

## Éditorial

*Si l'on en croit un ancien directeur général du CICR, le droit international humanitaire serait toujours en retard d'une guerre. Les attaques terroristes du 11 septembre 2001 contre les États-Unis, et la « guerre contre le terrorisme » qui en a découlé, marqueraient-elles à nouveau une césure historique pour le droit international humanitaire ?*

*Le nombre considérable de morts en l'espace de quelques minutes, l'ampleur des dommages et les moyens employés, ainsi que la représentation instantanée des événements sur les écrans du monde entier, ont donné aux attaques du 11 septembre contre le World Trade Center à New York et contre le Pentagone à Washington un caractère particulier, et appellent une réaction particulière.*

*Plusieurs questions fondamentales ont été soulevées touchant l'application du droit international humanitaire. Nous en abordons quelques-unes ci-dessous ; la Revue poursuivra leur analyse dans les numéros à venir, afin de participer à un débat approfondi à la recherche de réponses concrètes.*

\* \* \*

*Ces attaques dévastatrices ont confirmé la tendance générale, observée au siècle dernier, à un recul marqué des guerres opposant des États et à la prolifération des guerres civiles, des luttes de guérilla, de la violence interne et des attaques terroristes, autant de phénomènes qui prennent de plus en plus les civils pour cible, et dont ils sont indubitablement les principales victimes.*

*Les attaques du 11 septembre ont, semble-t-il, été planifiées, organisées, financées et exécutées par une entité non étatique. Elles ont montré que des protagonistes autres que des États – organisations, mais aussi individus – peuvent désormais affirmer leur puissance d'une manière qui était jusqu'ici l'apanage des États.*

*Ce fait remet en question, en premier lieu, le modèle dit « westphalien », centré sur l'État, qui domine depuis plus de trois siècles l'ordre international. On voit bien, dans le cas évoqué ci-dessus, que le modèle qui fait des États souverains les uniques créateurs et les seuls sujets du droit international est dépassé. La distinction entre droit international et droit interne est déjà brouillée dans de nombreux domaines – dont celui du droit humanitaire –, et les individus sont devenus des protagonistes importants du droit, qui font sentir leur influence sur l'ordre juridique international. Dans le même temps, des acteurs non étatiques sont apparus sur la scène internationale sous des formes inédites, animés parfois de motifs éthiques, mais aussi parfois de visées répréhensibles : ils vont des sociétés transnationales aux organisations humanitaires, d'organismes scientifiques à des organisations terroristes, et même ici, les frontières peuvent parfois être singulièrement floues...*

*Or, le droit international régit toujours les relations entre États et ne tient pas compte, a priori, du fait qu'un État peut être victime d'un acte de violence commis par un agresseur non étatique. Les règles internationales concernant l'agression, la légitime défense et les représailles reposent toutes sur l'hypothèse d'une violence opposant des États. Même si les attaques terroristes ont été perçues comme une déclaration de guerre, elles ne constituaient pas, en droit, un « acte de guerre », puisqu'elles ne pouvaient être attribuées de manière irréfutable à un État. Les règles du jus ad bellum en vigueur ne prévoient pas la possibilité de l'emploi de la force par un État contre un agresseur non étatique et indépendant de tout État. D'où la difficulté de dégager, dans le régime juridique actuel régissant l'emploi de la force, des dispositions concernant l'interdiction de toute*

*attaque terroriste par un acteur non étatique et le droit de répondre à une telle attaque. Le Conseil de sécurité a pu, pour l'instant, combler cette lacune dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. À cet égard, la résolution 1373, très circonstanciée, ressemble étrangement à un traité sur la lutte contre le terrorisme qui n'aurait pu être adopté par une procédure traditionnelle de rédaction d'un instrument international.*

\* \* \*

*Le droit international humanitaire traite des aspects concrets des conflits sans examiner les motifs ni la légalité du recours à la force. Il a pour unique objet de limiter les souffrances causées par la guerre en protégeant et en secourant les victimes dans toute la mesure possible. Il ne régit que les aspects du conflit qui sont pertinents sur le plan humanitaire. L'article de François Bugnion rappelle cette distinction fondamentale entre les règles du jus ad bellum et celles du jus in bello, qui s'applique même en cas de guerre d'agression ou de conflit armé lancé pour combattre le « terrorisme ».*

*La « guerre contre le terrorisme » comprend tout un éventail de mesures autres que le recours à la force. Dans la mesure toutefois où cette guerre prend la forme d'une opération militaire, elle reste régie par le droit international humanitaire. L'article de Hans-Peter Gasser insiste sur le fait que les actes terroristes sont strictement prohibés par le droit international humanitaire, tout en soulignant que la réaction militaire à ces actes, lorsqu'elle prend la forme d'un conflit armé, demeure elle-même régie par ce droit.*

*La campagne d'Afghanistan, en tant que première réaction militaire aux attaques terroristes, a soulevé de nombreuses questions touchant la pertinence du droit international humanitaire dans la lutte antiterroriste. Ce droit traite spécifiquement d'acteurs qui ne sont pas des États, à savoir « les parties à un conflit armé ». Il est permis de douter que les attaques lancées le 11 septembre 2001 contre les États-Unis d'Amérique constituent un conflit armé entre les États-Unis et Al-Qaida, puisqu'elles ont été un acte isolé, même si elles ont causé la mort de milliers de personnes. Un an après cette terrible attaque, le tableau a cependant gagné en complexité. Ces attentats ne sont plus considérés comme un fait ponctuel, mais bien comme une partie d'un processus entamé des années plus tôt. Mais l'absence d'attaches territoriales d'un réseau terroriste aux structures indécises mais actif dans le monde entier complique non seulement la lutte contre cette organisation, mais aussi la tâche qui consiste à déterminer le cadre juridique applicable.*

*Il est permis de douter plus fortement encore de la volonté d'Al-Qaida de respecter les principes fondamentaux du droit des conflits armés dans la guerre déclarée par cette organisation contre les États-Unis. Les attaques de l'année dernière semblaient délibérément conçues pour anéantir le plus grand nombre possible d'êtres humains. Le droit international humanitaire est fondé sur la distinction entre combattants et non-combattants, et la stratégie apparente de certains groupes quasi-militaires et groupes de guérilla – mais parfois aussi d'acteurs étatiques – consistant à fouler aux pieds ce principe cardinal entame la crédibilité de ce droit. Dans de pareilles circonstances, l'objectif même du droit humanitaire, qui est de garantir un degré minimal d'humanité dans les conflits armés, est hors d'atteinte, et il devient difficile de considérer les responsables des attaques comme liés ne serait-ce que par un noyau minimal de règles d'humanité, ou encore comme responsables du respect de ces règles. Le fait que nul n'ait officiellement revendiqué la responsabilité de ces attaques semble indiquer que leurs auteurs étaient parfaitement conscients de la nature criminelle de leurs actes.*

*Nul ne doute que ces attaques, à New York comme à Washington, ont été en premier lieu des actes criminels, qui constitueraient des crimes de guerre s'ils étaient commis durant un conflit armé. À l'instar d'autres actes criminels de grande envergure, ils tombent sous le coup de la législation pénale nationale et sont interdits par certaines conventions internationales, comme celles qui régissent la répression des actes de terrorisme et la protection de l'aviation civile. Ils peuvent aussi constituer des crimes contre l'humanité, au regard à la fois du droit international coutumier et du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.*

\* \* \*

*Les attaques du 11 septembre sont le symbole même de la « guerre asymétrique » : des pilotes amateurs, armés de couteaux de poche, s'en sont pris à la plus grande puissance militaire du monde, avec son énorme arsenal d'armes perfectionnées et de boucliers antimissiles, et lui ont infligé de graves dommages. Le conflit armé qui s'en est suivi en Afghanistan a été un nouvel exemple de guerre asymétrique : les États-Unis, épaulés par d'autres États militairement puissants, combattaient un régime de facto non reconnu et ses forces armées, lesquelles n'avaient guère de ressemblance avec des armées traditionnelles : un réseau mouvant d'extrémistes islamistes fanatiques et une personne entourée d'une centaine de proches collaborateurs et gardes du corps, avec une base (Al-Qaida) en Afghanistan, pays au demeurant toujours en proie à un conflit armé interne.*

*La guerre asymétrique n'est pas un phénomène nouveau, et toutes les guerres sont asymétriques, à des degrés divers. Comment s'étonner, cependant, que dans un conflit où l'inégalité est si marquée, les fondements mêmes du droit de la guerre soient mis en question ? C'est non sans mal que l'égalité des belligérants au regard du droit humanitaire fut reconnue à l'égard des combattants talibans, assez peu conventionnels. En plus, le régime des talibans se vit accusé d'héberger des terroristes, et l'Afghanistan fut qualifié par la suite d'« État voyou » en raison de son soutien au terrorisme international. L'égalité des belligérants fut totalement niée aux membres d'Al-Qaida, officiellement qualifiée d'organisation terroriste.*

*Personne ne s'attendait réellement à ce que des ennemis à tel point inégaux fassent preuve de réciprocité, comportement illégal mais qui demeure un élément fondamental du droit de la guerre et un motif puissant de le respecter. Le dilemme était essentiellement – et demeure à ce jour – de savoir si les personnes capturées en Afghanistan et transférées à Guantanamo sont des prisonniers de guerre, des « combattants illégaux » ou des civils.*

*L'article de Yasmin Naqvi examine précisément la question de l'institution d'un « tribunal compétent » lorsque l'incertitude règne quant au statut de prisonnier de guerre. Un tel tribunal doit être constitué lorsqu'il n'est pas certain que les détenus répondent aux critères définissant les prisonniers de guerre fixés par l'article 4, lettre A, par. 2, de la III<sup>e</sup> Convention de Genève. Le statut d'une personne capturée a des conséquences tout à fait concrètes, puisqu'il détermine les conditions d'internement, la durée de la détention et la question du rapatriement. Il n'est en revanche pas décisif en ce qui concerne la question de savoir si les personnes détenues doivent être poursuivies pour les infractions commises avant leur capture, notamment des crimes internationaux.*

*L'équilibre délicat entre les intérêts de l'État en matière de sécurité et les considérations humanitaires a aussi été invoqué dans le sillage des événements du 11 septembre 2001.*

*On a notamment fait valoir que le respect des garanties judiciaires – et en particulier la divulgation, devant un tribunal, d'informations recueillies par les services de renseignement – compromettraient l'efficacité de la lutte contre des terroristes à l'œuvre dans le monde entier. Bien que les appels à la révision du droit international humanitaire aient été rares, et qu'aucune proposition en ce sens n'ait été directement avancée, le risque existe de voir l'interprétation du droit par les États modifiée par une perception nouvelle de l'équilibre entre avantages et inconvénients dans la guerre contre le terrorisme. Pour lutter contre des ennemis qui ne sont pas leurs égaux, les États pourraient être tentés de recourir eux-mêmes à des moyens de guerre asymétriques et de réintroduire des méthodes de guerre privée et échappant à toute contrainte.*

*Au minimum, personne ne devrait se trouver en dehors du droit. Même les individus accusés des crimes les plus haineux ont droit à une protection juridique. Si le droit international des conflits armés est applicable, le cadre juridique existant fournit des réponses parfaitement adéquates aux problèmes qui se posent, malgré l'absence de dispositions concernant un traitement spécial à réserver aux « terroristes » et au « terrorisme » différent de ce qui est défini pour les combattants ou les civils.*

\* \* \*

*Le terrorisme et les actes de terreur ont souvent provoqué les guerres et les ont toujours accompagnées. Face à des organisations terroristes à l'œuvre dans le monde entier, des efforts sont entrepris pour appréhender le phénomène du terrorisme mondial et pour lui trouver une réponse.*

*L'attaque du 11 septembre et la « guerre contre le terrorisme » qui en a découlé ont aussi fait ressortir des clivages culturels et ouvert de nouvelles fractures. On décrit aujourd'hui souvent le monde comme le théâtre d'un « choc des civilisations », tout spécialement entre l'Occident et l'Islam. Cette vision des choses pourrait aussi avoir des répercussions sur l'universalité du droit international humanitaire. James Cockayne propose une conception plus dynamique et constructive dans son article intitulé « Islam and international humanitarian law: From a clash to a conversation between civilizations » [L'Islam et le droit international humanitaire : du choc des civilisations au dialogue entre civilisations].*

*Les organisations humanitaires, et le CICR en particulier, qui œuvrent la plupart du temps dans des contextes de violence et sont confrontés à toutes les manifestations imaginables de la terreur, ont le devoir de se poser des questions fondamentales, en termes d'orientations générales comme sur le plan opérationnel, quant à l'attitude à adopter face au terrorisme mondial et – ce qui n'est pas moins important – quant aux mesures à prendre pour y réagir. L'action des organisations humanitaires risque de pâtir du contexte nouveau créé par la « guerre contre le terrorisme », sous l'influence des mêmes facteurs qui touchent le droit international humanitaire. L'action humanitaire pourrait, en particulier, se trouver limitée par la place accrue accordée aux impératifs de la sécurité nationale.*

*Les organisations humanitaires placent à juste titre la vie, la santé et la dignité de l'être humain au cœur de leur action. Le contexte du terrorisme et du contre-terrorisme pourrait modifier les paramètres de l'action humanitaire; en tout état de cause, il ne la facilite pas. Les principes directeurs traditionnels qui régissent les activités de ces organisations – comme l'indépendance de toute influence politique, l'impartialité et l'absence de discrimination dans l'octroi de l'assistance, et plus encore le principe de neutralité –*

*risquent de ne pas être compris, et donc d'être mis en question, surtout lorsque les activités se déroulent dans des États mis au ban de la communauté internationale et amènent à entrer en contact avec des terroristes, réels ou prétendus, même si ces personnes sont détenues.*

*En œuvrant en coopération avec les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de toutes les civilisations, de tous les milieux religieux et culturels, le CICR peut contribuer à réparer les fractures, à prévenir les affrontements et à jeter des ponts dans les lieux où naît le terrorisme. Dans ces contextes extrêmement difficiles, la relation entre les délégués et les victimes demeure cruciale pour le succès de toute entreprise humanitaire.*

*La Revue*

## Editorial

*A former Director General of the ICRC said that international humanitarian law always lags behind a war. Do the terrorist attacks of 11 September on the United States and the ensuing “war on terrorism” again constitute a watershed of international humanitarian law?*

*The high death toll within minutes, the scale of the damage caused and the means employed, combined with the worldwide immediate screening, gave the attacks on the World Trade Centre in New York and the Pentagon in Washington on 11 September 2001 a particular character and called for a particular response.*

*Several fundamental questions have arisen with regard to the application of international humanitarian law, some of which are mentioned in the following remarks. In upcoming issues the Review will continue to analyse them and participate in a thoughtful debate in search of effective answers.*

\* \* \*

*The devastating attacks reaffirmed the general trend, observed in the last century, towards a marked diminution of inter-State wars and a proliferation of civil wars, guerrilla wars, internal violence and terror attacks, with civilians increasingly the target and certainly the main victims of such events.*

*The attacks on 11 September were apparently planned, organized, financed and carried out by a non-State player. They showed that non-State players, including both organizations and individuals, can project power in a manner in which only States have acted previously.*

*First of all, this fact calls into question the State-centred “Westphalian model” which has dominated the international order for more than three centuries. In the aforesaid case, the paradigm that sovereign States are the sole creators and subjects of international law is clearly outdated. The distinction between international and domestic law is already blurred in many fields, including humanitarian law, and individuals have become a significant legal player affecting the international legal order. At the same time, non-State players have emerged at the international level in new forms, some ethically-minded and others reprehensible. They range from transnational corporations to humanitarian organizations, from scientific bodies to terrorist organizations, and even here the borders may sometimes be blurred...*

*Nonetheless, international law basically still regulates relations between States and does not a priori take into account the fact that a State may be the victim of an act of violence carried out by a non-State assailant. International rules on aggression, self-defence and retaliation are based upon the assumption of inter-State violence. Even though the terrorist attacks were perceived as a declaration of war, they were not, technically speaking, an “act of war”, as they were not easily attributable to a State. The existing rules of jus ad bellum do not cover the possibility of a use of force by a State against a non-State assailant that is independent of any State. Therefore the prohibition of a terrorist attack by a non-State actor and the right to respond thereto fit uncomfortably into the current regime regulating the use of force. Within the framework of Chapter VII of the Charter, the Security Council has been able to close that gap for the time being. In this sense, the very comprehensive Resolution 1373 strangely resembles a treaty on the fight against terrorism which could not be agreed to in the normal treaty-making processes.*

\* \* \*

*International humanitarian law addresses the reality of a conflict without considering the reasons for or legality of resorting to force, or jus ad bellum. Its only purpose is to limit the suffering caused by war by protecting and assisting the victims as far as possible: it regulates only those aspects of the conflict which are of humanitarian concern. The article by François Bugnion recalls this fundamental distinction between the rules contained in jus ad bellum and those of jus in bello, which is applicable even in wars of aggression or in an armed conflict engaged to fight "terrorism".*

*The "war on terrorism" includes a whole range of measures other than the use of force. If it takes the form of a military operation it is regulated by international humanitarian law. The article by Hans-Peter Gasser stresses that acts of terror are absolutely prohibited by international humanitarian law, but also emphasizes that the military response to them, in the form of an armed conflict, is equally governed by that law.*

*The Afghanistan campaign, as the first military response to the terrorist attacks, raised many questions about the relevance of international humanitarian law in combating terror. The latter deals specifically with non-State players, namely with "parties to an armed conflict". It may be questionable whether the attacks of 11 September 2001 on the United States of America constituted an armed conflict between the US and Al Qaeda since they were an isolated act, even though they caused the death of thousands of people. One year after that cruel attack, a more complex image has materialized and "9/11" is no longer considered as a single event, but as part of a continuum that started several years ago. However, the lack of territorial links of a loosely organized but globally active terrorist network renders not only the fight against that organization more difficult, but also the determination of the applicable legal framework.*

*It is even more questionable whether Al Qaeda is willing to respect fundamental tenets of the law of war in its declared war against the US. The attacks last year appeared intended to destroy as much civilian life as possible. International humanitarian law is based upon the distinction between combatants and non-combatants, and the apparent strategy of some quasi-military groups and guerrillas, but sometimes also of state actors, to disregard this cardinal principle erodes the credibility of that law. In such circumstances the goal of humanitarian law to guarantee a minimum of humanity in armed conflicts cannot be attained, and the perpetrators of the attacks can not easily be bound by at least a minimum of humane rules or made accountable for compliance with them. The fact that nobody officially claimed responsibility for the attacks seems to indicate that the perpetrators were fully aware of the criminal nature of their acts.*

*Nobody doubts that the attacks, both in New York and in Washington, are first and foremost criminal, and if committed during an armed conflict they constitute war crimes. Like other acts of big criminality, they come under national penal legislation and are banned by certain international conventions, such as those governing the repression of acts of terrorism and the protection of civilian aviation. They may also amount to crimes against humanity, both under customary international law and under the Rome Statute of the International Criminal Court.*

*The 11 September attacks were the epitome of “asymmetrical warfare”: Amateur pilots armed with pocket knives attacked and seriously harmed the world’s biggest military power with its huge arsenal of sophisticated weapons and missile shields. The ensuing armed conflict in Afghanistan was a further example of every aspect of asymmetrical warfare: the United States, assisted by other militarily powerful States, was combating an unrecognized de facto regime and its armed forces which barely resembled traditional armies, a loose network of fanatical Islamist extremists and an individual surrounded by about a hundred close associates and bodyguards with their base (Al Qaeda) in Afghanistan. The country was simultaneously still being ravaged by an internal armed conflict.*

*Asymmetrical warfare is not a new phenomenon and all wars are asymmetrical to varying degrees. But it was not surprising that pillars of the law of war were questioned in such an unequal war. The belligerents’ equality under humanitarian law was recognized with difficulty vis-à-vis the rather unconventional fighters of the Taliban. In addition, the Taliban regime was accused of harbouring terrorists and Afghanistan was consequently considered to be a “rogue State” for supporting international terrorism. Equality was absolutely refused vis-à-vis members of Al Qaeda, officially branded a terror organization.*

*Reciprocity, an illegal form of conduct but nonetheless a fundamental element of and a strong motivation to respect the law of the war, was in reality not expected from unequal enemies. The dilemma was and still is mostly concerned with the question whether the persons captured in Afghanistan and transferred to Guantánamo are prisoners of war, “unlawful combatants” or civilians.*

*In this connection, the article by Yasmin Naqvi looks into the establishment of a “competent tribunal” in the case of uncertain prisoner-of-war status. Such a tribunal should be established if there is any doubt that detainees fail to meet the requirements laid down in Article 4(A)(2) of the Third Geneva Convention to qualify as prisoners of war. The status of a captured person has far more than theoretical implications; in particular, conditions of internment, the length of detention and the question of repatriation depend upon it. It is, however, not decisive as to whether detained persons are to be prosecuted for offences committed before their capture, namely international crimes.*

*The delicate balance between security interests of the State and humanitarian considerations has also been questioned in the wake of the events of 11 September 2001. In particular it has been argued that judicial guarantees, and especially the presentation of intelligence surveillance information in court, would prevent the effective combating of terrorists operating worldwide. Although calls for revision of international humanitarian law have been rare and no direct proposal has been put forward, there is a danger that the interpretation of the law by States may alter owing to a changing perception of the balance of harms and benefits in the war against terrorism. To combat unequal enemies, States themselves may be tempted to resort to asymmetrical warfare and reintroduce unlimited and private warfare.*

*At the very least nobody should be excluded from the rule of law. Even persons accused of the most heinous crimes are entitled to legal protection. If the international law of armed conflict is applicable, the existing legal framework gives quite appropriate*

answers to the problems involved, despite the absence of any provisions relating to special treatment for “terrorists” and “terrorism” distinct from that laid down for combatants or civilians.

\* \* \*

*Terrorism and acts of terror have often initiated and always accompanied warfare. In the light of terrorist organizations operating worldwide, new efforts are being made to grasp the phenomenon of global terrorism and shape a response to it.*

*The 11 September attack and the subsequent “war on terror” have also highlighted cultural divides and opened new rifts. The world is nowadays often described as beset by the “clash of civilizations”, especially between the West and Islam. This perceived clash may also impact upon the universality of international humanitarian law. A more dynamic and constructive approach is taken by James Cockayne in his article on “Islam and international humanitarian law: From a clash to a conversation between civilizations”.*

*Humanitarian organizations and in particular the ICRC, mostly working in violent environments and confronted with every conceivable manifestation of terror, must ask themselves serious policy and operational questions on how to deal with global terrorism and, equally important, how to respond to it. In the new context of the “war on terrorism”, the work of humanitarian organizations may be affected. Considerations similar to those for international humanitarian law apply to humanitarian action, in particular the possibility that increased national security interests may limit humanitarian work.*

*Humanitarian organizations rightly place human life, health and dignity at the centre of their endeavours. The context of terrorism and counter-terrorism may change the parameters of humanitarian action and certainly do not make the work easier. The traditional guiding principles of those organizations for their activities, such as independence from political influence, impartiality and non-discrimination in providing assistance and even more the principle of neutrality, may not be understood and thus be open to challenge, especially when working in pariah States of the international community and being in contact with real or perceived terrorists, even if those persons are in detention.*

*Operating in cooperation with National Red Cross and Red Crescent Societies of all civilizations, religious and cultural circles, the ICRC can help to heal rifts, avert clashes and build bridges in places where terrorism breeds. In those extremely difficult environments the relationship between the delegates and the victims remains crucial for the success of any humanitarian undertaking.*

*The Review*