

PERSPECTIVES SUR LE CICR



Observations à l'occasion du 150^e anniversaire du CICR*

John B. Bellinger III

Associé du cabinet d'avocats Arnold & Porter, à Washington D.C., John Bellinger a été conseiller juridique au Département d'État des États-Unis de 2005 à 2009 auprès de la secrétaire d'État Condoleezza Rice. Auparavant, il avait été conseiller adjoint principal du président des États-Unis et conseiller juridique au Conseil de sécurité nationale à la Maison-Blanche de 2001 à 2005. John Bellinger a dirigé la délégation américaine dans le cadre de la négociation du troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève.

.....

Le 150^e anniversaire du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) est pour moi une excellente occasion de réfléchir aux fréquents échanges que j'ai eus avec l'institution durant les huit années au cours desquelles j'ai exercé des fonctions au sein du gouvernement américain.

Entre 2001 et 2009, je me suis régulièrement entretenu avec des responsables du CICR, aussi bien à Washington qu'à Genève, notamment avec le président, M. Jakob Kellenberger, le directeur des opérations, M. Pierre Krähenbühl, et le chef de la délégation de Washington, M. Geoffrey Loane. Tous trois méritent notre reconnaissance pour leur détermination à maintenir une relation professionnelle diplomatique et néanmoins franche avec de hauts responsables américains de différents départements durant la période extrêmement difficile que les États-Unis ont traversée après les attentats du 11 septembre. Ils ont toujours joui d'un grand respect à Washington, même quand leurs messages n'étaient pas des plus appréciés.

Mme Condoleezza Rice était disposée à s'entretenir régulièrement avec le président Kellenberger, tant lorsqu'elle était conseillère à la sécurité nationale à la Maison-Blanche que quand elle occupait le poste de secrétaire d'État. Elle s'en explique dans son autobiographie : « Bien que M. Kellenberger ait émis de sérieuses réserves sur nos politiques, il avait plus à cœur de résoudre les problèmes que de

* La version anglaise de cet article est parue dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, N° 888, Hiver 2012.

faire la une des médias »¹. Sur la base de ses recommandations, le président George W. Bush a rencontré le président Kellenberger en février 2005, et les deux *leaders* ont eu un entretien constructif.

Mes fréquents échanges avec le CICR portaient essentiellement sur trois grandes questions : 1) l’application des Conventions de Genève et d’autres branches du droit applicables dans le cadre de la détention de membres d’Al-Qaïda et de talibans après les attentats du 11 septembre ; 2) la détention de personnes sous le contrôle des États-Unis à Guantanamo et dans d’autres lieux, et les visites du CICR à ces personnes ; et 3) la négociation du troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève et l’admission des Sociétés nationales israélienne et palestinienne au sein du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Au cours de la dernière année de mon mandat, j’ai également collaboré avec le CICR pour négocier le Document de Montreux sur les entreprises de sécurité privées.

Application des Conventions de Genève

Après les attentats du 11 septembre, l’un des enjeux les plus épineux pour le gouvernement américain a été de déterminer quelles règles et normes internationales devaient être appliquées dans le cadre de la détention de membres d’Al-Qaïda et de talibans. J’ai passé des centaines d’heures à en débattre avec le président Kellenberger et de nombreux responsables du CICR.

Bien que j’aie toujours eu des échanges de vues constructifs avec les responsables du CICR, il m’a parfois semblé que les avis de l’institution reposaient davantage sur des orientations politiques que sur un examen des obligations juridiques découlant des Conventions de Genève. En particulier, j’aurais accueilli favorablement une analyse approfondie déterminant si les troisième et quatrième Conventions de Genève s’appliquaient aux membres d’Al-Qaïda et aux talibans et, le cas échéant, de quelle manière précisément². Le gouvernement américain a contesté le bien-fondé de certaines recommandations du CICR, car elles ne reposaient pas sur une analyse juridique rigoureuse³.

1 Traduction CICR.

2 Note de l’éditeur : la position du CICR en la matière a été exposée dans un article de Knut Dörmann. Voir Knut Dörmann, « The legal situation of ‘unlawful/unprivileged combatants’ », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, N° 849, mars 2003, pp. 45-74.

3 Durant cette même période, des responsables américains ont exprimé des préoccupations similaires au sujet du manque de rigueur juridique de l’étude sur le droit international humanitaire coutumier du CICR. Le 11 novembre 2006, le conseiller juridique du Département de la défense et moi-même avons envoyé une longue lettre au CICR, dans laquelle nous émettions des critiques sur la méthodologie de l’étude et le manque de preuves pour étayer les conclusions selon lesquelles certaines règles font désormais partie du droit international coutumier. Voir « Joint letter from John Bellinger and William Haynes to Jakob Kellenberger on Customary International Law Study », dans *International Legal Materials*, Vol. 46, mai 2007, p. 514. Voir également l’échange de vues dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge* entre, d’un côté, William Haynes et moi-même (« A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 89, N° 866, juin 2007, pp. 443-471) et, de l’autre côté, Jean-Marie Henckaerts, du CICR (« Customary International Humanitarian Law: a response to US comments », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 89, N° 866, juin 2007, pp. 473-488).

Le fait que l'administration Bush n'ait pas octroyé, au titre du droit, les privilèges conférés par les troisième et quatrième Conventions de Genève aux membres d'Al-Qaïda et aux talibans lui a valu – et lui vaut encore – des critiques. Elle a appliqué la majorité des dispositions des Conventions de fait, au titre d'un choix politique. Précisons que l'administration Obama n'a pas changé cette position juridique et n'a pas traité les prisonniers membres d'Al-Qaïda ou talibans comme des « prisonniers de guerre » ou des « personnes protégées ». L'administration Obama n'a pas conclu non plus que l'article 75 du premier Protocole additionnel s'appliquait à ces détenus.

Depuis que la Cour suprême des États-Unis a établi, dans la décision *Hamdan* rendue en 2006, que l'article 3 commun aux Conventions de Genève s'appliquait aux détenus membres d'Al-Qaïda et talibans – puisque le conflit dans lequel les États-Unis étaient engagés contre Al-Qaïda et les talibans était un conflit armé non international – les États-Unis appliquent cet article, au titre du droit.

Il n'en reste pas moins que l'article 3 commun laisse en suspens bon nombre de questions importantes qui se posent dans une situation de détention par un État ou un groupe non étatique dans un conflit armé non international, notamment :

- Qui peut être détenu ?
- Quelles procédures judiciaires l'État doit-il garantir aux détenus ?
- Quand le droit de l'État de détenir des individus prend-il fin ?
- Quelles obligations juridiques incombent aux États en matière de rapatriement des détenus au terme de la détention ?

J'ai prononcé une allocution très complète sur ces questions à l'Université d'Oxford en décembre 2007⁴, dont j'ai par la suite longuement discuté avec le président Kellenberger à Genève. À l'époque, les juristes du CICR réfutaient l'idée selon laquelle les Conventions de Genève, telles qu'elles s'appliquent en cas de conflit entre un État et des acteurs non étatiques, présentaient des lacunes ou un manque de clarté. La volonté de veiller à ce qu'aucune zone de non-droit n'existe est certes compréhensible, mais elle ne justifie pas pour autant d'inventer des règles prétendument applicables (surtout les prétendues règles du droit international « coutumier ») au motif qu'il faut avoir des règles.

En m'inspirant notamment de nos échanges, j'ai étoffé ces observations pour en faire un long article (en collaboration avec mon ancien collègue du Département d'État, M. Vijay Padmanabhan), qui a été publié dans *American Journal of International Law* en 2011⁵. Nous y affirmions notamment l'idée suivante :

[Pour] que le droit international conserve sa pertinence dans les conflits actuels, les États devront s'attaquer aux pressions que les conflits avec des acteurs non étatiques font subir aux règles juridiques existantes, plutôt que de ne pas en tenir

4 Voir U.S. Department of State Archive, John B. Bellinger, conseiller juridique, *Oxford Leverhulme Programme on the Changing Character of War*, conférence à l'Université d'Oxford, 10 décembre 2007, disponible sur : <http://2001-2009.state.gov/s/l/rls/96687.htm> (dernière consultation mai 2013).

5 Voir John B. Bellinger III et Vijay M. Padmanabhan, « Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law », dans *American Journal of International Law*, Vol. 105, N° 2, avril 2011, p. 201.

*compte ou de les contourner. En raison du besoin urgent de combler les lacunes de la législation existante en matière de détention, nous espérons que les acteurs concernés reconnaîtront les limites du droit en vigueur et prendront des mesures efficaces pour y remédier*⁶.

Ce fut donc pour moi une satisfaction d’apprendre qu’à la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, tenue en novembre 2011, les États parties aux Conventions de Genève et les autres composantes du Mouvement avaient adopté une résolution invitant le CICR à examiner si le droit international humanitaire (DIH) en vigueur était adéquat ou s’il devait être renforcé et clarifié, s’agissant de la détention dans les situations de conflit armé⁷. En amont de la Conférence, le CICR avait élaboré un rapport intitulé *Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés*⁸. La conclusion indique qu’un grand nombre de questions relatives à la détention, notamment dans un conflit armé non international – entre un État et un (ou des) groupe(s) non étatique(s) – ne sont pas traitées par les Conventions de Genève, ou en tout cas pas suffisamment, en dépit de l’importance que revêt cet instrument. Le rapport mentionne les « lacunes et faiblesses » du droit et un « manque de normes juridiques » s’agissant des conditions de détention, des procédures d’internement pour des raisons de sécurité et des transferts de détenus.

Bien que le CICR essaie, à juste titre, de ne pas entrer dans les débats publics sur les questions juridiques, je considère qu’il aurait eu intérêt à participer davantage au dialogue public (au lieu de n’avoir que des échanges privés avec des responsables américains) sur la question de savoir si la détention de membres d’Al-Qaïda et de talibans devait être régie par le DIH ou les droits de l’homme. Onze ans plus tard, de nombreux « spécialistes » du droit international affirment qu’il n’y a pas, et qu’il n’y a jamais eu, de conflit armé entre les États-Unis d’Amérique et Al-Qaïda ou les talibans, et que, par conséquent, le DIH (notamment les Conventions de Genève) n’est pas le cadre juridique de référence applicable. Le CICR aurait là encore tout intérêt à exprimer publiquement son opinion, de manière neutre et non critique, sur la question de savoir si un conflit armé international peut exister entre un État et des acteurs non étatiques. Si le « droit » applicable est aussi clair que de nombreux observateurs le prétendent, on peut espérer que le CICR et d’autres spécialistes du droit s’accorderont pour déterminer si le DIH ou les droits de l’homme s’applique(nt).

6 *Ibid.*, p. 243. Traduction CICR.

7 Voir John Bellinger, « Red Cross Conference Acknowledges ‘Gaps’ in International Humanitarian Law Governing Detention », blog *Lawfare*, 3 décembre 2011, disponible sur : <http://www.lawfareblog.com/2011/12/red-cross-conference-acknowledges-gaps-in-international-humanitarian-law-governing-detention/> (dernière consultation mai 2013).

8 Voir CICR, *Renforcement de la protection juridique des victimes de conflits armés*, Projet de résolution et rapport, XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 28 novembre - 1^{er} décembre 2011, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-strengthening-legal-protection-11-5-1-1-fr.pdf>

Débats d'ordre opérationnel sur la détention

En plus d'avoir des échanges vigoureux sur le droit applicable aux personnes privées de liberté, je me suis régulièrement entretenu avec des responsables du CICR sur des questions pratiques et opérationnelles relatives à la détention de membres d'Al-Qaïda et de talibans à Guantanamo et dans d'autres lieux. Nos discussions étaient toujours franches et approfondies – en termes diplomatiques – et nous avons accompli des progrès considérables sur le plan opérationnel à bien des égards, notamment pour assurer au CICR un accès à toutes les personnes présentes à Guantanamo. Les responsables du CICR se sont toujours montrés compétents et constructifs dans ces réunions.

Négociation du troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève

L'un des temps forts de mon mandat de conseiller juridique au Département d'État a été ma collaboration avec des responsables du CICR pour négocier le troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève, qui a porté création d'un emblème alternatif – le cristal rouge – à la croix rouge et au croissant rouge et a ouvert la voie à l'adhésion du Magen David Adom d'Israël et du Croissant-Rouge palestinien au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Chacun sait que l'Organisation de la Conférence islamique (OCI) s'est opposée à l'adoption du troisième Protocole additionnel, car elle voulait exclure le Magen David Adom du Mouvement, au moins jusqu'à ce qu'elle puisse arracher à Israël certaines concessions politiques concernant le traitement infligé aux Palestiniens en Cisjordanie et à Gaza. La volonté de l'OCI d'utiliser la négociation du troisième Protocole comme moyen de pression peut se comprendre, mais il est regrettable que l'organisation ait essayé de bloquer une convention humanitaire à des fins politiques. Les États-Unis étaient favorables à un compromis, qui permettait l'adoption du troisième Protocole additionnel et l'admission à la fois du Magen David Adom d'Israël et du Croissant-Rouge palestinien (même si la Palestine n'était pas partie aux Conventions de Genève).

Le président Kellenberger a fait preuve d'un grand courage en annonçant que si un consensus ne pouvait être obtenu, il soutiendrait la soumission du troisième Protocole à un vote plutôt que d'ajourner davantage la question. En tant que chef de la délégation américaine à l'époque, j'ai appelé à un vote et les parties à la Conférence diplomatique se sont, à une écrasante majorité, déclarées en faveur du troisième Protocole additionnel (et, par la suite, de l'admission du Magen David Adom et du Croissant-Rouge palestinien au sein du Mouvement). Je suis convaincu que si le président Kellenberger n'avait pas joué un rôle moteur aussi fort, le troisième Protocole n'aurait pas été soumis au vote et tant le Magen David Adom que le Croissant-Rouge palestinien ne seraient toujours pas admis au sein du Mouvement.

Le Document de Montreux

Durant la dernière année de mon mandat de conseiller juridique, j’ai également appuyé les efforts déployés par le CICR et le gouvernement suisse pour négocier le Document de Montreux, qui définit des bonnes pratiques à l’intention des entreprises de sécurité privées dans les conflits armés. C’est avec plaisir que j’ai représenté les États-Unis à la réunion de Montreux, à laquelle le Document a été adopté, en octobre 2008. Le CICR et le gouvernement suisse ont adopté une approche pragmatique en la matière. Ils ont en effet choisi de présenter les dispositions juridiques existantes et les meilleures pratiques plutôt que d’essayer d’établir de nouveaux principes juridiques controversés, auxquels les États-Unis se seraient peut-être opposés. Le Document a servi de fondement à l’adoption du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées en novembre 2010.

En conclusion, cela a été un honneur pour moi de collaborer étroitement avec le CICR durant l’exercice de mes fonctions au sein du gouvernement américain sur certaines des questions juridiques internationales les plus épineuses auxquelles les États-Unis ont dû faire face. Malgré nos désaccords ponctuels, j’ai entretenu d’excellentes relations professionnelles et privées avec la direction du CICR et sa délégation de Washington. Je salue les actions que mène le CICR au nom de l’humanité et je lui adresse tous mes vœux à l’occasion de son 150^e anniversaire.