

Le recours aux forces spéciales à l'épreuve du droit international

par Nicolas CUER

Doctorant allocataire à l'Université de Lille

Suite aux attentats du 11 septembre 2001, les États-Unis d'Amérique déclenchèrent l'opération « *Enduring Freedom* » visant à détruire l'organisation al-Qaïda en Afghanistan et à renverser le régime taliban qui la soutenait. À travers le déploiement de forces spéciales chargées d'encadrer les forces locales de l'Alliance du Nord et d'un soutien aérien rapproché, les États-Unis ont obtenu une victoire décisive contre le régime taliban entre le 8 octobre et le 17 décembre 2001¹. Parallèlement au déploiement des Béréts Verts, les opérateurs du *Joint Special Operations Command* (JSOC)² ont mené la traque d'Oussama Ben Laden et du Mollah Omar, rendue célèbre par la bataille des grottes de Tora Bora. Cette opération a mis en lumière les forces spéciales américaines et l'utilité de leur recours dans la lutte contre le terrorisme. Encore aujourd'hui, les forces spéciales occidentales sont à la pointe des différentes interventions militaires, que ce soit l'opération Serval au Mali (2013) ou encore les actions de la Coalition en Syrie (à partir de 2015). Ainsi, les forces spéciales américaines – *Special Forces* – et françaises encadrent les forces kurdes dans leur lutte contre l'État islamique. Parallèlement, le JSOC et même la *Central Intelligence Agency* (CIA) ont continué la pratique des exécutions ciblées pour affaiblir l'organisation terroriste : dans la nuit du 15 au 16 mai 2015, les forces spéciales américaines – le 1st SFOD-D – ont opéré un raid nocturne conduisant à la mort d'Abu Sayyaf, le trésorier dit « *ministre des finances* » de l'État islamique.

Le recours aux unités spéciales est relativement récent, même si la pratique des opérations spéciales existe depuis longtemps. Au cours de la Seconde

1. Emmanuel Vivenot, « Enduring Freedom, l'emploi des forces spéciales et de l'aviation », in *Forces spéciales, la guerre autrement ?*, Défense et sécurité internationale, hors-série n° 53, mars-avril 2017, p. 70-74.

2. Le *Joint Special Operations Command* (JSOC) est un commandement subordonné à l'*United States Special Operations Command* (USSOCOM) chargé de diriger les opérations de contre-terrorisme. Le JSOC regroupe le 1st SFOD-D (Delta Force), la 6th SEAL TEAM (DevGRU) et l'unité *Gray Fox* (également appelé *Torn Victor*), et travaille en étroite collaboration avec la CIA et l'USSOCOM.

Guerre Mondiale, les Britanniques ont développé des forces spéciales pour mener le combat dans la profondeur du dispositif allemand. Par la suite, les forces spéciales se sont distinguées par leur efficacité au cours des guerres de décolonisation où elles ont été amenées à développer leurs compétences en matière de contre-insurrection³. Parallèlement, au cours des années 1970, le développement du terrorisme a obligé les États à développer des unités capables de mener de manière décisive des opérations de contre-terrorisme et plus particulièrement de libération d'otage, surtout à la suite de la prise d'otages des Jeux Olympiques de Munich de 1972.

Les exemples précédemment cités mettent en exergue le développement de cette double compétence, particulièrement marquée au sein des forces spéciales américaines : les opérateurs du JSOC sont amenés à traquer les djihadistes ; les autres opérateurs des forces spéciales⁴ doivent opérer dans des situations de contre-insurrection⁵. Cette distinction rendue possible par les moyens militaires considérables des États-Unis est le plus souvent artificielle au regard de la fusion progressive entre terrorisme et guerre de basse intensité. Les autres pays (Royaume-Uni, Israël, Canada ou Australie) ne peuvent se permettre d'opérer une telle distinction : leurs opérateurs sont à la fois en charge de la lutte contre le terrorisme et des conflits de basse intensité⁶.

Les forces spéciales sont « *des forces qui procurent une capacité souple, polyvalente et unique en son genre, qu'on les utilise seules ou comme complément d'autres forces ou organismes, pour atteindre des objectifs militaro-stratégiques ou opérationnels. Contrairement aux opérations conventionnelles, les opérations spéciales sont généralement petites, précises, adaptables et innovatrices, pour qu'on puisse les mener de façon clandestine, indirecte ou discrète* »⁷.

Cette définition est loin d'être universelle. Chaque État dispose d'une conception propre des forces spéciales et de leur emploi. Globalement, il en existe trois : la conception systémique des États-Unis tournée à l'origine vers la contre-insurrection et plus globalement la lutte contre la guérilla ; la conception offensive de la Russie – dans la ligne de la stratégie soviétique de dissimulation dite « *maskirovka* » – dans le cadre de la « *guerre couplée* » ou

3. Éric Denécé, *Forces spéciales, l'avenir de la guerre ? De la guérilla aux opérations clandestines*, Paris, Editions du Rocher, 2002, p. 60-86 ; p. 112-137 ; p. 175-196.

4. Navy SEALs, 75th Rangers, Bécets Verts (SOF), *Special Marines Forces* appartiennent également à l'USSOCOM et sont davantage orientés vers l'action directe et la guerre non-conventionnelle (notamment en Irak et en Afghanistan)

5. Philippe Rousselot, « Les forces spéciales américaines, vers une refondation ? », *Hestia Expertise*, FMSH-WP-2016-108, 2016, p. 27-32.

6. Maya Kandel, « la stratégie américaine en Afrique : les risques et contradictions du "light footprint" », in Maya Kandel (dir.), « La stratégie américaine en Afrique », *Études de l'IRSEM*, n° 36, 2014, p. 20-21.

7. Bernd Torn, Toney Balasevicius, *Lumières sur les forces de l'ombre : une perspective canadienne sur les forces d'opérations spéciales*, Toronto, Dundurn Press, 2007, p. 27-28. V. également Jacques Gauthier, Daniel Reiner, Gérard Larcher, « Le renforcement des forces spéciales : avenir de la guerre ou conséquence de la crise ? », *Sénat*, Commission des affaires étrangères, de la défense et des armées, rapport d'information n° 525, 2014, p. 16.

« *compounded warfare* »⁸ ; et enfin, la conception stratégique des forces spéciales, incarnée par le Royaume-Uni ou encore Israël, où celles-ci sont un outil de rupture stratégique. Par ailleurs, la plupart des États ont tendance à n'opérer aucune distinction entre les opérations spéciales menées par les forces spéciales et les opérations clandestines qui sont du ressort des services de renseignement.

La France fait ici figure d'exception, à l'instar du cas très particulier de l'Allemagne : elle opère une distinction très nette entre forces spéciales (incarnée par le Commandement des opérations spéciales ou COS créé en 1992) et forces clandestines (le service action de la DGSE, anciennement 11e Choc), bien que cette distinction théorique tende également à devenir de plus en plus floue depuis les attentats du 11 septembre 2001 et les politiques de lutte contre le terrorisme qui ont suivi.

En effet, la transformation de la conflictualité internationale a entraîné une confusion entre opérations spéciales et clandestines. Cet amalgame entraîne un certain nombre de questionnements juridiques, amalgame renforcé par le rapprochement entre guerre contre-insurrectionnelle et lutte antiterroriste. « *Guerre contre-insurrectionnelle* » et « *lutte antiterroriste* », les deux principales missions des forces spéciales, obéissent à des logiques très différentes mais tendent à se confondre, pour ne pas dire à fusionner. En effet, la lutte actuelle contre l'État islamique s'apparente à la fois à un conflit de basse intensité et à une répression de la criminalité internationale.

Cette double confusion – entre opérations spéciales et clandestines et entre contre-terrorisme et guerre asymétrique⁹ – tend désormais à complexifier la légalité du recours aux forces spéciales par les États dans leur lutte contre le terrorisme.

De quelle manière les évolutions récentes en matière de recours aux forces spéciales ont-elles entraîné des pratiques étatiques à la limite de la légalité internationale ? Les phénomènes décrits plus haut tendent à effacer la distinction entre opérations spéciales et opérations clandestines et à s'interroger sur la légalité du recours aux forces spéciales (I). Les forces spéciales sont amenées à effectuer des missions dans un double cadre, celui

8. Céline Marangé, « Les stratégies et les pratiques d'influence de la Russie », *Études de l'IRSEM*, n° 49, 2017 p. 19-22.

9. Ainsi, « *des opérations spéciales sont menées par des forces militaires et paramilitaires spécialement organisées, entraînés et équipés pour atteindre des objectifs militaires, politiques, économiques ou psychologiques, grâce à des moyens militaires non conventionnels, dans des régions hostiles, d'accès interdit ou délicates au point de vue de la politique. Ces opérations sont menées en vertu de la concurrence en temps de paix, lors de conflits et de guerre, indépendamment ou en collaboration avec des opérations de forces conventionnelles non spéciales. Les considérations politico-militaires donnent souvent forme à des opérations spéciales exigeant le recours à des techniques clandestines, indirectes ou peu visibles ainsi qu'à la surveillance au niveau national. Les opérations spéciales diffèrent des opérations conventionnelles quant au degré de risques physique et politique, aux techniques opérationnelles, aux modes de dotation, à l'indépendance par rapport à un soutien amical et à la dépendance envers des renseignements opérationnels détaillés et des éléments d'actifs indigènes* », Bernd Torn, Toney Balasevicius, *op. cit.*, p. 28-29.

de la lutte antiterroriste et celui de la guerre non-conventionnelle. Ainsi, les États ont eu recours aux raids spéciaux dans leur lutte antiterroriste (II). Enfin, la guerre non-conventionnelle, prérogative majeure des forces spéciales, provoque des crispations au sein de la communauté internationale, notamment à travers la notion de « *guerre couplée* » et des implications juridiques qu'elle engendre (III).

I. De la légalité des opérations spéciales et clandestines

« *Tous les militaires de l'armée de terre, de la marine nationale, de l'armée de l'air et de la gendarmerie nationale sont tenus d'appliquer les règles du droit des conflits armés* »¹⁰. Comme leurs homologues des forces dites conventionnelles, les forces spéciales appartiennent aux forces armées de leur État. Par conséquent, elles bénéficient du statut de « *combattant* » et sont tenues de respecter les lois et coutumes de la guerre. Ce privilège du combattant leur octroie l'autorisation de l'usage de la force létale à l'égard d'autres combattants et le statut protecteur de prisonnier de guerre en cas de capture ; en contrepartie, les combattants constituent des cibles légitimes pour l'autre partie belligérante. Du fait de la transformation de la guerre¹¹ avec l'émergence des guerres asymétriques et du terrorisme, la réalité est désormais plus nuancée. Le recours aux forces spéciales peut amener celles-ci à évoluer dans une zone grise, dans laquelle les opérateurs sont susceptibles de perdre leur protection juridique.

Dans la terminologie anglo-saxonne, les opérations menées par les forces armées – et notamment par les forces spéciales – peuvent être qualifiées de « *overt actions* », « *low-visibility actions* », « *covert actions* » et « *clandestine actions* »¹². Les premières sont menées par les forces dites conventionnelles ; les dernières par les services secrets ; les autres par les forces spéciales. En 1981, l'administration Reagan promulgue l'*Executive Order 12 333* qui distingue les opérations spéciales – « *covert actions* » – (sabotage, raids) des activités clandestines – « *clandestine actions* » (espionnage et subversion). Mais cette typologie a été complètement bousculée depuis le 11 septembre. En effet, la plupart des pays qui disposent d'une culture stratégique dans l'emploi des forces spéciales n'effectuent plus aucune distinction entre « *covert actions* » et « *clandestine actions* »¹³. En France, la distinction entre « *opérations spéciales* » – relevant du Commandement des opérations spéciales (COS) – et « *opérations clandestines* » découlant des prérogatives de la Direction générale de la sécurité et du renseignement extérieur (DGSE) a été clairement établie par le

10. Ministère de la défense, *Manuel de droit des conflits armés*, Paris, Secrétariat général de l'armée, 2012, p. 5.

11. Martin Van Creveld, *La transformation de la guerre*, Paris, Éditions du Rocher, 1991, p. 15-55.

12. Jacques Gauthier, Daniel Reiner, D., Gérard Larcher, *loc. cit.*, p. 16-17.

13. Éric Denécé, *Histoire secrète des forces spéciales de 1939 à aujourd'hui*, Paris, Éditions Nouveau Monde, 2010, p. 299-302.

Livre blanc de la défense de 2008¹⁴. Il existe une distinction entre le secret nécessaire aux opérations spéciales et la clandestinité inhérente aux opérations clandestines. Cependant, la lutte contre le terrorisme conduit parfois la France à ignorer cette distinction pourtant cruciale.

La légalité des « *covert actions* » est le plus souvent douteuse, et les opérateurs spéciaux évoluent ainsi dans une zone grise¹⁵. Les « *clandestine actions* » peuvent être assimilées à de l'espionnage.

La transformation de la conflictualité internationale tend à estomper les différences entre des notions bien distinctes : la lutte contre le terrorisme brouille la frontière entre acte de guerre et criminalité, entre temps de paix et temps de guerre. Or, cette différence a un impact non négligeable sur le statut de l'espionnage.

L'espionnage a été largement traité par le droit international humanitaire mais à peine esquissé s'il n'existe pas de conflit armé¹⁶. Ainsi, la doctrine est partagée en ce qui concerne l'espionnage en temps de paix¹⁷. Pour une partie des auteurs, ce ne sont tout au plus que des actes inamicaux entre États. Pour une partie de la doctrine, l'espionnage en temps de paix est contraire au droit international même s'il n'implique pas d'entrée illégale sur le territoire¹⁸. Pour une troisième branche, l'espionnage est illicite puisqu'il entraîne de facto une violation de la souveraineté de l'État qui en est victime¹⁹. C'est notamment ce que retient le très récent *Manuel de Tallinn*²⁰. Comme concernant l'interdiction du recours à la force, la Cour internationale de justice ne s'est jamais prononcée sur la légalité de ces pratiques. Sans la commission d'un fait internationalement illicite, l'espionnage en temps de paix pourrait être légal : *a priori*, seuls les moyens d'espionnage pourraient constituer des actes contraires au droit international²¹.

En droit international humanitaire, les actes d'espionnage sont constitutifs d'une ruse de guerre, donc licites²². Les Conventions de la Haye de 1899 et 1907 traitent également du statut de l'espion en temps de guerre : l'article 29

14. Ministère de la Défense, *Livre blanc de la Défense*, Paris, Secrétariat général de l'armée, 2008, p. 200.

15. Tara Mc Kelvey, « America's Shadow Warriors : Legal Dimensions of Special Forces and Targeted Warfare », *Buffett Center for International and Comparative Studies Working Paper Series*, n°10-007, 2010, p. 17.

16. Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 28.

17. Fabien Lafouasse, « L'espionnage en droit international », *Ann. fr. dr. int.*, 2001, p. 64-66.

18. Ingrid Delupis, « Foreign warships and immunity for espionage », *AJIL*, vol. 78, n° 1, 1984, p. 67.

19. Convention de Montego Bay, 1982, art. 19 § 2 c) : est une conduite constitutive d'un passage non inoffensif qui viole le droit international « la collecte de renseignements au détriment de la défense ou de la sécurité de l'État côtier ».

20. Michael N. Schmitt, *Tallinn Manual of International Law Applicable to Cyber Warfare*, New York, Cambridge University Press, 2013, p. 192 - 194

21. Iñaki Navarrete, « L'espionnage en temps de paix en droit international », *CYIL*, vol. 53, 2016, p. 65

22. Fabien Lafouasse, *L'espionnage dans le droit international*, Paris, Nouveau Monde, 2012, p. 47.

précise que l'espion est celui qui « agit clandestinement ou sous de faux prétextes ». Le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève précise que « un membre des forces armées d'une Partie au conflit qui tombe au pouvoir d'une Partie adverse alors qu'il se livre à des activités d'espionnage n'a pas droit au statut de prisonnier de guerre et peut être traité en espion »²³ et fait une association très nette entre « clandestinité » et « espionnage »²⁴. Le mode opératoire permet d'effectuer la distinction entre « le membre des forces armées » et « l'espion » ; ce dernier ne bénéficiant pas de la protection accordée par le statut de prisonnier de guerre²⁵. Un militaire peut ainsi effectuer des actes d'espionnage s'il respecte un certain nombre de conditions, dont le port de l'uniforme, contrairement à l'espion qui agit dans une véritable clandestinité. En cherchant à tromper l'ennemi, l'espion n'accomplit plus une ruse de guerre, mais bien une perfidie. Ce n'est pas l'acte de se renseigner en soi qui est visé, mais bien la méthode pour y parvenir.

Cependant, les « clandestines actions » ne se limitent pas simplement à l'espionnage et donc à l'acquisition de renseignement, surtout s'il y a recours à des forces spéciales ou à un service action dans le cas des services secrets. Les forces spéciales opèrent souvent sans uniforme, en civil, pour des raisons pratiques²⁶. Un déploiement de forces spéciales, en temps de paix et sans le consentement de l'État victime de l'opération spéciale, peut dès lors être assimilable à de l'espionnage. L'opération serait par essence illicite, puisqu'un tel déploiement entraînerait une violation de la souveraineté étatique. Ces opérations clandestines peuvent entraîner un grand nombre de violations dites collatérales du droit international et portent atteinte non seulement au principe de souveraineté territoriale, mais également au principe d'interdiction du recours à la force, au principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un État et aux autres principes fondamentaux garantis par l'article 2 de la Charte des Nations-Unies.

La superposition des rôles entre le Pentagone et la *Central Intelligence Agency* (CIA) avec une différence de plus en plus floue entre opérations clandestines de la CIA et opérations spéciales des forces spéciales amènent un certain nombre d'opérations militaires à enfreindre les règles du droit international, avec le recours à la force létale, des extraditions extraordinaires ou encore le déploiement de troupes sur des territoires souverains. « Lors d'une opération ratée, le fait même que les personnes compromises soient des

23. Protocole additionnel n°1 de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, article 46§1

24. Protocole additionnel n°1 de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, article 46§2 : « Un membre des forces armées d'une Partie au conflit qui recueille ou cherche à recueillir, pour le compte de cette Partie, des renseignements dans un territoire contrôlé par une Partie adverse ne sera pas considéré comme se livrant à des activités d'espionnage si, ce faisant, il est revêtu de l'uniforme de ses forces armées ».

25. Éric David, *Principes du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 4e éd., 2008, p. 489-492.

26. William Hays Parks, « Special Forces' Wear of Non Standart Uniforms », *CJIL*, vol. 14, n° 2, 2003, p. 496.

militaires compromet inévitablement l'État »²⁷. Cela l'est d'autant plus que les forces spéciales appartiennent aux forces armées de leur État et remplissent donc les conditions de l'article 4 § 3 de la 3^e Convention de Genève pour obtenir le statut de « combattant ». Le privilège du combattant (autorisation du recours à la force létale, statut de prisonnier de guerre, avec en contrepartie la possibilité d'être ciblé) s'incarne à travers les signes distinctifs, dont le port de l'uniforme. Un certain nombre d'opérations spéciales ont contraint les opérateurs à enlever leurs uniformes pour porter des vêtements civils²⁸ - avec la possibilité d'être accusés de pratiques associées à de la perfidie. Lors d'une « clandestine action », les agents de l'État sont qualifiés « d'espions » et ne bénéficient dès lors d'aucune protection juridique, avec la perte de leur statut de « prisonnier de guerre ».

La juridictionnalisation croissante des activités militaires conduit les États interventionnistes à conduire leurs opérations spéciales le plus clandestinement possible, pour éviter des retombées juridiques à la fois sur les États et leurs agents²⁹. Si le rapport du Sénat sur « le recours aux forces spéciales » affirme que « la clandestinité doit être dissociée de l'illégalité », il apparaît qu'elles sont en réalité consubstantielles³⁰. Une opération est nécessairement clandestine dès lors que l'acte à accomplir n'est pas autorisé par le droit, pour éviter des retombées juridiques comme dans l'affaire du Rainbow Warrior. Les opérations clandestines sont par nature illégales du point de vue du droit international. Le rapprochement entre opérations clandestines et spéciales entraîne la naissance d'un risque d'illégalité, et les opérateurs prennent le risque de perdre une partie de leur protection juridique.

II. Les raids spéciaux au cœur de la stratégie contre-terroriste menée par les forces spéciales

« Les opérations ciblées conduites par les forces spéciales et les frappes à distance, le cas échéant cybernétiques, pourraient devenir plus fréquentes, compte tenu de leur souplesse d'emploi dans un contexte où les interventions classiques continueront d'être politiquement plus difficiles et parfois moins efficaces »³¹. Sous l'administration Obama, l'amiral William McRaven – commandant du JSOC entre 2008 et 2011, puis commandant l'USSOCOM – déclarait que « les forces spéciales sont l'outil le plus important de la lutte contre-terroriste ». Dans ce cadre, celles-ci mènent « des raids spéciaux »

27. Éric Denécé, *Histoire secrète des forces spéciales de 1939 à aujourd'hui*, op. cit., p. 299-300.

28. William Hays Parks, loc. cit., p. 493-497.

29. Éric Denécé, *Forces spéciales, l'avenir de la guerre ? De la guérilla aux opérations clandestines*, op. cit., p. 264.

30. Jacques Gauthier, Daniel Reiner, D., Gérard Larcher, loc. cit., p. 17. Philippe Rousselot, « À propos du récent rapport du Sénat sur les forces spéciales », *Hestia Expertise*, [URL : <http://hestia.hypotheses.org/39#more-39>], publié le 4 septembre 2014, consulté le 1^{er} septembre 2017.

31. Ministère de la Défense, *Livre blanc de la Défense*, Paris, Secrétariat général de l'armée, 2013, p. 30

pour capturer ou exécuter des terroristes. Les 4 et 5 octobre 2013, le JSOC a ainsi mené deux raids spéciaux : le premier a été orchestré par la SEAL Team 6 en Somalie pour capturer Mohamed Abdulkadir, chef kenyan du mouvement shebab affilié à al-Qaïda ; la seconde opération conduite par le 1st SFOD-D en Libye visait Abu Anas al-Libi, responsable des attentats contre les ambassades américaines de 1995³². Ces raids spéciaux illustrent parfaitement la logique américaine de lutte contre le terrorisme, logique cherchant à désorganiser les réseaux en frappant des cibles de haute valeur ou à affaiblir l'organisation par un effet d'attrition³³.

Ainsi, « un meurtre ou une exécution ciblée est l'utilisation intentionnelle, préméditée et délibérée de la force létale par les États ou leurs agents agissant sous couvert du droit, ou par un groupe armé organisé en période de conflit armé, contre une personne spécifiquement identifiée à l'avance qui n'est pas sous la garde physique de leur agresseur »³⁴. Dans le cadre de l'emploi des forces spéciales, ces « *targeted killing* » sont incarnés par les raids spéciaux qui sont des opérations généralement de faible envergure, comportant une incursion rapide en territoire ennemi pour recueillir des renseignements, semer la confusion chez l'adversaire ou détruire ses installations qui se terminent par un repli préparé après l'exécution de la mission reçue³⁵.

Ainsi, les États-Unis, la Fédération de Russie, Israël ou le Royaume-Uni ont mené des opérations spéciales pour procéder à l'exécution ou à la capture de membres de groupes qu'ils qualifient de « *terroristes* », opérations justifiées par des conceptions extensives du recours à la force armée³⁶. La pratique des « *raids spéciaux* » tend à porter atteinte à divers principes du droit international³⁷, du droit international humanitaire et même des droits de l'Homme.

La plupart du temps, les États ayant recours aux raids spéciaux s'attachent à justifier leurs actions par le droit naturel à la légitime défense³⁸. D'après l'article 51 de la Charte, la légitime défense s'exerce à partir du moment où il y a une agression armée. « *L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la*

32. [URL : http://www.huffingtonpost.fr/2013/10/06/al-qaida-usa-menent-deux-raids-forces-speciales-somalie-libye_n_4051867.html]

33. Joseph Henrotin, « Décapiter pour liquider ? De l'efficacité stratégique de la frappe de précision », in *Forces spéciales, la guerre autrement ?*, Défense et sécurité internationale, hors-série n°53, mars-avril 2017, p. 26-29.

34. Philip Alston, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial summary or arbitrary executions, Addendum : Study on targeted killings*, A/HRC/14/24/Add.6, 28 mai 2010, § 1.

35. OTAN, définition AAP-06, version 2, 2012, définition du « *raid* ».

36. Denys Simon, Linos-Alexandre Sicilianos, « La contre-violence unilatérale », *Ann. fr. dr. int.*, 1984, p. 56.

37. Sont visés ici les principes dégagés par l'article 2 de la Charte, dont l'interdiction du recours à la force, le respect de l'intégrité et de la souveraineté territoriale et la non intervention dans les affaires intérieures de l'État.

38. Olivier Corten, *Le droit contre la guerre*, Paris, Pedone, 2014, p. 657-717.

Charte des Nations unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition »³⁹. D'après la Cour internationale de Justice, l'exercice de la légitime défense est soumis, en vertu du droit international coutumier, à la double condition de nécessité et de proportionnalité⁴⁰. Par ailleurs, le Conseil de sécurité a admis qu'un État pouvait exercer son droit de légitime défense à l'égard d'actes de terrorisme commis par un groupe armé organisé⁴¹.

Dans sa lutte contre l'*African National Council* dans les années 70-80, l'Afrique du Sud a invoqué à plusieurs reprises « la légitime défense » pour justifier la légalité des raids transfrontaliers au Botswana, en Zambie ou au Zimbabwe. Ces États avaient selon Pretoria « *transgressé le droit international en procurant des sanctuaires à des terroristes* »⁴². Israël a également invoqué pour justifier des raids spéciaux contre les camps palestiniens une conception très extensive de la légitime défense en réaction à une « *agression armée indirecte* »⁴³. Au nom de la lutte contre le terrorisme, les États remettent en cause le principe de non-intervention dans les affaires intérieures et celui d'interdiction du recours à la force armée⁴⁴. Ainsi, le Conseil de Sécurité a adopté un certain nombre de résolutions pour condamner la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'indépendance politique ou des frontières d'un État : la résolution 386 (1976) pour les actions de la Rhodésie du Sud contre Mozambique ou encore les résolutions 300, 393 et 569 pour des incursions de l'Afrique du Sud en Zambie et au Botswana (tout au long des années 1970). À la vue des protestations de la communauté internationale, il apparaît comme évident que la légitime défense préventive ne remplit pas les conditions nécessaires pour devenir une norme coutumière et demeure illicite au regard du droit international⁴⁵. Par ailleurs, « *l'agression indirecte* », à savoir le simple soutien de groupes terroristes par un État, ne constitue pas une agression au sens de la résolution 3314 de l'Assemblée générale et ne peut entraîner le déclenchement de la légitime défense⁴⁶.

Instrument de représailles et de vengeance de l'État⁴⁷, les raids spéciaux s'apparentent historiquement aux cas d'actions armées en territoire étranger

39. Assemblée générale des Nations-Unies, *Résolution 3314*, AG/RES/3314, 14 décembre 1974.

40. C.I.J., 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États Unis, Rec., § 194, p. 103 ; C.I.J., 8 juillet 1996, avis consultatif, *Licéité de la menace et de l'emploi de l'arme nucléaire*, Rec., § 41, p. 245 ; C.I.J., 6 novembre 2003, *Plate-formes pétrolières*, République d'Iran c. États Unis, Rec., § 35-37, p. 180-181 et § 73-77, p. 196-199.

41. Conseil de Sécurité des Nations-Unies, résolutions 1368 (S/RES/1368), 12 septembre 2001 et 1373 (S/RES/1373), 28 septembre 2001.

42. Denys Simon, Linos-Alexandre Sicilianos, *loc. cit.*, p. 83.

43. Maurice Kamto, M., *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 104-106.

44. Serge Regourd, « Raids anti-terroristes et développements récents des atteintes au principe de non-intervention », *Ann. fr. dr. int.*, 1986, p. 79-103.

45. Jean-Pierre Cot, Alain Pellet, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, Article 51*, Paris, Economica, 2005, p. 1341

46. *Id.*, p. 1343-1347.

47. Adam Stahl, « The Evolution of Israeli Targeted Operations : Consequences of the Thabet Operation », *Studies in Conflict and Terrorism*, vol. 33, 2010/2, p. 111-133.

ou en haute mer dans le but de prévenir des actions hostiles causés par des particuliers. Ce sont les affaires du *Caroline* (1837), du *Virginus* (1873) et du *Mary Lowell* (1879) opposant l'Espagne et le Royaume-Uni aux États-Unis qui illustrent cette pratique répressive. Les États-Unis se sont notamment appuyés sur cette jurisprudence nationale du XIX^e siècle pour fonder leurs raids spéciaux, toujours dans la logique de la légitime défense préventive. Pour appuyer leurs revendications, les États s'appuient sur ce qu'il est possible de qualifier de « *droit de poursuite* ». En effet, ce « *droit de poursuite* » découle du droit de « *hot pursuit* » qui existe en droit de la mer et qui a été consacré par l'article 23 de la Convention de Montego Bay. Le droit de « *hot pursuit* » est le droit sous des conditions strictes que possède un État riverain de poursuivre jusqu'en haute mer le navire étranger soupçonné d'avoir contrevenu à ses lois et règlements⁴⁸.

Les raids spéciaux seraient dès lors justifiés par l'absence de volonté ou l'incapacité des États à lutter contre les groupes armés organisés visés⁴⁹. Basé sur la « *complémentarité* », le concept de « *unwilling and unable State* » autoriserait les États à intervenir sur le territoire d'un État, sans que le consentement de celui-ci ne soit nécessaire. Pour les États interventionnistes, l'état de nécessité justifierait une telle atteinte à la souveraineté territoriale de l'État au nom d'un droit « *d'auto-préservation* » face à la menace terroriste. Néanmoins, la référence à l'état de nécessité est le plus souvent masqué par l'invocation de la légitime défense⁵⁰. D'autres États arguent que les défaillances du Conseil de sécurité autoriseraient les États lésés à récupérer leur pouvoir inhérent de sécurité individuelle. Cette conception a été rejetée par la Cour internationale de justice⁵¹. Dans tous les cas de figure, le droit international condamne les représailles armées pour sanctionner un comportement illicite *a posteriori*⁵².

Enfin, certains États considèrent qu'un raid spécial qui n'affecterait ni l'intégrité territoriale, ni l'indépendance d'un État ne porterait pas atteinte à l'esprit de l'article 2 § 4 de la Charte. Il est vrai que la Cour internationale de justice a opéré une distinction entre « *les formes les plus graves de l'emploi de la force et d'autres modalités moins brutales* »⁵³. Ainsi, lors de l'affaire *Plates-formes pétrolières*, le juge Simma propose de reprendre cette distinction dans son opinion dissidente⁵⁴. Néanmoins, d'après la Cour, ce recours à la force demeure illicite, même si l'illicéité du comportement de

48. Yves Van Der Mensbrugge, « Pouvoir de police en haute mer », *RDBI*, n° 1, 1975, p. 65-69.

49. Muriel Ubeda-Saillard, « Au cœur des relations entre violence et droit. La pratique des meurtres ciblés au regard du droit international », *Ann. fr. dr. int.*, 2012, p. 12-15.

50. Olivier Corten, *op. cit.*, p. 385-386.

51. C.I.J., 9 avril 1949, *Détroit de Corfou*, Royaume-Uni c. Albanie, Rec., p. 34-35.

52. C.I.J., 8 juillet 1996, *Licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires*, *loc. cit.*, § 46, p. 246.

53. C.I.J., 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *loc. cit.*, § 191, p. 101.

54. Opinion individuelle du juge Simma, in C.I.J., 6 novembre 2003, *Plate-formes pétrolières*, *loc. cit.*, § 12-14, p. 331-332.

l'État qui en est victime pourrait entraîner une atténuation de la responsabilité, mais non une exonération de celle-ci⁵⁵.

Les raids d'Entebbe et de Tabas n'ont pas été condamnés dans leur ensemble⁵⁶. La Cour a cependant refusé de se prononcer sur la licéité ou non du raid de Tabas⁵⁷. Les principes de proportionnalité et de nécessité jouent un rôle déterminant pour réduire la responsabilité de l'État auteur de raids spéciaux : l'appréciation se fait *in concreto*. L'objectif du « *raid spécial* » est évidemment crucial : dans le cadre des deux raids précédemment évoqués, il s'agissait de protéger des ressortissants sur le territoire d'un État souverain du fait de son incapacité ou de son absence de volonté, voire même de sa complicité. En cela, ils se rapprochaient de l'opération de sauvetage de ressortissants, globalement toléré par les États, tant que celle-ci obéit à des conditions strictes de neutralité⁵⁸.

La pratique et les textes internationaux sont parfaitement clairs sur ce point : le recours à la force est bien limité par deux exceptions appréciées strictement, et les tentatives d'élargir ces concepts se heurtent à l'hostilité de la communauté internationale.

Souvent contraires au droit international, les raids spéciaux pourraient en plus se révéler être des violations du droit international humanitaire, avec la commission de crimes de guerre. Au cours de l'année 2010, les États-Unis mènent en moyenne près de 1000 raids nocturnes par mois⁵⁹. Malgré l'interruption des frappes aériennes sous Mc Chrystal, cette escalade dans la politique de raids ciblés cause la mort de civils afghans, parfois même d'alliés, et provoque de vives réactions au sein de la population civile.

Les raids doivent respecter les principes du droit international humanitaire : la proportionnalité, la distinction, la nécessité et l'humanité. La cible désignée doit dès lors être un combattant ou un individu participant activement aux hostilités, c'est à dire qui exerce une fonction continue de combat dans un groupe armé organisé⁶⁰. Cette condition rencontre des résistances particulièrement de la part des États-Unis ou d'Israël⁶¹. Bien entendu, les opérateurs spéciaux ne doivent pas enfreindre les lois et coutumes de la guerre dans la manière de mener ce raid. Les « *opérations sous fausse bannière* » des forces spéciales sud-africaines et rhodésiennes menées dans toute l'Afrique australe ont été des succès retentissants, mais au

55. Denys Simon, Linos-Alexandre Sicilianos, *loc. cit.*, p. 74.

56. Olivier Corten, *op. cit.*, p. 375-379.

57. C.I.J., 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran*, États-Unis c. Iran, Rec., § 93-94, p. 103.

58. Théodore Christakis, Karine Mollard-Bannelier, « *Volenti non fit injuria ? Les effets du consentement à l'intervention militaire* », *Ann. fr. dr. int.*, 2004, p. 121-124.

59. Jeremy Scahill, *Dirty Wars*, Paris, Lux Editions, 2016, p. 445.

60. Nils Melzer, *Guide interprétatif sur la participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2009, p. 18.

61. Pierre Alonso, « La France peut utiliser la force, en se conformant au droit humanitaire », entretien avec Marco Sassoli, *Libération*, [URL : http://www.liberation.fr/france/2016/12/25/la-france-peut-utiliser-la-force-en-se-conformant-au-droit-humanitaire_1537450], publié le 26 décembre 2016, consulté le 1^{er} décembre 2017.

mépris du droit des conflits armés⁶². Ainsi, les forces spéciales doivent agir avec prudence dans l'emploi de certaines méthodes qui pourraient être assimilées à de la perfidie – utilisation de « *Q-Bus* » en Rhodésie ou d'uniformes pris à la partie belligérante adverse au Mozambique par exemple. Ainsi, l'opération soviétique à Kaboul en décembre 1979 où des « *spetsnaz* » avaient revêtu des uniformes afghans pour s'emparer du palais présidentiel pour exécuter le Président afghan pourrait être qualifiée de crime de guerre.

L'existence d'un conflit armé n'empêche pas l'application du droit international des droits de l'Homme, sans compter que certaines opérations spéciales peuvent se dérouler en temps de paix. L'affaire *McCann c. Royaume-Uni* est intéressante à étudier au regard de la pratique des « *raids ciblés* ». Dans les faits, trois militants de l'*Irish National Army* (IRA) ont été abattus à Gibraltar par des opérateurs des forces spéciales britanniques (SAS). La Cour européenne des droits de l'Homme posait ainsi le principe « *d'un test de légalité des recours à la force entraînant la mort qui repose sur deux conditions d'acceptation stricte* »⁶³. Ainsi, le meurtre ciblé doit être justifié par l'absolue nécessité de la légitime défense et par l'absence d'alternative comme la capture et l'arrestation⁶⁴. En l'occurrence, la Cour a condamné le Royaume-Uni pour violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme : l'opération ne nécessitait pas la mort des trois suspects qui auraient pu être arrêtés. Toute opération antiterroriste doit respecter les exigences de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Dès lors, une distinction majeure apparaît entre les frappes de drones et les raids spéciaux. Il est nécessaire de procéder à une appréciation casuistique des « *raids ciblés* » et plus particulièrement de ceux aboutissant à la mort de la cible désignée. Pour l'opération d'Abbottabad en 2012, les opérateurs du DevGRU avaient ordre d'exécuter Oussama Ben Laden, tandis que la *Delta Force* avait pour objectif de capturer Abou Sayyaff en 2015 lors d'un raid spécial en Syrie. À l'évidence, les conditions des « *raids ciblés* » s'apprécient au cas par cas, suivant les préparatifs et les ordres de mission. Par conséquent, il serait nécessaire d'élaborer un cadre juridique plus transparent, mais cela ne correspond pas à l'esprit du recours aux forces spéciales où le secret est considéré comme une condition *sine qua non* au bon déroulement de l'opération spéciale.

Les méthodes des forces spéciales – surtout celle des « *raids ciblés* » - contribuent à un phénomène inquiétant pour le respect du droit des conflits armés : la renaissance des concepts de « *l'ennemi* » tirée de la philosophie de Carl Schmitt⁶⁵. Toute cette réflexion conduit dès lors à une nouvelle forme de

62. Laurent Touchard, « Les raids motorisés des forces spéciales rhodésiennes, les “pseudos operations” », [URL : <http://conops-mil.blogspot.fr/2016/04/histoire-les-raids-motorises-des-forces.html>], publié le 5 mai 2016, consulté le 23 juillet 2017.

63. Muriel Ubéda-Saillard, *loc. cit.*, p. 102.

64. Cour EDH, Gr. Ch., *McCann et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 18984/91, 27 septembre 1995, § 118 et § 148-149.

65. David Cumin, « La théorie du partisan de Carl Schmitt », *Stratégique*, n° 93, 94, 95, 96, 2009/1, p. 31-71.

conflictualité, à un retour de la « *guerre juste* », et par extension à des méthodes parfois proches de la « *guerre totale* » où l'ennemi doit être anéanti et non plus vaincu. La pratique des « *raids spéciaux* » contribue à considérer l'adversaire comme un criminel à éliminer pour son appartenance à un groupe dit terroriste. C'est une vieille résurgence du concept « *d'ennemi public* »⁶⁶. Abandonnée par l'administration Obama en 2008, la théorie du « *combattant illégal* »⁶⁷ continue de vivre dans les faits.

III. La guerre non-conventionnelle et les implications juridiques de la « guerre couplée »

L'importance de la lutte contre le terrorisme ne doit pas occulter la principale prérogative des forces spéciales : la contre-insurrection. Au cours du mois de mai 2016, de nombreuses photos ont été publiées sur lesquelles des opérateurs des forces spéciales américaines affichaient des insignes des Unités de protection du peuple (YPG), alors qu'ils combattaient aux côtés des forces kurdes en Syrie. Près de trois cents opérateurs des forces spéciales encadrent ainsi les groupes armés kurdes dans la lutte contre l'État islamique en Syrie et en Irak⁶⁸. En écartant la polémique qui en a résulté, ces photos témoignent de la mise en œuvre du concept de « guerre couplée ».

Selon Thomas Huber, la « *guerre couplée* » ou « *compounded warfare* » est une manœuvre offensive hybride associant une force régulière offensive à une force irrégulière pour déstabiliser l'adversaire⁶⁹. Forme de guerre relativement ancienne, cette version moderne des « *proxy wars* » consiste à associer une force régulière réduite, technologique et professionnelle – les forces spéciales – chargée d'apporter un soutien plus ou moins actif à des groupes armés locaux qui constituent la force principale⁷⁰. C'est l'opération *Enduring Freedom* fin 2001 : des groupes d'opérateurs du JSOC, de la CIA, de la DGSE ou du SAS ont encadré et soutenu les forces de l'Alliance du Nord dans leur reconquête de l'Afghanistan aux mains du régime taliban⁷¹. Depuis 2014, la « *guerre couplée* » est devenue un outil stratégique de

66. Julie Saada, « Pacifisme ou guerre totale ? Une histoire politique du droit des gens : les lectures de Vitoria au XXe siècle », in *L'Ami et l'ennemi*, Astérior, n°6, 2009, § 15-20 [URL : <https://asterion.revues.org/1508#tocto2n3>].

67. Julie Saada, « Les combattants illégaux, des ennemis du genre humain ? Contre-terrorisme en démocratie et malléabilité du droit », *Aspects*, n° 4, 2010, p. 24-29.

68. « L'agence turque Anadolu révèle l'emplacement de troupes américaines et françaises en Syrie », *France 24* [URL : <http://www.france24.com/fr/20170720-anadolu-turquie-ankara-localisation-troupes-americaines-francaises-coalition-syrie>], publié le 20 juillet 2017, consulté le 17 août 2017.

69. Thomas M. Huber, « Compounded Warfare : A Conceptual Framework », in *Compounded Warfare : that fatal knot*, Fort Leavenworth, US Army Command and General Staff College Press, 2002, p. 1.

70. Joseph Henrotin, « Faire coexister une force régulière et une irrégulière, le combat couplé », in *Forces spéciales, la guerre autrement ?*, *Défense et sécurité internationale*, hors-série n°53, mars-avril 2017, p. 20-25.

71. Élie Tenenbaum, *Le piège de la guerre hybride*, *Focus stratégique* n° 63, IFRI, 2015, p. 14-16.

premier plan, pour les Occidentaux en Syrie et en Irak, pour les Russes en Ukraine. Cette manœuvre garantit une empreinte légère dite « *light footprint* »⁷².

Le chef d'état-major des armées de la Fédération de Russie, le général Vasily Gerasimov décrivait ce qu'il qualifie de « *guerre non-linéaire* » : « *tout ceci est complété par des moyens militaires dissimulés (...) et d'actions des forces spéciales d'intervention. (...) S'y rapporte le recours aux forces d'opérations spéciales et à l'opposition intérieure pour créer un front perpétuellement actif sur tout le territoire de l'État adverse* »⁷³. Cette manœuvre couplée a été vue à l'œuvre en Géorgie en 2008 et en Ukraine depuis 2014. Au moment de la crise de Crimée, Moscou a déployé des forces spéciales sans marque d'identification dans toute la péninsule⁷⁴. Depuis avril 2014, les opérations militaires dans le Donbass ukrainien ont dévoilé l'implication de la Russie à travers la livraison d'armements et l'organisation de bataillons de volontaires issus du monde russe⁷⁵, mais également par le déploiement de forces spéciales issues des différents services de renseignement (GRU, FSB et SVR)⁷⁶ pour appuyer les séparatistes pro-russes.

La présence d'opérateurs spéciaux a des répercussions sur la qualification juridique du conflit, et donc les règles qui y sont applicables, mais également sur la problématique de la responsabilité des opérateurs spéciaux, et même celle de l'État.

« *Un conflit armé interne qui éclate sur le territoire d'un État peut devenir international (ou selon les circonstances présenter un caractère international) si les troupes d'un autre État interviennent dans le conflit ou si certains participants au conflit armé interne agissent au nom de cet État* »⁷⁷. La qualification juridique d'un conflit peut se révéler être une opération complexe en fonction de la nature de l'intervention. En outre, le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a développé la théorie dite du « *fractionnement juridique* » : un conflit armé peut présenter des aspects de conflits internationaux et de conflits internes⁷⁸. Dans le cas de « *la guerre couplée* », notamment en Afghanistan en 2001, en Ukraine à partir de 2014 et

72. *Id.*, p. 15.

73. Vasily Gerasimov, « La valeur de la science de la prédiction », *Le Courrier militaro-industriel*, 9, 476, 27 février- 5 mars 2013.

74. Céline Marangé, *loc. cit.*, p. 21-22.

75. Boris Nemtsov, *Rapport Nemtsov, Poutine et la guerre*, Paris, Actes Sud, 2016, p. 36-82.

76. Philippe Weckel, « La Russie peut-elle abandonner ses soldats capturés en Ukraine ? », *Sentinelle Droit international*, [URL : <http://sentinelle-droit-international.fr/?q=content/la-russie-peut-elle-abandonner-ses-soldats-captur%C3%A9s-en-ukraine>], publié le 22 mai 2015, consulté le 1^{er} septembre 2017. Le GRU est l'organe responsable du renseignement militaire et directement rattaché à l'armée fédérale russe ; le FSB est le service de contre-espionnage (très présent en Tchétchénie) ; le SVR est le service de renseignement extérieur. Les différents services sont en concurrence et leurs compétences se chevauchent parfois.

77. T.P.I.Y., Cour d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, 15 juillet 1999, § 84.

78. Jean-François Quéguiner, « Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », *RICR*, vol. 85, n° 850, 2003, p. 287.

enfin en Syrie à partir de 2015, le déploiement de la force régulière s'est effectué aux côtés d'une force irrégulière en lutte contre le gouvernement. L'intervention de forces spéciales peut-il dès lors entraîner une internationalisation du conflit ? Le TPIY s'est posé la question concernant l'implication de la Serbie et de la Croatie dans le conflit bosniaque : « *l'action militaire signification et continue des forces armées de la Croatie à l'appui des Croates de Bosnie (...) suffit pour transformer le conflit interne (...) en un conflit international* »⁷⁹. Il est exigé un certain nombre d'indices – l'étendue du contingent et la présence de troupes sur le territoire – pour évaluer l'intensité se doit d'être significative et continue. Évidemment, cette condition se prête mal au déploiement de forces spéciales : quelques centaines d'opérateurs en Syrie à comparer aux « 5000 à 7000 hommes qui participaient directement et fréquemment aux hostilités »⁸⁰. Cependant, ces critères ont cédé la place à une conception extensive d'une « *simple intervention* » (parfois même mineure) dans le conflit, avec même comme indice la simple présence de troupes dans des zones limitrophes mais stratégiques⁸¹.

Le conflit interne peut donc être internationalisé par la présence d'un contingent de forces spéciales. Qu'en est-il dès lors de l'action d'organes de facto de l'État ? En effet, dans le cadre du déploiement de « *forces spéciales* » comme conseillers militaires au sein de groupes armés organisés, l'État interventionniste peut-il être responsable des actes commis par les membres de ces groupes armés ? À partir de cette situation, existe une controverse juridique qui a animé le débat entre les différentes juridictions internationales, à savoir d'une part les juridictions pénales internationales en faveur du « *contrôle global* », et d'autre part la Cour internationale de justice avec le critère du « *contrôle effectif* »⁸². Chargée du contentieux international entre les États, la Cour internationale de justice s'est donc prononcée pour le critère du « *contrôle effectif* », renforcé par celui de la « *totale dépendance* »⁸³ : le contrôle global et des activités comme le financement, l'entraînement, l'organisation – ce que constituerait une action secrète paramilitaire menée par des services secrets ou par des forces spéciales – ne sont pas suffisants. Il est nécessaire de prouver que les conseillers militaires – et leur hiérarchie – aient ordonnés ou imposés des actes au cours desquels aient eu lieu des violations du droit international humanitaire.

79. T.P.I.Y., Ch. de 1^{ère} inst. (II), *Le Procureur c. Rajic*, IT-95-12, 13 septembre 1996, § 13.

80. T.P.I.Y., Ch. de 1^{ère} inst. (II), *Le Procureur c. Rajic*, IT-95-12, 13 septembre 1996, § 14-20.

81. T.P.I.Y., Ch. de 1^{ère} inst. (I), *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14, 3 mars 2000, § 94 ; T.P.I.Y., Ch. de 1^{ère} inst. (III), *Le Procureur c. Kordic et Cerkez*, IT-95-14/2, 26 février 2001, § 71, § 108-109 ; T.P.I.Y., Ch. de 1^{ère} inst. (I), *Le Procureur c. Naletilic et Martinovic*, IT-98-34, 31 mars 2003, § 194-196.

82. Khaled Mejri, *Le droit international humanitaire dans la jurisprudence internationale*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 159-177.

83. Olivier Corten, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire Crime du génocide », *Ann. fr. dr. int.*, 2007, p. 249-279.

Si « *le critère effectif* » est nécessaire pour engager la responsabilité internationale de l'État qui a eu recours à des forces spéciales, les juridictions pénales internationales qui traitent de la responsabilité pénale individuelle sont à même d'appliquer le critère du « *contrôle global* » pour des violations du droit international humanitaire⁸⁴. La Cour européenne des droits de l'Homme s'est également prononcée pour le « *critère global* »⁸⁵, tout comme la Cour pénale internationale pour qui « *l'État joue un rôle dans l'organisation, la coordination et la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus du financement, de l'entraînement, de l'équipement et du soutien opérationnel qu'il lui apporte* »⁸⁶. Or la « *guerre couplée* » pose la problématique de la commission de crimes de guerre par les forces locales et de leur répercussion sur les « *conseillers militaires* » qui les encadrent.

En 2001, l'Alliance du Nord a commis un certain nombre de crimes de guerre, dont le massacre de Dasht-i Leili⁸⁷. Après la bataille de Kunduz, les forces du groupe *Junbish-e-Milli-yi Islami* commandé par le général ouzbek Abdul Rachid Dostom ont capturé près de 8000 prisonniers talibans. Au cours du transfert vers la prison de Dasht-i Leili, les hommes de l'Alliance du Nord ont laissé mourir plusieurs milliers d'entre eux dans des conditions effroyables. Le transfert avait été assuré par les forces locales, mais la présence de militaires américains sur les lieux du crime et les liens étroits qui unissaient les forces locales et les opérateurs spéciaux pourraient prouver qu'il existait un « *contrôle global* » tel que l'a défini le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie. Les supérieurs hiérarchiques pourraient dès lors voir leur responsabilité pénale engagée pour les crimes commis par les groupes armés locaux. Plus récemment, dans le cadre de la guerre en Syrie et de la guerre en Ukraine, les forces spéciales américaines et russes engagées dans une « *guerre couplée* » sont engagées dans des missions allant d'une formation ou d'un simple encadrement à de la participation active aux hostilités. En fonction de cette participation, leur responsabilité pénale pourrait être engagée en cas de crimes internationaux.

Conclusion

« Aux frontières des actions clandestines et des opérations spéciales, les exigences contradictoires des légalités nationale et internationale ainsi que des règles de la guerre asymétrique nécessiteront assurément des arbitrages délicats pour assurer tout à la fois l'immunité des opérateurs agissant selon

84. T.P.I.Y., Ch. d'app., *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, 15 juillet 1999, § 120-123.

85. Cour EDH, Gr. ch., *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89, 18 décembre 1996, § 56, p. 18 ; Cour EDH, Gr. ch., *Demopoulos et autres c. Turquie*, n° 46113/99, 3843/02, 13751/02 et autres, 1er mars 2010, § 95, p. 33.

86. C.P.I., Ch. prélim. (I), *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, § 211, p. 62.

87. Parlement européen, *Proposition de résolution sur l'Afghanistan un an après les accords de Bonn*, B5-0034/2003, 9 janvier 2003, p. 3 [URL : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B5-2003-0034+0+DOC+XML+V0//FR>].

les ordres légitimes de leur hiérarchie et l'indispensable retenue dans l'usage de la force qui doit toujours caractériser un État de droit »⁸⁸.

Les phénomènes d'hybridation entre lutte contre le terrorisme et guerre non-conventionnelle, entre services de renseignement et forces spéciales, entre sphère militaire et sphère criminelle ont abouti à des difficultés juridiques dans l'emploi de forces spéciales. Depuis le 11 septembre 2001, les forces spéciales sont devenues le fer-de-lance de la lutte antiterroriste. D'abord du ressort des services spéciaux, la lutte antiterroriste s'est militarisée et est devenue l'une des principales prérogatives, si ce n'est la principale prérogative, des forces armées à travers les opérateurs spéciaux. Lutte antiterroriste et lutte contre-insurrectionnelle se sont mêlées : les forces spéciales mènent désormais opérations spéciales comme opérations clandestines. Ce phénomène essentiellement anglo-saxon tend à placer les forces spéciales – et par effet de levier leurs États – dans une situation délicate vis-à-vis du droit international. En effet, les opérations clandestines, illégales par nature, peuvent entraîner des conséquences juridiques désastreuses non seulement pour les opérateurs, mais pour leur État de rattachement. La pratique militaire américaine (mais également russe, britannique ou sud-africaine) les expose à des violations du droit des conflits armés et du droit international public. La France, détentrice d'une culture stratégique unique en matière d'emploi des forces spéciales, tend à adopter par mimétisme cette pratique américaine de la guerre, particulièrement hostile aux principes du droit international. En conséquence, le maintien d'une distinction nette entre opérations clandestines et spéciales et la mise au point d'une doctrine d'emploi des forces spéciales permettraient d'éviter de nombreux écueils, de se rapprocher ainsi du modèle allemand autour d'un KSK très éthique⁸⁹, sans pour autant que l'efficacité (souplesse et adaptabilité d'emploi) n'en pâtisse.

88. Bertrand Warusfel, « Le cadre juridique incertain des actions spéciales », *Hestia Expertise*, 9 mars 2016 [URL : <https://hestia.hypotheses.org/702>].

89. Tancrède Wattelle, « Des forces spéciales éthiques : le cas de Kommando Spezialkräfte », *Hestia Expertise*, 22 juillet 2016 [URL : <http://hestia.hypotheses.org/733>].