

**Les principes du droit international musulman et la
protection des populations civiles en cas de conflits armés :
de la binarité guerrière au Droit de Genève. Histoire d'une
convergence.**

Jabeur Fathally

Thèse de doctorat soumise à la Faculté des études supérieures et postdoctorales de
l'Université d'Ottawa en vue de l'obtention du doctorat (Ph.D) en droit.

Faculté de droit
Université d'Ottawa

© Jabeur Fathally, Ottawa, Canada, 2012.

TABLES DES MATIÈRES

LISTE DES ANNEXES	xi
LISTES DES TABLEAUX ET DES CARTES	xii
RÉSUMÉ	xiv
DÉDICACE	xvi
REMERCIEMENTS	xvii
LISTE DES ABRÉVIATIONS	xix

INTRODUCTION	1

1. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	1

2. CONSIDÉRATIONS PROPRES AU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET AU DROIT MUSULMAN	4

3. PROBLÉMATIQUE ET INTÉRÊT DU SUJET	7

4. ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES ET ÉTAT DE LA QUESTION	13

NOTE SUR LA TRANSLITÉRATION DES TERMES ARABES	23

PARTIE INTRODUCTIVE: CADRE GÉNÉRAL DU DROIT INTERNATIONAL MUSULMAN	24

CHAPITRE 1 : Nature et sources du droit musulman	24

Section 1 : Aperçu historique.....	25

Section 2 : Les sources du droit musulman	29

Sous-section 1 : Les sources sacrées.....	29

A : Le Coran ou le livre sacré des musulmans.....	29

B : La Sunna ou la tradition du prophète	31

Sous-section 2 : Les sources dérivées ou l'interprétation humaine des sources sacrées ..	32

A : Le consentement unanime de la communauté musulmane ou <i>l'ijmā'</i>	32
B : Le <i>qiyās</i> ou la déduction par analogie	35
C : <i>Al'amal</i> ou la jurisprudence	36
D : <i>Al-qānūn</i> ou la loi comme source moderne du droit musulman	36
Section 3 : <i>Al-madhāheb</i> ou les écoles juridiques musulmanes	38
Sous-section 1 : Les quatre grandes écoles sunnites.....	41
A : L'école hanafite	41
B : L'école malékite.....	42
C : L'école chaféite.....	43
D : L'école hanbalite.....	45
Sous-section 2 : Les principales écoles chiites	46
A : L'école duodécimaine ou jaffarite	47
B : Les autres écoles chiites	48
CHAPITRE 2 : La conception musulmane des relations internationales	49
Section 1 : Essence et développement du <i>siyār</i>	49
Section 2 : La signification de la division du monde en « <i>dār al-islām</i> » et « <i>dār al-ḥarb</i> »	52
Sous-section 1 : La maison de la paix ou « <i>dār al-islām</i> »	53
Sous-section 2 : La maison de la guerre ou « <i>dār al- ḥarb</i> ».....	53
Sous-section 3 : La maison du pacte ou « <i>dār al-ṣulh</i> ou <i>al-'ahd</i> »	54

Section 3 : La place de la binarité classique dans la pratique des États islamiques contemporains	58

Sous-section 1 : La pratique des États musulmans contemporains.....	58

Sous-section 2 : Adhésion à l'Organisation des Nations Unies.....	59

PREMIÈRE PARTIE : DES RAISONS D'UNE CONVERGENCE : DE LA BINARITÉ GUERRIÈRE DU <i>JIHAD</i> À L'OBJECTIVATION DES CONFLITS ARMÉS	62

CHAPITRE 1 : La confirmation de la nature défensive du <i>jihad</i> ou l'exclusion de la binarité guerrière	63

Section 1 : La signification du <i>jihād</i>	63

Section 2 : La conception musulmane de la légitime défense	71

Sous-section 1 : La légitime défense musulmane comme droit inhérent à la communauté musulmane	71

Sous-section 2 : Les interventions humanitaires comme partie intégrante de la légitime défense musulmane	74

Section 3 : La confirmation de la nature défensive du <i>jihād</i> musulman.....	80

Sous-section 1 : L'acceptation de la guerre défensive par les écoles juridiques musulmanes.....	81

A : La confirmation de la vocation défensive du <i>jihād</i> par l'école malékite	81

B : La confirmation de la vocation défensive du <i>jihād</i> par l'école hanafite	83

C : La confirmation de la vocation défensive du <i>jihād</i> par l'école chaféite	84

D : La confirmation de la vocation défensive du <i>jihād</i> par l'école hanbalite	85

E : La confirmation de la vocation défensive du <i>jihād</i> par les écoles chiites	86

Sous-section 2 : La confirmation de la légitimité de la guerre défensive dans la pensée juridique musulmane depuis la Renaissance ou la <i>Nahdah</i>	88
A : La confirmation du <i>jihād</i> défensif dans la doctrine juridique dite de la « <i>Nahdah</i> »	89
B : La confirmation du <i>jihād</i> défensif dans la doctrine juridique du XX ^{ème} siècle	93
CHAPITRE 2 : La délégitimation de la doctrine du <i>jihād</i> offensif	105
Section 1 : La binarité guerrière ou le <i>jihād</i> offensif dans la littérature juridique musulmane et orientaliste	105
Sous-section 1 : Le <i>jihād</i> offensif dans la doctrine juridique classique	105
A: La binarité guerrière dans l'œuvre d'Al-Qudūrī	107
B: La binarité guerrière dans l'œuvre d'Al-Sulāmī	108
C: La binarité guerrière dans l'œuvre d'Ibn Taymiyyah	109
Sous-section 2 : Le <i>jihād</i> offensif depuis le XX ^{ème} siècle	114
Section 2 : Les limites doctrinales et pratiques de la doctrine de la guerre offensive et de la binarité guerrière	120
Sous-section 1 : La contestation de la technique de l'abrogation	124
Sous-section 2 : La tolérance religieuse dans la pratique du prophète	130
A : Le statut des <i>dhimmīs</i>	134
B : Les sauf-conduits ou les <i>musta'minūn</i>	137
C : Le respect des relations diplomatiques	138
Sous-section 3: Les bienfaits de la démocratie occidentale et la consécration de la liberté religieuse	141

CHAPITRE 3 : L'apport des pères fondateurs du droit international humanitaire contemporain dans l'universalisation de ses règles	150
Section 1 : Un apport de connaissance de l'«Autre» : Dunant le musulman.....	150
Section 2 : Un effort de rationalisation : de la guerre «juste» à l'interdiction du recours à la force	156
Sous-section 1 : L'évolution historique du principe d'interdiction de recours à la force.....	156
Sous-section 2 : Le XX ^{ème} siècle et l'interdiction du recours à la force	160
Sous-section 3 : Les cas exceptionnels de recours à la force.....	163
A : Les actions de maintien de la paix	163
B: La mise en œuvre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes	166
Section 3 : Un effort de collaboration : l'objectivation des conflits armés	172
Sous-section 1 : L'objectivation des conflits armés internationaux	174
A : L'aspect factuel de la notion de conflit armé international.....	174
B : Le rôle des juristes musulmans dans la qualification des conflits armés internationaux	178
Sous-section 2 : Contribution musulmane à la détermination des aspects factuels des conflits armés non-internationaux.....	185
A : L'aspect factuel de la notion de conflit armé non international.....	185
B : Le rôle des juristes musulmans dans la qualification des conflits armés non-internationaux	191
1 : L'étatisation de la « <i>fitnah</i> »	191
2 : Les juristes musulmans comme principaux rédacteurs du Protocole II.....	196

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	205

DEUXIEME PARTIE : L'ÉTENDUE DE LA CONVERGENCE AU NIVEAU DES RÈGLES DE PROTECTION DES POPULATIONS CIVILES.....	208

CHAPITRE 1: La distinction fondamentale entre civils et combattants	209

Section 1 : Le principe de distinction entre les civils et les combattants en droit musulman.....	209

Sous-section 1 : Les guerres préislamiques	209

Sous-section 2 : La consécration de la distinction entre les civils et les combattants en droit musulman	213

A : Une distinction reflétant la binarité guerrière	214

B : Une distinction entre les civils et les combattants plus humanitaire et avant-gardiste	215

1 : La distinction entre les civils et les combattants du vivant du prophète.....	217

2 : Le cas de la guerre du prophète contre la tribu de <i>Banū Qurayzah</i>	219

C : L'affirmation de la distinction entre les civils et les combattants après la mort du prophète	223

1 : L'affirmation de la distinction entre les civils et les combattants durant les premiers siècles de l'Islam.....	223

2 : La consécration du principe de distinction sous l'Empire ottoman et le début de la réception de la distinction conventionnelle	225

Section 2 : Le principe de distinction en droit international humanitaire.....	227

Sous-section 1 : Le principe de distinction durant l'antiquité gréco-romaine	228

Sous-section 2 : La contribution chrétienne.....	229
Sous-section 3 : Le principe de distinction depuis l'œuvre d'Hugo Grotius	232
Sous-section 4 : Le principe de distinction dans les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels de 1977.....	235
CHAPITRE 2 : Ressemblances au niveau du régime de protection générale.....	241
Section 1 : La protection des populations civiles contre les effets des hostilités	242
Sous-section 1 : La prohibition des attaques illicites.....	242
A : L'obligation de la sommation préalable	243
B : L'interdiction de destruction des biens ennemis	249
C : L'interdiction des attaques indiscriminées.....	255
Sous-section 2 : L'interdiction d'utilisation de moyens illicites et fortement dommageables aux civils	262
A : La perfidie	262
B : Interdiction d'utilisation des armes causant des dommages importants et non discriminatoires.....	267
Section 2 : Les garanties fondamentales	278
Sous-section 1 : La consécration du droit à la vie et l'interdiction des meurtres	280
A : Le droit à la vie en droit musulman	280
1 : L'atteinte à la vie des civils qui participent aux hostilités.....	285
2 : L'atteinte à la vie des civils qui se trouvent parmi les combattants ennemis lors d'une attaque avantageuse et nécessaire.....	286

3 : L'atteinte à la vie des civils qui se trouvent parmi les combattants ennemis lors d'une attaque avantageuse mais non nécessaire	287
B : Le droit à la vie et l'interdiction du meurtre en droit international humanitaire	287
Sous-section 2 : L'interdiction de la torture et des traitements inhumains.....	292
A : La torture est une pratique ignoble en droit musulman	292
B : La torture est une pratique inhumaine et un crime de guerre en droit international humanitaire	294
Sous-section 3 : L'interdiction de l'esclavage	298
A : La condamnation de l'esclavage ou l'esclavage comme action «laide» en droit musulman	299
B : La prohibition de l'esclavage et la servitude en droit international humanitaire	305
CHAPITRE 3 : Ressemblances au niveau des régimes de protection propres à certaines catégories de personnes	309
Section 1 : Une approche sexo-spécifique partagée	309
Section 2 : La protection des femmes, des enfants et des vieillards en droit musulman.....	313
Sous-section 1 : Le statut des femmes, des enfants et des vieillards en droit musulman.	314
Sous-section 2 : Protection quasi-absolue en cas de conflit armé	321
A : L'interdiction de porter atteinte aux femmes, aux enfants et aux vieillards de l'ennemi.....	321

1 : Les fondements coraniques.....	321
2 : Les fondements tirés de la Sunna	323
3 : Les arguments tirés du de l' <i>ijmā'</i> et de la raison	325
4 : La pratique des premiers Califes	326
 B : Les protections accordées aux femmes, enfants et vieillards musulmans	328
 Section 3 : La confirmation des protections accordées aux femmes, aux enfants et aux vieillards par le droit international humanitaire contemporain	336
 Sous-section 1 : Régime spécial de protection accordé aux femmes.....	337
A : Les protections propres aux femmes en général	337
B : Les protections propres à la femme mère	340
 Sous-section 2 : Les protections propres aux enfants en droit international humanitaire	342
A : Le régime de protection spéciale dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977	343
B : La consolidation du régime spécial de protection accordée aux enfants	345
 CHAPITRE 4 : Des protections insuffisantes face aux « idéologies anti-civiles » ou l'éveil de la binarité guerrière.....	352
 Section 1 : Le concept des «idéologies anti-civiles»	352
 Section 2 : Les aléas des nécessités militaires	355
 Section 3: La protection des civils dans les «guerres asymétriques»	361
 Sous-section 1 : L'insuffisance des protections dans les conflits armés internationaux..	363

A : L'intervention américaine en Irak.....	363
B : Le conflit armé en Afghanistan.....	373
Sous-section 2 : L'insuffisance des protections dans le cadre des conflits armés non-internationaux	380
A: Le conflit armé en Somalie	380
B : Le conflit armé au Darfour soudanais	384
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	389
CONCLUSION GÉNÉRALE	391
BIBLIOGRAPHIE.....	409
ANNEXES	465

LISTE DES ANNEXES

Annexe 1 : Liste des membres de l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI).

Annexe 2 : Charte de l'Organisation de la Coopération Islamique (OCI).

Annexe 3 : La Charte de Médine /The Medina Charter (l'an 622).

Annexe 4 : Le pacte de Najrān (*'ahdo najrān*).

Annexe 5 : Lettre envoyée par le calife 'Alī Ibn Abī Tālib à son gouverneur d'Égypte Mālik al-Achtar.

Annexe 6 : Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme.

Annexe 7 : Liste des délégués, experts et observateurs des pays musulmans aux conférences diplomatiques de 1949.

Annexe 8 : Charte arabe des droits de l'homme.

Annexe 9 : Déclaration sur les Droits de l'Homme en Islam adoptée par l'Organisation de la Coopération Islamique au Caire le 5 août 1990.

Annexe 10 : Déclaration sur les droits et la protection de l'enfant dans le monde islamique du 15 décembre 1994.

Annexe 11 : Résolution relative aux soins à prodiguer aux enfants et à la protection des enfants dans le monde islamique du 17 octobre 2003.

LISTES DES TABLEAUX ET DES CARTES

Cartes

Carte 1 : Carte approximative du monde musulman au XIII^{ème} siècle.

Tableaux

Tableau 1 : Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique membres de l'ONU.

Tableau 2 : Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique ayant adhéré à la VI^{ème} Convention de Genève de 1949.

Tableau 3: (Table.1) Intra-religious and Interreligious Civil Wars, 1940.2000.

Tableau 4: (Table.2) Global Distribution of Religious Civil Wars, 1940.2000.

Tableau 5: (Table.3) Distribution of Religious Civil Wars across States, 1940.2000.

Tableau 6: (Table.4) Dominant Religion of States Experiencing Civil War.

Tableau 7: Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique ayant adhéré au traité sur la non-prolifération des armes nucléaires du 1^{er} juillet 1968.

Tableau 8: Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique ayant adhéré à la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage du 30 avril 1957.

Tableau 9 : Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique ayant adhéré au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977, (Protocole I).

Tableau 10 : Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique ayant adhéré au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 (Protocole II).

Tableau 11 : Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique ayant adhéré à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989.

Tableau 12 : Tableau estimatif du nombre des victimes en Irak.

Tableau 13 : Tableaux estimatifs du nombre des victimes en Afghanistan.

Tableau 14 : Tableau estimatif du nombre des victimes en Somalie.

Tableau 15 : Nombre des personnes civiles déplacées à cause du conflit au Soudan

RÉSUMÉ

La protection des populations civiles en cas de conflits armés, internationaux ou internes est au centre des préoccupations du droit international humanitaire contemporain. C'est un sujet digne d'intérêt et d'études plus approfondies. Dès lors, la recherche ici entreprise concernant l'apport du droit musulman à l'universalité des règles humanitaires protégeant les personnes civiles ainsi que des spécificités de ces règles, surtout en termes de leurs compatibilités avec celles développées par le droit international humanitaire contemporain ne pourraient que répondre à cet objectif. En effet, cette thèse, née du constat selon lequel les pays musulmans ont rapidement adhéré aux différents instruments du droit international humanitaire, tentera de démontrer pourquoi et comment se manifeste une telle convergence, voire homologation, entre les règles du droit musulman protégeant les personnes civiles en cas de conflits armés et celles développées par le droit international humanitaire contemporain. La confrontation-association entre ces deux systèmes - qui tiendra compte du contexte historique et de l'environnement dans lequel s'est développé le droit musulman- nous autorise, en effet, à défendre l'idée selon laquelle le droit musulman et le droit international humanitaire contemporain partagent les mêmes valeurs fondamentales en ce qui concerne la protection des populations civiles dans les conflits armés. Cette démarche nous permet également d'affirmer que la convergence entre les deux systèmes est en grande partie tributaire, tout d'abord, de l'originalité de la conception humanitaire du droit musulman. Cette convergence est ensuite, tributaire de la volonté qui a animé les concepteurs du droit international humanitaire de rechercher les dénominateurs communs entre les civilisations et d'élaborer des règles acceptables pour tous. Elle est, enfin et essentiellement, tributaire de l'effort de relecture et d'interprétation de l'institution du *jihad*, qu'ont entamé les jurisconsultes et les penseurs musulmans surtout depuis le XIX^e siècle dans le but de limiter le *jihad* à sa vocation d'origine, soit la vocation défensive.

Notre thèse n'abordera pas le sujet sous ses seuls aspects théoriques. Elle tentera, aussi, de comprendre et de jauger l'application de ce droit en se référant aux guerres menées par le prophète et ses compagnons durant les premiers siècles de l'Islam et de

voir les implications de ce droit, ainsi que celles du droit international humanitaire contemporain, dans les conflits armés qui ont secoué le monde musulman, notamment ceux qui se déroulent actuellement en Irak, en Afghanistan, au Darfour soudanais et en Somalie.

Cette thèse comporte trois parties. La partie introductive traitera du cadre général du droit international musulman. La deuxième partie sera consacrée à la détermination et à l'étude des facteurs qui ont permis la convergence entre les règles humanitaires du droit musulman et celles construites par le droit international humanitaire contemporain. La dernière partie de notre thèse consistera dans l'analyse des différents types de garanties et de protection que le droit musulman et le droit international humanitaire offrent aux populations civiles. En d'autres termes, cette partie sera le témoin de cette convergence et de cette parenté.

DÉDICACE

Cette thèse est un hommage posthume à l'auteur de la méconnue «Notice de la Régence de Tunis». C'est en mettant la main sur cette «Notice», jetée sur les étagères poussiéreuses et délabrées d'une vieille bouquinerie se trouvant dans les ruelles exigües de la Médina de Tunis, et en lisant que « la spoliation et le meurtre ne changent pas de nature en changeant de théâtre et de nom » que l'idée de cette thèse a vu le jour. Qui plus est, cette «Notice» est écrite par le célèbre fondateur du Comité International de la Croix-Rouge. Méditons les mots de **Dunant**:

La spoliation et le meurtre ne changent pas de nature en changeant de théâtre et de nom. Envahir en armes un pays inoffensif pour en asservir, pour en rançonner les habitants sous les prétextes les plus futiles, les forcer à subir notre joug ; puis s'ils résistent, comme c'est leur droit, les massacrer avec des moyens perfectionnés, toujours en alléguant un prétexte dérisoire, celui de "châtier leur insolence" ; enfin, brûler leurs demeures et détruire leurs approvisionnements et leurs récoltes, tout cela est bien "du brigandage en grand" ; suivant l'exacte expression d'un illustre député au Parlement français, M. Frédéric Passy.⁽¹⁾ C'est sans remords que les pays qu'on appelle chrétiens commettent ces crimes qu'ils décorent du nom de "politique coloniale". Mais de quel droit les grandes nations de l'Europe portent-elles la désolation chez les peuples de l'Asie, de l'Afrique et de l'Océanie, qui ne demandent qu'à rester libres et qui ont certes bien le droit de rester maîtres chez eux ? Elles prétendent pour couvrir leur ambition et leur injustice, qu'elles y portent la civilisation moderne ; mais, en réalité, ce qu'elles y portent ce sont les vices, les corruptions :

Membre de l'Institut de France.

REMERCIEMENTS

À ceux qui m'ont donné la vie et l'ambition de vivre ma vie. À la mémoire, toujours vive, toujours présente, de mes parents.

À celle qui a passé des jours et des nuits à se battre contre mes notes infrapaginales et contre les formats des mes tableaux et de mes translitérations :

À Jumana,

J'aurai aimé majusculer et parler en mesure!

Dire le mot qui n'a nulle part un sens que sur les sourcils arqués de tes nuits !

Sans métaphore, sans hyperbole et sans adynaton

Ô cœur, Ô ineffable murmure!

Oserai-je, un jour, te le dire...

À ma famille,

À M. Hani Naser, à son épouse Fatima et à leurs enfants...

REMERCIEMENTS

J'adresse mes vifs et sincères remerciements aux professeurs Muriel Paradelle et Pacifique Manirakiza pour avoir dirigé cette thèse ainsi que pour les conseils qu'ils m'ont prodigués tout au long de ce voyage intellectuel avec abnégation et disponibilité.

Je souhaite remercier vivement mes professeurs, collègues et amis Alain-François Bisson et Louis Perret pour leurs encouragements et leurs soutiens ainsi que pour la confiance qu'ils m'ont accordée depuis les premiers jours de nos rencontres. Qu'ils trouvent dans ces mots, les expressions de ma gratitude.

Je tiens également à remercier les professeurs Markus Gehring, Pascal Brodeur, Marcel Turcotte, Yves LeBouthilier et Salah Basalamah de m'avoir fait l'honneur de participer à mon jury de thèse.

J'adresse un grand merci à la Professeure Parvin Movassat pour sa générosité intellectuelle et surtout pour son amitié. Il va sans dire que les mêmes remerciements s'adressent à sa nièce Diba.

Enfin, je remercie chaleureusement tout le personnel de la bibliothèque Brian Dickson pour son aide et sa disponibilité. En particulier, je tiens à remercier madame Muriel Landry, madame Annie N'tula et Monsieur Richard Harkin. Je voudrais en faire de même à l'égard de tout le personnel de l'Institut Suisse de Droit Comparé (ISDC).

Des remerciements *post-mortem* s'adressent aux professeurs Edward Saïd et Ali Shariāti. Le premier parce qu'il a écrit:

« Just as none of us is outside or beyond geography, none of us is completely free from the struggle over geography. That struggle is complex and interesting because it is not only about soldiers and cannons but also about ideas, about forms, about images and imaginings ».

Le deuxième parce qu'il a dit que :

« [...] By referring to history, I discovered that migration is an extremely important and magnificent principle. It is not simply what the historian sees it to be. Even the philosophers of history have not paid attention to the question of migration. What I say now is that migration has been a factor influencing the whole of history. All of the twenty-seven civilizations which we know historically resulted from migrations. There is not one exception to this rule ».

Et que ceux et celles qui, à un titre ou à un autre, savent ce que cette thèse leur doit, trouvent ici et pour toujours, l'expression de ma gratitude.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ACDI	<i>Annuaire Canadien de Droit International</i>
AFDI	<i>Annuaire Français de Droit International</i>
AJIL/AM J Int'l L	<i>American Journal of International Law</i>
Ann de l'UssT	<i>Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse</i>
Ann.N.U	<i>Annuaire des Nations Unies</i>
AYIL	<i>Australian Yearbook of International Law</i>
Brit. Ins. Int'l & Comp.L.	<i>British Institute of International and Comparative Law</i>
Brit YB Int'l L	<i>British Yearbook of International Law</i>
CDE	<i>Convention relative aux droits de l'enfant</i>
CDI	<i>Commission de Droit International</i>
C.de D	<i>Les Cahiers de Droit</i>
CICR	<i>Comité International de la Croix-Rouge</i>
CIJ	<i>Cour Internationale de Justice</i>
CPJI	<i>Cour Permanente de Justice Internationale</i>
Convention III de Genève	<i>Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre</i>
Convention IV de Genève	<i>Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre</i>
Convention IV de 1907	<i>Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre</i>
Convention contre la torture	<i>Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants</i>
DIH	<i>Droit international humanitaire</i>
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
ICLQ	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>

Int'l Rev Red Cross	<i>International Review of the Red Cross</i>
Islamic L. & Soc	<i>Islamic Law & Society</i>
JDI	<i>Journal du Droit International</i>
OCI	<i>Organisation de la Coopération Islamique</i>
ONU	<i>Organisation des Nations Unies</i>
OUA	<i>Organisation de l'Unité Africaine</i>
PIDCP	<i>Pacte international relatif aux droits civils et politiques</i>
PIDESC	<i>Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels</i>
Protocole I	<i>Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux</i>
Protocole II	<i>Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux</i>
Rev BDI	<i>Revue Belge de Droit International</i>
Rec des Cours	<i>Recueil des Cours</i>
RCADI	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International</i>
RD.McGill	<i>Revue de Droit de McGill</i>
Rev DI & DC	<i>Revue de Droit International et de Droit Comparé</i>
Rev EDI	<i>Revue Égyptienne de Droit International</i>
RGDIP	<i>Revue Générale de Droit International Public</i>
RICR	<i>Revue Internationale de la Croix-Rouge</i>
RTNU	<i>Recueil des Traités des Nations Unies</i>
RQDI	<i>Revue Québécoise de Droit International</i>
Rutgers J.L. & Religion	<i>Rutgers Journal of Law and Religion</i>

**Extrait de la lettre envoyée par le calife Ali Ibn Abi Tālib à son gouverneur
d'Égypte Mālik el-Achtar***

«...Ne repousse pas l'effort de paix que tes ennemis déploieraient eux-mêmes. Accepte-le, cela plaira à Allah. La paix est la source du repos de l'armée. Elle réduit tes ennuis et fait régner l'ordre et la stabilité dans le pays. Attention! Sois sur tes gardes lorsque tu signes un traité de paix, car certains ennemis ne te proposent un accord de paix que pour te rassurer afin de t'attaquer à l'improviste. C'est pourquoi, tu dois faire preuve d'une grande vigilance et ignorer leurs protestations de bonne foi. Mais une fois que tu auras accepté les termes d'un traité de paix, tu devras les observer scrupuleusement. C'est un dépôt qui doit être sincèrement respecté, et chaque fois que tu auras fait une promesse, tiens-la de toutes tes forces, car quelle que soit la différence d'opinion sur d'autres questions, rien n'est aussi noble que l'accomplissement d'une promesse. Cela est reconnu même par les non-Musulmans, car ils savent les conséquences désastreuses de la dénonciation des traités. Ne trahis donc pas ton alliance, ne romps pas ton pacte et ne trompe pas ton ennemi, car ne pas respecter une promesse, c'est une action contre Allah, et seul un insensé agit contre Allah.

En fait, la Promesse Divine est une bénédiction couvrant toute l'humanité. La Promesse d'Allah est un refuge recherché même par les hommes les plus puissants de la terre, car on n'y risque pas d'être trompé. Donc ne fais pas une promesse que tu ne pourrais pas tenir, et n'attaque pas ton ennemi sans lui avoir adressé un ultimatum, car seul un ignorant insensé oserait défier Allah qui, par Sa Miséricorde infinie, a fait des traités et des pactes les instruments les plus inviolables pour Ses serviteurs. En fait la paix qu'ils assurent est un refuge à l'abri duquel tout le monde cherche asile, et au voisinage duquel tout le monde s'empresse de séjourner. Le traité doit donc être dépourvu de toute fraude, de toute duplicité et de toute tromperie.

Ne conclus jamais un pacte qui prête à diverses interprétations, mais une fois que le pacte est conclu, n'en exploite pas l'équivoque, si équivoque il y a, ni n'annule un traité conclu au nom d'Allah, même s'il te cause quelques difficultés. Comme la vie de l'Au-delà nous réserve des récompenses, il vaut mieux faire face aux difficultés que violer le traité et avoir à craindre les conséquences d'un tel acte le Jour du Jugement.

Attention ! Abstiens-toi de répandre le sang sans une raison valable, car cela suscite la colère du Tout-Puissant, expose le serviteur à Son châtiment le plus sévère, le prive de Ses bénédictions, raccourcit la vie, et le Jour du Jugement, c'est de ces crimes qu'il aura à répondre en premier lieu. Fais attention donc! N'aspire pas à fonder la puissance de ton État sur le sang, car ce sang finira par affaiblir l'État et le faire passer à d'autres. L'homicide volontaire ne saurait être excusé ni par moi ni par Allah. Le meurtre est un crime passible de la peine de mort. Si pour une raison ou une autre un châtiment corporel prononcé par l'État entraîne la mort du coupable dont le crime n'est pas passible de la peine de mort, répare l'erreur et n'expose pas le prestige de l'État à la réclamation du prix du sang que feraient les parents du défunt».

**Le texte intégral de la lettre est annexé à la présente thèse.*

Les principes du droit international musulman et la protection des populations civiles en cas de conflits armés : de la binarité guerrière au Droit de Genève. Histoire d'une convergence.

INTRODUCTION

1. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Les attentats du 11 septembre 2001 perpétrés sur le sol américain ont révélé au monde la gravité, la cruauté et surtout le caractère transnational du terrorisme. Mais ils ont surtout ravivé, dans la plupart des pays occidentaux, un intérêt pour l'Islam comme religion et pour le droit musulman comme principale manifestation de cette religion. Ainsi, les essais sur le monde musulman et sur la civilisation musulmane ont connu des ventes record. Autant de vérités que de mensonges ont circulé et circulent encore. Le monde médiatique est devenu la scène de diffusion privilégiée de toutes sortes de préjugés, d'élucubrations et surtout d'accusations. Le simple citoyen est pris en tenaille entre deux discours antinomiques : entre celui qui fait l'éloge idyllique de la civilisation musulmane et celui qui l'associe, à l'inverse, à la barbarie et à la violence. C'est dans ce contexte que l'article de Samuel Huntington, intitulé *Le choc des civilisations*, passé inaperçu au moment de sa publication en 1993 dans *Foreign Affairs*,¹ prend un tout autre relief.

¹ Rappelons que l'article de Samuel Huntington a été publié dans *Foreign Affairs*. Voir HUNTINGTON

À vrai dire, la thèse de Huntington n'est pas nouvelle. Elle n'est, selon l'écrivain Alain Gresh, qu'une reprise de celle développée dans les années 1960 par Bernard Lewis pour qui le rapport entre l'Occident et le monde arabo-musulman « n'est rien de moins qu'un choc de civilisations, la réaction peut-être irrationnelle mais sûrement historique d'un ancien rival contre notre héritage judéo-chrétien, notre présent séculier et l'expansion mondiale des deux. »² « Je pense, précise-t-il en 1995, que la plupart d'entre nous serons d'accord pour dire, et certains l'ont dit, que le choc de civilisation est un aspect important des relations internationales modernes ». ³ Reprenant cette formule, Huntington avance pour sa part que les relations internationales s'articulent, désormais, autour de conflits de civilisations dans lesquels la religion est le critère déterminant de définition des contours de ces civilisations. L'Islam est ainsi perçu comme la menace imminente, qui pourrait causer le déclin de l'Occident. Et puisque,

l'évolution des rapports de forces entre les civilisations empêche de plus en plus l'Occident d'atteindre ses objectifs en termes de contrôle de la prolifération nucléaire, de défense des droits de l'homme, de maîtrise de l'immigration, l'Occident doit se servir avec talent de ses ressources économiques comme carotte et comme bâton pour traiter avec les autres sociétés, affermir son unité et coordonner ses politiques afin d'empêcher les autres sociétés de jouer un pays occidental contre un autre, attiser et exploiter les différences entre nations non occidentales. La capacité de l'Occident à parvenir à ses fins dépendra de la nature et de l'intensité de ses affrontements avec les civilisations rivales⁴.

² GRESH Alain, «À l'origine d'un concept» (Septembre 2004) *Le Monde Diplomatique* citant LEWIS Bernard, « The roots of Muslim rage » (1990) 266:3 *The Atlantic Monthly* 47 à la p 60.

³ GRESH *supra* note 2, citant LEWIS Bernard, «I'm right. You're wrong. Go to hell: Religions and the Meeting of Civilization» (2003) 291:4 *The Atlantic Monthly* 36.

⁴ LENOIR René, *Choc ou dialogue des civilisations*, Barret-sur-Méouge, Éditions Yves Michel, 2004 à la p 25.

Quoi qu'il en soit⁵, la thèse d'Huntington et «son approche ont largement dépassé son propos»⁶. Car «ce n'est pas tant ce qu'il a dit et écrit qui importe, mais ce que l'on en perçoit; et ce n'est pas tant ses paroles qui importent, mais l'impact qu'elles ont eu et l'ampleur, ne serait-ce que quantitative, des réactions que ses propos ont suscitées»⁷. Ces réactions s'inscrivent dans différents contextes en relations internationales, à savoir la fin de la guerre froide, la mondialisation, la création des juridictions pénales internationales et la montée des réseaux transnationaux⁸. Et si les controverses ont commencé à s'essouffler, les attentats du 11 septembre ainsi que les deux guerres qui les ont suivis sont venus les raviver. Disons-le, ce prisme de l'antagonisme fondamental entre les civilisations religieuses – et notamment entre l'Islam et le Christianisme – a fait beaucoup de tort à l'humanité. Il a attisé un sentiment de crainte et de mépris envers «l'Autre» et risque, à terme, d'entraîner une rupture de la solidarité internationale. Or c'est sur la base de cette solidarité que les rapports interétatiques peuvent s'affirmer, se concrétiser et s'améliorer.

Au lieu de se laisser emporter par cette guerre idéologique, réductrice et contre-productive, ne vaudrait-il pas mieux chercher, au contraire, à encourager le dialogue en valorisant ce que l'humanité a édifié en commun, loin des préjugés et des fausses représentations qui empêchent toute possibilité d'échanges véritables et d'enrichissement mutuel. C'est dans ce contexte qu'une connaissance plus objective et loin de toute

⁵ Nous sommes convaincus tout comme le penseur Edward W. Saïd - et autres - que la thèse de Samuel Huntington sur le choc de civilisations manque de rigueur scientifique et méthodologique. Elle est un «mythe» dont le but est de justifier certaines attitudes hégémoniques de l'administration américaine. Voir SAÏD Edward W, «The clash of ignorance» (22 octobre 2001), *The Nation*.

⁶ GANGLOFF Sylvie, «Retour sur le choc des civilisations : entre discours, iconographies et constructions identitaires» [2003] n°36 Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien.

⁷ *Ibid.*

⁸ FATHALLY Jabeur, «L'odyssée transnationale Enjeux, acteurs, sites : Une perspective minimaliste de Chalmers Larose» (2009) 40:4 Études internationales 659.

apologie ou de toute proclamation idéologique du droit musulman s'impose. C'est dans ce cadre que s'inscrit notre thèse, justement intitulée « Les principes du droit musulman et la protection des populations civiles en cas de conflits armés : de la binarité guerrière au Droit de Genève. Histoire d'une convergence ».

Nous reconnaissons, avec modestie, que l'un des objectifs de notre travail vise à soutenir cet effort de dialogue et de connaissance, car nous sommes convaincus que seul ce dialogue est à même de nourrir les espoirs de paix et d'humaniser l'action de l'Homme.

2. CONSIDÉRATIONS PROPRES AU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET AU DROIT MUSULMAN

Les règles du droit international n'ont pas été à l'abri des répercussions des attentats du 11 septembre. Au lendemain de ces attaques, l'administration américaine a créé une *Summa divisio* qui partage le monde entre l'axe du mal et l'axe du bien⁹. Les États, les organisations et même les personnes qui refusent de se ranger du côté de l'administration américaine sont considérés, *ipso facto*, comme faisant partie de l'axe du mal. Cette même administration a fait revivre des concepts ou des « démons juridiques » que l'on croyait tombés en désuétude. C'est le cas, par exemple, du concept de la guerre préventive. En effet, la guerre préventive consiste à attaquer et à déclarer la guerre à un pays potentiellement hostile avant même que celui-ci n'attaque ou ne dispose des moyens pour

⁹ DE SWIELANDE Tanguy Struye, *La politique étrangère de l'administration Bush : analyse de la prise de décision*, Bruxelles, Peter Lang S.A, 2007 à la p 238. Voir aussi Akadem, « « Axe du Mal » Discours de George W. Bush », 2002, en ligne : Akadem <http://www.akadem.org/photos/contextuels/3647_1_discours_Bush.pdf>.

réaliser ses intentions¹⁰ : un jeu de mots pour justifier la guerre d'agression que le droit international condamne.

Dans un article intitulé « Le droit international depuis le 11 septembre : un droit à la carte? », ¹¹ le professeur Marco Sassoli a démontré l'impact de ces attaques sur le droit international et notamment sur le droit international humanitaire, dont les règles ont été jugées dépassées (*outdated*) par certains membres de l'administration américaine. Certains sont même allés jusqu'à dire que la « « guerre contre le terrorisme » ou « le mal » représente de nouveaux types de conflits qui nécessitent un nouveau droit humanitaire ». ¹² Ainsi, le refus d'octroyer le statut de prisonniers de guerre aux talibans détenus à Guantanamo, les traitements inhumains des détenus dans la prison d'Abu Ghraib, la torture systématique, le non-respect des règles élémentaires du droit international humanitaire telle que la distinction entre les combattants et les non-combattants en Afghanistan, en Irak, en Somalie ou au Soudan, ne sont que quelques illustrations de la situation du droit international humanitaire depuis les attaques contre les tours jumelles du « World Trade Center » à New York et contre d'autres localités aux États-Unis.

Devant cette situation kafkaïenne, la communauté internationale a, plus que jamais, besoin de réaffirmer les nobles valeurs du droit international humanitaire. Certes, le droit international humanitaire n'est pas un droit qui interdit la guerre, mais un droit qui cherche à humaniser ses effets et à limiter ses dégâts, néanmoins, les règles et les valeurs de ce droit doivent être réaffirmées, défendues, valorisées et améliorées, eu égard à leur

¹⁰ KOMBI Narcisse-Mouellé, *La guerre préventive et le droit international*, Chênevières sur Marne, Éditions Dianoïa, 2007 à la p II.

¹¹ SASSOLI Marco, « Le droit international depuis le 11 septembre : un droit à la carte? », en ligne: CEIM <<http://www.ceim.uqam.ca/pdf/11sept/sassoli.pdf>>.

¹² *Ibid.*

caractère universel. Le droit international humanitaire n'est pas, en effet, une «créature» occidentale – ou appartenant à ce que certains aiment appeler « les nations civilisées » – et ses valeurs sont des valeurs universelles, qui ont reçu l'apport de toutes les civilisations et de toutes les cultures. Il est temps de reconnaître que ce n'est pas essentiellement « à l'influence du christianisme que l'on doit l'idée que les belligérants sont tenus de respecter certaines règles juridiques lors des hostilités »¹³ et que «l'obscurité du Moyen Âge européen ne couvrait pas de son ombre l'ensemble du monde ».¹⁴ De ce point de vue, il appartient à chaque être humain de défendre la pertinence et l'utilité de ce droit et de contribuer à son amélioration et, par delà, à sa pérennité. Cette thèse se propose, dès lors, comme deuxième objectif de contribuer à cet effort en cherchant à ouvrir « le droit des gens aux influences nouvelles»¹⁵ et à faire connaître les apports et les ajouts de la civilisation musulmane au droit international humanitaire. Jean Pictet avait déjà écrit que :

Le droit international humanitaire possède tout spécialement cette vocation universelle, puisqu'il est fait pour tous les hommes et tous les pays. En travaillant à l'élaboration et au perfectionnement de ce droit, dont il a suscité la naissance et dont il favorise la promotion et la diffusion, le comité international de la Croix-Rouge a précisément recherché ce commun dénominateur et il a proposé des règles acceptables pour tous, parce que pleinement conforme à la nature humaine. C'est d'ailleurs ce qui a fait la force et la pérennité de ces règles¹⁶.

¹³ BRETTON Philippe, *Le droit de la guerre*, Paris, Armand Collin, 1970 à la p 16.

¹⁴ BOISARD Marcel A, *L'humanisme de l'Islam*, Paris, Albin Michel, 1979 à la p 17.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ PICTET Jean, «Les idées humanitaires à travers les divers courants de la pensée et des traditions culturelles» dans Institut Henry Dunant, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pedone/UNESCO, 1985 à la p 19.

3. PROBLÉMATIQUE ET INTÉRÊT DU SUJET

La protection des populations civiles en cas de conflits armés, internationaux ou internes est au centre des préoccupations du droit international humanitaire contemporain. Elle trouve son fondement, tout d'abord, dans la plus noble des valeurs humaines qui est la protection de la dignité et de l'intégrité physique et morale de la personne humaine. Une protection qui a suscité – et suscite encore – des débats philosophiques, sociologiques, juridiques et économiques. Au demeurant, elle s'est posée, à travers les siècles, les territoires et les civilisations, chaque fois que des situations de violence ont surgi et chaque fois que l'homme a décidé de recourir à la force violente pour imposer son autorité, compromettant ainsi cette protection. Elle se justifie, ensuite, par le fait que l'état de guerre suppose que le recours à la force armée soit dirigé contre les combattants et non pas contre les civils. Sur cette base, « il est possible d'affirmer que la raison, froide et amoral, mène au respect des personnes ne se trouvant pas en état de nuire ».¹⁷ Or, force est de constater que la réalité des guerres est loin des vœux pieux de l'humanité. Les civils ont toujours été une cible privilégiée des belligérants. Piller, violer, tuer les civils étaient considérés, à une certaine époque, comme une suite ordinaire de la victoire¹⁸. Attaquer les civils était, pour d'autres, une

¹⁷ REZEK José Francisco, « Protection des victimes des conflits armés : Blessés, malades et naufragés » dans Institut Henry Dunant, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pedone/UNESCO, 1985, 183 à la p 183.

¹⁸ PICARD Jean-Baptiste, « Les victimes civiles dans la guerre des Gaules de César » [2008] n°2 Camenulae 3 à la p 3. L'auteur cite à titre d'exemple : « Ainsi, au Livre I, Arioviste, après avoir triomphé des armées gauloises, « exige comme otages les enfants des plus grandes familles et les livre, pour faire des exemples, aux pires tortures, si on n'obéit pas au premier signe ou si seulement son désir est contrarié ». Ce passage montre bien quel pouvait être le traitement réservé aux otages livrés par les vaincus, qui sont généralement des non-combattants. Certes, il concerne ici les Germains, mais il convient de noter à ce propos que les pratiques touchant les civils semblent avoir été presque partout les mêmes dans l'Antiquité, qu'il s'agisse de Gaulois, de Germains ou de Romains ».

tactique militaire¹⁹ visant à affaiblir l'adversaire, voire encore en vue de pousser sa population à se révolter contre lui. Dans les guerres « plus humanisées », les dommages causés aux populations civiles sont comptés au nombre des dommages collatéraux.

Au lendemain de la II^{ème} guerre mondiale, au cours de laquelle 24 millions de civils ont trouvé la mort, la communauté internationale a pris conscience de l'ampleur des dégâts et des atrocités subis par les civils, aussi c'est surtout au sortir de cette guerre, que le *jus in bello* a commencé à se développer avec l'adoption de ses véritables règles et instruments juridiques. Certes, les Règlements concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexés aux Conventions de La Haye de 1899 et 1907, contenaient déjà quelques règles élémentaires relatives à la protection des populations contre les effets de la guerre et à leur protection dans les territoires occupés mais l'insuffisance de ces diverses règles devait pousser les participants aux conférences internationales de la Croix-Rouge²⁰ à les améliorer et surtout à les enrichir par de nouvelles dispositions et par l'élaboration de nouveaux instruments juridiques. Les travaux effectués et les conférences diplomatiques tenues sous l'égide du CICR seront couronnés, après d'âpres discussions entre les représentants de différentes délégations, par l'élaboration de quatre Conventions le 12 août 1949. Ces Conventions sont :

- 1) La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne;
- 2) La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer;

¹⁹ SLIM Hugo, *Killing Civilians*, New York, Columbia University Press, 2008 à la p 123.

²⁰ Notamment celles de 1946 et de 1948. Voir ABI-SAAB Rosemary, *Droit humanitaire et conflits internes : Origines et évolution de la réglementation internationale*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1986 à la p 43.

- 3) La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre;
- 4) La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Grâce - entre autres - aux efforts des États musulmans, ces conventions ont été complétées, en 1977, par l'ajout de deux Protocoles additionnels : le premier régit les conflits armés internationaux, alors que le deuxième renvoie aux conflits armés non-internationaux. Un troisième Protocole vint s'ajouter en 2005 à ces Conventions et créa un emblème additionnel et subsidiaire, à savoir le cristal rouge, lequel jouit du même statut international que les emblèmes de la Croix Rouge et du Croissant Rouge.

Rappelons-le, le *jus in bello* adoucit et limite les effets de la guerre mais il ne l'interdit pas. La guerre semble accompagner le destin de l'homme et les civils ne cessent d'en être les principales victimes. Pire encore, les différentes statistiques ainsi que les diverses études juridiques et autres menées sur ce sujet montrent, si besoin est, que les civils ont constitué – et constituent encore – la majorité des victimes des conflits armés²¹, en dépit des règles du droit international humanitaire généralement admises par la communauté internationale. Ces règles stipulent que les attaques ne peuvent être menées que contre les forces ennemies et que les civils ne doivent pas être la cible, ou une des cibles, des attaques ni des opérations militaires. La protection des civils est, par conséquent, un sujet digne d'intérêt et d'études plus approfondies. Dès lors, la recherche

²¹ Selon le tableau dressé par l'Office fédéral de la protection civile en Suisse la deuxième guerre mondiale a causé, à elle seule, la mort de 24 millions de civils contre 26 millions de soldats. Voir SASSOLI Marco et Antoine Bouvier, *How does Law Protect in War*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1999 à la p 173.

Voir aussi : COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE, «La protection des victimes des conflits armés à travers le droit international humanitaire » (16 septembre 1999), Document de référence, XXVII^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, CICR, 31 octobre au 6 novembre 1999, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/fre/>>.

ici entreprise concernant l'apport du droit musulman à l'universalité des règles humanitaires protégeant les personnes civiles ainsi que des spécificités de ces règles, surtout en termes de leur compatibilité avec celles développées par le droit international humanitaire contemporain, ne pourraient que répondre à cet objectif.

En effet, cette thèse, née du constat selon lequel les pays musulmans ont rapidement adhéré aux différents instruments du droit international humanitaire, tentera de démontrer pourquoi et comment se manifeste une telle convergence, voire parenté, entre les règles du droit musulman protégeant les personnes civiles en cas de conflits armés et celles développées par le droit international humanitaire contemporain. La confrontation-association entre ces deux systèmes – qui tiendra compte du contexte historique et de l'environnement dans lequel s'est développé le droit musulman – nous autorise, en effet, à défendre l'idée selon laquelle le droit musulman et le droit international humanitaire contemporain partagent les mêmes valeurs fondamentales en ce qui concerne la protection des populations civiles dans les conflits armés. Plus encore, le droit international humanitaire contemporain apparaît comme un *continuum* naturel du droit musulman en dépit de la différence de leur évolution historique et de leur apparente divergence doctrinale. Cette démarche nous permet également d'affirmer que la convergence entre les deux systèmes est en grande partie tributaire, tout d'abord, de l'originalité de la conception humanitaire du droit musulman. Il s'agit, en effet, d'une conception « délibérée, réfléchie, souveraine et fascinante, car elle émane d'une pensée forte, sincère et convaincue »²². Cette convergence est, ensuite, tributaire de la volonté qui a animé les concepteurs du droit international humanitaire de rechercher les

²² SULTAN Hamed, «La conception islamique du droit international humanitaire dans les conflits armés» (1978) 34 :1 Rev EDI 17 à la p 47.

dénominateurs communs entre les civilisations et d'élaborer des règles acceptables pour tous²³. Les écrits peu ou pas connus d'Henry Dunant manifestant sa fascination pour les mœurs et les traditions islamiques sont parmi les témoins de cette volonté.²⁴ Elle est, enfin et essentiellement, tributaire de l'effort de relecture et d'interprétation de l'institution du *jihād* qu'ont entamé les jurisconsultes et les penseurs musulmans, surtout depuis le XIX^e siècle, dans le but de limiter le *jihād* à sa vocation d'origine, soit la vocation défensive. Une relecture qui a permis à ce droit de se détacher de la vision – bien que *fiqhique*²⁵ – binaire et guerrière des rapports interétatiques et de s'insérer dans les règles du *jus in bello* contemporain. C'est aussi par l'effet même de cette relecture que les juristes musulmans ont contribué activement à l'élaboration du *jus in bello* contemporain. Nous oserons dire que ce dernier apparaît comme une suite doctrinale logique et attendue de l'évolution du droit musulman.

Notre thèse n'abordera pas le sujet sous ses seuls aspects théoriques. Elle tentera, aussi, de comprendre et de jauger l'application de ce droit en se référant aux guerres menées par le prophète et ses compagnons durant les premiers siècles de l'Islam et de voir les implications de ce droit, ainsi que celles du droit international humanitaire contemporain, dans les conflits armés qui ont secoué le monde musulman, notamment

²³ *Supra* note 16.

²⁴ Dans cette thèse nous serons fortement guidés par les idées d'Henry Dunant traduites dans son livre DUNANT Henry, *Un souvenir de Solférino*, Genève, Imprimerie Jules-Guillaume Fick, 1862 [DUNANT, *Un souvenir*]. Nous serons surtout inspirés par deux autres ouvrages moins connus. Voir DUNANT Henry, *Notice de la régence de Tunis*, Tunis, Société tunisienne de diffusion, 1975 [DUNANT, *Notice*] ; DUNANT Henry, *L'esclavage chez les musulmans et aux États-Unis d'Amérique*, Genève, Imprimerie Jules-Guillaume Fick, 1863 [DUNANT *L'esclavage*].

²⁵ C'est-à-dire d'ordre doctrinal puisqu'elle est construite par des juristes et théologiens musulmans (*al-fuqahā'*). Le *fiqh* peut être défini comme étant l'ensemble des règles juridiques pratiques qui régissent les «actions des personnes légalement responsables» aussi bien en matière culturelle et rituelle (*'ibādāt*) qu'en matière de rapports sociaux et économiques (*mu'amalat*). Voir HUSSEIN Dr. Adnan Al-Sayed, *al-alāqātu al-dawliya fil-islām* [Les relations internationales en Islam], Beyrouth, Sharikat Tebara Lil Tab'ah wa al nashr, 2006 à la p 88.

ceux qui se déroulent actuellement en Irak, en Afghanistan, au Darfour soudanais et en Somalie. Dans ces conflits, les violences quotidiennes à l'encontre des civils témoignent de l'ampleur du fossé entre les normes juridiques contenues dans les deux systèmes et leur application pratique et concrète sur le terrain.

Par ailleurs, nous pensons, à la manière du juriste Chefik Chéhata dans son livre *Introduction à l'étude du droit musulman*, que l'étude de l'évolution historique des principes du droit international musulman visant la protection des populations civiles présente un grand intérêt pour les historiens de droit, lesquels ne peuvent pas ignorer la place de ce droit dans l'histoire du droit en général, ni surtout dans l'évolution des idées relatives au droit international humanitaire. À ce titre, ce droit se présente comme un maillon indispensable à la chaîne de l'histoire du droit, de même qu'il peut servir de terme de comparaison pour les autres systèmes de droit.

Au niveau de la sociologie de droit, l'étude de ce droit n'est pas sans utilité, surtout lorsque l'on constate l'attachement, même partiel, des musulmans à travers le monde à «la philosophie politique traditionnelle et au Statut de la loi religieuse»²⁶. C'est mal comprendre les changements contemporains dans le monde musulman ainsi que l'évolution des législations musulmanes que de ne pas tenir compte de l'héritage juridique du passé²⁷, lequel continue à fonder certains systèmes politiques ou sociaux, voire encore justifie les réticences vis à vis de certaines institutions du droit international contemporain et qui «donnent, aux aspirations du jour, une coloration spécifique ou l'appui de longues traditions».²⁸ Il est vrai que, depuis le XX^{ème} siècle, le droit musulman

²⁶ BEN ACHOUR Yadh, « La civilisation islamique et le droit international » (2006) 110 : 1 RGDI 19 à la p 21.

²⁷ *Ibid* à la p 23.

²⁸ LAOUST Henri, *Le traité de droit public d'Ibn Taimiya*, Beyrouth, Institut Français de Damas, 1948 à la

a connu une grande transformation et que plusieurs de ses concepts ont été abandonnés. Il reste toutefois vrai que la pensée musulmane contemporaine ne s'est pas complètement détachée « des conceptions déterministes, dans lesquelles la souveraineté de Dieu est inconditionnée et absolue et la liberté de l'Homme, autant que sa raison, inconsistante et faible »²⁹.

4. ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES ET ÉTAT DE LA QUESTION

En ce qui concerne la méthode, nous approcherons notre sujet selon une perspective historique et comparative. Plus précisément, notre méthode ne consiste pas dans l'opposition des principes du droit musulman aux principes du droit international humanitaire en matière de protection des populations civiles en cas de conflit armé, et, de fait « je ne les ai pas réunis comme deux adversaires devant le juge »³⁰. Elle consiste, plutôt, dans l'association des différentes règles de ces deux corpus juridiques, dans l'intention de « rapprocher leurs doctrines respectives, afin de faire ressortir leurs convergences et de marquer leur parenté harmonieuse dès le principe ».³¹ Cette démarche, qui tiendra compte du contexte historique et sociologique du droit musulman vise, dans un premier temps, à circonscrire les raisons qui ont permis cette convergence, en mettant en exergue les limites doctrinales et pratiques de la vision binaire classique en matière de

p X. Il s'agit d'une traduction de l'œuvre d'Ibn Taymiyyah.

²⁹ *Supra* note 26 à la p 22.

³⁰ RECHID Ahmed, « Islam et droit des gens » (1937-II) 60 Rec des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye 371 à la p 375.

³¹ Nous nous sommes inspirés à cet égard de la méthode du juriste turc Ahmed Réchid (né en 1876) ainsi que de celle du juriste belge Ernest Nys (1851-1920). Notons qu'Ahmed Rechid s'est, lui-même, inspiré de la méthode d'Ernest Nys. Voir *Ibid.* Nous avons aussi pris connaissance de la méthode, bien que critiquable, suivie par l'auteur Ammeur Zemmalî dans sa thèse de doctorat intitulée, « Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire », publiée en 1997. Voir ZEMMALI Ammeur, *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Paris, Éditions A. Pedone, 1997.

conflit armé et en insistant sur le rôle joué par les juristes musulmans et occidentaux pour rapprocher ces deux systèmes. Elle vise, dans un deuxième temps, à dégager la parenté et les dénominateurs communs qui peuvent réunir ces deux systèmes juridiques, alors que ceux-ci semblent se présenter, de prime abord, comme étant inconciliables voire de «nature différente».

Le recours à l'histoire est un élément clé dans l'élaboration de cette thèse. Cependant, l'objectif n'est pas de narrer les événements historiques ou de les décrire mais, plutôt, de les étudier et de les utiliser comme arguments et comme preuves de la validité des idées que nous développons tout au long de ce travail. Autrement dit, nous utilisons l'outil historique dans une perspective khaldounienne³² c'est-à-dire en tant qu'outil d'analyse et d'explication. Dans l'avertissement à son œuvre historique, le savant tunisien du XIV^{ème} siècle, Ibn Khaldūn avait déjà écrit que :

L'Histoire est une discipline des plus répandues entre les nations. Le vulgaire voudrait la connaître. Les rois, les dirigeants la recherchent à l'envie. Les ignorants peuvent aussi la comprendre que les gens instruits. En effet, l'histoire n'est, en apparence, que le récit des événements politiques, des dynasties et des circonstances du lointain passé, présenté avec élégance et relevé par des citations. Elle permet de distraire de vastes publics et de nous faire une idée des affaires humaines³³.

Cependant, ajoute-t-il, l'histoire a un aspect intérieur puisque :

Vue de l'intérieur, l'histoire a un autre sens. Elle consiste à méditer, à s'efforcer d'accéder à la vérité, à expliquer avec finesse les causes et les origines des faits, à connaître à fond le pourquoi et le comment des événements. L'histoire prend racine dans la philosophie, dont elle doit compter comme une branche³⁴.

³² Relative à la pensée d'Ibn Khaldūn (1332-1406), grand historien et sociologue arabe. L'historien britannique Arnold Toynbee disait de lui qu'il « a conçu et formulé une philosophie d'histoire qui est sans doute l'œuvre intellectuelle la plus imposante jamais écrite ». Voir TOYNBEE Arnold, *The Study of History*, vol 3, Oxford, Oxford University Press, 1956 à la p 322.

³³ IBN KHALDŪN Abd al-Rahmān, *Muqaddimatu Ibn Khaldūn* [L'introduction d'Ibn Khaldū], Beyrouth, Dar Al-Qalam, 1984 à la p 5.

³⁴ *Ibid.*

Cette thèse comporte trois parties. La partie introductive traitera du cadre général du droit international musulman. Il s'agira ici de définir les concepts fondamentaux de ce système de droit, de décrire son évolution historique et d'analyser ses différentes sources et écoles juridiques. C'est une partie qui vise à familiariser le lecteur, notamment occidental, avec les concepts fondamentaux du droit musulman ainsi qu'avec la perception musulmane classique de l'ordre général des relations internationales.

La deuxième partie sera consacrée à la détermination et à l'étude des facteurs qui ont permis la convergence entre les règles humanitaires du droit musulman et celles construites par le droit international humanitaire contemporain. Ces facteurs se résument, pour l'essentiel, dans le rôle joué par les juristes et intellectuels musulmans en vue de délégitimer, en théorie comme en pratique, la doctrine musulmane classique qui divise le monde entre «maison de la guerre» et «maison de l'Islam» en défendant la vocation défensive du *jihād*. Ils se résument, ensuite, dans le rôle joué par les pères fondateurs du droit international humanitaire contemporain dans le but d'ouvrir ce droit à des influences nouvelles notamment d'origine musulmane. Leur bonne connaissance ainsi que le respect qu'ils ont su manifester à l'égard des valeurs humanitaires musulmanes ont été, à notre avis, un élément clé de cette attitude.

La dernière partie de notre thèse consistera dans l'analyse des différents types de garanties et de protection que le droit musulman et le droit international humanitaire offrent aux populations civiles. En d'autres termes, cette partie sera le témoin de cette convergence et de cette parenté. Elle portera, tour à tour, sur les protections contre les effets des hostilités, sur les règles de protection générale ainsi que sur les protections

spécifiques accordées à certaines catégories de civils, notamment les femmes, les enfants et les personnes âgées. Les limites et les précarités de ces protections face aux idéologies anti-civiles seront abordées dans le cadre de l'étude portant sur la réalité des conflits armés musulmans contemporains.

C'est avec modestie que nous pouvons dire que notre thèse est le premier travail doctrinal qui traite d'une façon spécifique et complète de la question de la protection des populations civiles en cas de conflits armés aussi bien en droit musulman qu'en droit international humanitaire. Cette étude examine, d'une façon bien argumentée et bien documentée, tant les raisons qui ont facilité la convergence entre les règles de ces deux corpus juridiques que l'étendue de cette convergence. Certes, les travaux de plusieurs auteurs tels que ceux de Ahmed Réchid, de Muhammad Hamidullah, de Mohammed Izzat Darwaza, de Majid Khadduri, de Wehbi Zuhili, de Hilmi Zawati, de Adnan Limam, de Ammeur Zemmal ou de Marcel Boisard, pour ne citer que ceux-ci, nous ont été d'un grand secours, comme en témoignent les nombreuses références faites à ces auteurs tout au long de ce travail. Cependant, sans désavouer leurs efforts, ces derniers auteurs ont traité de la question de la protection des civils soit d'une façon incidente, dans le cadre d'études portant sur le droit international musulman en général, comme dans le cas des travaux des juristes Ahmed Réchid, Wehba Zuhili et Saïd Ramdan; soit dans le cadre de travaux centrés sur la signification du *jihād* en droit musulman, comme ce fut le cas des ouvrages de Hilmi Zawati et d'Adnan Limam. D'autres travaux, dont ceux de Mohammed Izzat Darwaza, de Muhammad Hamidullah et d'Adnan al-Sayed Hussein, se contentent, quant à eux, de décrire les règles du droit musulman que les combattants musulmans doivent observer pendant les guerres, sans opter pour une approche

comparative sérieuse et méthodique. Le livre d'Ammeur Zemmali se limite, pour sa part, à une juxtaposition statique et non interactive des règles qui protègent les combattants et les prisonniers de guerre en droit international humanitaire et en droit musulman, sans fournir aux lecteurs de vrais outils lui permettant de saisir et de comprendre l'importance de telles juxtapositions.

Les travaux d'autres juristes, notamment ceux de Majid Khadduri ou d'Emile Tyan, s'inscrivent dans une approche essentialiste qui juge le droit international musulman dans sa globalité, soit une approche qui ne répond pas aux objectifs du présent travail.

Par ailleurs, nous sommes convaincus que l'originalité de cette thèse, qui répond à un besoin toujours actuel, réside, d'abord et avant tout, dans la détermination des facteurs ayant facilité la convergence entre le droit musulman et le droit international humanitaire loin de tout dogmatisme, en se basant sur une étude minutieuse des documents historiques, mais aussi en se livrant à une lecture historico-critique de ces mêmes documents. L'objectivation des conflits armés, l'étatisation de la *fitnah* ou l'approche sexo-spécifique partagée par les deux systèmes de droit étudiés, sont parmi les nouveaux concepts élaborés dans le cadre de cette thèse et qui attestent de son originalité par rapport aux travaux existants. Cette originalité renvoie également à la mise en lumière des efforts déployés par les juristes musulmans et occidentaux, Henry Dunant en tête, en vue de faciliter cette convergence et d'élaborer un droit international humanitaire universel. Enfin, cette thèse adopte une approche novatrice en ce qu'elle a eu recours, de façon systématique, à plusieurs disciplines telles que l'histoire, la science politique, la science des religions et la littérature, tout en concentrant l'essentiel du travail sur les aspects juridiques de la question. D'ailleurs, pour mener à bien cette recherche, nous

avons consulté une masse documentaire très variée qui pourrait être répartie en plusieurs catégories :

1. Les textes sacrés du droit musulman, soit le Coran et les paroles du prophète :

Pour le Coran, la traduction en français des versets est empruntée à la version diffusée en 2004 par le Complexe du Roi Fahd sous la supervision du Ministère des affaires islamiques, des Waqfs de l'Appel et de l'Orientation, au Royaume d'Arabie Saoudite. Cette version présente l'avantage d'être élaborée par un comité d'experts et d'être reconnue comme faisant autorité dans le monde musulman.

Pour les paroles du prophète ou *hadīths*, nous avons utilisé principalement les ouvrages suivants :

- L'ouvrage d'al-Imām Muhammad Ibn al-Mughīra al-Bukhārī (810-870) intitulé «*Sahih al-Bukhārī* (l'authentique d'al-Bukhārī)» compilé par al-Imām Zaynu al-Dīn Ahmad al-Zubaydī et publié en 1994 par la maison d'édition Dār al-salām basée à Riyād en Arabie Saoudite.

-L'ouvrage d'Abū 'Īsa Muhammad al-Dahāk al-Tirmīdhī intitulé «Sunan al-Tirmīdhī». Il est disponible sur le site officiel du Ministère des affaires islamique, des Waqf de l'Appel et de l'Orientation, au Royaume d'Arabie Saoudite au: <<http://hadith.al-islam.com/Loader.aspx?pageid=261>>.

2. Ouvrages d'explication et d'interprétation des sources sacrées : nous nous sommes référés aux ouvrages suivants :

- L'ouvrage al-Tabarī intitulé «*The history of Al-Tabari, biographies of the Prophet's Companions and their Successors*» Volume XXXIX, traduit et annoté par Ella Landau-Tasseron.

-La compilation d'Ibn Kathīr, «*Tafsīr Ibn Kathīr*» ainsi que l'ouvrage de Mohamed Tahar Ibn 'Ashūr intitulé «*al-Tahrīr wa al-tanwīr*» qui sont disponibles sur Internet au lien : < www.islamweb.net >.

3- Ouvrages sur l'histoire du prophète et sur le récit de ses batailles : nous avons choisi trois ouvrages.

-Le premier est celui de Muhammad Ibn 'Umar al-Waqīdī intitulé «*Kitāb al-Maghāzī* (le livre des expéditions)», publié et édité en 1966 par Marsden Jones³⁵.

-Le deuxième est rédigé par Safi-ur-Rahman al-Mubarakpuri et s'intitule «*al-rahīq al-Makhtūm*», traduit et publié en 1996 par Issam Diab sous le titre «*The Sealed Nectar*»³⁶.

-Le dernier ouvrage est celui de l'historien Mahmoud Hussein intitulé «*Al-Sīra. Le prophète de l'Islam raconté par ses compagnons*», publié en 2007 aux Éditions Hachette Littératures.

Ce choix s'explique par les qualités académiques et scientifiques de ces ouvrages, ainsi que par les qualités d'objectivité et de sérieux de leurs auteurs.

³⁵ MAZDEN Jones, *al-Wāqidi: Kitāb al-Maghāzī* [Le livre d'al-Maghāzī], 3 vols, London, Oxford University Press, 1966.

³⁶ AL-MUBARAKPURI Safi-ur-Rahman, *The Sealed Nectar. Biography of the Noble Prophet*, traduit par Issam Diab, Riyadh, Darussalam, 1996.

4. Les instruments internationaux :

- Conventions et jurisprudences internationales : Bien que l'essentiel de notre travail ait porté sur la quatrième Convention de Genève de 1949 et sur ses deux Protocoles additionnels de 1977, d'autres conventions internationales, notamment celles relevant de ce que certains appellent le «Droit de La Haye», ainsi que certaines décisions de la jurisprudence internationale rattachées à notre domaine d'étude, ont été étudiées afin de présenter une analyse plus approfondie et plus détaillée de l'ensemble du corpus juridique relatif à la protection des civils en cas de conflits armés, et ce, afin que notre étude ne soit pas limitée aux seules aspects théoriques de ces protections. Nous voulons, à cet égard, préciser que, même si dans notre titre de thèse nous avons mentionné le «droit de Genève», c'est tout simplement parce que cette formulation est fort répandue³⁷, non sans raison, puisque ce dernier est constitué par l'ensemble des règles destinées à protéger les victimes des conflits armés, alors que celui de La Haye vise, pour sa part, à réglementer les méthodes et moyens de guerre. Or l'étude des règles contenues dans les «deux droits» montre bien que la distinction est plus pédagogique que réelle puisqu' :

Il n'y a pas de frontière hermétique entre droit de Genève et droit de La Haye. Il s'agit de deux ensembles de règles qui se complètent réciproquement et que l'on regroupe par commodité sous deux étiquettes différentes, mais auxquelles on aurait tort d'attribuer une portée juridique nettement définie. En vérité, depuis l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de 1949, la distinction entre droit de Genève et droit de La Haye a surtout une valeur historique. C'est aussi la conclusion à laquelle la Cour internationale de Justice est parvenue dans l'avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires : «Ces deux branches du droit applicable dans les conflits armés ont développé des rapports si étroits qu'elles sont regardées comme ayant fondé graduellement un seul système complexe, qu'on appelle aujourd'hui droit international

³⁷ BUGNION François, «Droit de Genève et droit de La Haye» (2001) 83:844 RICR 901 aux pp 901-922.

humanitaire. Les dispositions des Protocoles additionnels de 1977 expriment et attestent l'unité et la complexité de ce droit³⁸.

-Les Résolutions ainsi que les rapports pertinents des organes compétents des Nations Unies tels que le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale ou les rapports du Secrétaire général.

-Les Rapports du Comité international de la Croix-Rouge – CICR.

5. La doctrine :

La doctrine musulmane et internationale représente le corpus de base de ce travail. Nous pouvons dire, à la manière du juriste français François Terré, que le rôle de la doctrine pour nous «est d'autant plus irremplaçable qu'on peut à la limite imaginer un système juridique sans lois ou sans coutume ou sans jurisprudence, mais qu'on ne peut imaginer un système juridique sans doctrine, car c'est elle qui fait prendre aux autres composantes du droit conscience de leur propre existence».³⁹ Dans cette thèse, nous avons fait référence à des centaines de monographies et d'articles publiés dans des revues spécialisées en droit international humanitaire et en droit musulman. Ces monographies ainsi que ces articles portent sur les aspects aussi bien généraux que spécifiques de ces deux systèmes de droit. Cependant, une place toute particulière a été accordée aux écrits d'Henry Dunant et notamment à ses deux ouvrages, peu connus, à savoir la «*Notice de la Régence de Tunis*» et «*L'esclavage chez les musulmans et aux États-Unis d'Amérique*», étant donné que Dunant est à cet égard un «visionnaire, qui doit être considéré comme le

³⁸ *Ibid* à la p 909.

³⁹ TERRÉ François, *Introduction générale au droit*, 7^e éd, Paris, Dalloz, 2006 à la p 59.

véritable pionnier du droit international humanitaire contemporain»⁴⁰ dans la mesure où c'est lui qui a «donné une impulsion décisive à la codification»⁴¹ de ce droit.

6. Les ressources électroniques :

Nous avons consulté des centaines de documents et de sources informatisés disponibles à travers les catalogues informatisés des universités canadiennes, notamment ceux de l'Université d'Ottawa et de l'Université McGill, mais aussi ceux d'autres universités et institutions américaines, européennes et arabes.

⁴⁰ BUGNION François, « De Solférino à la première Convention de Genève », Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 22 février 2009, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/solferino-article-bugnion-240409>>.

⁴¹ *Ibid.*

Note sur la translittération des termes arabes

Dans cette thèse, la translittération des mots arabes obéit à la méthode de romanisation ALA-LC de l'*American Library Association - Library of Congress*. Cependant, les termes inclus dans les citations empruntées aux différents auteurs cités, seront reproduits avec un respect scrupuleux de leurs formes et de leurs contenus. Également, les mots arabes francisés tels que sunna, Coran, calife, sunnite, hanbalite ainsi que certains noms propres tels que Majid Khadduri, Tariq Ramadan et Khomeiny ont été généralement gardés dans cette forme francisée.

Translittération de l'alphabet arabe (ALA-LC)							
ا	a	د	d	ض	ḍ	ك	k
ب	b	ذ	z	ط	ṭ	ل	l
ت	t	ر	r	ظ	ẓ	م	m
ث	th	ز	z	ع	‘	ن	n
ج	j	س	s	غ	gh	ه	h
ح	ḥ	ش	sh	ف	f	و	w
خ	kh	ص	ṣ	ق	q	ي	y

Voyelles courtes

Dhamma = u
Fatha = a
Kasra = i

Voyelles longues

Madd bil-wāw = ū
Madd bil 'alif = ā
Madd bil-yā' = ī

Diphtongues

أو = aw
أي = 'ay

PARTIE INTRODUCTIVE

CADRE GÉNÉRAL DU DROIT INTERNATIONAL MUSULMAN

Il ne fait guère de doute que la compréhension d'un sujet portant sur les règles de protection des populations civiles en droit musulman et leur évolution historique passe nécessairement par l'étude de la nature de ce droit, de ses sources et de son évolution historique (Chapitre 1). Elle passe indubitablement par la compréhension de la signification de la binarité guerrière dans le cadre de l'évolution historique de la conception musulmane de l'ordre général du droit international (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : Nature et sources du droit musulman

Le droit musulman ou la *sharī'ah*⁴² peut être défini comme étant le droit qui régit les fidèles de la religion musulmane⁴³. C'est l'ensemble des règles juridiques découlant du Coran et de la Sunna ou fondés sur ceux-ci (*le fiqh*)⁴⁴ et qui créent un système d'ordonnances relevant de l'obligatoire (*fard*)⁴⁵, du recommandé – ou recommandable – (*mandūb*)⁴⁶, de l'interdit (*harām*)⁴⁷, du permis – ou autorisé – (*halāl ou mubāh*)⁴⁸ et du

⁴² Dans cette thèse nous utiliserons de façon interchangeable les termes «droit musulman» et «*charī'a*».

⁴³ MILLIOT Louis et François-Paul Blanc, *Introduction au droit musulman*, Paris, Dalloz, 2001 à la p 1.

⁴⁴ Puisque et comme le précise M. Chakankiri, le droit musulman est aussi « l'art de chercher par les jurisconsultes, des rapports socialement justes dans la révélation ou dans l'ordre social». Voir GTARI Rim Aloui, *Le chantier de l'égalité, « un triomphe incomplet » : les femmes tunisiennes entre rénovation et conservatisme*, Thèse de doctorat, Université d'Ottawa, 2006 à la p 34.

⁴⁵ Cette catégorie concerne les actes dont le non-accomplissement est sanctionné sévèrement le jour du jugement.

⁴⁶ Cette catégorie concerne les actes qui pourraient être récompensés le jour du jugement. Ce sont des actes dont il serait préférable de faire (libérer un esclave) ou parfois d'éviter (le divorce par exemple)

⁴⁷ Cette catégorie concerne les actes dont l'accomplissement est punissable aussi bien sur terre que le jour du jugement.

⁴⁸ Cette catégorie englobe les actes neutres qui ne sont ni punis ni récompensés (manger, se reposer).

détestable mais permis (*makrūh*)⁴⁹. Le mot musulman ou *muslim* vient lui-même du mot «Islām» qui signifie soumission à Dieu. À la différence du droit positif occidental, ce droit n'est pas une branche des sciences sociales, mais plutôt, une des faces de la religion de l'Islam⁵⁰. L'osmose entre le religieux et le juridique, entre le spirituel et le temporel, a fait que l'histoire de ce droit se confond avec l'histoire de l'Islam en général⁵¹ d'où l'importance de la connaissance de l'évolution historique de ce droit (Section 1) et de la spécificité de ses sources fondatrices (Section 2).

Section 1 : Aperçu historique

L'Islam est la plus récente des religions monothéistes puisqu'elle a vu le jour au VII^{ème} siècle de notre ère. Avant cette date, l'histoire de la péninsule arabique était marquée par le côtoiement de plusieurs religions : chrétienne, juive, polythéistes. La tribu de *Quraysh*, tribu polythéiste, contrôlait à cette époque la Mecque où étaient adorées les idoles construites à l'intérieur du temple cubique appelé *Ka'bah*.

C'est dans cette tribu que le prophète Mohammed est né et c'est à partir de la Mecque, et à l'âge de quarante ans, qu'il a commencé à propager la religion musulmane. L'opposition des Mecquois à la naissance de cette nouvelle religion a obligé Mohammed ainsi que ses premiers adeptes à se réfugier dans la ville de Yathrib⁵² et à entreprendre l'organisation de ce que le Coran appelle la Ummah, c'est-à-dire la communauté

⁴⁹ Ce sont les actes punissables le jour du jugement (manger la viande chevaline par exemple).

⁵⁰ La religion musulmane comporte des aspects théologiques qui s'intéressent aux spécificités de la divinité et de l'unicité de Dieu (Ilm Attawhid), des aspects éthiques et moraux (Ilm al-akhlaq wa tahdhib annafss) et des aspects juridiques.

⁵¹ ISMAÏLI-BASTIEN Syrine, «Droit musulman : exposé des sources», Université de Lille (3 mars 2008), en ligne : Innovations et réformes de l'État : Expertises, Normes, Administrations et technologies, en ligne : IREENAT <<http://ireenat.univ-lille2.fr/articles-en-ligne/droit-musulman-expose-des-sources.html>>.

⁵² À l'arrivée du prophète cette ville va prendre le nom de Médine. Un nom qu'elle garde jusqu'à l'heure actuelle.

musulmane. Après quoi, il est retourné à la Mecque en conquérant, à la tête d'une armée de dix mille soldats⁵³.

La mort du prophète est un autre événement qui va marquer l'histoire de l'Islam en général et celle du droit musulman en particulier. De fait, la détermination de la personne apte et habilitée à « guider la communauté des croyants »⁵⁴ a posé le premier défi constitutionnel aux musulmans. Les divergences entre ceux qui voulaient que la fonction de guide des croyants, le calife⁵⁵, soit assurée par le gendre du prophète,⁵⁶ et ceux qui défendaient une désignation plus démocratique de celui-ci par la communauté musulmane représentée par ses grands savants '*ulamā*' et par les premiers compagnons du prophète (*sahābah*) n'ont pas tardé à se manifester même dans les cercles limités et restreints des premiers compagnons du prophète.

En dépit de la réticence d'une grande partie des musulmans, Abū-Bakr fut désigné Commandeur des croyants (*amīr al-mu'minīn*). Lui succéderont successivement 'Umar Ibn al-Khatāb, 'Uthmān Ibn 'Afān et 'Alī Ibn Abī Tālib, cousin, gendre et disciple du prophète. C'est sous le règne de celui-ci que le monde musulman a connu son premier grand schisme religieux et politique. Plus précisément, les interrogations d'ordre constitutionnel et politique formulées après la mort du prophète ont engendré une « grande discorde »⁵⁷ entre les musulmans, laquelle s'est ensuite transformée en conflit armé interne, pour utiliser l'expression du droit international contemporain, entre les

⁵³ TAHA Mahmoud, *Al-Sīra : Le prophète de l'Islam raconté par ses compagnons*, vol 2, Paris, Éditions Hachette Littératures, 2007.

⁵⁴ On l'appelle Calife mais aussi Imām. Ce sont les chi'ites qui vont recourir à cette dernière appellation. Dans notre travail les termes Calife, guide, Imām et commandeur des croyants sont utilisés d'une façon interchangeable (des synonymes).

⁵⁵ Selon Al Mawardi, le Califat est : « l'assise sur laquelle reposent les principes fondamentaux de la religion et l'institution qui met l'ordre dans les affaires de la nation ». Voir *supra* note 43 à la p 45.

⁵⁶ 'Alī Ibn Abī Tālib est le gendre et cousin du prophète.

⁵⁷ C'est le titre de l'ouvrage de l'islamologue tunisien Hicham Djaït. Voir DJAÏT Hichem, *La grande discorde: Religion et politique dans l'islam des origines*, Paris, Gallimard, 1989.

partisans de 'Alī⁵⁸ et de la famille du prophète (les chiites) d'un côté, et ceux qui se réclament de la pure tradition apostolique (*sunna*) sans reconnaître un quelconque privilège politique à la famille et aux descendants du prophète (les sunnites). À ces divergences d'ordre politique se sont superposées d'autres divergences d'ordre théologique et juridique⁵⁹ qui, celles-là, ont permis l'éclosion des grandes écoles juridiques et théologiques musulmanes.

En terme chronologique, l'histoire du droit musulman peut se résumer comme suit :

1. La période prophétique *al-nubūbiyah* qui s'étend de l'an 620 jusqu'à 632 et qui correspond à la période dite «exemplaire» de l'État musulman marquée par la présence du prophète et sa justice, ainsi que par l'application pure du droit musulman.⁶⁰
2. La période des quatre premiers Califes bien-guidés *al-khulafā' al-rāshidūn* qui s'étend de l'an 632, début du gouvernement d'Abū-Bakr jusqu'à la mort de 'Alī Ibn Abī Tālib en 661. Il s'agit aussi d'une période de stabilité et de justice malgré certains troubles connus par la communauté musulmane.⁶¹
3. La période pendant laquelle ont successivement régné les dynasties des Omeyyades puis des Abbassides. Elle se situe entre 661 et 1258, date de la chute de

⁵⁸ Déjà le terme chiite vient de l'arabe *chī'et 'Alī* (le parti d'Ali).

⁵⁹ Pour les chi'ites le pouvoir des trois premiers califes est illégitime, étant donné que le califat ou l'imamat devait échoir à Ali après la mort du prophète. Aussi, dans la doctrine chi'ite les Imams c'est-à-dire Ali et ses descendants possèdent une science surhumaine et ils sont des personnes impeccables et infaillibles. Cependant, pour les sunnites, l'impeccabilité et l'infailibilité sont réservées aux prophètes. Les autres divergences concernent l'authenticité de certaines paroles du prophète «*hadīth*», la valeur probante de certaines sources du droit dont notamment le consentement unanime de la communauté musulmane «*l'Ijma*» (puisque l'Imam est infaillible) les ablutions, le mariage et les modalités de prières.

⁶⁰ GHANNOUSHI Rached, *al-horiyat al-'āmah fī al-dawlah al-islāmiyah*, [Les libertés publiques dans l'État islamique], 2^e éd, Beyrouth, Centre d'études de l'unité arabe, 2006 à la p 15.

⁶¹ *Ibid.*

Baghdād. Elle correspond aussi à la période des grandes conquêtes musulmanes. Sur le plan doctrinal, on assiste durant la première moitié de cette période, soit entre le VII^{ème} et le IX^{ème} siècle, à l'éclosion et au développement scientifique et intellectuel des grandes écoles juridiques. La fin de cette première période a été marquée, toutefois, par le début de la stagnation de l'effort interprétatif doctrinal et philosophique ainsi que par l'émergence des régimes autoritaires.

4. La quatrième période s'étend de 1258 jusqu'à 1923 date de la dislocation de l'Empire Ottoman et de l'abolition de l'institution du Califat par Mustapha Kamel Atatürk. C'est une période marquée par le passage d'une grande partie du pouvoir central musulman à la Turquie et par l'éparpillement de ce qui reste de ce pouvoir entre plusieurs dynasties. Elle est aussi marquée par la stagnation de la vie intellectuelle et doctrinale à part les quelques tentatives de réformes sociales et économiques engagées durant la période dite de «renaissance».

5. La cinquième période est celle qui a suivi la dislocation de l'Empire Ottoman en 1923 et qui se poursuit jusqu'aujourd'hui. C'est une période marquée par l'occidentalisation forcée (colonisation) ou consentie des régimes politiques arabes et musulmans, par l'émergence des États-nations musulmans et aussi par les mouvements d'immigration des travailleurs et étudiants de pays musulmans vers l'Europe et l'Amérique du Nord.

Section 2 : Les sources du droit musulman

Le droit musulman puise ses règles à deux types de sources : les sources sacrées et les sources dérivées.

Sous-section 1 : Les sources sacrées

Les sources dites sacrées sont le Coran et la Sunna laquelle englobe l'ensemble des paroles *hadīths* et des comportements *sīrah* du prophète.

A : Le Coran ou le livre sacré des musulmans

Dans la pensée islamique, le Coran est le recueil des paroles sacrées d'Allah, révélées au prophète Mohammed par l'entremise de l'archange Gabriel. Dans la langue arabe, le mot *Qur'an* signifie «lecture ou récitation». Les mots *al-kitāb* (le livre), *al-dhikr* (le rappel), et *al-furqān* (le critérium), sont d'autres appellations employées pour désigner le Coran.⁶² La révélation (*al-wahī*) du Coran s'est étendue sur une période de vingt trois ans. Les premiers versets ayāt ont été reçus par le prophète d'abord à la Mecque (4474 versets), ensuite à Médine (1462 versets). Son texte a été définitivement fixé sous le règne du troisième Calife 'Uthmān Ibn 'Afān (mort en 655) d'où son nom de «Vulgate d'Othman»⁶³. Le livre du Coran que nous connaissons aujourd'hui fut donc rédigé post-mortem»⁶⁴, c'est-à-dire après la mort du prophète.

⁶² MÉRAD Ali, *L'exégèse coranique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998 à la p 12.

⁶³ ENNAIFER H'mida, *Les commentaires coraniques contemporains : Analyse de leur méthodologie*, Rome, P.I.S.A.I, 1998 à la p 1.

⁶⁴ AGOSTINI Éric, *Droit comparé*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988 à la p 33.

Mais avant cette période, le corpus coranique a connu trois phases⁶⁵ :

1. La phase de l'oralité : jusqu'à sa mort en 632, le prophète transmet oralement à ses compagnons les versets coraniques au fur et à mesure de leur révélation.
2. La première phase de regroupement : une première tentative pour réunir ce corpus a été entreprise par Zayd Ibn Thābit à la demande du premier Calife Abū-Bakr (632-634).
3. La constitution finale et la recension définitive du Coran par le Calife 'Uthmān (644-655). Ce dernier texte se présente sous forme de chapitres, *sūrah* ou *sourates*, qui sont au nombre de 114, eux-mêmes subdivisés en 6 129 versets (āyāt). L'ordre de ces chapitres est spécifique, puisqu'il n'obéit à aucune chronologie dans la révélation des textes, non plus qu'à aucun ordre thématique; les chapitres et les versets évoquent pêle-mêle des sujets aussi divers que la réglementation des rites, la vie privée, les cérémonies funéraires, les transactions et les régimes patrimoniaux. L'ordre du Coran est, en fait, un ordre essentiellement métrique, les chapitres étant ordonnés en fonction de leur longueur.

Dans la pensée musulmane, le Coran est un livre divin : émanant directement d'Allāh, il n'est pas une œuvre d'intellectuels ni de théologiens. En ce sens, et parce qu'il est la Parole de Dieu, il est présenté comme étant un livre immuable⁶⁶, c'est-à-dire non susceptible de changements ou de modifications,⁶⁷ voire un livre *ne varietur*. Une immuabilité qui ne veut pas dire cependant qu'il est interdit de l'interpréter. Le vocabulaire coranique, malgré «son intelligibilité proclamée»⁶⁸, comporte beaucoup de termes sujets à problèmes, qui ont poussé les interprètes musulmans, dès le début de l'Islam, à ne pas s'en tenir uniformément à la littéralité concrète de ce vocabulaire. Ces

⁶⁵ *Supra* note 62 à la p 12.

⁶⁶ GUELLATY Karim et François-Jérôme Pansier, *Le droit musulman*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000 à la p 27.

⁶⁷ *Supra* note 62 à la p 7.

⁶⁸ *Ibid* à la p 27.

interprètes ont dû alors distinguer entre le sens propre des mots et leur sens métaphysique, ainsi qu'entre les textes clairs *muhkam ou haqīqī* et les textes ambigus *mutashābih*⁶⁹. À titre d'exemple, si le texte proclamant l'unicité de Dieu est un texte clair, non susceptible d'interprétation, le terme *jihad* ne peut, quant à lui, être compris que replacé dans son contexte général. À travers ses paroles et ses comportements (*Sunna*), le prophète était le premier à expliquer le Coran à ses fidèles.

B : La Sunna ou la tradition du prophète

La Sunna est l'ensemble des dires *hadīths*, gestes et comportements du prophète. Dans la majorité des écrits juridiques musulmans, les auteurs ne retiennent que la première appellation, soit celle des *hadīths* et, de fait, de nos jours les termes *hadīths* et *sunnah* sont utilisés de façon interchangeable. Les écoles juridiques sunnites distinguent entre trois catégories de *hadīths*, soit ceux qui sont parfaits (*sahih*), ceux qui sont bons (*hassan*) et ceux qui sont apocryphes (*daīf*), ces derniers n'ayant aucune valeur probante.⁷⁰ Dans la pensée musulmane, le prophète est infallible⁷¹, il ne parle pas sous l'emprise des passions. Cette opinion semble trouver son assise dans les versets suivants : « J'en jure par l'étoile qui se couche, votre compatriote n'est point égaré, il n'a point été séduit, il ne parle pas de son propre mouvement. Ce qu'il dit est une révélation qui lui a été faite ».⁷²

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Une technique bien établie permet de distinguer les différents *hadīths* : elle consiste dans l'évaluation de la teneur et de la consistance des deux composantes du *hadīth*, soit la fiabilité de la chaîne de transmission *isnād* d'une part et, d'autre part dans la récurrence et la répétition du contenu ou du texte même *matn* du *hadīth* par plusieurs chaînes de transmission.

⁷¹ *Supra* note 66 à la p 27.

⁷² Noble Coran, La traduction des sens du Noble Coran, Complexe ROI FAHD pour l'impression du Noble Coran, 2004, Sourate LLIII, Versets 1- 4. [Coran]

Le rôle du prophète ne s'est pas limité, toutefois, à la récitation du Coran; il s'est également livré à son interprétation, aussi son intervention est-elle déterminante dans la compréhension du texte coranique. Par ses paroles (*hadīths*), le prophète soit explique les prescriptions contenues dans ce texte, soit les complète⁷³. À sa mort, cependant, plusieurs points et plusieurs règles sont restés sans explications et sans éclaircissements, d'où l'importance des sources dérivées dans le développement du droit musulman.

Sous-section 2 : Les sources dérivées ou l'interprétation humaine des sources sacrées

Les sources dérivées sont les sources humaines qui ont pour finalité de compléter les sources sacrées en apportant des réponses aux problèmes d'exégèse non résolus explicitement par les sources sacrées. Elles sont principalement au nombre de quatre à savoir : 1) le consentement unanime de la communauté musulmane⁷⁴ ou l'*ijmā'*, 2) le raisonnement analogique ou *qiyās*, 3) la jurisprudence ou *al'amal* et 4) la loi ou *al-qānūn*.

A : Le consentement unanime de la communauté musulmane ou l'*ijmā'*

Lorsqu'une prescription coranique présente une certaine ambiguïté ou lorsque les musulmans se trouvent en présence «d'une situation qu'aucune prescription coranique et qu'aucun *hadīth* n'explique ou ne prévoit, la difficulté devient inextricable, il faut donc aviser au moyen d'en sortir».⁷⁵ Ce moyen consistera, en premier lieu, à recourir au consentement unanime de la communauté musulmane (*ijmā'*), lequel «repose sur une

⁷³ *Supra* note 63 à la p 2.

⁷⁴ Dans la pensée islamique ce consentement unanime de la communauté musulmane équivaut au consentement unanime des jurisconsultes musulmans.

⁷⁵ *Supra* note 43 à la p 125.

interprétation rationnelle de la loi divine.»⁷⁶

L'*ijmā'* est donc un effort (*ijtihād*) d'élaboration et d'interprétation de la règle normative d'origine sacrée. Sa technique ne saurait, toutefois, être laissée, aux profanes ni au commun des croyants; elle est réservée aux jurisconsultes qualifiés appelés *mujtahid* en raison de leurs compétences particulières⁷⁷. C'est pour cette raison que, dans la doctrine juridique musulmane, l'*ijmā'* se définit comme étant l'accord des juristes qualifiés, appartenant à une même génération, sur une question juridique déterminée⁷⁸. Ce *consensus omnium* ne doit pas être pris dans son sens littéral : c'est-à-dire qu'il n'est pas l'assentiment direct de la totalité des musulmans. Cette limitation se justifie par la place privilégiée accordée aux savants ('*ulamā'*) qui sont considérés comme «les héritiers des prophètes»⁷⁹ et surtout par le fait qu'un consentement de tous les musulmans serait impossible à atteindre.

Le consensus entre les savants de l'Islam trouve son fondement dans les prescriptions coraniques, selon lesquelles la voie choisie par les musulmans est la voie divine⁸⁰ et que l'accord général des musulmans serait conforme au sens intime de la volonté divine⁸¹.

Étant donné sa dimension humaine, l'*ijmā'* ne peut être valable que pour une période déterminée. Autrement dit, une interprétation dégagée par *ijmā'* ne vaut que pour la génération de ceux qui l'ont formulée⁸². Cette règle conçue au départ pour limiter cet effort rationnel d'interprétation a paradoxalement permis son extension et a ouvert les

⁷⁶ *Ibid* à la p 134.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Parole du prophète «*hadīth*» rapporté sous le numéro 2682 dans l'ouvrage de Abu Isa Muhammad Al-Dahhak. AL-TIRMĪDHĪ, *Sunnan al-Tirmīdhī*, [L'authentique de *al-Tirmīdhī* : *ḥadīths*], en ligne: al-Islām <<http://hadith.al-islam.com>>.

⁸⁰ *Supra* note 66.

⁸¹ Puisque selon les dires du prophète la communauté musulmane «ne saurait tomber dans l'erreur».

⁸² *Supra* note 43 à la p 134.

portes de l'effort interprétatif. Ainsi, une même prescription coranique peut recevoir une interprétation différente selon les générations de *mujtahid*. Bien qu'il s'agisse d'une pratique collective et qu'elle s'apparente à un *consensus omnium*, l'*ijmā'* ne doit pas être confondue avec la coutume (*'orf*) qui, elle aussi, a joué un rôle non négligeable dans l'élaboration du droit musulman, tant et aussi longtemps qu'elle n'est pas contraire aux sources sacrées et aux règles formulées par *ijmā'*. Certains auteurs vont même jusqu'à dire que la *sunna* est, pour une grande partie, une rédaction de la coutume qui était en vigueur à l'époque du prophète et que l'*ijmā'* n'est qu'une régularisation de pratiques de provenances diverses, souvent étrangères.⁸³ La coutume, pratique spontanée et non spéculative, s'est affirmée comme une source importante du droit musulman et le prophète disait que sa communauté «ne s'accorde jamais sur une erreur»⁸⁴. Notons à cet égard que la définition de la coutume en droit musulman est la même que celle admise par la théorie romano-canonique et retenue par le droit international public contemporain⁸⁵. En effet, celle-ci doit reposer sur deux éléments, à savoir l'élément matériel qui se résume dans la répétition de la pratique, et l'élément psychologique qui consiste dans le sentiment du caractère obligatoire de cette même pratique.

À côté de ces pratiques collectives qui se manifestent à travers l'*ijmā'* et la coutume, l'effort interprétatif émanant d'une seule personne habilitée à le faire constitue une autre source fondamentale du droit musulman.

⁸³ CHEHATA Chafiq, *Études de droit musulman*, Paris, Presses Universitaires de France, 1971 à la p 35.

⁸⁴ *Supra* note 66.

⁸⁵ *Statut de la Cour Internationale de Justice*, Annexe de la *Charte de l'Organisation des Nations Unies*, 26 juin 1945, 1 RTNU 16 à l'article 38 (1) b), suggère que la formation de la coutume internationale implique la réunion de deux éléments : un élément objectif et un élément subjectif. Voir aussi *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, Arrêt du 20 février 1969, [1969] CIJ rec 3 au par 74.

B : Le *qiyās* ou la déduction par analogie

Le *qiyās* peut être défini comme étant un raisonnement intellectuel⁸⁶, dont la fonction consiste à étendre une solution juridique édictée par une source sacrée à des situations non résolues par elle⁸⁷, mais commandée par la même raison ou '*illa*'.⁸⁸ C'est une méthode d'interprétation qui ne peut être pratiquée que par un jurisconsulte *mujtahid* reconnu comme tel par l'opinion publique ou par son gouvernement, et qui répond aux exigences suivantes : être un musulman reconnu pour sa probité, sa piété et ayant une connaissance approfondie de la religion et la science religieuse⁸⁹. À titre d'exemples selon le juriste al-Suyūti⁹⁰, le jurisconsulte doit, maîtriser :

- La connaissance du Coran dans ses dispositions *mequoises* et *médinoises*,
- La connaissance des versets révélés pendant les temps de paix et ceux révélés, pendant les temps de guerre,
- Le Coran révélé le jour et le Coran révélé la nuit,
- La première révélation,
- La dernière révélation,
- Les raisons de la révélation, *sabab al-nuzūl*,
- La connaissance des mots rares et obscurs,
- Les terminologies provenant d'autres langues que l'Arabe,
- Les termes à signification multiples, *wujūh*,
- L'abrogeant et l'abrogé,

⁸⁶ *Supra* note 83 à la p 38.

⁸⁷ *Supra* note 66 à la p 28.

⁸⁸ *Supra* note 43 à la p 136.

⁸⁹ ARKOUN Mohammed, *Lecture du Coran*, Paris, Éditions G-P. Maisonneuve & Larose, 1982, à la p vii et viii.

⁹⁰ AL-SUYŪTĪ, *Al-itqān fil- 'ulūm al-qurān* [La perfection dans les sciences coraniques], Le Caire, Éditions Babi El Halabi, 1952 à la p 1.

- Les textes clairs *muhkam ou haqīqī* et les textes ambigus *mutashābih*.

Ces différentes connaissances doivent être également maîtrisées par les juges (*qādīs*), lesquels participent pleinement dans la création des normes juridiques à travers leurs décisions jurisprudentielles.

C : *Al‘amal* ou la jurisprudence

La jurisprudence musulmane s'apparente à certains égards à la *Common law*, puisqu'elle présente un caractère éminemment casuistique⁹¹ et consiste dans l'ensemble des règles énoncées par les cadis (*qādīs*) lors des litiges qui leur ont été soumis. Malgré leur valeur juridique limitée, les décisions jurisprudentielles ont énormément contribué à l'évolution de la science du droit musulman, *fiqh*.⁹² Ces décisions sont prononcées par des juges qui sont, généralement, nommés par leur gouvernement. Le juge doit être reconnu pour sa probité et ses qualifications intellectuelles⁹³.

À côté de ces sources classiques, le droit musulman va s'approprier, à partir du XVIII^{ème} siècle, d'une nouvelle source appelée *al-qānūn* ou la loi.

D : *Al-qānūn* ou la loi comme source moderne du droit musulman

Il s'agit d'une source moderne, puisqu'elle a vu le jour dans le monde musulman, à partir du XVIII^{ème} siècle. Cette source consistait «au début» en des ordonnances administratives *tanzīmāt* émanant du prince ou du gouverneur, en vue d'organiser de nouvelles institutions. Les rapports avec les pays européens expliquent en grande partie son

⁹¹ GOLDZIER Ignaz, *Le dogme et la foi dans l'Islam : Histoire du développement dogmatique et juridique de la religion musulmane*, traduit par Félix Arin, Paris, L'éclat et Geuthner, 2005 à la p 59. Voir aussi *supra* note 83 à la p 44.

⁹² *Supra* note 43 à la p 149.

⁹³ *Supra* note 66 à la p 29.

émergence⁹⁴ et surtout son développement pour devenir au XX^{ème} siècle la source la plus importante des différentes législations des pays musulmans.⁹⁵ Cette nouvelle source va donner une nouvelle physionomie au droit musulman en accélérant sa codification progressive.

La promulgation des codes (*majallāt*) réglementant le droit de la famille ou les domaines contractuels en Égypte, en Tunisie, ainsi que dans d'autres pays musulmans, est une illustration, parmi d'autres, de cette nouvelle physionomie. Cette codification peut être aussi comprise comme une preuve de la souplesse du droit musulman et dément tout prétendu hermétisme législatif musulman. C'est dire aussi que le droit musulman est loin d'être un «droit insulaire» pour reprendre l'expression de Norbert Roland dans son «anthropologie juridique». À titre d'exemple, le code tunisien des obligations et des contrats de 1906, inspiré du Code civil français, fut rédigé par les religieux de la Mosquée Zaytūnah (l'olivier) en collaboration avec le juriste italien David Santillana. Certains⁹⁶ iront même jusqu'à dire que le code napoléonien n'est qu'une reprise de l'ouvrage «l'Abrégé du fiqh» du juriste malékite al-Khalīl Ibn Ishāq Ibn Ya'qūb décédé en 1442,⁹⁷ et que c'est pour cette raison que plusieurs pays musulmans se sont inspirés de

⁹⁴ SALMI Ralph H, Cesar Adib Majul et George K. Tanham, *Islam and conflict resolution: theories and practices*, Boston, University Press of America, 1998 à la p 58.

⁹⁵ *Supra* note 83.

⁹⁶ À l'instar d'Ali Ali Mansour ou du tunisien Rached Ghannouchi. Dans une entrevue accordée au journal Le Monde, ce dernier dit que : « Quand Napoléon est revenu d'Égypte, il a ramené deux choses : l'obélisque et le livre de Khalīl, l'un des grands livres de jurisprudence malékite. Vous voyez, il y a des points communs entre la législation française et tunisienne ». Voir MANDRAUD Isabelle, « Le Tunisien Rached Ghannouchi expose sa conception de l'islam politique », (27 avril 2011), en ligne, lemonde.fr < <http://www.lemonde.fr> > ou < <http://www.in2internet.com/news/le-tunisien-rached-ghannouchi-expose-sa-conception-de-lislam-politique> >. S'agissant de cette dernière référence, nous aimons préciser que contrairement à l'affirmation de M.Rached Ghannouchi, l'obélisque en question a été offert par Mohamed(Mehmet) Ali à la France en 1832 soit quelques années après la mort, en 1821, de Napoléon Bonaparte.

⁹⁷ ISESCO, La diplomatie islamique au service du dialogue et de la paix, Publications de l'Organisation Islamique pour l'Éducation, les Sciences et la Culture, (2009) en ligne : ISESCO <<http://www.isesco.org.ma/francais/publications/La%20diplomatie%20islamique/Menu.php>>.

ce Code dans la codification de leurs droits. Ainsi, dans son ouvrage intitulé « *La Charia islamique et le droit public international* », Ali Ali Mansur affirme que :

Le jurisconsulte français Sidiou reconnaît l'origine malékite du code de Napoléon, ajoutant que la doctrine malékite nous interpelle en raison de la nature des relations que nous entretenons avec les Arabes d'Ifriquia (l'actuelle Tunisie). De ce fait, le gouvernement français a confié au Dr Peyron le soin de traduire «l'Abrégé du Fiqh», de son auteur Al-Khalil Ishaq Ben Yacoub⁹⁸.

Aussi importante soit-elle, l'étude de la théorie des sources du droit musulman ne pourrait pas être complète et fructueuse sans la connaissance des différentes écoles juridiques musulmanes (*al-madhāheb*). Qui plus est, «la réflexion intellectuelle suscitée par le souci d'interpréter les sources principales du droit musulman et la recherche continuelle des solutions ont permis le développement de ces écoles».⁹⁹

Section 3 : *Al-madhāheb* ou les écoles juridiques musulmanes

Après avoir connu sa première «grande discorde» politique, la communauté musulmane a vécu, à partir du VIII^{ème} siècle, un schisme d'ordre doctrinal et scientifique qui s'est manifesté à travers la naissance des écoles juridiques sunnites et chiites.

En effet, à la mort du prophète, plusieurs points de droit et plusieurs règles sont restés sans explication et sans éclaircissement, alors que l'Islam continuait à se répandre et à gagner de nouvelles contrées. Dans un premier temps, ce sont les compagnons du prophète *sahābah* qui ont assumé cette tâche d'interprétation et d'explication, en répétant

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ GTARI *supra* note 44 à la p 50.

ce qu'ils avaient appris du prophète et en ayant recours, dans certains cas, au raisonnement analogique (*qiyās*) comme à leurs propres efforts intellectuels et opinions *ra'iy*. C'est la période pendant laquelle se sont développés l'*ijmā'* et le *qiyās*¹⁰⁰.

Aux compagnons succédèrent leurs élèves immédiats connus sous l'appellation *tābi'ūn*.¹⁰¹ Pendant cette période, les différences d'interprétation et des décisions juridiques (*fatwah*) prises par des savants connus pour leur érudition et leurs connaissances scientifiques et religieuses, devinrent plus significatives et plus apparentes.¹⁰² C'est la période qui correspond à la formation des principales écoles juridiques sunnites (Sous-section 1) mais aussi chiites (Sous-section 2).

Aux *al-tābi'ūn* succédèrent leurs propres élèves, lesquels s'attachèrent à suivre les méthodes d'interprétation ainsi que les solutions préconisées par leurs maîtres et par les maîtres de leurs maîtres ou *salaf*. C'est d'ailleurs cette période que l'on qualifie dans cette thèse de « classique » et qui s'étend entre le IX^{ème} siècle – siècle annonçant le début de la fermeture de la porte de l'interprétation ou de l'effort (*bāb al-ijtihād*) – et la fin du XV^{ème} siècle marqué par la chute de l'Andalousie en 1492¹⁰³. Tout en nous inspirant de la classification opérée par Chafik Chehata dans son ouvrage «*Études de droit musulman*», et pour lequel la période s'étendant entre le IX^{ème} siècle et le XV^{ème} siècle se subdivise elle-même en deux moments,¹⁰⁴ soit la période classique située entre le IX^{ème} siècle et le XII^{ème} siècle et la période postclassique qui s'étend entre le XII^{ème} siècle et le XV^{ème}

¹⁰⁰ Soit la période entre le VII^{ème} et le IX^{ème} siècle; Voir la classification historique faite par *supra* note 83 à la p 17.

¹⁰¹ Les compagnons des compagnons.

¹⁰² FELLER Dina Charif, *La garde (hadānah) en droit musulman et dans les droits égyptien, syrien et tunisien*, Genève, Librairie Droz, 1996 à la p 18.

¹⁰³ Cet événement correspond au début de la décadence scientifique et militaire des musulmans. C'est ce que Ralph Peters qualifie par le début de la calcification. Voir BRASSEUL Jacques, «Le déclin du monde musulman à partir du Moyen-Âge : Une revue des explications» [2004] n° 19 Revue Région et développement 19 à la p 22.

¹⁰⁴ *Supra* note 83 à la p 17.

siècle, nous pensons, toutefois, que ces deux périodes présentent les mêmes caractéristiques doctrinales et qu'à ce titre nous les traitons comme constituant la période classique de la doctrine juridique musulmane. En effet, cette période est souvent reconnue comme étant la période pendant laquelle «la « porte de l'effort » a été scellée, ce qui veut dire que la liberté d'émettre une opinion naturellement basée sur les sources scripturaires, a été abolie ».¹⁰⁵ En d'autres termes, la doctrine juridique musulmane tend à se replier sur elle-même pour se préoccuper essentiellement de valider l'orthodoxie musulmane, soit un mouvement de «conformisme ou d'acceptation sans réserve des décisions juridiques des prédécesseurs»¹⁰⁶, puisqu'il qu'il « n'est plus possible de faire mieux que ce qui a été déjà fait» selon l'adage arabe (*layssa bil imkān ahssanu mimā kān*).

Paradoxalement et contrairement aux affirmations de certains auteurs¹⁰⁷, le discours *jihadiste*, notamment celui qui confère au *jihad* une vocation offensive, n'a pas connu, durant cette période, un quelconque affaiblissement. Plus encore, notre revue de la littérature juridique musulmane nous permet de défendre l'idée (qui est un fait) selon laquelle la conception binaire du monde, dans sa version offensive, a connu son paroxysme durant cette période, comme en témoignent les écrits d'Ibn Taymiyyah de l'école hanbalite et ceux d'Ibn Sulāmī¹⁰⁸ de l'école malékite.

¹⁰⁵ *Ibid* à la p 24.

¹⁰⁶ CHERIFI Mohamed Jamil, «Chariâ, Hadith et Qiyas», (7 février 2008), en ligne : Oumma.com < <http://oumma.com/Chari-a-hadith-qiyas-2-2>>.

¹⁰⁷ Voir notamment EUBENNE Roxanne, « Killing for Politics: Jihad, Martyrdom and political Action » (2002) 30: 1 Political Theory 14 ; DONNER Fred, «Sources of Islamic Conceptions of War» dans James T. Johnson et John Kelsay, dir, *Just War and Jihad: Historical and Theoretical Perspectives on War and Peace in Western and Islamic Traditions*, New York, Greenwood Press 1991 à la p 59 et HILLENBRAND Carole, «Jihad in the Period, 493-569/1100-1174» dans COOK David, dir, *Jihad and Martyrdom*, New York, Routledge, 2010 à la p 238.

¹⁰⁸ Ce point sera analysé, ci-dessous, dans le deuxième chapitre de cette partie introductive.

Sous-section 1 : Les quatre grandes écoles sunnites

Ce sont les écoles qui se sont imposées dans le monde musulman et qui ont acquis la confiance de la plupart des savants et des jurisconsultes.¹⁰⁹

A : L'école hanafite

Cette école a été fondée par le jurisconsulte Abū Hanīfah (al-Nu‘mān-Ibn-Thābit-Abū-Hanīfah) né en Iraq en l'an 696 et surnommé le Grand Imam. Cette école a d'abord joui d'une autorité considérable grâce à sa simplicité méthodologique et à sa rationalité, mais aussi en raison de la puissante dialectique et l'esprit libéral d'Abū Hanīfah.¹¹⁰ Le jurisconsulte Mālik Ibn Anas fondateur de la plus grande école sunnite disait de lui : «S'il prenait fantaisie de démontrer qu'un pilier de bois est un pilier d'or, il y réussirait».¹¹¹ Aujourd'hui, elle n'est plus suivie que dans certaines parties de la Turquie et de l'Inde avec une présence timide au Moyen Orient et en Afrique du Nord¹¹².

Abū Hanīfah a notamment affirmé que, dans les cas où «la tradition est incompréhensible, elle n'oblige pas la conscience du fidèle».¹¹³ C'est une école qui favorise les libertés individuelles et intellectuelles et qui n'hésite pas à utiliser les *hadīths* apocryphes, à les interpréter et à les appliquer à la réalité. Abū Hanīfah ne se contentait pas de résoudre les cas qui se présentaient à lui ou à son époque, mais il pratiquait aussi le *fiqh* estimatif, en d'autres termes il n'hésitait pas à apporter des solutions à des situations hypothétiques.¹¹⁴

¹⁰⁹ *Supra* note 102 à la p 19.

¹¹⁰ *Ibid* à la p 20.

¹¹¹ ZEYS Ernest, *Traité élémentaire de droit musulman (École Malékite)*, Alger, Adolphe Jourdan Libraire-éditeur, 1884 à la p 3.

¹¹² *Supra* note 66 à la p 42.

¹¹³ *Supra* note 111.

¹¹⁴ *Supra* note 102 à la p 20.

Au niveau du droit international musulman, certains élèves d'Abū Hanīfah ont joué un rôle important dans le développement de cette branche du droit musulman. Ses disciples les plus remarquables sont Abū 'Abdallah-Muhamad Ibn Ḥussayn et Muḥamad al-Hassan al-Shaybānī, lequel fut le premier à avoir traité le sujet du droit international en pratiquant le *fiqh* estimatif¹¹⁵ et dont l'enseignement a grandement influencé certains juristes de l'école malékite tel que le juriste kairouanais Assad Ibn al-Furāt¹¹⁶.

B : L'école malékite

Cette école a été fondée par le jurisconsulte Mālik Ibn Anass (vers 710-795), qui vivait à Médine. Elle est connue comme étant l'école de Médine, voire encore l'école de la tradition médinoise, puisque Mālik se référait souvent aux us et aux coutumes des gens de Médine (*'amal ahlu al-madīnah*), dès lors qu'ils ne contredisaient pas les prescriptions coraniques, les paroles du prophète ou les solutions dégagées par un *ijmā'*, puisque le légitime est ce « qui avait déjà été pratiqué ».¹¹⁷ Plus encore, selon Mālik, une coutume présentant ces caractéristiques, en sus de sa conformité avec une règle coranique ou émanant de la *sunnah*, pourrait avoir la valeur d'une règle dégagée par l'*ijmā'*¹¹⁸. C'est la raison pour laquelle cette école est nommée l'école de la tradition.

Dans son ouvrage « *al-Muwatta* » ou *le Livre du chemin aplani*¹¹⁹, en plus de rassembler les récits et les paroles du prophète qu'il jugeait authentiques et dignes de confiance, Mālik, « le Saint-Jean Chrysostome de l'islamisme », ¹²⁰ a ajouté une nouvelle source au

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Né à Kairouan en Tunisie en l'an 750.

¹¹⁷ DECORBET Christian, « L'autorité religieuse aux premiers siècles de l'Islam », [Janvier-Mars 2004] n°125 Archives des Sciences sociales et des Religions 33 à la p 33.

¹¹⁸ *Supra* note 66 à la p 42.

¹¹⁹ *Supra* note 117.

¹²⁰ C'est à cause de l'immensité de son savoir et de son érudition qu'il a été comparé par Ernest Zeys à

droit musulman qu'il appela *al-masālih al-mursala* ou l'intérêt général de la société.¹²¹

Cette source permet de combler un vide juridique par des règles qui trouvent leur justification dans l'intérêt général de la société. Au niveau du droit international musulman, les écrits du juriste Al-Qudūrī, appelé le «petit Mālik», sur l'obligation de combattre les impies figurent parmi les principales références du droit musulman.

Cette école s'est imposée dans tous les pays du Maghreb, en Égypte et en Afrique Subsaharienne. Elle s'est aussi implantée dans certaines régions marquées par la forte présence de l'école chaféite, telles que la Turquie, le Liban, la Syrie et l'Arabie-saoudite.¹²² Cette cohabitation entre les chaféites et les malékites s'explique en grande partie par l'influence qu'avait Mālik sur les pensées de son disciple Muhammad Ibn Idrīss al-Shāfi'ī. D'ailleurs, ce dernier aimait dire à ses élèves que Malek était son maître¹²³ et que « lorsqu'on évoque les oulémas en tout lieu, Mālik est parmi eux l'unique étoile étincelante, grâce à sa mémoire infailible, à sa maîtrise des sciences et à ses vertus humaines».¹²⁴

C : L'école chaféite

Cette école a été fondée par Muhammad Ibn Idrīss al-Shāfi'ī (vers 767-820) qui a vécu à la Mecque, puis en Iraq, avant de s'installer en Égypte. Il est le disciple de Mālik¹²⁵, de même qu'il a subi l'influence d'Abū Hanīfah à travers le jurisconsulte Muḥamad al-

l'archevêque Saint-Jean Chrysostome (349-407). Voir *supra* note 111.

¹²¹ ABU-ZAHRA Mohammed, « The Fundamental Principles of Imam Malik's Fiqh », en ligne : Daarussalaam <[http://daarussalaam.com/C-WLEDGE/C01Books/C\(20\)/01FundamentalofMalikiFiqh.pdf](http://daarussalaam.com/C-WLEDGE/C01Books/C(20)/01FundamentalofMalikiFiqh.pdf)>

¹²² *Supra* note 66 à la p 43.

¹²³ SHAFI'I Muhammad Ibn Idris, *La Risāla : Les fondements du droit musulman*, traduit de l'arabe par Lakhdar Souami, Arles, Sinbad Actes Sud, 1997 à la p 32.

¹²⁴ AL-HATĀB Muhammad Ibn Muhammad, *Mawāheeb al-jalil li-charh mokhtasar al-Khalīl* [L'explication du Concis d'Al-Khalīl], Riyāḍ, Dar alem al-kotob, 2003.

¹²⁵ *Supra* note 123 à la p 15.

Hassan al-Shaybānī ¹²⁶. Son école s'est positionnée entre l'école hanafite qui prime l'opinion personnelle *ra'iy* et l'école malékite qui se base essentiellement sur les *hadīths* jugés authentiques du prophète. Les chaféites valorisent la Sunna comme source de droit tout en accordant une grande importance au consensus de la communauté *ijmā'*. C'est al-Shāfi'īy qui a déterminé précisément les règles d'emploi du raisonnement logique¹²⁷, limitant ainsi, le recours systématique à l'opinion et au raisonnement personnel *ra'iy*. Plus précisément, «entre les pratiques vivantes locales (celle du Hijaz) et les partisans du *ra'iy* d'Irakiens pour l'essentiel», al-Shāfi'īy a tenté «d'en faire : a. d'abord une synthèse, une harmonisation; b. de les dépasser vers une théorie juridique englobante».¹²⁸ Ses ouvrages, notamment «le message» *al-rissālah*, et «Le livre de la mère», *Kitāb al-'Umm*, ont traité certains aspects du droit international, notamment les spécificités de la maison de la paix et l'obligation de respecter les pactes et les traités. D'ailleurs, c'est à lui que l'on attribue la «paternité» de la notion *dār al-sulh* (maison du pacte ou de la concorde). Al-Shāfi'īy a influencé un grand nombre de ses disciples, dont le juriste et théologien al-Mawardī mais aussi Ahmad Ibn Hanbal, lequel créera sa propre école. En termes géographiques, l'école chaféite s'est répandue en Égypte, en Arabie-saoudite, au Koweït, au Yémen, et dans certains pays de l'Asie comme l'Indonésie, la Malaisie et le Thaïlande.¹²⁹

¹²⁶ *Ibid* à la p 17.

¹²⁷ *Supra* note 43 à la p 13.

¹²⁸ *Supra* note 123 à la p 31.

¹²⁹ *Supra* note 43 à la p 43.

D : L'école hanbalite

Cette école a été fondée par Ahmad Ibn Hanbal (env.780-855), considéré par un grand nombre de savants et de jurisconsultes comme étant «l'homme des *hadīths*» (*raḥul al hadīth*), puisqu'il a collecté 40000¹³⁰ des *hadīths* du prophète auquel il a consacré un recueil appelé *al-musnad*.¹³¹ Cette école se caractérise par la rigidité de son interprétation et par son attachement à la littéralité des textes coraniques, au point que Goldziher l'appelle «l'extrême droite» des écoles juridiques musulmanes.¹³² Ibn Hanbal n'accepte le raisonnement par analogie (*qiyās*) que dans des situations très limitées et s'oppose «à toutes innovations douteuses ou aux tolérances suspectes».¹³³ Goldziher ira jusqu'à dire que cette école juridique représente «l'extrême droite du culte fanatique de la Sunna».¹³⁴ Les écrits ultérieurs d'Ibn Taymiyyah, l'un des principaux continuateurs de la doctrine hanbalite, notamment ceux traitant des rapports entre les musulmans et les non musulmans, confirment la tendance conservatrice et traditionaliste de cette école. Celle-ci est très présente en Afghanistan, en Arabie-saoudite, au Bahreïn et au Yémen. Ces régions sont aussi marquées par la présence des écoles chiïtes. Cette proximité géographique a facilité l'échange doctrinal entre les écoles sunnites notamment malékite et hanafite et les écoles chiïtes en dépit de leurs divergences politiques.

¹³⁰ MELCHERT Christopher, *Ahmad Ibn Hanbal*, Oxford, One Word Publications, 2006 à la p 43. Melchert mentionne à cet égard que c'est à cause de ce nombre assez élevé de «*Hadīth*» qu'«*Al Musnad* » n'a pas connu beaucoup de succès.

¹³¹ *Supra* note 83 à la p 21.

¹³² GOLDZIER, *supra* note 91 à la p 44.

¹³³ *Supra* note 28 à la p XXIII.

¹³⁴ GOLDZIER, *supra* note 91 à la p 44.

Sous-section 2 : Les principales écoles chiites

Le chiisme n'a connu aucune division pendant le gouvernement des trois premiers Imāms chiites soit Alī, Hassan (fils de 'Alī) et al-Hussayn (fils de 'Alī). C'est après l'assassinat de ce dernier, lors de la guerre de *Karbalā'* le plus connu des conflits armés internes dans l'histoire musulmane, que la majorité des Chiites vont accepter l'imamat de 'Alī fils d'al-Hussayn, alors qu'une faction minoritaire préfère l'accorder au troisième enfant d'Alī (c'est-à-dire le frère de Hassan et al-Hussayn), soit à Muhammad Ibn Hanafiyah.¹³⁵ Après la mort d'Alī, fils de al-Hussayn (connu sous le nom de l'Imām al-Sajād), les Chiites majoritaires ont accepté l'imāmāt de son fils Muhammad al-Baqir, alors qu'une minorité a préféré suivre le deuxième fils de l'Imām al-Sajad, soit Zayd al-Shahīd. Cette minorité est connue sous le nom de « Zāidite »¹³⁶. Le même scénario eut à nouveau lieu après la mort de Muhammad al-Baqir, puisque la majorité avait accepté l'imāmāt de son fils Mūsā al-Kadhim, alors qu'une minorité choisit le fils aîné du sixième Imām, Ismā'īl et prit le nom d'« Ismaélite ».¹³⁷ De nos jours, la majorité des Chiites appartient à l'école Ja'ffarit (Jaffarite). Les Zāidites et les Ismaélites sont concentrés essentiellement au Yémen, au Liban et en Inde.¹³⁸

¹³⁵ TABATABAI Seyed Mohammad Hossein, *Chiisme dans l'Islam*, traduit par Mohsen Kahlili, Tehran, O.P.I, 1983 à la p 41.

¹³⁶ AMARA Muhammad, *Tayarrato El Fikr Al-Islami* [Les courants de la pensée islamique], Caire, Dar Achourouk, 1997 à la p 97.

¹³⁷ *Supra* note 135 à la p 42.

¹³⁸ *Supra* note 66 à la p 43.

A : L'école duodécimaine ou jaffarite

Cette école est appelée jaffarite du nom du sixième Imām chiite Ja'ffar «à l'époque duquel se sont développées les écoles juridiques et linguistiques musulmanes».¹³⁹ Elle est aussi appelée école *imamite* puisque, selon ses préceptes, les Imāms de la famille du prophète étaient au nombre de douze.¹⁴⁰ Son désaccord avec les écoles sunnites renvoie à deux éléments : d'une part, la non-reconnaissance du gouvernement des trois premiers Califes, soit ceux d'Abū-Bakr, de 'Umar et de 'Uthmān, d'autre part la croyance dans l'infaillibilité ('*isma*) d'Alī et des douze Imāms qui lui ont succédé et qui faisaient partie de la famille du prophète. L'Imām a pour mission d'enseigner le sens du Coran (*ta'wīl*), caché ou ésotérique (*bātin*), à sa communauté afin d'expliciter la révélation du prophète.¹⁴¹ Tout comme pour les écoles sunnites, les jaffarites considèrent le prophète comme étant le dernier messenger de Dieu et « le sceau de la prophétie », mais, à la différence des Sunnites, ils soutiennent que le dernier Imām, en l'occurrence Muhammad al-'Askarī, n'est pas mort, qu'il a subi une occultation et que son retour annoncerait l'instauration de la paix et de justice partout dans le monde.¹⁴² La dernière particularité de cette école concerne le principe de dissimulation, *taqiyyah*, lequel consiste, pour l'individu en situation de faiblesse, à dissimuler ses véritables convictions ou allégeances en cas de danger notamment en cas de guerre.¹⁴³ Cette dernière particularité est partagée par les autres écoles chiites.

¹³⁹ FERECHEIAN Hassan, *Le contrat en droit iranien : Exécution forcée*, Paris, Les Indes Savantes, 2005 à la p 33.

¹⁴⁰ 'Alī, Hassan, Hussayn, 'Alī, Muhammad, Ja'ffar, Müssā, 'Ali Muhammad 'Alī, Hassan, Muhammad al-'Askarī (Mahdi). Voir *supra* note 136 à la p 209.

¹⁴¹ *Supra* note 135 à la p 149. Il précise que : «L'imam guide les hommes dans leurs actions extérieures, de même assure-t-il leur direction ésotérique».

¹⁴² *Supra* note 136 à la p 210.

¹⁴³ SAHNOUN Djaffar Mohamed, *Les chiites : contribution à l'étude de l'histoire du chiisme des origines à l'époque contemporaine*, Paris, Editions Publibook, 2005 à la p 146

B : Les autres écoles chiïtes

Contrairement aux autres écoles chiïtes, notamment l'école jaffarite, les Zaïdites reconnaissent le Califat des deux premiers Califes Abū-Bakr et 'Umar, mais réjettent, en revanche, celui de 'Uthmān¹⁴⁴. Ali est alors considéré comme étant le troisième Imām. Sur le plan juridique, les Zaïdites appliquent la jurisprudence d'Abū Hanīfah.

Les Ismaélites, pour leur part, se démarquent des autres écoles chiïtes par la complexité de leur philosophie. Leur «doctrine comporte des éléments provenant de la gnose indienne et des pratiques des Sabéens (adorateurs des étoiles)».¹⁴⁵ Pour eux, l'Islam renferme deux principes complémentaires : le premier consiste en une réalité extérieure (*ẓāhir*) représentée par le Prophète et la *sharī'ah*, tandis que le deuxième est d'ordre ésotérique et caché (*bātin*), «transmis dans l'exégèse spirituelle de l'Imām de l'époque, (*imām al-zaman*)».¹⁴⁶ Les autres écoles chiïtes sont notamment les Batinis, les Nizarites, les Druzes et les Alaouites.

Ceci posé, il convient de mentionner que ces différentes écoles juridiques n'ont pas joué le même rôle dans le développement du droit international musulman appelé, *siyār*. Il s'agit d'un domaine quasiment développé par les écoles juridiques sunnites. Les écrits de certains juristes appartenant à ces différentes écoles sur les relations entre les musulmans et les non-musulmans et aussi sur la vocation du *jihād* en Islam, vont laisser leurs empreintes sur la conception musulmane de l'ordre général des relations internationales de même qu'ils vont marquer l'histoire juridique et politique musulmane jusqu'à nos jours.

¹⁴⁴ *Supra* note 135 à la p 42.

¹⁴⁵ *Ibid* à la p 43.

¹⁴⁶ *Supra* note à la p 146.

CHAPITRE 2 : La conception musulmane des relations internationales

La délimitation de la nature des rapports entre les musulmans et les non-musulmans a constitué une pièce maîtresse dans la structure générale du droit musulman et un sujet abordé par les différentes écoles juridiques musulmanes notamment les quatre écoles sunnites. À l'instar des autres civilisations, les musulmans ont construit leur propre *jus gentium*, ainsi que leur propre vision des rapports internationaux, notamment, des situations de paix et de guerre. Ce domaine de droit que les jurisconsultes musulmans ont appelé *siyār* (Section 1) est fondé sur une vision binaire des rapports internationaux (Section 2) laquelle fut abandonnée par les États musulmans contemporains (Section 3).

Section 1 : Essence et développement du *siyār*

C'est en pleine éclosion des écoles juridiques musulmanes et l'expansion territoriale musulmanes (VII-XIII^{ème} siècles) que les jurisconsultes et théologiens musulmans ont élaboré un nombre de règles spécifiques regroupées sous l'appellation de *siyār ou siyar*, « [...] que l'on peut traduire par «mouvement», «conduite», «manière de vivre». »¹⁴⁷; une branche du droit dont ils ont élevé l'étude «à la dignité de science »¹⁴⁸. Comme le *jus gentium*, extension de *jus civilis* en droit romain, le *siyar* est une extension du droit musulman.

Dans son livre « *al-mabsūt* », le jurisconsulte Al-Serkhassi (mort vers 1101 ap.J.-C)

¹⁴⁷ PARADELLE Muriel, «Une approche sociologique de la théorie classique du droit international islamique» dans BOËTSCH Gilles, Baudouin Dupret et Jean-Noël Ferrié, dir, *Droits et sociétés dans le monde arabe: perspectives socio-anthropologiques*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997, 19 à la p 21.

¹⁴⁸ LAGHMANI Slim, *Histoire du droit des gens, du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Pedone, 2003 à la p 17.

définit le Siyar comme étant :

Les règles de comportement des musulmans dans leurs relations avec les non- musulmans, qu'ils soient de ceux avec lesquels nous sommes en guerre ou de ceux qui nous sont liés par des pactes et, parmi ces derniers, les protégés « *musta'minūn* » et tributaires « *ahl al-dhimma* » ou avec les apostats « *al-murtaddīn* » qui sont plus dangereux que les mécréants [...] ou avec les schismatiques « *ahl al-bāghī* » qui sont moins dangereux que les mécréants¹⁴⁹.

Abū Hanīfah, fondateur de l'école hanafite, semble être le précurseur des premières règles du *siyār*, règles qui seront développées et approfondies par la suite par son élève Muḥamad al-Ḥassan al-Shaybānī (mort en 804). D'ailleurs, le jurisconsulte Ibn Ḥajr résumait les premiers travaux portant sur le Siyar comme suit :

Le livre des Siyars est à l'origine d'Abū Hanīfa, il fut critiqué par Al-Awza'ī (mort en 774 ap.J.-C.) qui fut à son tour critiqué par Abū Yūsuf Al-Shāfi'ī (767-820 ap.J.-C.) qui critiqua la critique adressée par Al-Awza'ī¹⁵⁰.

Mais c'est grâce à al-Shaybānī et son ouvrage «*Kitāb Siyār al-kabīr*» (*Le grand traité de droit des gens*), ainsi qu'aux deux autres grands jurisconsultes al-Mawardī et Ibn Taymiyyah que cette branche de droit a connu son plein développement.¹⁵¹ Ceci ne doit, toutefois, pas occulter l'apport significatif d'autres jurisconsultes musulmans parmi lesquels nous pouvons identifier essentiellement¹⁵²:

- Abū Yūsuf al-'Awza'ī et son œuvre «*Kitāb al-siyār*»;
- Abū Yūsuf Ibrāhīm al-Ansārī et son œuvre «*Kitāb ar'rad 'alā siyār al-Awza'ī*»
(Livre critiquant le livre d'al-Awza'ī [nous traduisons]);

¹⁴⁹ HUSSEIN, *Supra* note 25 à la p 154.

¹⁵⁰ Propos rapportés par HAMIDULLAH Muhammad, *Madkhal Ilā ahkām ahl-al-Dhimma li Ibn Qayyim al-Jawziyyah* [Régime juridique des tributaires d'Ibn Qayyim al-Jawziya], t 1, Beyrouth, Dar El-'Ilm-Lil-Malayīne, 1981 à la p 74.

¹⁵¹ *Supra* note 26.

¹⁵² *Supra* note 148 à la p 18.

- al-Sulāmī qui a écrit en 1105 «Le livre du *jihad* et de ses bienfaits»;

-al-Qudūrī auteur du compendium «*Al-mukhtasar*» (Le concis [nous traduisons]).

Comme toutes les autres branches du droit musulman, le *siyār* a un caractère religieux voire eschatologique. Ce caractère se manifeste - ou s'est bien manifesté - dans les écrits d'al-Shaybānī et plus tard, au XI^{ème} et au XII^{ème} siècle, en pleine période abbasside, dans les écrits d'Abū al-Ḥassan al-Qudūrī, d'Ibn d'al-Sulāmī et d'Ibn Taymiyyah. En effet, considéré l'un des meilleurs, « sinon le meilleur »¹⁵³ jurisconsulte musulman en droit international, Muhammad al-Hassan al-Shaybānī va codifier les principales règles régissant les rapports entre les musulmans et les non musulmans, notamment dans ses livres «*Kitāb siyār al-saghīr*» (Le petit traité de droit des gens) et «*Kitāb siyār al-kabīr*» (le grand traité du droit des gens). Ce dernier livre -le plus important d'ailleurs- comporte quatre chapitres :

- le premier chapitre est consacré aux *hadīths* du prophète et aux récits de ses compagnons sur la guerre en général et sur des cas de conflits armés en particulier.

- les deuxième et troisième chapitres reprennent les avis du jurisconsulte Abū Hanīfah portant sur les relations entre les musulmans et les non-musulmans.

- Quant au dernier chapitre, il présente les règles de partage des tributs et des biens confisqués lors d'une guerre.

En somme, il s'agit d'une œuvre de référence qui a influencé la doctrine juridique internationale,¹⁵⁴ mais qui a aussi contribué à la codification des règles du droit

¹⁵³ SBAT Houssam, «al-Shaybānī (748-805), un juriste musulman», [2002-03] n°5 Le Courrier du Groupe d'études et de recherches islamologiques (GERI) Université Marc Bloch de Strasbourg (Revue d'islamologie et de théologie musulmane), en ligne <<http://www.persocite.com/pmm/sbat.htm>>.

¹⁵⁴ Selon certains auteurs, les livres d'Al-Shaybānī ont influencé les travaux de l'espagnol Francisco Suarez (1548-1617), ainsi que les écrits d'Hugo de Groote (1583-1643). Voir MAHMASSĀNĪ Subhī, *Al-qānūn wa al-'alāqātu al-dawliyah fī al-Islām* [Le droit et les relations internationales en Islam], Beyrouth, Dar al-silm lil-malayin, 1982 à la p 43.

international musulman, sans pour autant le détacher de leur caractère religieux.

Les idées d'al-Shaybānī sur «la maison de la guerre» et «la maison de la paix» étaient devenues à la base de tous le corpus juridique classique relatif aux régimes juridiques et aux protections accordés aux non musulmans. Désormais, elles seront développées par ses disciples dont on cite le nom d'Abū al-Hassan al-Qudūrī, ainsi que par d'autres juristes musulmans tels qu'Alī Ibn Tahir al-Sulāmī et Ibn Taymiyyah. Sans s'écarter totalement de la pensée d'al-Shaybānī, ces derniers juristes vont donner à la division binaire du monde, entre la maison de la guerre et la maison de la paix, une signification guerrière voire hégémonique. Les idées de ces juristes feront l'objet de notre étude dans le cadre de notre analyse de la vocation offensive du *jihad*.

Section 2 : La signification de la division du monde en «*dār al-islām*» et «*dār al-harb* »

Malgré son origine «*fiqhique* », c'est-à-dire issue d'une pure création des jurisconsultes musulmans de l'ère classique, la répartition du monde entre terre d'Islam et terre d'infidélité, était – et elle l'est encore pour une grande partie des musulmans - la base qui détermine les droits et les obligations des non-musulmans. La légitimité de la guerre ainsi que le degré de protection accordé aux non-musulmans dépendait largement de cette vision binaire. Certes, cette idée se trouvait déjà chez les fondateurs des écoles juridiques musulmanes notamment chez al-Shāfi'ī mais elle avait pour objectif de délimiter les frontières de la souveraineté musulmane. C'est plus tard, notamment à partir du X^{ème} siècle, que certains juristes et théologiens musulmans, notamment al-Qudūrī, Ibn Taymiyyah et Ibn al-Sulāmī, ont commencé à donner à ce schéma un contenu

guerrier¹⁵⁵ et conquèrent¹⁵⁶.

En termes géographiques et juridiques, cette division du monde en *dār al-islām* (Sous-section 1) et *dār al-harb* (Sous-section 2) renvoie à l'existence de deux espaces séparés : un espace pour les musulmans et un autre pour les non-musulmans. L'école chaféite va, toutefois, créer un troisième espace appelé la maison de la trêve ou *dār al-sulh* (Sous-section 3).

Sous-section 1 : La maison de la paix ou *dār al-islām*

Le *dār al-islām* (maison ou territoire de l'Islam) comprend les territoires sous domination musulmane.¹⁵⁷ Il s'agit d'un espace géographique mais aussi d'un espace religieux intra-muros; c'est le monde où le droit musulman est souverain, appliqué et respecté. Autrement dit, c'est la patrie de tous les musulmans, quels que soient leur lieu de naissance ou leur origine. Ils y possèdent droit de cité avec la plénitude des droits reconnus par les lois islamiques.¹⁵⁸ Cet espace est aussi désigné par d'autres appellations telles que la maison de la paix «*dār al-salām*».

Sous-section 2 : La maison de la guerre ou *dār al-harb*

Le territoire dit *dār al-harb*, est un monde *extra-muros* et désigne les régions non soumises à l'Islam. Le terme finira d'ailleurs par englober les pays qui, sans être

¹⁵⁵ BONNER Michael, *Le jihad, origines, interprétations, combats*, Paris, Téraèdre, 2004 à la p 116.

¹⁵⁶ BEN ACHOUR Yadh, *Aux fondements de l'orthodoxie Sunnite*, Paris, Cérès, 2008 à la p 152.

¹⁵⁷ BUSUTTIL James, « Humanitarian Law in Islam » (1991) 30 *Revue de droit militaire et de droit de la guerre* 111 à la p 116.

¹⁵⁸ KHALIL Ahmed, « Dār al-islām and Dār al-harb: its definition and significance », en ligne : Islamway <www.islamway.com>.

convertis à l’Islam, ne sont pas pour autant en conflit avec celui-ci.¹⁵⁹ Cette maison est aussi désignée par d’autres appellations telles que la « maison de l’impiété » ou de « la mécréance » *dār al-kufr*, voire encore « la maison de l’infidélité ». Cependant, un territoire non régi par la loi islamique, ou bien où cette dernière a cessé de s’appliquer, ne devient pas forcément *dār al-harb*.¹⁶⁰ Ainsi, des pays comme l’Algérie, le Pakistan ou l’Indonésie, dominés à un certain moment de leur histoire par un souverain non musulman, n’ont pas cessé pour autant de faire partie du *dār al-islām*.¹⁶¹ Entre ces deux maisons, l’école chaféite, va créer une troisième catégorie voire une troisième maison appelée maison de la trêve ou du pacte *dār al-sulh ou al-‘ahd*.

Sous-section 3 : La maison du pacte ou *dār al-sulh (ou al-‘ahd)*.

Cette catégorie fut la création de l’école chaféite¹⁶² et trouve son fondement dans l’importance et le respect des traités conclus en droit musulman. Elle désigne alors les territoires non conquis par les musulmans, mais avec lesquels ils ont conclu un traité de trêve suite à un conflit armé ou un traité de bon voisinage¹⁶³. Les défenseurs de la maison du pacte – appelée aussi maison de la trêve – se réfèrent à de nombreux versets du Coran

¹⁵⁹ ISSAD Mohand, *Droit international privé*, Alger, Office des Publications Universitaires, 1980 à la p 37.

¹⁶⁰ Notons à cet égard que le jurisconsulte Abu Hanifa pose quatre conditions *sine qua non* pour que la « maison de l’Islam » soit considérée comme une « maison de guerre » :

Il faut que le territoire musulman soit conquis par les infidèles, que ces derniers appliquent par la force leurs propres lois, que le territoire occupé est limitrophe à un territoire non musulman (Dar al-Harb) et si les biens et les personnes des musulmans et des *dhimmīs* ne sont pas protégés. Voir KHALIL, supra note 158.

¹⁶¹ Supra note 159 à la p 37. Voir aussi AL-SHAWKĀNĪ Muhammad Ibn ‘Alī, *Nayl al-awtar sharh muntaqa al-akhbār min ahādīth Sayyid al-akhyār*, [Sélection et interprétation des paroles du prophète], vol 7, Le Caire, Mataba’at Mustapha Al-Babi Al-Halabi, 1952 à la p 50.

¹⁶² Il faut préciser qu’une catégorie similaire a été créée par le jurisconsulte al-Shaybānī tout en l’appelant la « maison de l’accord » (*dār al-muahadah*). Al-Mawardī, autre jurisconsulte musulman, distinguait dans tous les territoires placés plus ou moins directement sous le contrôle musulman entre trois catégories :

- 1) ceux qui ont été conquis par la force des armes ;
- 2) ceux qui ont été occupés sans combat après la fuite de leurs gouvernants ;
- 3) ceux qui ont été acquis par traité.

¹⁶³ Supra note 123.

prescrivant impérativement le respect des engagements contractés :

- « Dieu n'aime point ceux qui commettent la trahison en rompant leur pacte »¹⁶⁴
- « Oh croyants ! Soyez fidèles à vos engagements, car on en demandera compte »¹⁶⁵
- « Gardez fidèlement envers eux [...] les engagements contractés pendant toute la durée de leur traité »¹⁶⁶.

Ils se réfèrent aussi à la pratique des successeurs du prophète, lesquels ont scrupuleusement respecté les traités qu'ils avaient signés, et ce même en temps de guerre. Ainsi, s'adressant aux généraux commandant les troupes se dirigeant vers la Syrie, le Calife Abū-Bakr déclara-t-il : « Quand vous accordez un traité ou une capitulation, ayez soin d'en remplir les clauses ».¹⁶⁷ Toutefois, ce sont les deux premières maisons qui seront associées à la vision musulmane classique des rapports interétatiques et vont surtout être la source de plusieurs controverses doctrinales au sein de la littérature juridique musulmane et internationale.

Il s'agit en effet, d'une vision qui part de l'idée selon laquelle l'Islam est une religion universelle valable en tout temps et pour tous les peuples. C'est une religion destinée à l'ensemble de l'humanité aussi, ne peut-elle pas être confinée dans les limites d'un territoire déterminé ni même appartenir à une seule nation d'où la nécessité de la répandre par tous les moyens y compris la guerre¹⁶⁸. Pour certains, c'est cet œcuménisme de la foi musulmane qui fait « que l'histoire est vue comme un processus original et

¹⁶⁴ Coran, Sourate VIII, Verset 60.

¹⁶⁵ Coran, Sourate XVII, Verset 36.

¹⁶⁶ Coran, Sourate IX, Verset 4.

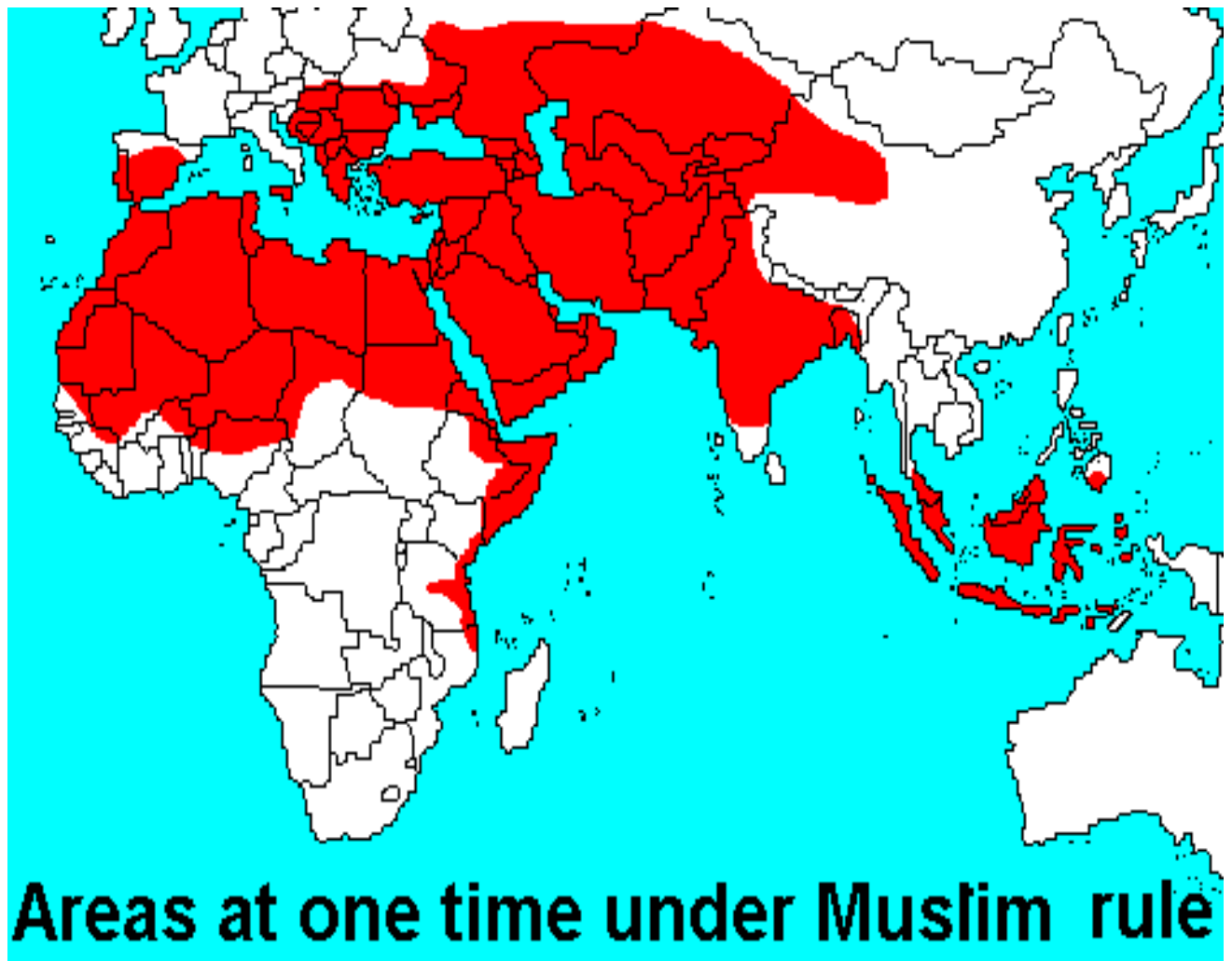
¹⁶⁷ RABBATH Edmund, « Pour une théorie du droit international musulman » (1950) 6 Rev EDI 1 à la p 16.

¹⁶⁸ *Supra* note 155 à la p 116.

répétitif de bataille contre l'ennemi infidèle»¹⁶⁹ et c'est ce même œcuménisme qui a poussé les musulmans à propager leur religion à d'autres territoires et à entrer, parfois, en guerre contre d'autres Empires et d'autres nations. D'ailleurs, entre le VII^{ème} et le XIII^{ème} siècle, le territoire de l'Empire musulman s'est étendu sur un vaste espace englobant une grande partie de l'Asie, de l'Afrique et même de l'Europe (**Voir Carte**). C'est donc cette situation géographique et ce qu'elle impliquait en fait de problèmes ethniques, raciaux, linguistiques et religieux qui a favorisé l'émergence de cette binarité qui institue une ségrégation entre les territoires gagnés à l'Islam, à sa foi ou à sa souveraineté et les territoires restés en dehors de la sphère étatique et juridictionnelle musulmane, lesquels constituaient une menace potentielle pour les musulmans, d'où leur nom de «maison de la guerre». Sans devenir totalement obsolète, cette binarité fut abandonnée par les États musulmans contemporains.

¹⁶⁹ ASSO Racha, *La conception du Jihad : entre la doctrine classique et les jihadistes d'Al-Qaïda*, Mémoire de maîtrise, UQAM, Septembre 2007. Aussi Rustow pense que «Islam is the most martial of the world's great religion». Voir HILLENBRAND Carole, « Jihad in the period from the death of Nur Al-Din until the fallen of the Acre (567-690/1174-1291) », dans COOK David, dir, *Jihad and Martyrdom*, New York, Routledge, 2010, 235 à la p 235.

Carte 1 : Carte approximative du monde musulman au XIII^{ème} siècle
Source : http://datamining.typepad.com/data_mining/datasphere/



Section 3 : La place de la binarité classique dans la pratique des États islamiques contemporains

Cette théorie fut abandonnée *de jure* par les États islamiques contemporains (Sous-section 1), lesquels sont tous devenus membres de l'organisation des Nations Unies (Sous-section 2).

Sous-section 1 : La pratique des États musulmans contemporains

La réalité de la pratique des États musulmans et non pas celle de certains groupes politiques islamistes ou de certaines organisations terroristes nous permet de dire que ces États, y compris ceux qui se disent appliquer la *sharī'ah*, ont rompu avec cette conception binaire du monde. Cet éloignement constitue le résultat d'un long processus historique et de transformations dû à des facteurs aussi bien de nature interne qu'externe, qui seront mis en exergue dans les chapitres suivants.

De nos jours, le concept de la nation musulmane ou la *'ummah* est presque devenu un concept historique ou un rêve idyllique pour certains musulmans. En se référant à la liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique (OCI) ainsi qu'aux études et recherches que nous avons effectuées dans le cadre du groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde (Juriglobe)¹⁷⁰, nous pouvons remarquer qu'aujourd'hui, le monde musulman est composé de 57 États souverains dont les législations et le droit interne ont définitivement écarté les distinctions entre les musulmans et les non-musulmans. Le critère religieux est désormais remplacé par le critère, plus laïque, de citoyenneté.

¹⁷⁰ JURIGLOBE, «Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde», en ligne : JuriGlobe <<http://www.juriglobe.ca>>.

Sous-section 2 : Adhésion à l'Organisation des Nations Unies

Au niveau international, les États islamiques adhèrent dans leur ensemble à la structure et aux normes du droit international public, tel qu'il est défini aujourd'hui par ses textes constitutifs¹⁷¹. En adhérant à l'ONU et en ratifiant sa Charte, ces États ont *de jure* abandonné cette distinction et ont décidé de faire entendre leurs voix à travers d'autres institutions juridiques. Mentionnons, toutefois, que dans le cadre de cette thèse, nous avons pris à notre compte la définition retenue par l'Organisation de la Coopération Islamique¹⁷² de la notion d'«État islamique ou musulman». Ainsi aux termes l'article VIII de la Charte de l'OCI, il est dit que chaque État «ayant participé à la Conférence islamique des rois et chefs d'État et de gouvernement de Rabat, aux deux Conférences islamiques des ministres des Affaires étrangères à Jeddah et à Karachi et qui ont signé la présente Charte» est un État islamique. Le texte de cette Charte est annexé à cette thèse. Le tableau ci-dessous contient la liste des États musulmans, membres de l'Organisation de la Coopération islamique (OCI), qui ont adhéré à la *Charte de l'Organisation des Nations Unies* (ONU)

¹⁷¹ Tels que la *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, Doc off AG NU, 892 RTNU 119, (RT Can 1945 n°7) ; *Statut de la Cour*, supra note 85; la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, 18 avril 1961, 500 RTNU 95 ; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171, (Rés AG 2200 A (XXI), Doc off AG NU, 21^e session, supp n°16) et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3, (Rés AG 2200 (XXI), Doc off AG NU, 21^e session, supp n°16, Doc NU A/6316).

¹⁷² Avant le mois de juin 2011, cette organisation portait le nom de l'Organisation de la Conférence Islamique.

**Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique
et membres de l'Organisation des Nations Unies**

États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique (OIC)	Adhésion à l'Organisation des Nations Unies (ONU)
Afghanistan-1969	19-11-1946
Algérie-1969	08-10-1962
Tchad-1969	20-09-1960
Égypte-1969	24-10-1945
Guinée-1969	12-12-1958
Indonésie-1969	28-09-1950
Iran-1969	24-10-1945
Jordanie-1969	14-12-1955
Koweït-1969	14-05-1963
Liban-1969	24-10-1945
Libye-1969	14-12-1955
Malaisie-1969	17-19-1957
Mali-1969	28-09-1960
Mauritanie-1969	27-10-1961
Maroc-1969	12-11-1956
Niger-1969	20-09-1960
Pakistan-1969	30-09-1947
Palestine-1969	NA
Yémen-1969	30-09-1947
Arabie-Saoudite-1969	24-10-1945
Sénégal-1969	28-09-1960
Soudan-1969	12-11-1956
Somalie-1969	20-09-1960
Tunisie-1969	12-11-1956
Turquie-1969	24-10-1945
Bahreïn-1972	21-09-1971
Oman-1972	07-10-1971
Qatar-1972	21-09-1971
Syrie-1972	24-10-1945
Émirats Arabes Unis-1972	09-12-1971
Sierra Leone- 1972	27-09-1961
Bangladesh-1974	17-09-1974
Gabon-1974	20-09-1960
Gambie-1974	21-09-1965
Guinée-Bissau-1974	17-09-1974
Ouganda-1974	25-10-1962

Burkina Faso -1975	20-09-1960
Cameroun-1975	20-09-1960
Ile Comores-1976	12-11-1975
Irak-1975	21-12-1945
Maldives-1976	21-09-1965
Djibouti-1978	20-09-1977
Bénin-1983	20-09-1960
Brunei-Darussalam-1984	21-09-1984
Nigéria-1986	07-10-1960
Azerbaïdjan-1992	02-03-1992
Albanie-1992	14-12-1955
Kirghizistan-1992	02-03-1992
Tadjikistan-1992	02-03-1992
Turkménistan-1992	02-03-1992
Mozambique-1994	16-09-1975
Kazakhstan-1995	02-03-1975
Ouzbékistan-1996	02-03-1992
Suriname-1996	04-12-1975
Togo-1997	20-09-1960
Guyana-1998	20-09-1966
Cote d'Ivoire-2001	20-09-1960

PREMIÈRE PARTIE

DES RAISONS D'UNE CONVERGENCE : DE LA BINARITÉ GUERRIÈRE DU *JIHĀD* À L'OBJECTIVATION DES CONFLITS ARMÉS

L'étude de l'évolution du droit musulman, ainsi que de celle du droit international humanitaire, nous autorise à défendre l'idée selon laquelle la convergence entre ces deux systèmes de droit s'explique par l'heureuse rencontre entre l'effort doctrinal et l'interprétation déployés par les juristes musulmans, d'un côté, et celui de l'universalisation des règles humanitaires telles qu'élaborées par les concepteurs du droit international humanitaire de l'autre. Ainsi, les juristes, théologiens et intellectuels musulmans ont réussi, depuis le XIX^{ème} siècle, à s'opposer à la vision binaire des rapports interétatiques, en dépit des agressions et des mouvements de colonisation et d'occupation subies par le monde musulman, en confirmant la vocation défensive du *jihād* (Chapitre 1) et en montrant la faiblesse des fondements théoriques et pratiques des thèses attribuant des fonctions offensives et hégémoniques de celui-ci (Chapitre 2). Ils sont, en outre, parvenus, à titre individuel ou à titre officiel, à rencontrer l'effort des juristes occidentaux en vue d'objectiver la guerre et de la détacher, ce faisant, de toute appréciation subjective, religieuse ou autre. La guerre devient un conflit armé qui se définit à travers des aspects purement factuels (Chapitre 3).

Chapitre 1 : La confirmation de la nature défensive du *jihād* ou l'exclusion de la binarité guerrière

Malgré ses différentes significations (section 1), le *jihād*, en tant que recours à la force armée, a une vocation défensive qui s'inscrit dans une conception originale de la légitime défense (Section 2). Cette vocation défensive a été défendue par la majorité des écoles juridiques musulmanes classiques, ainsi que par la doctrine juridique musulmane depuis le XIX^{ème} siècle (Section 3).

Section 1 : La signification du *jihād*

Dans son livre «*Lisān al-‘arab*», le linguiste Ibn Manẓūr¹⁷³ définit le *jihād* comme étant le fait de «fournir un effort guerrier jusqu'à épuisement de la capacité»¹⁷⁴. En matière de guerre, le *jihād* est entendu comme étant le déploiement de tout effort ou moyen disponible dans le combat de l'ennemi¹⁷⁵.

Dans la pensée musulmane, le *jihād* comprend plusieurs dimensions : il comprend une dimension morale (être altruiste et généreux), communautaire (travailler et apprécier l'impact de son travail sur sa communauté) et personnelle (mener un combat contre les passions, purifier son âme et maîtriser ses désirs)¹⁷⁶. Selon Ibn Qayim al-Jawziyah (1292-

¹⁷³ Abul-Fadl Jamāl Al-Dīn Muhammad Ibn Manẓūr, encyclopédiste arabe, né en 1233, mort au Caire en 1311. En 1308, il achève un dictionnaire arabe en 12 volumes intitulé *Lisān al-‘arab* qui signifie littéralement « La langue des Arabes ». Pour une référence complète voir IBN MANẪŪR Muhammad, *Lisān al-‘arab al-muḥīṭ* [La langue des Arabes], Beyrouth, 12 vols, Édition Dar Al Jabal, 1988.

¹⁷⁴ *Ibid* à la p133.

¹⁷⁵ *Ibid* à la p 190.

¹⁷⁶ IBRAHIM Yasir, *al-Tabarī book of Jihad: A translation from the original Arabic*, Lewiston, The Edwin Mellen Press, 2007, à la p 2.

1350), il existe quatre formes de *jihād*¹⁷⁷ : la première est celle conduite contre soi-même¹⁷⁸, la deuxième est celle dirigée contre Satan¹⁷⁹, la troisième est celle engagée contre les mécréants¹⁸⁰, alors que la quatrième est celle dirigée contre les hypocrites¹⁸¹. Or, c'est la dimension personnelle qui est considérée comme étant constitutive du grand *jihād*, puisque la personne l'effectue contre elle-même, c'est-à-dire contre ses propres désirs et contre ses ambitions égoïstes. Il s'agit alors d'un effort de réformation de soi-même en vue de se conformer à la voie droite de l'Islam.

Par conséquent, la plupart des jurisconsultes s'accordent pour affirmer que le *jihād* en tant qu'acte de guerre «occupe un rang inférieur par rapport à ses autres aspects»¹⁸². Il est rapporté que le prophète Mohammed le qualifiait de *jihād* mineur, puisqu'il «concerne la guerre qui est, par nature, épisodique, alors que le grand *jihād* concerne la lutte contre soi-même, laquelle est par essence permanente»¹⁸³. C'est possiblement la raison qui a fait dire à un auteur contemporain qu'«il ne fait pas de doute que le terme *jihād* a un contenu purement islamique, il était inconnu à l'époque antéislamique»¹⁸⁴; en ce sens c'est un terme dont le sens religieux et spirituel est né avec l'avènement de l'Islam.

¹⁷⁷ *Ibid* à la p 3.

¹⁷⁸ *Ibid*.

¹⁷⁹ *Ibid*.

¹⁸⁰ *Ibid*.

¹⁸¹ *Ibid* à la p 4.

¹⁸² LIMAM Adnan, *L'Islam et la guerre*, Tunis, Phoenix Editions, 2009 à la p 30. Ajoutons que l'auteur Abdelwahab Meddeb rappelle que «le soufi Ibn Arabi met en premier le «grand jihad», qui favorise le combat intérieur : s'il y a usage de l'épée, ce sera celle qu'il faut diriger contre son propre moi. On trouve cette conception chez d'autres soufis comme Sohrawardi (1155-1191) ou Molla Sadra de Chiraz (1571-1640). Chez ce dernier, par exemple, la notion de jihad, comme révélatrice de la violence du Dieu, s'annule d'elle-même dans le processus de purification entretenu par ses spéculations métaphysiques, notamment dans son exégèse coranique (Tafsīr al-Qur'ān al-Karīm), où le long des sept volumes publiés, jamais le jihad n'apparaît ; cette dernière notion semble faire implicitement partie du bagage que portent les ignorants (*juhāl*), que ne cesse de traquer et de confondre le divin interprète», Libération, 16 octobre 2006.

¹⁸³ Voir *supra* note 14 à la p 231. Voir aussi KHADDURI Majid, *War and Peace in the Law of Islam*, 3^e éd, Baltimore, John Hopkins University Press, 1962 aux pp 56-57.

¹⁸⁴ KĀSSIMĪ Da'far, *al-Jihād wa al-huqūq al-dawliyah al'āmmah fī al-Islām*, [Le Jihad et le droit international public en Islam], Beyrouth, Dar Al-ilm Lil-malayin, 1982 à la p 13. Voir aussi LIMAM, *supra* note 182 à la p 30.

Comme l'a bien remarqué l'auteur Adnan Limam, cette spécificité religieuse inhérente au *jihad* en Islam ne doit pas être comprise comme étant contradictoire avec l'idée selon laquelle cette institution «a bénéficié d'un arrière plan socio-historique qui lui a servi de support»¹⁸⁵. Ainsi, la vie des Arabes ou des tribus arabes avant l'Islam était largement marquée par les conflits et les déprédations. Les conflits tribaux étaient très fréquents et constituaient même une source d'inspiration pour les poètes arabes de la période antéislamique. Ces derniers avaient pris l'habitude de se retrouver pendant les périodes de trêves, pour célébrer leurs prouesses et «confronter leurs jugements en matière de langue»¹⁸⁶. Ils ont ainsi documenté, «en prose ou en vers»¹⁸⁷, dans ce qui est appelé *almu'alaqāt*¹⁸⁸ (les poèmes suspendus), «les récits des combats que se livrèrent les différents groupes tribaux»¹⁸⁹. L'esprit chevaleresque, le courage, la gloire, la magnanimité¹⁹⁰, la générosité et l'insolence devant la mort y sont particulièrement exaltés¹⁹¹. Il s'agit en fait «d'un genre d'humanisme tribal»¹⁹². Les causes de ces guerres étaient généralement des guerres de vengeance. D'ailleurs, dans la littérature préislamique, c'est le mot *harb* - équivalent au mot guerre - qui est le plus usuel et le plus utilisé. Ce mot *harb* est apparenté au mot *harab*, dont le sens de base renvoie à la notion de spoliation et de dépossession¹⁹³. Le même terme est utilisé comme adjectif *harib* pour

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ BROGNIET Eric, « Des poètes arabes préislamiques aux troubadours de langue d'oc : une nouvelle vision de l'amour », Conférence donnée dans le cadre du programme 2008-2009 des Midis de la Poésie, (13 janvier 2009), Bruxelles, en ligne: Maison de la poésie <<http://www.maisondelapoesie.be/essais/essais.php?id=196&print=1>>.

¹⁸⁷ LIMAM, *supra* note 182 à la p 31.

¹⁸⁸ ZAGHOUBANI-DHAOUADI Henda, «Le cadre littéraire et historique des Mu'allaqāt et de la poésie arabe préislamique», [2008] n° 5 Synergies Monde arabe 23 aux pp 23-46.

¹⁸⁹ LIMAM, *supra* note 182 à la p 30.

¹⁹⁰ *Ibid* à la p 32.

¹⁹¹ *Supra* note 186.

¹⁹² WATT William Montgomery, *Mohammed à la Mecque*, Paris, Payot, 1958 à la p 49.

¹⁹³ ABBES Makram, «Guerre et paix en Islam: naissance et évolution d'une théorie» [Nov 2003] n°73 Mots. Les langages du politique 43 à la p 44. Voir aussi l'explication d'Ibn Manẓūr, *Lissān al 'arab*, [La langue

dire « être l'ennemi de quelqu'un »¹⁹⁴. Enfin, la racine donne un verbe qui est *hariba* ou *haraba* qui signifie, « se mettre en colère, se fâcher »¹⁹⁵. Selon le linguiste Makram Abbès, «cet usage ancien, qui couvre les trois parties du discours (nom, verbe et adjectif)»¹⁹⁶, met en exergue l'objectif ultime de l'action guerrière soit la spoliation de l'ennemi et sa dépossession et non pas son anéantissement¹⁹⁷. Notons que le sens étymologique du mot « guerre » en français classique, aussi bien qu'en anglais¹⁹⁸, signifie «désordre, troubles»¹⁹⁹, ce qui veut dire que le français et l'anglais informent sur les pertes et dommages subis par le vaincu, alors que la langue arabe décrit les «conséquences du point de vue du vainqueur, à savoir la dépossession de l'ennemi»²⁰⁰. Cette différence s'explique, à notre avis, par le mode de vie difficile des bédouins et par le caractère précaire de leur existence²⁰¹. En effet, les guerres étaient souvent justifiées par les besoins économiques, le désir de s'emparer d'un troupeau, d'un terrain de

des arabes], en ligne : al-hakawati, Arab Cultural Trust
< <http://www.al-hakawati.net/arabic/civilizations/book16f5.asp>>.

¹⁹⁴ *Ibid*

¹⁹⁵ *Ibid*.

¹⁹⁶ *Ibid*.

¹⁹⁷ *Ibid*.

¹⁹⁸ Selon *The American Heritage: Dictionary of the English Language*, Fourth Edition, Houghton Mifflin Company, 2010 en ligne: Dictionary.com <<http://dictionary.reference.com/>>: «The chaos of war is reflected in the semantic history of the word *war*. *War* can be traced back to the Indo-European root **wers*, "to confuse, mix up." In the Germanic family of the Indo-European languages, this root gave rise to several words having to do with confusion or mixture of various kinds. One was the noun **werza*, "confusion," which in a later form **werra*- was borrowed into Old French, probably from Frankish, a largely unrecorded Germanic language that contributed about 200 words to the vocabulary of Old French. From the Germanic stem came both the form *werre* in Old North French, the form borrowed into English in the 12th century, and *guerre* (the source of *guerrilla*) in the rest of the Old French-speaking area. Both forms meant "war." Meanwhile another form derived from the same Indo-European root had developed into a word denoting a more benign kind of mixture, Old High German *wurst*, meaning "sausage." Modern German *Wurst* was borrowed into English in the 19th century, first by itself (recorded in 1855) and then as part of the word *liverwurst* (1869), the *liver* being a translation of German *Leber* in *Leberwurst*»

¹⁹⁹ Dictionnaire du moyen français, en ligne: Centre National de ressources textuelles et lexicales <<http://www.cnrtl.fr/definition/dmf/guerre?q=guerre.>>.

²⁰⁰ *Supra* note 193 à la p 44.

²⁰¹ *Supra* note 186.

pâturage, d'un bien ou par la vengeance²⁰². On combattait alors, soit pour assouvir un besoin de vengeance, *tha'r*,²⁰³ « en attaquant le clan du meurtrier pour le mettre à mort »²⁰⁴, soit pour l'appât du butin, en attaquant une caravane ou un clan rival en vue de piller ses biens²⁰⁵ au moyen des incursions et des raids appelées, *ghazwah* (razzia).²⁰⁶

Ce type de violence fut condamné par l'Islam, le Coran le considérant comme relevant de la *jāhiliyah* (période de l'ignorance)²⁰⁷. Le *jihād* en tant que recours à la force a été alors soumis à un cadre réglementaire précis, qui lui fixait ses conditions ainsi que sa finalité. Ainsi, le *jihād* devrait répondre, principalement, à une vocation défensive, et ce n'est qu'exceptionnellement qu'il pourrait avoir comme objectif une guerre préventive.

Autrement dit, concernant la vocation du *jihād* :

Deux interprétations, en effet, coexistent chez les moralistes, les politiques et les théologiens, l'une maximaliste, d'essence offensive : l'Islam, vraie religion, ayant vocation à régenter et sauver l'humanité, doit s'étendre par la force sur les nations et les sociétés non soumises [...]. L'autre, minimaliste, d'essence défensive, se borne à affirmer la juste protection de l'Islam, de sa terre et de ses fidèles mais ne permet que l'on combatte l'infidèle que par la propagande et la persuasion²⁰⁸.

Toutefois, et contrairement à ce que Jean-Paul Charnay affirme²⁰⁹, une étude approfondie et sincère de l'histoire des sociétés musulmanes nous autorise à affirmer que la doctrine juridique musulmane majoritaire a adhéré, surtout depuis le XIX^{ème} siècle, à l'interprétation minimaliste du *jihād*, laquelle est axée sur une acception originale et spécifique de la notion de « légitime défense ». Il s'agit d'une évolution doctrinale majeure

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Supra* note 28 à la p 156.

²⁰⁴ LIMAM, *supra* note 182 à la p 31.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ L'équivalent du terme « razzia » consacrée par la langue française. Voir *supra* note 155 à la p 20.

²⁰⁷ *Supra* note 28 à la p 156.

²⁰⁸ CHARNAY Jean-Paul, *L'Islam et la guerre*, Paris, Fayard, 1986 à la p 11.

²⁰⁹ *Ibid.*

qui a permis aux principes du droit musulman de s'adapter aux principes du droit international humanitaire contemporain, de même qu'elle a facilité l'adhésion et la ratification des pays musulmans aux conventions de Genève de 1949, à leurs Protocoles additionnels de 1977 et de 2005, ainsi qu'à d'autres instruments internationaux ayant pour objet la protection des civils tels que la *Convention relative aux droits de l'enfant de 1989*. Cette interprétation minimaliste est désormais axée sur une acception spécifique de la notion de la légitime défense.

**Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique
ayant ratifié la VI^{ème} Convention de Genève de 1949**

États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique (OCI) et date de leur adhésion à celle-ci.	Convention de Genève (IV) relative à la protection des civils en temps de guerre du 12 août 1949.
Afghanistan-1969	26-09-1956
Algérie-1969	20-06-1960
Tchad-1969	05-08-1970
Égypte-1969	10-11-1952
Guinée-1969	11-07-1984
Indonésie-1969	30-09-1958
Iran-1969	20-02-1957
Jordanie-1969	29-05-1951
Koweït-1969	02-09-1967
Liban-1969	10-04-1951
Libye-1969	22-05-1956
Malaisie-1969	24-08-1962
Mali-1969	24-05-1965
Mauritanie-1969	30-10-1962
Maroc-1969	26-07-1956
Niger-1969	21-04-1964
Pakistan-1969	12-06-1951
Palestine-1969	04-05-1989
Yémen-1969	16-07-1970
Arabie-Saoudite-1969	18-05-1963
Sénégal-1969	18-05-1963
Soudan-1969	23-09-1957
Somalie-1969	12-07-1962
Tunisie-1969	04-05-1957
Turquie-1969	10-02-1954
Bahreïn-1972	30-11-1971
Oman-1972	31-01-1974
Qatar-1972	15-10-1975
Syrie-1972	02-11-1953
Émirats Arabes Unis-1972	10-05-1972
Sierra Leone- 1972	10-06-1965
Bangladesh-1974	04-04-1972
Gabon-1974	26-02-1965
Gambie-1974	20-10-1966
Guinée-Bissau-1974	21-02-1974
Ouganda-1974	18-05-1964
Burkina Faso -1975	07-11-1961
Cameroun-1975	16-09-1963

Ile Comores-1976	21-11-1985
Irak-1975	14-02-1956
Maldives-1976	18-06-1991
Djibouti-1978	06-03-1978
Bénin-1983	14-12-1961
Brunei-Darussalam-1984	14-10-1991
Nigéria-1986	20-06-1961
Azerbaïdjan-1992	01-06-1993
Albanie-1992	27-05-1957
Kirghizistan-1992	18-09-1992
Tadjikistan-1992	13-01-1993
Turkménistan-1992	10-04-1992
Mozambique-1994	14-03-1983
Kazakhstan-1995	05-05-1992
Ouzbékistan-1996	08-10-1993
Suriname-1996	13-10-1976
Togo-1997	06-01-1962
Guyana-1998	22-07-1968
Cote d'Ivoire-2001	28-12-1961

Section 2 : La conception musulmane de la légitime défense

L'étude de la littérature juridique musulmane nous permet de dire que le droit musulman a édifié, depuis le VII^{ème} siècle, une conception originale et avant-gardiste de la notion de «légitime défense». La confrontation que nous avons effectuée entre les principes de ce droit et ceux du droit international public contemporain nous permet d'affirmer que le concept de «légitime défense» en droit musulman est plus large que celui développé par le droit international public. En effet, la légitime défense musulmane renferme deux notions complémentaires : d'une part, la notion de «légitime défense» comme droit inhérent à la communauté musulmane (Sous-section 1), d'autre part, la notion d'«interventions humanitaires» (Sous-section 2). En droit international public contemporain, ces deux notions ont été développées séparément de même qu'elles ont été incorporées dans des instruments juridiques différents.

Sous-section 1 : La légitime défense musulmane comme droit inhérent à la communauté musulmane

Dans le cadre des relations internationales, la légitime défense est un droit qui appartient à tout État qui a subi une agression armée²¹⁰. Il s'agit d'un droit naturel inhérent à l'État (*inherent right*).²¹¹ Son but est de repousser cette agression et de rétablir la légalité. Ainsi, si l'attaque constitue «la négation du droit, dit Hegel, la défense devient la négation de cette négation, donc l'affirmation du droit».²¹² En d'autres termes, il s'agit d'un droit reconnu par toutes les traditions juridiques et philosophiques, y compris la tradition

²¹⁰ ARBOUR Jean-Maurice et Geneviève Parent, *Droit international public*, 6^e éd, Montréal, Éditions Yvons Blais, 2009 à la p 703.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² CALOGEROPOULOS-STRATIS Aristidis S, *Le recours à la force dans la société internationale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986 à la p 24.

juridique musulmane. En droit musulman, cette légitime défense trouve son fondement dans plusieurs versets coraniques ainsi que dans plusieurs *hadīths* du prophète. Elle englobe aussi bien les ripostes contre les agressions armées effectives que les ripostes contre les menaces sérieuses d'attaques qui peuvent peser sur la communauté musulmane. En termes coraniques, les musulmans sont tenus de repousser toute agression commise contre eux, «Combattez dans le sentier de Dieu ceux qui vous combattent, et ne transgressez pas. Certes, Dieu n'aime pas les transgresseurs».²¹³ Ils sont aussi tenus de se prémunir contre toute menace, puisque le Coran commande au prophète : « Et si tu crains vraiment une trahison de la part d'un peuple, alors résilie (le traité) de façon équitable. Dieu n'aime pas les traîtres »²¹⁴ et aussi, «Ne combattez-vous pas un peuple qui a rompu son pacte ?»²¹⁵. Les musulmans sont également autorisés à mener la guerre pour récupérer leurs biens et leurs propriétés et pour mettre fin à l'injustice puisque : «Autorisation est donnée à ceux qui sont attaqués [de se défendre] parce que vraiment ils sont lésés; et Dieu est certes Capable de les secourir. Ceux qui ont été expulsés de leurs demeures, contre toute justice, simplement parce qu'ils disaient : « Dieu est notre Seigneur»²¹⁶ et aussi, «Ceux les [musulmans] donc qui ont émigré, qui ont été expulsés de leurs demeures, qui ont été persécutés dans Mon chemin, qui ont combattu, qui ont été tués, Je tiendrai certes pour expiées leurs mauvaises actions, et les ferai entrer dans les Jardins sous lesquels coulent les ruisseaux, comme récompense de la part de Dieu." Quant à Dieu, c'est auprès de Lui qu'est la plus belle récompense».²¹⁷ En ce qui concerne

²¹³ Coran, Sourate II, Verset 190

²¹⁴ Coran, Sourate VIII, Verset 58.

²¹⁵ Coran, Sourate IX, Verset 13. On peut citer aussi le Verset 71 de la Sourate II, dans lequel Dieu demande aux croyants : « Ô les croyants! Prenez vos précautions et partez en expédition par détachements ou en masse».

²¹⁶ Coran, Sourate XXII, Versets 39 et 40

²¹⁷ Coran, Sourate III, Verset 195.

les *hadīths* du prophète, il est rapporté que ce dernier avait dit que: « Celui qui est tué alors qu'il défend ses biens est un martyr, celui qui est tué alors qu'il défend sa foi est un martyr, celui qui est tué alors qu'il défend sa vie est un martyr et celui qui est tué alors qu'il défend sa famille est un martyr ». ²¹⁸

En droit international public contemporain, ce «droit inhérent» de légitime défense est incorporé dans la Charte des Nations Unies. Tout comme en droit musulman, il s'agit d'un recours exceptionnel à la force qui ne saurait être exercé d'une façon arbitraire. Contrairement au droit musulman, lequel autorise l'exercice de ce droit à titre préemptif²¹⁹, l'article 51 de ladite Charte prévoit que ce recours à la force n'est légitime que « dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée » et non l'objet de la simple éventualité ou même de la forte probabilité de la survenance d'une agression. Ceci a, du reste, été confirmé par la Cour internationale de Justice (C.I.J.) qui a déclaré dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* : « dans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'intéressé a été victime d'une agression armée ». ²²⁰ La notion d'agression armée est précisée dans la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations

²¹⁸ AL-TIRMĪDHĪ, *Sunnan al-Tirmīdhī*, (*ḥadīth* numéro 1421) [L'authentique du Tirmidhi : *ḥadīths*], en ligne: Al-Islam <<http://hadith.al-islam.com>>.

²¹⁹ Nous voulons toutefois préciser que nous sommes au courant des débats et des controverses d'ordre doctrinal entourant les interprétations à faire à l'article 51 de la Charte (voir *Charte des Nations Unies*, *supra* note 171). Certains auteurs comme le professeur McDougal soutiennent l'interprétation selon laquelle l'article en question « n'exclut pas la possibilité d'une action militaire préventive en cas de simple menace. En se référant au texte anglais de l'article 51, cet auteur soutenait que l'expression “*if an armed attack occurs*” ne devrait pas être lue comme signifiant “*if, and only if, an armed attack occurs*”. Cependant nous adhérons à l'interprétation majoritaire ainsi que celle faite par la C.I.J dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* ainsi que dans son arrêt du 6 novembre 2003 relatif aux *Plates-formes pétrolières*. Pour plus de détails sur ce sujet voir CHRISTAKIS Théodore, «Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace? Une réponse au « Groupe des personnalités de haut niveau de l'ONU »», dans, *Les métamorphoses de la sécurité collective : Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journée Franco-Tunisienne organisée par la Société française pour le droit international, Paris, Pedone, 2005 aux pp 197-230.

²²⁰ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986, CIJ rec 14 au para 195.

Nations Unies du 14 décembre 1974 selon laquelle «l'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies»²²¹. En ce sens, la légitime défense, en tant que «droit naturel»²²², apparaît comme une exception au principe de non-recours à la force, pour permettre aux États de réagir immédiatement face à une agression armée jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait le temps de prendre les mesures nécessaires au maintien de la paix, qu'elles soient coercitives ou non²²³. En outre, les rédacteurs de la Charte vont introduire, dans cet article 51, une autre condition quant à l'exercice de ce droit en obligeant les Membres à porter à la connaissance du Conseil toutes les mesures qu'ils ont prises dans l'exercice de ce droit.

En sus de ce «droit inhérent» reconnu à la communauté musulmane en vue de repousser les agressions dont elle est victime, le droit musulman admet que la légitime défense englobe également les interventions humanitaires qui visent à secourir et à protéger les populations civiles.

Sous-section 2 : Les interventions humanitaires comme partie intégrante de la légitime défense musulmane

En droit musulman, l'intervention humanitaire qui constitue un recours légitime au *jihād* armé, comporte deux types d'actions. Le premier consiste en l'obligation qui pèse sur les musulmans de secourir leurs coreligionnaires opprimés par une puissance étrangère. Il

²²¹ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1974, A/RES/3314 (XXIX). Voir DUPUY Pierre-Marie et Yann Kerbrat, *Les grands textes du droit international public*, 2^e éd, Paris, Dalloz, 2000 aux pp 237-240.

²²² C'est l'expression utilisée par le Conseil de sécurité des Nations Unies dans la Résolution 678 du 29 novembre 1990 portant sur l'invasion du Koweït par l'armée irakienne. Voir *Iraq et Koweït*, Rés CS 678, Doc off CS NU, 2963^e séance, Doc NU S/RES/678 (29 novembre 1990).

²²³ *Charte des Nations Unies*, *supra* note 171 à l'article 51.

s'agit d'une obligation qui trouve son fondement dans les prescriptions coraniques qui déclarent que «Les croyants ne sont que des frères. Établissez la concorde entre vos frères»²²⁴ et que «Les croyants et les croyantes sont alliés les uns des autres. Ils commandent le convenable, interdisent le blâmable, accomplissent la salât, acquittent la Zakat et obéissent à Dieu et à Son messenger. Voilà ceux auxquels Dieu fera miséricorde, car Dieu est Puissant et Sage».²²⁵ Les exégètes du Coran sont unanimes pour dire que l'alliance dont il s'agit ici est une alliance d'aide, de compassion, d'amour et de secours militaire.²²⁶ Cette obligation découle aussi de la sunna, puisque selon le prophète «le musulman est le frère du musulman. Il ne lui fait pas d'injustice et ne le trahit point. Celui qui aide son frère à satisfaire ses besoins, Dieu l'aide à satisfaire les siens. Celui qui dissipe une situation affligeante à un musulman, Dieu lui en dissipe une le jour de la résurrection. Celui qui couvre les défauts d'un musulman, Dieu lui recouvre les siens le jour de la résurrection»²²⁷. Plus encore, Bukhāri rapporte que lorsque le prophète a dit «Secours ton frère, qu'il soit injuste ou opprimé ! « Quelqu'un dit : «Ô Messager de Dieu ! Je l'aide quand il est victime d'une injustice, mais s'il se montre injuste, comment pourrais-je le secourir ?» » Il dit : «En l'empêchant d'être injuste, et en cela, tu l'auras secouru».²²⁸ Le deuxième type d'action constitutif de «l'intervention humanitaire musulmane» consiste en l'obligation qui pèse sur les musulmans de secourir les peuples

²²⁴ Coran, Sourate XLIX, Verset 10.

²²⁵ Coran, Sourate IX, Verset 71.

²²⁶ IBN KATHĪR, *Tafsīr Ibn Kathīr* [L'interprétation d'Ibn Kathīr], en ligne : islamweb.net <http://www.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=669&idto=669&bk_no=49&ID=680>

2. AL-QURTUBĪ Abu Abd Allāh Muhammad, *Al-Jamī' li-ahkām al-qurān* [Le rassembleur des jugements coraniques], vol 2, Caire, Dar el-kotob al-massriya, 1937. <http://www.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?flag=1&bk_no=48&surano=9&ayano=71>

3. BEN ACHOUR (Ibn 'Ashūr) Muhammad al-Ṭaher, *Tafsīr al-tahrīr wa al-tanwīr*, [Libération et éclaircissement], Tunis, Dar Attounnissiya lil-nashr, 1984.

4. RIDHA Rachid, *Tafsīr al-manār* [L'exégèse d'Al Manar] vol 2, Caire, Imprimerie Al-Manar, 1925.

²²⁷ *Supra* note 218, *Ḥadīth* numéro 1426.

²²⁸ AL-BUKHĀRĪ, «Ṣaḥīh Al-Bukhārī», *Ḥadīth* numéro 2312, en ligne : al-islam < <http://www.al-islam.com>>

opprimés. Le Coran commande aux musulmans : «Et qu'avez vous à ne pas combattre dans le sentier de Dieu, et pour la cause des faibles : hommes, femmes et enfants qui disent : « Seigneur ! Fais-nous sortir de cette cité dont les gens sont injustes, et assigne-nous de Ta part un allié, et assigne-nous de Ta part un secoureur »». ²²⁹ Pour le prophète, qui a souvent manifesté son admiration pour le Pacte des braves ou des vertueux (*hilf al-fudūl*) conclu par les différentes tribus arabes avant l'avènement de l'Islam et fondé sur l'obligation de secourir toute personne victime d'une injustice ou une agression ²³⁰, «Tout musulman qui soutient un être humain sur terre, Dieu l'aidera le jour du jugement». ²³¹

Paradoxalement, nos recherches nous ont permis de constater que le concept d'intervention humanitaire n'a été abordé que timidement par la doctrine juridique musulmane, en dépit de ses fondements solides dans les sources sacrées du droit musulman. Plus encore, cette doctrine ne va reconnaître que les interventions humanitaires visant à protéger et à sauver des coreligionnaires à savoir des musulmans. D'ailleurs, les jurisconsultes musulmans n'avaient considéré que «les cas de persécution de musulmans vivant sous le pouvoir de puissances étrangères comme un *casus belli*» ²³², sans pour autant étendre cette règle aux non-musulmans.

Cette «maigre» doctrinale se justifie, à notre avis, par le développement, à partir du IX^{ème} siècle, de la doctrine binaire qui divise le monde en la maison de la guerre et la maison de la paix. Il s'agit d'une doctrine caractérisée non seulement par sa méfiance vis-à-vis des non-musulmans mais aussi par son insistance sur la «mission guerrière» des

²²⁹ Coran, Sourate IV, Verset 75.

²³⁰ ABŪ SALIH Khalid, dir, *Muhammad le prophète de la miséricorde*, traduit par Al-GERMANY Abou Hamza, Riyadh, 2008 à la p 87. Ce pacte, conclu vers l'an 590, est considéré comme l'une des premières alliances pour défendre les droits de la personne. Voir Organisation des Nations Unies, «Histoire de la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme», en ligne : Nations Unies DUDH <<http://maj.cndp.fr/index.php?id=147>>

²³¹ *Supra* note 218, *Hadīth* numéro 1924.

²³² *Supra* note 148 à la p 27.

combattants musulmans. On voit mal, alors, comment une doctrine qui considère tous les non-musulmans comme des ennemis potentiels, peut soutenir une quelconque théorie de secours envers «les mécréants»? Cependant, cette faiblesse doctrinale, ne nous empêche pas d'affirmer que la notion d'«intervention humanitaire» en droit musulman se rapproche de celle développée par le droit international public contemporain. En effet, dans le corpus du droit international, les interventions humanitaires sont conçues comme des exceptions au principe d'interdiction de recours à la force. C'est une exception qui, elle aussi, comporte deux types d'actions. Le premier est celui qui accorde à un État la possibilité d'intervenir unilatéralement pour protéger ses nationaux dont la vie ou l'intégrité se trouverait menacée à l'étranger.²³³ C'est la thèse défendue par Oppenheim et par d'autres juristes contemporains, tels Brierly²³⁴ et Bowett²³⁵, qui allèguent que ce droit est reconnu par le droit international coutumier²³⁶. Ainsi, dans *l'Affaire des biens britanniques au Maroc Espagnol* (1925), l'arbitre Max Huber affirme que, d'une part :

Le caractère territorial de la souveraineté est un trait si essentiel du droit public moderne, que l'intervention étrangère dans les rapports entre l'État territorial et les individus soumis à sa souveraineté ne peut être admise qu'à titre exceptionnel²³⁷.

Tout en reconnaissant que :

D'autre part, il est incontestable qu'à un certain point l'intérêt d'un État de pouvoir protéger ses ressortissants et leurs biens, doit primer sur le respect de la souveraineté territoriale. Ce droit d'intervention a été revendiqué par tous les États: ses limites seules peuvent être discutés²³⁸.

²³³ Exemples : l'intervention israélienne à l'aéroport d'Entebe (Ouganda) en 1976 ou l'intervention française et belge au Rwanda en 1990.

²³⁴ *Supra* note 210 à la p 700.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *L'Affaire des biens britanniques au Maroc Espagnol* [1925] vol 2, 615 Recueil des sentences arbitrales (RSA) à la p 642.

²³⁸ *Ibid* à la p 641.

Le deuxième type d'intervention humanitaire développé par la doctrine est celui qui permet à un ou plusieurs États d'intervenir sur le territoire d'un État étranger afin de secourir et de protéger la vie des populations qui y habitent, quand l'État en question n'a plus les moyens d'assurer cette protection²³⁹ ou lorsqu'un gouvernement commet des violations graves des droits de la personne²⁴⁰, puisque, selon les mots du professeur Arntz, «quelque respectables que soient les droits de souveraineté et d'indépendance des États, il y a quelque chose de plus respectable encore, c'est le droit de l'humanité qui ne doit pas être outragé»²⁴¹. Ce type d'intervention s'inscrit dans « la théorie de l'intervention d'humanité» telle que développée, en 1910, par le français Antoine Rougier. Pour lui, cette théorie,

[...] est proprement celle qui reconnaît pour un droit l'exercice du contrôle international d'un État sur les actes de souveraineté intérieure d'un autre État contraire 'aux lois de l'humanité', et qui prétend en organiser juridiquement le fonctionnement. Suivant cette doctrine, chaque fois que les droits humains d'un peuple seraient méconnus par ses gouvernants, un ou plusieurs États pourraient intervenir au nom de la Société des nations, soit pour demander l'annulation des actes de puissance publique critiquables, soit pour empêcher à l'avenir le renouvellement de tels actes, soit pour suppléer à l'inaction du gouvernement en prenant des mesures conservatoires urgentes, et en substituant momentanément leur souveraineté à celle de l'État contrôlé.²⁴²

Dans la pratique et en raison des controverses juridiques et politiques qu'il suscite, notamment quant à sa légalité²⁴³, ce type d'intervention est limité à des circonstances très précises qui peuvent être constitutives d'une menace à la paix et à la sécurité internationales aux termes du chapitre VII de la Charte de l'O.N.U. C'est dans ce cadre

²³⁹ *Supra* note 210 à la p 702.

²⁴⁰ PAYE Oliver, *Sauve qui veut. Le droit international face aux crises humanitaires*, Bruxelles, Bruylant, 1996, à la p 13.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² *Supra* note 240 à la p 13.

²⁴³ *Supra* note 210 à la p 702.

que le Conseil de sécurité a autorisé l'opération militaro-humanitaire en Somalie en 1992,²⁴⁴ ainsi qu'une opération d'intervention -en employant tous les moyens nécessaires pour atteindre les objectifs humanitaires- au Rwanda.²⁴⁵ Nous pensons, toutefois, que le développement, depuis la dernière décennie du siècle passé, du concept de la *responsabilité de protéger*, est de nature à donner plus de consistance et de signification aux interventions humanitaires. Tel que décrit dans le rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des États²⁴⁶, ce principe accorde à la communauté internationale un pouvoir pour «aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité» au cas où «les autorités nationales n'assurent manifestement pas leurs populations» contre ces crimes. C'est d'ailleurs, dans ce cadre que le Conseil de sécurité des Nations unies a adopté le 30 mars 2011 à l'unanimité la Résolution 1975 sur la situation en Côte d'Ivoire par laquelle le Conseil condamne

les graves exactions et autres violations du droit international, notamment le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés, perpétrées en Côte d'Ivoire, réaffirmant la responsabilité qui incombe au premier chef à chaque État de protéger les civils et réitérant qu'il incombe avant tout aux parties à tout conflit armé de prendre toutes mesures possibles pour assurer la protection des civils et faciliter l'acheminement rapide et sans entrave de l'aide humanitaire et la sûreté du personnel humanitaire [...] rappelant ses résolutions 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009) et 1889 (2009) sur les femmes, la paix et la sécurité, ses résolutions 1612 (2005) et 1882 (2009) sur les enfants et les conflits armés et ses résolutions 1674 (2006) et 1894 (2009) sur la protection des civils en période de conflit armé

²⁴⁴ *Résolution 794 (1992) : Somalie*, Rés CS 794, Doc off CS NU, 3145^e séance, Doc NU S/Res/794 (3décembre 1992).

²⁴⁵ Situation concernant le Rwanda (Opération multinationale), Rés CS 929, Doc off CS NU, 3392^e séance 1994, Doc NU S/RES/929.

²⁴⁶ Il s'agit d'un rapport rédigé en 2001. Rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des États, «La Responsabilité de protéger» (Décembre 2001), en ligne : ICISS <<http://www.iciss-ciise.gc.ca/report2-fr.asp#avant>>.

C'est dans ce même cadre que le Conseil a adopté les Résolutions 1970²⁴⁷ et 1973²⁴⁸ sur la situation en Libye afin d'assurer la protection des civils et des secteurs où vivent des civils, et pour faciliter l'acheminement, sans obstacle ni contretemps, de l'aide humanitaire tout en garantissant la sécurité du personnel humanitaire.

Plus large, mais moins élaborée que les notions de «légitime défense» et d'«intervention humanitaire» telles que développées par le droit international public contemporain, la notion de «légitime défense musulmane» a constitué le «fait générateur» du *jihād* musulman.

Section 3 : La confirmation de la nature défensive du *jihād* musulman

En Islam, la guerre défensive est la guerre légitime par excellence. Aucune école juridique musulmane classique ou contemporaine n'a pu mettre en doute sa légitimité. C'est une guerre licite qui vise à défendre et à secourir les musulmans, ainsi que les non-musulmans vivant sur le territoire musulman, et non pas à imposer l'Islam comme religion universelle. Bien enracinée dans la doctrine des grandes écoles juridiques musulmanes classiques (Sous-section 1), cette vocation défensive va être confirmée et défendue par l'effort doctrinal des juristes et intellectuels musulmans, depuis la période dite de la «Renaissance» ou «*Nahḍah*», en dépit des agressions que le monde musulman a connues (Sous-section 2).

²⁴⁷ *Paix et sécurité en Afrique*, Rés CS 1970, Doc off CS NU, 6491^e séance, Doc NU S/RES/1970 (26 février 2011).

²⁴⁸ *La situation en en Jamahiriya arabe libyenne*, Rés CS 1973, Doc off CS NU, 6498^e séance, Doc oc NU S/RES/1973 (17 mars 2011).

Sous-section 1 : L'acceptation de la guerre défensive par les écoles juridiques musulmanes

Représentant la quasi-majorité des musulmans, les écoles juridiques sunnites à savoir l'école malékite (A), l'école hanafite (B), l'école chaféite (C) et l'école hanbalite (D) sont unanimes à légitimer le *jihād* en tant que guerre défensive. Seule l'école jaffarite, parmi les écoles chiites, a essayé de développer une vision, aussi timide soit-elle, sur la question du *jihād* dans un sens défensif (E).

A : La confirmation de la vocation défensive du *jihād* par l'école malékite

Les jurisconsultes de l'école malékite ont proposé des définitions du *jihād* qui soutiennent la vocation défensive de la guerre. Ainsi, pour al-Kortobi (1214-1273), le *jihād* défensif (*jihād al-dafa'*) est une obligation divine qui vise à défendre «l'œuf de la 'Ummah» en cas d'agression²⁴⁹. L'imām Ibn 'Arafah (1316- 1426) définit ce type de *jihād* comme étant «le combat mené par les musulmans contre les infidèles si ces derniers font mouvement contre eux ou pénètrent dans leur territoire»²⁵⁰.

Dans son livre «*Hashiyah Ad-Assuqi*», Al-Dassuqi affirme, pour sa part, que le *jihād* devient *fard 'ayn* (obligation pour chaque individu) quand l'ennemi attaque par surprise.²⁵¹ Il ajoute que, partout où cela se produit, le *jihād* devient immédiatement *fard 'ayn* pour tous les musulmans sans exception.²⁵²

Certes, pour ces jurisconsultes, le *jihād* comme acte de guerre constitue une obligation

²⁴⁹ AL-QURTUBĪ, *supra* note 226 à la p 80.

²⁵⁰ AL-KHARSHĪ Abu Abdu Allāh Muhammad, *Fath al-Jalil 'alā sharh al-Kharshī 'alā Mukhtaṣar al-'allāmah Khalīl* [L'explication de al-Kharshī de l'œuvre «Le concis du grand savant al-Khalīl»], Le Caire, Mataba'at Boulak, 1921 à la p 107.

²⁵¹ AL-DASSŪQĪ Mohammed Ibn 'Arafah, *Hashiyat al-Dassūqī 'alā sharh Kabīr lil Dardūr*, vol 4, Le Caire, Matba'at Mustafā Muhammad, 1952 à la p 174.

²⁵² *Ibid*

non désirée, qui doit dès lors être absolument menée dans le respect des valeurs morales humaines, et à laquelle il ne faut recourir qu'en dernière instance. Jacqueline Chabbi affirme que Mālik Ibn Anas, fondateur de l'école malékite, était réticent vis-à-vis de la guerre au-delà des frontières des pays musulmans²⁵³. D'autres remarquent²⁵⁴, à juste titre, que pendant les douze premières années de l'Islam, les musulmans, alors minoritaires, ont vécu à la Mecque sous une autorité païenne. Ils firent face à de nombreuses oppressions, nombre d'entre eux furent harcelés, maltraités, torturés, et même assassinés, leurs maisons et leurs biens pillés ce qui obligea le prophète et ses premiers compagnons à émigrer à Médine, où ils purent construire leurs premières institutions étatiques et se doter d'une armée²⁵⁵.

Cette vocation défensive du jihād est aussi défendue par les juristes de l'école hanafite.

²⁵³ «It has already been noted by Jacqueline Chabbi that there is some divergence between the Hijazi and the Syrian schools on this question. She points out that the *Muwatta'*, written by the Medinan Malik b. Anas (d.179/795), seems in the version compiled by al-Shaybani (d.189/804) to lack any endorsement of warfare on the frontier in a context of «*Jihad*». She concludes: It is thus possible to suppose that in the mid second/eighth century, the Medinan editor (or, at least, his Hanafi editor, a generation later) may have belonged to a tendency which was skeptical about warfare on the frontier; particularly with regard to the purity of the intentions of the fighters... In the Cordovan recension (but not that of al-Shaybani) there is furthermore attributed to Malik the transmission of a *hadith*, according to which the most scrupulous piety (ablutions, attendance at the mosque, continued observance of prayer) would be the true *ribat* ... This does indeed seem to represent a position which would effectively have been professed by Malik.... It may be wondered whether these traditions do not allow the supposition of a conflict of representation between traditionalists at the end of the second/eighth century. These indications could permit the fixing of the time when the ideology of «*Jihad*», professed by circles yet to be identified, began to stress the meritorious aspect of military service on the frontier, while in other circles there was manifest opposition to this new point of view (possibly from the people of Arabia, i.e. of 'Iraq ...). If such was the case, it could be said that this conflict would, as if symbolically, have divided those who, of quietist tendency, aspired to make *mujawara* [living close to the Ka'ba] ... from those who aspired to make *ribat* [dwelling on the frontier]. This latter would have professed a new type of activism. Voir ANGELIKI E. LAIOU, et al., *The Crusades from the Perspective of Byzantium and the Muslim World*, Washington, D.C, Dumbarton Oaks Research Library and Collection, 2001 à la p 26.

²⁵⁴ *Supra* note 53 à la p 11.

²⁵⁵ *Supra* note 36.

B : La confirmation de la vocation défensive du *jihād* par l'école hanafite

Considéré comme le meilleur argumentateur parmi les jurisconsultes musulmans²⁵⁶, Abū Hanīfah a prôné une position claire sur la vocation défensive du *jihād*. Pour lui, ce n'est pas la mécréance qui légitime la guerre (sa raison d'être '*illa*'), mais l'agression, (*haraba*)²⁵⁷ subie par les musulmans, qui rend alors licite toute riposte armée. C'est la même position que défend son disciple Mohammed Amin Ibn Abidin dans son livre «*Rad al-Mukhtār-Hashiyat Ibn 'Ābidīn*». Il écrit, en effet, que :

Le *jihād* devient *far[d]* [*'ayn* (obligation pour chaque individu) si l'ennemi attaque une des frontières des musulmans, et il devient également *far[d]* [*'ayn* pour ceux qui sont proches. Pour ceux qui sont lointains, c'est un *fard kif[ā]yah* (une obligation pour un groupe et pas pour l'autre), quand leur aide n'est pas exigée. Par contre, si elle est indispensable - parce que les musulmans proches ne peuvent pas résister seuls à l'ennemi ou parce qu'ils sont nonchalants et n'accomplissent pas le *jih[ā]d* - le *jih[ā]d* devient alors obligatoire pour ceux qui sont derrière eux, à l'exemple de l'obligation de prier et jeûner (c.-à-d. c'est une obligation pour chaque individu). Il n'y a aucun prétexte pour qu'ils laissent le *jihad*. S'ils sont aussi incapables, le *jih[ā]d* devient alors *far[d]* [*'ayn* pour ceux qui sont encore derrière, et ainsi de suite jusqu'à ce que le *jih[ā]d* devienne *far[d]* '*ayn* concernant toute la Communauté [la 'Ummah] de l'Islam de l'Est à l'Ouest²⁵⁸.

Par ailleurs, les arguments invoqués par ces juristes de l'école hanafite pour soutenir le caractère défensif de la guerre musulmane, se rapprochent de ceux avancés par les juristes de l'école chaféite.

²⁵⁶ HAMED Abdallah, «al-sharī'atu Sinwān aw Lifosstati Addin Amouden» (2008), à la p 265, en ligne: Acpra <acpra.net/download.php?action=download&fileid=10>.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ IBN 'ABDĪN Shaykh Muhammad Amīn, *Hashiyatu Ibn 'Abidīn: Rad al-Muhtār ala rad al-Mukhtār* [Le livre d'Ibn Aabdin], vol 3, Beyrouth, Dar Al-Fikr Lil-Tab'a wal-nashr, 2000 à la p 328.

C : La confirmation de la vocation défensive du *jihād* par l'école *chaféite*

C'est au grand juriste al-Shāfi'īy que revient la paternité de la doctrine connue sous le nom de *fard al-kifayah*²⁵⁹. Cette doctrine veut dire que l'obligation du *jihād* est «considérée comme étant remplie, à tout moment et pour tous, une fois exécutée par un nombre suffisant de musulmans volontaires»²⁶⁰. Toutefois, si ces volontaires n'arrivent pas à repousser l'ennemi et que la terre de l'Islam s'en trouve menacée, l'obligation du *jihād* échoit alors de façon spécifique à chaque musulman et devient un «*fard 'ayn*»²⁶¹. Pour al-Shāfi'īy, la guerre se justifie donc par la nécessité de défendre la communauté musulmane contre les invasions et de «garder les frontières des musulmans bloquées par des hommes» (*sad atrāf al-muslimīn bil-rijāl*)²⁶².

Les opinions des autres jurisconsultes chaféites qui se sont intéressés à considérer la question dont il s'agit sous l'angle de sa vocation offensive ou défensive²⁶³, tels qu'Ibn al-ṣalāh al-Shahrazūri (1181– 1245), confirment leur adhésion à la thèse de la vocation strictement défensive du *jihād*. Tout en considérant que la guerre en Islam n'est pas catégoriquement interdite, ce dernier interdit l'agression contre les non-musulmans du fait de leurs religions. Il dit que: «The basic thing is to keep non-believers as they are because God does not want to annihilate people, nor did He create them to be killed»²⁶⁴.

Cependant, il a jugé licite leur mise à mort pour l'existence d'un préjudice dont ils sont

²⁵⁹ *Supra* note 155 à la p 134.

²⁶⁰ *Ibid.* Voir aussi, *supra* note 123 à la p 250.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² AL-SHĀFI'ĪY Imām Muhammad Ibn Idrīs, Kitāb al-'Um, [La mère], vol 4, Le Caire, Al-Hay'a al-misriyya al-amma lil-kitab, 1987 aux pp 91-92.

²⁶³ LIMAM, *supra* note 182 à la p 39.

²⁶⁴ WAGIE-ALLAH Ahmed, «Islamic vision for war and peace», en ligne: Sudan Vision: An Independent daily <<http://www.sudanvisiondaily.com/>>. Voir aussi CHELTOUT Mahmoud, *Al Islam walalakat eddaouliya*, [L'Islam et les relations internationales], Le Caire, Imprimerie Al Azhar, 1951 à la p 36.

responsables abstraction faite de leur appartenance religieuse²⁶⁵ :

Their killing was allowed only when they became harmful. Even that is not a punishment for being non-Muslims. This world is not made for a punishment. It will be made in the other world. If they resort to reason, believed and conformed to our preaching we can benefit from them in our life in this world. We are not going to benefit from their death; it is God that will hold them responsible. Moreover, if they were allowed to live within the Islamic community to see God's wisdom in His creation, they might resort to reason. It is not right, therefore, to say that they should be killed just because they are non-Muslims²⁶⁶.

Pour sa part Sharqāwī, autre juriste de cette école, va également dans le même sens, lorsqu'il affirme que « le *jihād* signifie le combat mené pour défendre la cause de l'Islam». ²⁶⁷ Cette dernière signification du *jihād* est aussi confirmée par l'école hanbalite.

D : La confirmation de la vocation défensive du *jihād* par l'école hanbalite

Pour Ibn Taymiyyah, figure de proue de l'école hanbalite :

Si l'ennemi entre dans une terre musulmane, il n'y a aucun doute qu'il est obligatoire pour le plus proche et puis celui qui le suit de le repousser, parce que les terres musulmanes forment une seule terre. Il est obligatoire de progresser vers le territoire sans même la permission des parents ou du maître, et les récits rapportés par l'Imam Ahmad²⁶⁸ sur ce sujet sont clairs». ²⁶⁹ Il ajoute dans une autre opinion juridique (fatwa) que : «Si l'ennemi entre dans une terre musulmane, il n'y a aucun doute qu'il est obligatoire pour ceux qui sont contigus de la défendre. S'ils sont paresseux ou incapables, alors la mobilisation se porte à ceux qui sont aux alentours de ceux-là, puis aux alentours de ceux-ci, jusqu'à ce qu'elle

²⁶⁵ WAGIE-ALLAH, *supra* note 264. Voir aussi *Ibid*.

²⁶⁶ WAGIE-ALLAH, *supra* note 264. Voir aussi *Ibid*.

²⁶⁷ LIMAM, *supra* note 182 à la p 40 citant CHARKAOUI Abdullah, *Tohfattattolah*, [Les joyaux d'Allah], vol 2, Le Caire, Imprimerie Halabi, 1941 à la p 391.

²⁶⁸ Il s'agit d'Ahmed Ibn Hanbal, fondateur de l'école en question.

²⁶⁹ IBN TAYMIYYA Shams Al-Islam Ahmad, *Majmu' Fatāwā al-Kubrā*, [La compilation des grandes opinions juridiques], vol 4, Beyrouth, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 2005 à la p 608.

comprenne le monde entier, l'Est et l'Ouest, parce que les terres musulmanes forment une seule terre. Dans de telles conditions, il est obligatoire d'avancer vers le territoire sans même la permission des parents ou du maître²⁷⁰.

Son disciple, Ibn Qayyim al-Jawziyah (1292-1350), qui a déduit dans ses écrits l'existence de quatre formes de *jihād*, va dans le même sens, en arguant que :

C'est pourquoi cela devient une obligation individuelle de se lever et de se lancer au combat, même pour l'esclave que ce soit avec ou sans la permission du maître, de l'enfant sans la permission des parents, de l'endetté sans la permission du créancier, et cela est comme à l'époque du *jihād* des musulmans au temps de Uhoud et de Khandaq²⁷¹. Il n'est pas conditionné pour ce type de *jihād* que le nombre des (combattants) ennemis se limite au double ou moins que le double. En réalité, l'ennemi a souvent été supérieur par rapport aux musulmans à l'époque des batailles d'Uhoud et de Khandaq et le *jihād* leur incombait parce qu'à ce stade, le *jihād* devenait une nécessité défensive, et pas une affaire de libre choix²⁷².

Notons, enfin, que la littérature juridique des ces différentes écoles sunnites sur le *jihād* a beaucoup influencé les doctrines développées par les écoles chiites.

E : La confirmation de la vocation défensive du *jihād* par les écoles chiites

Comme pour la majorité des questions juridiques (*fiqhique*), les écoles chiites n'ont pas développé une conception particulière du *jihād*²⁷³. L'école jaffarite ou duodécimaine va

²⁷⁰ *Ibid*

²⁷¹ Les noms de deux guerres menées par le prophète.

²⁷² AL-JAWZIYAH Ibn Qayyim, *al-Furūsiyyah*, [La cavalerie], Le Caire, Dar al-Kutub al-'Alamiyya, 1976 à la p 189.

²⁷³ D'ailleurs pour la majorité des questions juridiques, l'école jaffarite fait recours aux règles développées par l'école hanafite alors que l'école zaïdite utilise les solutions juridiques formulées par l'école malékite. Dans une conférence vidéo, le professeur mauritanien Mohammed Mokhtar Achankiti a brillamment présenté les différences et les ressemblances entre les écoles juridiques sunnites et chiites. Voir ACHANKITI Mohammed Mokhtar : al-sunnah wa al-shī'a'ah : bayna al-tawāsol wal qatī'a. [Les Sunnites et les Chiites : les ressemblances et les différences], en ligne : Youtube

confier la tâche de déclarer le *jihād* à l'Imām²⁷⁴ et aux savants (*'ulamā'*) qui suivent ses enseignements et ses comportements²⁷⁵. Infaillible, l'Imām est à la fois le Calife et le jurisconsulte accompli qui, dans la pensée Chiite-Jaffarite, ne peut déclarer le *jihād* que dans les cas extrêmes pour repousser une agression contre les musulmans²⁷⁶. Selon le penseur égyptien Mohammed Amara, les Chiites duodécimains s'opposent, en principe, à l'action armée, sauf s'ils sont guidés par l'Imām occulté (*al-Imām al-montazar*)²⁷⁷. Il nous semble alors, tout à fait, normal de savoir que la révolution islamique iranienne guidée par l'Ayatollah Rouhollah Mousavi Khomeiny, en 1979, constitue la troisième révolte dans l'histoire chiite, après celle menée par les compagnons de 'Alī et celle menée par l'Imām al-Hussayn en 685²⁷⁸. Les écrits et les discours de Khomeiny vont, toutefois, changer la doctrine chiite classique vis-à-vis du *jihād*, puisque cette institution devient un outil pour contrer l'hégémonie économique impérialiste.²⁷⁹

Ce consensus autour de la vocation défensive du *jihād* musulman sera, par ailleurs, maintenu par la majorité des juristes musulmans. Plus encore, il sera renforcé par les écrits des juristes et théologiens musulmans depuis le XVIII^{ème} siècle. Ce fait historique représente pour nous un facteur déterminant dans la concrétisation de la rencontre et de la

<<http://www.youtube.com/watch?v=KXAQcCJD3Bo>>.

²⁷⁴ *Supra* note 94 à la p 72. Ces Chiites prennent pour point de départ que Mohammed est mort avant de réaliser l'ordre politique juste et équitable promis par Dieu. Jusqu'à l'occultation du 12^{ème} Imam, ces chiites croyaient que Dieu avait assuré le gouvernement du monde par le biais de la succession des Imams désignés, munis de connaissances particulières et appartenant à « Ahl al-bayt », la famille du Prophète.

²⁷⁵ La principale autorité religieuse dans le chiisme duodécimain devient la *marja'iyā*, c'est-à-dire le corpus des clercs avec les plus grandes qualifications théologiques. L'émergence de cette institution est basée essentiellement sur le principe selon lequel, en l'absence de l'Imam caché, la communauté doit suivre les enseignements et les directives des clercs les plus instruits : ceux-ci recevront le titre de *marja'-e taqlid* (modèle à imiter).

²⁷⁶ *Supra* note 135.

²⁷⁷ *Supra* note 136 à la p 54.

²⁷⁸ *Ibid* à la p 221.

²⁷⁹ *Ibid*.

convergence entre les règles du droit musulman, et les règles du droit international humanitaire contemporain.

Sous-section 2 : La confirmation de la légitimité de la guerre défensive dans la pensée juridique musulmane depuis la Renaissance ou la *Nahḍah*

Nous pouvons dire que la période qui débute avec l'invasion de l'Égypte en 1789 est une période charnière de l'histoire du monde musulman. Appelée l'«homme malade»²⁸⁰ de la scène internationale, le monde musulman, dont l'Empire ottoman se voulait la principale vitrine, était devenu la cible des expéditions et des mouvements de colonisation provenant d'une Europe forte de sa révolution industrielle et militaire. Cette période se traduit non seulement par l'émiettement progressif de l'Empire ottoman et du démembrement de ses possessions²⁸¹, mais aussi par le questionnement sur la valeur du *jihād* et sur sa signification. Paradoxalement, plutôt que de pousser les juristes et théologiens musulmans vers l'adoption de la vision binaire semblable à celle développée par Ibn Taymiyyah suite aux invasions Mongoles et la destruction de Bagdad au XIII^{ème}²⁸², ces agressions, illustrées par l'invasion bonapartienne de l'Égypte en 1789 et la colonisation de l'Algérie en 1830, ont amené l'élite musulmane à se questionner sur les raisons de la décadence du monde musulman et surtout à s'attacher à la vocation défensive du *jihād*. L'attitude des juristes et théologiens de la période de la Renaissance (A), ainsi que la doctrine musulmane du XX^{ème} siècle (B), confirment cette tendance.

²⁸⁰ SOURDEL Dominique, *L'Islam*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009 à la p 109.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² La théorie binaire d'Ibn Taymiyyah sera abordée avec plus de détails, ci-dessous, dans la deuxième section de ce chapitre.

A : La confirmation du *jihād* défensif dans la doctrine juridique dite de la *Nahḍah*

À l'aube du XIX^{ème} siècle, le monde musulman qui languissait depuis plusieurs siècles du fait de sa propre inertie et de son engourdissement intellectuel²⁸³, fut confronté à un Occident offensif et conquérant²⁸⁴. L'invasion de l'Égypte par Bonaparte (1798) a été ressentie comme un choc culturel plus qu'un choc militaire. Par conséquent, le questionnement sur les causes de l'infériorité militaire, intellectuelle et scientifique du monde arabo-islamique face à un Occident en plein essor est devenu le sujet et la préoccupation des intellectuels et jurisconsultes arabes et musulmans de l'époque²⁸⁵. Qui plus est, cette invasion a provoqué une véritable «crise occidentale dans la pensée arabe»²⁸⁶, soit ce que Antoine Makdissi exprime comme suit : «Telle la philosophie pour Platon, la «Renaissance» commença pour l'Arabe par un étonnement : comment se fait-il que lui, qui autrefois n'avait jamais cessé d'assimiler et de dépasser le meilleur chez les peuples, ait pu laisser échapper à sa curiosité insatiable- à sa juridiction dirais-je encore- tant de connaissances accumulées le long de plusieurs siècles et de telle façon que lui, dont les autres dépendaient, se trouve de nos jours dépendant et à plus d'un titre ?»²⁸⁷

La réaction à ce choc n'a pas tardé. En Égypte, Muhammad 'Alī (1805-1848), et après lui, le Khédiouie²⁸⁸ Ismāīl (1863-1879) vont lancer de vastes projets pour reformer leur pays et permettre ainsi à l'Égypte de relever les défis lancés au monde arabo-islamique

²⁸³ *Supra* note 280 à la p 109.

²⁸⁴ KHALDI Souad, «Mohammed Abdouh au cœur de la *Nahḍah*» (29 août 2008), en ligne : Oumma.com <<http://oumma.com/Mohammad-Abdouh-au-coeur-de-la>>.

²⁸⁵ *Ibid*

²⁸⁶ Cité par l'auteur Khalidi Souad «en référence au célèbre ouvrage de DIGEON Claude, *La crise allemande dans la pensée française 1970-1914*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992. L'ouvrage traite des conséquences de la défaite française de 1870 dans la pensée française». Voir *supra* note 284.

²⁸⁷ MAKDISSI Antoine, « Les chrétiens de la renaissance arabe » dans RONDOT Pierre et Paul Abela, dir, *Les chrétiens du monde arabe : problématiques actuelles et enjeux*, Montréal, Maisonneuve & Larose, 1989 à la p 52.

²⁸⁸ *Khédivé* était le titre porté par le vice-roi d'Égypte au XIX^{ème} siècle.

par l'expansionnisme européen.²⁸⁹ Arrivé au pouvoir, Muhammad 'Alī ciblera, pour sa part, le système éducatif visant à mettre en œuvre son projet de réformes sociales et économiques. Pour ce faire, il «créa au Caire une faculté de médecine et une école d'ingénierie, il fit appel à des professeurs européens et envoya des étudiants en Angleterre, en Autriche et en France»²⁹⁰. Parmi ces étudiants se trouve l'une des grandes figures de la *Nahḍah*, Rifā'ah al-Tahtāwī (1801-1873), dont les œuvres et les opinions ont dépassé les frontières égyptiennes et ont constitué, à notre avis, la première confrontation intellectuelle des musulmans avec leur passé.

Après son séjour en France, entre 1826 et 1831, au cours duquel il s'est consacré à l'étude de la pensée et de la philosophie de Rousseau, de Victor Hugo et de Montesquieu ainsi qu'à l'étude des travaux de certains orientalistes comme ceux de Sylvestre de Sacy et de Coussin de Perceval,²⁹¹ al-Tahtāwī fonda en Égypte une importante école de traduction dans laquelle furent traduits des milliers d'ouvrages scientifiques²⁹², de même qu'il entreprit de diffuser ses idées sur la réforme sociale. Celle-ci passe, selon lui, par une relecture de l'Islam, dans une sorte de conciliation entre le mode de vie occidental et celui du monde musulman, le tout dans le respect des règles fondamentales de la religion²⁹³. Autrement dit, les musulmans doivent voir en l'Occident un modèle de progrès à suivre et non une masse d'infidèles avides d'exploitation et d'hégémonie économique et militaire. C'est pourquoi il insista sur l'importance de l'introduction de réformes dans les systèmes éducatifs et législatifs pour adapter les lois à chaque

²⁸⁹ *Supra* note 284

²⁹⁰ JAMALI Hassan, « L'Islam entre blocage et réforme » (2010) 6 :1 Tribune libre unitarienne, en ligne : Tribune libre unitarienne : Revue du mouvement unitarien universaliste montréalais <http://www.uuqc.ca/Tribune%20Libre/tribune1_1_0.html#V6N1>.

²⁹¹ ALAMEDDIN Mustapha, *La pensée réformatrice musulmane en Égypte, Syrie et Liban, (1883-1935)*, Paris, Université de Paris-Sorbonne Paris IV, 1978 à la p 8.

²⁹² *Supra* note 284

²⁹³ *Supra* note 290.

époque.²⁹⁴

Ces deux axes sur la réforme de l'éducation et de la législation se retrouvent également dans la pensée de Muhammad 'Abduh (1849- 1905), bien que celle-ci puise à des sources différentes. En effet, face à la tendance libérale, voire occidentale, dont al-Tahtāwī fut le chef de file, et « qui cherche dans les révolutions de l'Europe moderne des sources d'inspiration, le fondamentalisme islamique, initié par Muhammad 'Abduh, se tourne vers l'Islam, fondement de la tradition nationale de l'univers idéal depuis le VII^{ème} siècle »²⁹⁵.

Contrairement à son compagnon Jamāl al-Dīn al-Afghānī (1838-1897), lequel prône le *jihād* révolutionnaire pour réveiller le monde musulman et le pousser à se libérer de la tutelle occidentale en vue de rétablir la gloire de la '*Ummah*, Muhammad 'Abduh estime, pour sa part, que le progrès ne peut être assuré qu'en passant par un changement de mentalité et par une réforme radicale de l'éducation morale et religieuse. Ainsi dit-il : « Nous voulons surtout attirer l'attention des pères de famille, que Dieu les guide, de ne pas donner à leurs enfants une éducation qui aboutisse à troubler leur esprit et à mettre du désordre dans leur pensée »²⁹⁶.

En sa qualité de Muftī de la Mosquée al-Azhar, soit la plus importante autorité religieuse en Égypte, il affirme que « le but de la réforme religieuse est de diriger la foi du musulman dans sa religion, de manière à le rendre meilleur et d'améliorer ainsi sa condition sociale. Redresser les croyances religieuses, mettre fin aux erreurs, conséquences de l'incompréhension des textes religieux, si bien qu'une fois les croyances

²⁹⁴ HOURANI Albert, *La pensée arabe et l'Occident*, Paris, Editions Naufal, 1991 à la p 69.

²⁹⁵ ABDEL-MALEK Anouar, *La dialectique sociale*, Paris, Éditions Le Seuil, 1972 à la p 207.

²⁹⁶ 'ABDUH Muḥammad, *Rissalat al-Tawhi : Exposé de la religion musulmane*, traduit par B. Michel, Paris, Geuthner, 1965 à la p 30.

purifiées, les actes soient conformes à la morale, telle est la tâche du réformateur musulman»²⁹⁷. La religion était pour lui le meilleur outil, ainsi que le point de départ, pour introduire cette réforme sociale et morale. Il fallait donc «commencer par réformer la religion pour réformer l'ensemble de la société»²⁹⁸.

Quant au *jihād*, Muhammad 'Abduh estime que le recours à ce concept, comme acte guerrier, est dépassé, alors même que les pays musulmans étaient déjà colonisés ou en voie de l'être²⁹⁹. Sa confrontation avec son compagnon et maître Jamāl al-Dīn al-Afghānī illustre bien cette attitude. Dans son livre «*Aux sources du renouveau musulman : d'al-Afghani à Hassan al-Banna, un siècle de réformisme islamique*», l'islamologue suisse Tariq Ramadan rapporte qu'à la suite de l'échec de la révolution égyptienne de 1882 et de la répression qui l'a suivie, Muhammad 'Abduh a proposé à Jamāl al-Dīn al-Afghānī ce qui suit :

l'idée que nous [ils] délaissions la politique et que nous nous retirions dans un endroit éloigné de la surveillance des pouvoirs et que nous enseignions et que nous éduquions des élèves que nous aurions au préalable choisis selon nos critères. Il ne se passerait pas dix ans que nous n'ayons tant et tant d'élèves qui nous suivraient et seraient prêts à quitter leur patrie pour aller de part le monde pour répandre la réforme exigée qui se diffuserait ainsi de la meilleure façon³⁰⁰.

Totalement opposé à cette proposition et à l'idée d'abandonner l'action révolutionnaire³⁰¹, Jamāl al-Dīn al-Afghānī lui aurait répondu : « Tu es écœurant »³⁰². Il

²⁹⁷ AMIN Ossman, *Muhammad Abduh : Essai sur ses idées philosophiques et religieuses*, Le Caire, Imprimerie Misr SAE, 1944 à la p 197.

²⁹⁸ *Supra* note 284.

²⁹⁹ MEDDEB Abdelwahab, « L'islamisme est la maladie de l'Islam », *Libération* (28 septembre 2006).

³⁰⁰ RAMADAN Tariq, *Aux sources du renouveau musulman : d'al-Afghānī à Hassan al-Bannā, un siècle de réformisme islamique*, Paris, Bayard Editions/Centurion, 1998 à la p 105.

³⁰¹ *Supra* note 284.

³⁰² *Supra* note 300 à la p 105.

est clair, par la même, que les idées de Muhammad ‘Abduh s’inscrivent à contre-courant et ne reflètent pas l’expression générale et normale de la pensée de son époque mais elles ont le mérite de renforcer la compréhension défensive du *jihād*. D’ailleurs, des notions telles que la « maison de la guerre » ou de « l’impiété » que les musulmans doivent conquérir ne sont nullement mentionnées dans ses écrits. Pour l’islamologue Michael Bonner, ce *jihād* défensif a souvent tenu un rôle important dans la résistance des pays musulmans face à l’occupation occidentale. Telle fut le cas de la résistance à laquelle ont dû faire face les Français en arrivant à Alger en 1830³⁰³ ou celle rencontrée par les Russes dans le Caucase³⁰⁴. En Égypte, la «révolte» menée par Aḥmad ‘Urābī en 1882 proclame, elle aussi, le *jihād*. Orabi était même décrit comme étant « le leader des *mujāhidīn*», qui «s’est vendu lui et son armée au *jihād* dans la voie de Dieu, sans se préoccuper des difficultés ni de la fatigue»³⁰⁵.

B : La confirmation du *jihād* défensif dans la doctrine juridique du XX^{ème} siècle

C’est à partir du XX^{ème} siècle qu’une vaste tendance doctrinale a émergé dans le monde musulman, insistant sur le *jihād* comme un mode de guerre défensive. Cette tendance a, essentiellement, tenté de donner une plus grande visibilité aux positions et aux opinions juridiques classiques qui favorisent la vocation défensive de tout recours à la force en procédant à des interprétations plus rationnelles des versets du Coran ayant trait à la guerre et en contextualisant les versets et *ḥadīths* qui vont à l’encontre de leurs interprétations.

³⁰³ *Supra* note 155 à la p 193.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*

Pour le théologien égyptien ‘Alī ‘Abdulrāzīk (1888-1966), ainsi que pour une minorité d’intellectuels musulmans et non-musulmans³⁰⁶, l’Islam n’a aucune vocation politique³⁰⁷. La guerre devient, alors, une prérogative de l’État et ne devrait pas être justifiée par une quelconque rhétorique religieuse. Ainsi, dans son ouvrage intitulé «*L’Islam et les fondements du pouvoir*» publié en 1925, ‘Alī ‘Abdulrāzīk affirme que la religion musulmane est purement spirituelle et qu’elle n’a point de rapport ni avec le pouvoir politique, ni avec l’exécution dans le domaine des affaires temporelles³⁰⁸. Selon lui, la mission de Mohammed était une mission purement religieuse, qui consistait dans la diffusion d’une croyance et dans l’instauration d’un État. Ainsi, écrit-il, «rien n’empêche les musulmans d’édifier leur État ou leur système de gouvernement sur la base des dernières créations de la raison humaine et sur la base des systèmes dont la solidité a été prônée, ceux que l’expérience des nations a désignés comme étant parmi les meilleurs»³⁰⁹. L’indien Sayyid Ahmad Khān entreprend, quant à lui, de réviser la doctrine classique et de limiter le *jihād* aux cas d’oppressions évidentes qui empêchent le musulman de pratiquer sa foi. Par conséquent, «dans la mesure où les Britanniques garantissent la liberté religieuse [...] les musulmans indiens ne sont aucunement obligés de se soulever contre eux»³¹⁰. En revanche, tout en défendant la vocation à la fois spirituelle et temporelle de l’Islam, plusieurs juristes et théologiens du XX^{ème} siècle n’hésitent pas à inscrire le *jihād* dans la guerre de légitime défense.

Ainsi, ‘Abdu al-Rahmān ‘Azzām (1893-1976)³¹¹ considère-t-il que «ce qui est tout à

³⁰⁶ À l’instar des écrivains égyptiens Taha Hussein (1898-1975) et Salama Moussa (1887-1957).

³⁰⁷ ABDEL-RAZEK Ali, *L’Islam et les fondements du pouvoir*, traduit par Abdou Filali Ansari, Paris, La Découverte, 1994 à la p 156.

³⁰⁸ BEN ACHOUR Yadh, «Islam et constitution» [1974] *Revue Tunisienne de Droit* 77 à la p 87.

³⁰⁹ *Supra* note 307 à la p 156.

³¹⁰ *Supra* note 155 à la p 193.

³¹¹ Abd al-Rahman Azzam (1893-1976) est le fondateur et premier secrétaire général de la Ligue arabe. Il

l'honneur de l'Islam, c'est qu'il a rendu la guerre licite afin de repousser les injustices et les agressions [...] le fondement de la guerre légitime, en Islam, est la guerre défensive»³¹². Selon lui, le musulman est tenu de défendre sa personne, sa famille et toute personne qui a besoin de secours.³¹³ C'est une obligation qui ressort aussi bien de la lecture des versets du Coran consacrés à la guerre que de la conduite du prophète. Ce dernier a interdit la guerre, mais, « lorsque les musulmans firent l'objet d'exactions et d'injustices sans qu'ils aient été en mesure d'y répondre par la force, il l'a rendue licite et a, en même temps, posé les règles à même de conduire à la victoire. Une fois celle-ci réalisée, est intervenue la règle «Pas de contrainte en religion»»³¹⁴.

Pour le professeur de droit international Wehba Zuhili, le *jihād* a été rendu licite en Islam par pure nécessité (*darūrah*), aussi la guerre musulmane n'a-t-elle qu'une vocation défensive :

Warfare is only for defence, to prevent injustice and fend off aggression. Persons should not be maimed, nor should they be starved, made to suffer thirst, tortured, severely abused, assaulted or their property plundered, in violation of the sanctity of human brotherhood, except when necessity so requires and to ward off aggression³¹⁵.

Il ajoute que l'histoire des guerres musulmanes montrent qu'elles étaient menées à titre défensif en affirmant que :

In their diverse wars with Arabs, Persians or Romans, Muslims resorted to combat only in defence of their existence, to repel aggression, to empower themselves in order to raise the banner of freedom among all nations on an

ne faut pas le confondre avec Abdallah Azzam, un des théoriciens des mouvements jihadistes armés.

³¹² 'AZZAM Abdul-Rahmān, *Al-rissālah al Khālidah* [Le message éternel], Le Caire, Imprimerie Allajna, 1968 à la p 79.

³¹³ LIMAM, *supra* note 182 à la p 41.

³¹⁴ *Supra* note 312.

³¹⁵ ZUHILI Wehba, «Islam and International Law» (2005) 87:858 Int'l Rev Red Cross 269.

equal footing, to declare the absolute truth, namely servitude and submission to God alone, without any influence from an oppressive sultan, an unjust ruler or a despotic leader. The State of Islam [the Caliphate] was the only system based on the emancipation of the individual and society from the phenomenon of “domination and subordination” that prevailed in human society. For “domination and subordination”, Islam substituted justice, consultation [*shūrah*], equality, mercy, freedom and brotherhood, which are the most noble Islamic foundations in the politics of government³¹⁶.

Plus intéressante est la pensée de Mohamed Abdallah Draz, professeur à l'Université al-Azhar, qui considère que de l'ensemble des textes coraniques « se dégage une définition de la guerre légitime. Elle est celle qui se tient sur la défensive »³¹⁷ et que les musulmans ne sont autorisés « à organiser cette résistance armée » que dans deux cas :

1. [La] défense de soi-même. « La plainte de ceux qui ont été attaqués est entendue [par Dieu]. Ceux qui ont été traités injustement et Dieu est assez puissant pour les rendre victorieux ; ceux qui furent expulsés de leurs foyers, sans aucune raison de justice, rien que pour avoir dit : « Dieu est notre Seigneur » (XXII, 39).
2. [Le] secours du a un allié ou a un frère sans défense. « Pourquoi ne combattez-vous pas dans la voie de Dieu, pour défendre les faibles ! Hommes, femmes, enfants qui s'écrient : Seigneur ! Délivre-nous de cette cité tyrannique ; donne-nous de ta part un allié et un protecteur » (Coran, Sourate IV, verset 75). Il va de soi que, dans les deux cas, l'on suppose que l'adversaire ait pris préalablement une attitude belliqueuse, qu'il soit déjà en marche ou du moins qu'il se prépare à l'attaque. Car une simple manifestation malveillante, une offense morale, voire une opposition farouche contre nos aspirations légitimes, ne sauraient nous servir de prétexte pour déclencher un conflit³¹⁸.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ DRAZ Mohamed Abdallah, «Le droit international public et l'Islam» (1952) 34 : 399 Revue Internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge 194 à la p 199.

³¹⁸ *Ibid* aux pp 199 et 200.

Dans un autre registre, Rachid Ghannoushi³¹⁹, Muḥammad al-Ghazālī et Mustapha Sébai³²⁰ affirment que les rapports interétatiques conçus par l’Islam trouvent leurs bases dans la paix. Selon ces trois grandes figures du mouvement des frères musulmans, le *jihad* ne peut être déclaré qu’en cas de légitime défense. Les guerres musulmanes trouvent ainsi leurs justifications dans les persécutions et les agressions subies par les musulmans. D’ailleurs, selon al-Ghazālī, toutes les guerres menées par le prophète, depuis sa fuite vers Médine jusqu’à la conquête de la Mecque, n’ont causées que la mort de 100 soldats polythéistes³²¹. Plus encore, Mustafa Sibāī affirme que la paix visée par l’Islam est une paix juste et durable puisque le Coran commande: «Ô vous qui croyez entrez tous dans la paix et ne suivez pas les pas de Satan, il est pour vous un ennemi avéré»³²². C’est une paix générale qui touche aussi bien les aspects matériels que les aspects éthiques et moraux : «Entraidez-vous en matière de bienfait et de piété et ne vous entraidez pas pour le péché et l’agression»³²³. Selon Sibāī, cette paix se fonde également sur le respect des valeurs religieuses des autres et sur l’inviolabilité de leur intégrité physique et morale³²⁴, puisque, dit-il :

Dieu ne vous a pas dissuadé, à l’égard de ceux qui ne vous ont pas combattu en la religion, d’être bons et juste envers eux. Dieu aime les justes»³²⁵ et «Si Dieu ne repoussait pas les gens les uns par les autres, bien des ermitages, des synagogues, des oratoires et des mosquées ou est cité le nom de Dieu seraient détruits»³²⁶.

³¹⁹ *Supra* note 60 à la p 19.

³²⁰ Fondateur du mouvement syrien des Frères Musulmans.

³²¹ AL-GHAZĀLĪ Muḥammad, « Tafssīr Āyātu Allāh Nūr Assamawāt » [L’interprétation du verset «Dieu est la lumière des cieux»], Conférence en arabe de Mohammed Al-Ghazālī, en ligne : Mohamad Alghazaly (en arabe) < <http://www.alghazaly.org/> >.

³²² Coran, Sourate II, Verset 2.

³²³ Coran, Sourate V, Verset 2.

³²⁴ LIMAM, *supra* note 182 à la p 43.

³²⁵ Coran, Sourate LX, Verset 8.

³²⁶ Coran, Sourate XXII, Verset 41.

Également, pour Tawfiq Ali Wahba, la mission du *jihad* est de protéger les musulmans et non pas de donner libre cours à l'agression et à la vengeance³²⁷. Selon lui, les deux cas qui justifient le recours à la force en Islam sont :

1. Le combat mené contre les infidèles qui prennent l'initiative d'ouvrir les hostilités puisqu'il est dit dans le Coran : «Combattez, pour la cause de Dieu ceux qui vous combattent et n'agressez pas, Dieu n'aime pas les agresseurs³²⁸».

Il s'agit là, selon lui, d'une injonction expresse de non-agression à l'égard d'autrui et de combat vis-à-vis des infidèles qui en prennent l'initiative.³²⁹

2. Le combat contre les ennemis qui trahissent les musulmans et «rompent un traité de paix. Il est clairement dit dans le Coran que : « Si tu pressens de la part d'une communauté une trahison, dénonce- le alors, en toute légalité, Dieu n'aime pas les traîtres^{330,331} ».

C'est d'ailleurs la même position défendue par Muhammad Izzat Darwazah (1888-1984), lequel soutient que la première révélation divine concernant le *jihād*, se retrouve dans les versets de la sourate «Le Pèlerinage» ; celle-ci déclare que :

Oui, Dieu défend ceux qui ont cru, oui, Dieu n'aime aucun traître et mécréant, la permission est donnée à ceux qui sont combattus de se tenir pour être victimes de l'injustice et Dieu est capable de les faire triompher.³³²

Ce verset confirme, selon lui, que l'autorisation donnée aux musulmans pour repousser

³²⁷ WAHBA Tawfiq Ali, *Al-Jihād Fī al-Islām* [Le jihad en Islam], Riyad, Dar Allīwa, 1977 à la p 7. Voir aussi LIMAM, *supra* note 182 à la p 44.

³²⁸ Coran, Sourate II, Verset 190.

³²⁹ WAHBA, *supra* note 327 à la p 7. Voir aussi LIMAM, *supra* note 182 à la p 44.

³³⁰ Sourate VIII, Verset 58.

³³¹ WAHBA, *supra* note 327 à la p 9. Voir aussi LIMAM, *supra* note 182 à la p 44.

³³² Sourate XXII, Verset 38 et 39.

toute agression s'inscrit dans le seul cadre de la légitime défense³³³, étant donné que :

Les musulmans sont, bel et bien, dans une position de partie agressée contre laquelle les infidèles ont pris l'initiative d'ouvrir les hostilités, et «l'autorisation implicite de parer à l'injustice et de repousser l'agression [...] ce principe est étroitement lié à celui qui est consacré dans la sourate «La Consultation» et qui se rapporte à la légitime défense et à la règle de la réciprocité qui est de mise dans ce domaine.³³⁴

Darwaza ajoute que le principe énoncé dans le verset précité constitue un noyau dur autour duquel gravitent tous les autres versets qui se rapportent au *jihād*³³⁵. Ainsi, dit-il : «il est possible d'affirmer avec certitude que l'injonction de combattre a pour objet de repousser l'injustice et l'agression, d'appliquer la règle de la réciprocité et de garantir la liberté de propagande pour la cause Islamique»³³⁶.

Pour Yūssuf al-Qaradāwī (né en 1926), grande référence religieuse du monde sunnite, le *jihād* défensif est obligatoire dans quatre cas de figure :

1. pour lutter contre ceux qui empêchent la prédication pacifique de l'Islam,
2. pour protéger les frontières des États musulmans,
3. pour secourir les minorités musulmanes exterminées par des gouvernements qui ne respectent pas les droits de la personne,
4. enfin, pour libérer les territoires musulmans sous occupation³³⁷.

Les écrits de certains théologiens et intellectuels chiites qui se sont intéressés à la

³³³ DARWAZA Mohammad Izzat, *Al-dustūr al qur'ānī wa al-Sunah al-nabawiyah fī shu'ūn al-hayah* [La constitution du Coran], Beyrouth, Al-Maktab al-Islami, 1981 à la p 226.

³³⁴ *Ibid.* Voir aussi LIMAM, *supra* note 182 à la p 44.

³³⁵ *Supra* note 333 à la p 226. Voir aussi *Ibid.*

³³⁶ *Supra* note 333 à la p 226. Voir aussi *Ibid.*

³³⁷ QARADĀWĪ Yūssuf, *Fiqh al-jihād*, vol 1, Cairo, Wahba Bookshop, 2009 aux pp 240-241.

«Defensive «Jihad» as resisting the enemy that enters a Muslim land, and occupies part of it, regardless of how small this area is; or the enemy that launches an assault against Muslim lives, property, or sanctities even without entering or actually occupying their land.» Jihad is necessary against those who persecute Muslims because of their faith, or those who plot to dissuade Muslims away from their faith or deprive them of their right to choose their own religion, or force them to renounce it through harm and torture».

question du *jihād* s'inscrivent dans la même optique. Ainsi, pour l'Ayatollah Murtaza Mutahhari (1920-1979), dont les enseignements ont influencé la pensée de l'Ayatollah Ruhollah Khomeiny³³⁸, la guerre purement agressive, menée pour des visées territoriales ou pour une quelconque cupidité de domination raciale ou autre, n'est pas seulement injuste, elle est en outre un acte diabolique³³⁹. En revanche, est considérée comme étant légitime la guerre menée pour défendre sa propre terre, sa propriété, sa liberté et sa dignité³⁴⁰. Plus encore, certaines idées de Mutahhari sur le *jihād* nous semblent très en avance par rapport à la majorité de la doctrine juridique sunnite, dans la mesure où ce théologien a même attribué au *jihād* une fonction qui ressemble à ce que les experts en droit international appellent, depuis le début de ce siècle, «la responsabilité de protéger». Selon lui, le *jihād* devient obligatoire en cas d'injustice grave commise contre un groupe «d'êtres humains» peu importe leurs croyances et leurs races. Dans ce cas, les musulmans sont tenus de porter secours et aide à ce groupe opprimé tant qu'ils ont les moyens et la capacité de le faire. Comme nous pouvons le remarquer, Mutahhari ne parle pas d'injustice commise contre des musulmans, mais contre des « êtres humains» en général :

The defense of humanity and human rights is, for Mutahhari, the most superior jihad. He believes that the 'jih[ā]d' of the European countries, who rushed to the aid of Algeria during its war with the French, was holier than the jih[ā]d' that the Algerians themselves waged, "because Algerians were defending the cause of their own rights, while the cause of the others was more ethical and more sacred than that of the Algerians"³⁴¹.

La pensée du philosophe iranien, compagnon de Frantz Fanon et de Jean-Paul Sartre, 'Alī

³³⁸ MOGHADAM Assaf, «The Shi'I perception of Jihad» (2003) Article 2, Al Nakhlah, The Fletcher School Online Journal, Tufts University.

³³⁹ *Ibid*

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*

Sharī‘atī (1933-1977), n’est pas loin de celle de Mutahhari. Dans son article, «Jihad and Shahadat», Sharī‘atī décortique le concept de «*Shahādāt*» (martyrologie) en montrant, contrairement à la pensée courante, qu’être martyr ne veut pas dire être tué dans un combat. Ainsi affirme-t-il que:

Shahadat does not mean "to be killed." It implies that something has been covered and is about to leave the realm of memory, being gradually forgotten by people. The shahid witnesses for this innocent, silent, and oppressed victim. We know that shahid is a term of a different kind from others. The Apostle is a shahid without being killed³⁴².

Le martyr est alors un témoin. Il peut être une seule personne, comme c’était par exemple le cas d’al-Hussayn (petit fils du prophète et fils de ‘Alī, quatrième Calife des musulmans), comme il peut englober la totalité de la communauté musulmane. D’ailleurs, pour lui, cette communauté musulmane est en fait une communauté de témoignage et non pas une communauté de guerre. Ainsi, dit-il:

Islamic community established by the Qur'an has the status and responsibility of a shahid. God says, « [...] So that you may be shuhada over mankind [...] », just as the Apostle is shahid over you. Thus the role of shahadat is more general and more important than that of being murdered. Nevertheless the one who gives his life has performed the most sublime shahadat. Every Muslim should make a shahid community for others, just as the Apostle is an 'uswah (pattern) on the basis of which we make ourselves. He is our shahid and we are the shuhada of humanity.³⁴³

Il s’agit d’une communauté modérée, loin de tout extrémisme, et qui a pour mission de donner le bon exemple aux autres communautés sans contrainte et sans recours à la force, puisque,

³⁴² SHARĪ‘ATĪ ‘ALĪ, «Jihad and Shahadat», en ligne: Iran Chamber Society
<http://www.iranchamber.com/personalities/ashariati/works/jihad_shahadat.php>.

³⁴³ *Ibid.*

God belong both the East and the West. He guides whom He will to a straight path. Thus we have made you an ummatan wasatan (middle community) so that you may be shuhada (witnesses) over mankind, and the Apostle may be a shahid (witness) over you. (2:142-143)³⁴⁴.

La communauté musulmane a un rôle de témoignage, ce qui veut dire, selon Sharī'atī, qu'elle doit se situer entre l'Est et l'Ouest et participer activement à la construction et à la diffusion des valeurs humaines. Autrement dit:

It means that we, as an 'ummat, we must be the axis of time; that is to say, we must not be a group cowering in a corner of the Middle East or turning around ourselves, rather than becoming involved in crucial and vital issues, which form everything and make the present day of humanity and tomorrow's history. We should not neglect this responsibility by engaging in self-indulgent repetition. We must be in the middle of the field. We should not be a society which is ghaib '(absent. the opposite of shahid), isolated, and pseudo-Mutazilite, but we should be an 'ummat in the middle of the East and the West, between Right and Left, between the two poles, and in short, in the middle of the field³⁴⁵.

Les musulmans sont alors tenus, aussi bien à titre individuel qu'à titre collectif, de « témoigner » de leur foi, comme les y invite le premier pilier de l'islam, mais « cela ne peut se faire que par un comportement exemplaire. Sinon, le musulman témoigne contre l'islam ». ³⁴⁶

Se situant dans un autre courant intellectuel et bien qu'il soit connu pour son anti-fondamentalisme islamique, l'intellectuel égyptien Nasr Hāmid Abū Zayd (1943-2010) voit dans le comportement du prophète, lors de la conquête de la Mecque, l'attestation de ce que les relations entre les musulmans et les non-musulmans trouvent leurs fondements

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ GEOFFROY Eric, *Jihād et contemplation : Vie et enseignement d'un soufi au temps des croisades*, Paris, Albouraq, 2003 à la p I.

dans la justice et non pas dans la guerre : « And after all, Muslims are commanded not only to do justice to those who do not wage war against them, but they are also ordered to sustain relationship of good terms with them »³⁴⁷.

Ancien diplomate suisse et représentant du CICR, Marcel Boisard, se rallie lui aussi à cette tendance doctrinale en soulignant que :

La révélation coranique admet la violence et légitime la guerre. Toutefois, la lutte n'est autorisée que pour réprimer l'injustice. L'autorisation d'entreprendre le combat armé est explicitement motivée et immédiatement limitée. La guerre doit nécessairement être déclarée en tant qu'auto-protection ou légitime défense, l'agression ou l'initiation des combats, sans raison valable, sont interdites. La violence répond à la violence ; la force à l'injustice³⁴⁸.

Ainsi qu'il est possible de le constater, l'opinion selon laquelle le *jihād* revêt une vocation purement défensive semble être une opinion répandue. C'est une tendance qui a encore été renforcée, lors du démantèlement de l'Empire Ottoman en 1923, par l'émergence d'un courant d'*intelligentsia* civile et militaire, composé en partie d'une élite élevée conformément à la tradition «laïque», qu'Olivier Carré évoque à propos de l'histoire musulmane³⁴⁹. De ce courant se dégage une idée maîtresse, à savoir la nécessité de procéder à une relecture des références religieuses et de tirer profit du développement politique et scientifique de l'Occident. D'ailleurs, les mouvements de décolonisation, bien que généralement menés sous des bannières religieuses³⁵⁰, dans le but notamment, d'avoir le soutien et l'adhésion de la masse populaire, n'ont pas réussi à réintroduire le

³⁴⁷ ABOU ZEID N.H, «The Qur'anic Concept of Justice» (2001), en ligne: polylog <<http://them.polylog.org/3/fan-en.htm>>.

³⁴⁸ *Supra* note 14 à la p 244.

³⁴⁹ BOZARSLAN Hamit, « Le Jihād, réception et usage d'une injonction coranique d'hier et d'aujourd'hui » (2004) 2:82 Vingtième Siècle : Revue d'histoire 15.

³⁵⁰ BEN BELLA Ahmed, « L'Islam et la révolution algérienne du 1^{er} novembre 1954 », Communication de l'ancien président algérien présentée lors de la conférence du Conseil Islamique tenue à Genève les 10 et 11 mars 1985, en ligne : @rchipress < <http://www.archipress.org/>>.

concept de la binarité classique qui divisait le monde en deux blocs antagonistes. Plus encore, les pays musulmans qui ont accédé à l'indépendance sont demeurés régis par le principe colonial *uti possidetis* et ce qu'il implique en termes de sauvegarde des frontières tracées par les puissances coloniales³⁵¹. Davantage même, ces pays se sont lancés dans une vaste entreprise d'occidentalisation de leurs législations. La vague de codification, imposée³⁵² ou volontaire, des différentes branches de droit, en s'inspirant du modèle français³⁵³ ou suisse³⁵⁴, qui a donné une nouvelle physionomie au droit musulman, en est la preuve la plus marquée. Les études sur les systèmes juridiques dans le monde, que nous avons menées dans le cadre du groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde (JuriGlobe)³⁵⁵, nous ont amené à constater que la majorité des systèmes juridiques des pays de traditions musulmanes sont des systèmes mixtes³⁵⁶, et que, de nos jours «dans un certain nombre de pays de tradition musulmane, le droit musulman tend à être cantonné au seul domaine du statut personnel, celui-ci pouvant être toutefois assez largement entendu»³⁵⁷. Disons le encore une fois, le *jihād* musulman n'a pas une vocation offensive visant à répandre l'Islam par la force. Admettre le contraire équivaudrait à dire que le droit musulman ne doit assurer aucune protection aux non-musulmans, qu'ils soient combattants ou non combattants. La faiblesse de ce raisonnement aussi bien sur le plan doctrinal que sur le plan pratique confirme nos propos et les propos des auteurs qui ont «délegitimé» la doctrine de la binarité guerrière.

³⁵¹ Ainsi, suite à la guerre entre le Maroc et l'Algérie, l'Organisation de l'Unité Africaine décida en 1964 que le principe de l'intangibilité des frontières coloniales — le principe-clé de l'*uti possidetis juris* — serait appliqué à travers toute l'Afrique.

³⁵² On parle notamment de l'Indonésie qui s'est vu imposer le droit hollandais.

³⁵³ On cite notamment la Tunisie, le Maroc, l'Égypte, le Liban, la Syrie et l'Iran

³⁵⁴ Il s'agit de la Turquie qui a presque copié le code civil suisse.

³⁵⁵ *Supra* note 170.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ FATHALLY Jabeur et Nicola Mariani, *Les systèmes juridiques dans le monde*, Montréal, Wilson&Lafleur, 2009 à la p 14.

Chapitre 2 : La délégitimation de la doctrine du *jihād* offensif

Afin d'éviter tout discours démagogique, nous reconnaissons que la binarité guerrière basée sur un *jihād* offensif visant à convertir tout l'univers à l'Islam n'est ni une doctrine fantaisiste, ni la création d'intellectuels ou de théologiens isolés. Il s'agit plutôt d'une doctrine soutenue par plusieurs jurisconsultes et penseurs musulmans et non musulmans, classiques et contemporains (Section 1). Cependant, loin d'ignorer les arguments avancés par les défenseurs de cette doctrine, une étude approfondie de la doctrine juridique musulmane majoritaire nous permet d'affirmer que la vocation offensive attribuée au *jihād* demeure controversée et, surtout, limitée tant au niveau doctrinal que pratique (Section 2).

Section 1 : La binarité guerrière ou le *jihād* offensif dans la littérature juridique musulmane et orientaliste

La conception du *jihād* offensif, qui trouve ses racines dans la doctrine juridique musulmane classique (1), est aussi défendue par plusieurs auteurs musulmans et non-musulmans, surtout depuis le XX^{ème} siècle (2).

Sous-section 1 : Le *jihād* offensif dans la doctrine juridique classique

Une partie de la doctrine juridique musulmane affirme que la guerre doit être menée contre tous les mécréants qui s'opposent à la religion véridique³⁵⁸, puisque la mécréance est la pire des corruptions sur terre³⁵⁹. Pour Ibn Khaldūn, connu par son ouvrage intitulé «*L'introduction*», ce combat se justifie par la mission universelle qui pèse sur les

³⁵⁸ IBN al-HAMMĀM (Ibn Abdelwahed Kamal al-Dīn), *Fath al qadīr fī sharh al hidāyah* [La victoire du puissant à travers l'explication de la guidance] vol 4, Le Caire, La Grande Imprimerie Al-Ameria, 1315h/1937 à la p 277.

³⁵⁹ SALMI *supra* note 94 à la p 69. Voir aussi *Ibid.*

musulmans et qui consiste à amener toutes les populations à entrer dans la religion musulmane, bon gré mal gré³⁶⁰. Al-Mawardī, grand jurisconsulte du XI^{ème} siècle, affirme, quant à lui, que l'un des devoirs du chef de l'État est de «combattre ceux qui, après avoir été invités, se refusent à embrasser l'Islam, jusqu'à ce qu'ils se convertissent ou deviennent tributaires, à cette fin d'établir les droits d'Allāh en leur donnant la supériorité sur toute autre religion»³⁶¹. Pour al-Kassānī, grand juriste de l'école hanafite, «le combat contre les infidèles a été prescrit comme étant un moyen de conduite [...] puisqu'il s'est avéré vain d'y parvenir par la méthode la plus douce qui est l'invitation par la parole»³⁶². Le juge al-Nu'mān, de l'école chiite Ismaélite, affirme lui aussi que « le *jihād* doit être mis en œuvre contre tous ceux qui ne croient pas en la prophétie de Mohammed»³⁶³. C'est cependant avec al-Qudūrī (A), al-Sulāmī (B) et surtout avec Ibn Taymiyyah (C), qui a prôné, à travers ses *fatwas* l'obligation de se conformer aux comportements du prophète et de ses califes bien dirigés et qui a exigé du pouvoir islamique l'application stricte de la Chari'a³⁶⁴ et dans le contexte des croisades³⁶⁵ que la théorie binaire organisant les relations entre les musulmans et les non-musulmans va connaître son développement voire sa propagation.

³⁶⁰ *Supra* note 33 à la p 202.

³⁶¹ AL-MAWARDĪ Abū Ḥassan, *Les statuts gouvernementaux*, Paris, Le Sycomore, 1982 à la p 31.

³⁶² AL-KASSĀNĪ (mort en 587 H). Voir AL-KASSANI Alā' Al-Dīn, *Badai' aṣanā'i' fī tartīb al-sharī'ah* [Créations sublimes et ordonnancement des législations], vol 7, Le Caire, Imprimerie Al Ahrām, 1972 à la p 4385.

³⁶³ AL-KADHI Anōoman, *Da'a'irn al Islam*, [Les piliers de l'Islam], vol 1, Le Caire, Dar -al ma'arif, 1951 à la p 399.

³⁶⁴ PETERS Rudolph, *Jihad in Classical and Modern Islam: A Reader*, Princeton, Markus Wiener Publishers, 1996 à la p 41.

³⁶⁵ *Supra* note 156 à la p 155.

A. La binarité guerrière dans l'œuvre d'al-Qudūrī

Abū al-Ḥassan al-Qudūrī (973-1037) est considéré comme l'un des principaux savants de l'école hanafite. Son ouvrage, le compendium (*al-mukhtasar*), écrit à la demande du Calife abbasside Al-Qādir, reste, jusqu'à nos jours, une référence essentielle pour les étudiants et les juristes qui s'intéresse à l'école hanafite. Le chapitre 52 de ce *Compendium* est intitulé «*kitāb al-siyār*», dans lequel, ce juriste exposait sa vision sur le *jihād* ainsi que sur les relations entre les musulmans et les non-musulmans. Pour lui, le «*jihād* est une obligation juridique en même temps que religieuse»³⁶⁶ qui a pour vocation de répandre l'Islam par tous les moyens. Les musulmans sont alors tenus de propager cette religion même s'ils ne sont pas attaqués et même si leurs intérêts ne sont pas menacés. Il a notamment écrit,

le *jihād* est une obligation solidaire [*fard kifāyah*] un groupe de musulman peut, en la remplissant, en délier les autres. Combattre les infidèles est obligatoire même s'ils ne nous ont pas attaqués les premiers [...] Si l'ennemi attaque une ville, tous sont tenus à la défense et même la femme sortira alors sans autorisation du mari et l'esclave sans celle du maître [...] Ceux qui refusent l'invitation qui leur a été faite pour embrasser l'Islam doivent être combattus en les attaquant par les catapultes, en incendiant leurs forteresses, en les inondant, en coupant leurs arbres et en endommageant leurs récoltes.³⁶⁷

Les idées d'al-Qudūrī ne diffèrent pas beaucoup de celles développées par le juriste malékite Ali Ibn Tahir Al-Sūlami, ou de celles, développées, un peu plus tard, par le juriste hanbalite Taqīy al-Dīn Ahmad Ibn Taymiyyah.

³⁶⁶ *Supra* note 148 à la p 25.

³⁶⁷ Il s'agit d'une combinaison entre notre propre traduction et celle faite par L. Bercher. Voir AL-QUDŪRĪ Abou-Al-Hassan, *Mukhtasar Al-Qudūrī Fi-fiqh al-hanafī* [Le concis d'Al-Quduri dans le rite hanafite], Beyrouth, Dar Al-kotob Al-ilmiya, 1997 à la p 231. Voir aussi AL-QUDŪRĪ Abū al-Hassan, «Compendium (mukhtasar) de droit hanafite», traduit par L. Bercher, (1954) 2 Revue Tunisienne de Droit à la p 125.

B. La binarité guerrière dans l'œuvre d'al- Sulāmī

C'est à l'époque des premières croisades et suite à la prise de Jérusalem et d'une grande partie de la Syrie par les croisés en 1099³⁶⁸ qu'al-Sulāmī, juriste et enseignant de littérature arabe à la grande mosquée de Damas (1039-1106), va publier en 1105, son livre «*Kitāb al-jihad*» (le traité du *jihād*) dans lequel il défend la nécessité d'étendre la juridiction de l'Islam par la voie du *jihād* armé.³⁶⁹ Il s'agit, selon lui, d'une obligation confirmée par « le Coran, la tradition et l'unanimité des docteurs de la Loi »³⁷⁰ et qui doit être mise en œuvre par des expéditions annuelles.³⁷¹ C'est comme si la « paix s'établit donc au prix de la soumission des infidèles ». ³⁷² Les croisades menées contre les musulmans et la défaite de ces derniers devant les Francs (*al-Ifranjah*) s'expliquent, selon lui, par la pusillanimité de certains califes musulmans qui ont abandonné le *jihād* offensif contre la maison de la mécréance.³⁷³ Plus encore, ces défaites ne sont qu'une punition divine qui doit pousser les musulmans à préparer leurs forces et à conquérir les territoires ennemis. Ainsi, dit-il:

raising of an army for purposes of carrying out expeditions into enemy territory is the minimum obligation of the Muslim ruler, and that if sufficient forces are not raised, it becomes the duty of those ``in rear'' to fulfill God's command.³⁷⁴

Les idées guerrières d'Ibn Sulamī fussent traduites, un siècle plus tard, dans les opinions juridiques (*fatwah*) d'Ibn Taymiyyah.

³⁶⁸ HILLENBRAND, *supra* note 107 à la p 243.

³⁶⁹ KELSAY John, *Arguing the just war in Islam*, Cambridge, Harvard University Press, 2007 à la p 116.

³⁷⁰ MILLIMONO Christine, *La secte des assassins : XI^{ème}-XIII^{ème} siècle : des « martyrs » islamiques à l'époque des croisades*, Paris, L'Harmattan, 2009 à la p 203.

³⁷¹ *Supra* note 369 à la p 116.

³⁷² *Supra* note 370 à la p 203.

³⁷³ *Supra* note 369 à la p 116.

³⁷⁴ *Ibid.*

C. La binarité guerrière dans l'œuvre d'Ibn Taymiyyah

Ibn Taymiyyah est considéré comme le père spirituel des mouvements salafistes³⁷⁵ de nos jours, c'est-à-dire les mouvements qui appellent à un retour à «l'Islam pur», celui des prédécesseurs (*al-salaf al-ṣāliḥ*), expurgé de « toutes les innovations (*bid'ah*) qui, dans le dogme et dans la pratique, en modifiaient le concept primitif»³⁷⁶ et pervertissent la religion. Né durant la période mouvementée de l'Empire musulman marquée par la chute de l'Empire Abbasside en l'an 1258, et par les invasions des Mongols, ses opinions juridiques ou *fatwas*, basées sur des versets coraniques ainsi que sur des *hadīths* du prophète, concernant les rapports entre les musulmans et les non-musulmans suscitent encore des polémiques et des controverses dans le monde musulman comme en Occident. Parlant de la relation entre les musulmans et les non-musulmans, il a notamment écrit que :

Les statuts des contrées changent en vertu du changement des situations de leurs habitants. Une contrée peut être demeure de mécréance quand ses habitants sont des mécréants. Elle devient ensuite demeure d'Islam quand ses habitants deviennent musulmans. » – « Le fait qu'une terre soit demeure de mécréance ou demeure d'Islam ou de foi, demeure de paix ou de guerre, demeure d'obéissance ou de désobéissance, demeure des croyants ou des pervers, ce sont des qualifications accidentelles, non pas nécessairement concomitantes [lāzim]. Une terre passe donc d'une qualification à une autre comme l'homme, en son âme, passe de la mécréance à la foi et au savoir ; et vice versa. » – « Le fait qu'une terre soit demeure de mécréance, demeure de foi ou demeure de pervers n'est pas un attribut qui en serait un concomitant nécessaire. C'est, bien plutôt, un attribut accidentel, fonction de ses habitants. Toute terre dont les habitants sont les croyants, qui craignent Dieu, est, à ce moment-là, demeure des Amis de Dieu. Toute terre dont les habitants sont les mécréants est, à ce moment-là, demeure de mécréance. Toute terre dont les habitants sont les pervers est, à ce moment-là, demeure de perversion.³⁷⁷

³⁷⁵ FINIANOS Ghassan, *Islamistes, apologistes et libres penseurs*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2006 à la p 99.

³⁷⁶ GOLDZIER, *supra* note 91 à la p 223.

³⁷⁷ MICHOT Yahya, *Ibn Taymiyya, Mardin : Hégire, fuite du péché et «demeure de l'Islam»*, Paris,

Pour Ibn Taymiyyah, le *jihād* visant à ramener tous les individus au droit chemin et à imposer la suprématie de la parole divine³⁷⁸ est l'une des missions primordiales de l'État musulman.³⁷⁹ En ce sens, le *jihād* doit avoir pour cible toute infidélité et toute «déviance» par rapport à la pure tradition apostolique et au «dogme sunnite»³⁸⁰, élaboré par les premiers compagnons. Plus encore, pour Ibn Taymiyyah, les chiites, les soufis et les Mongols sont dans la déviance et à ce titre, des ennemis aussi dangereux que les croisés.³⁸¹

Quant au butin, qui est un bien enlevé aux infidèles de vive force, il constitue, selon lui, un accroissement de la richesse des musulmans³⁸², voire un revenu licite et légitime, puisqu'il est autorisé par le prophète³⁸³. Il va même jusqu'à appeler à expulser les musulmans qui refusent de souscrire au *jihād* armé, et ce, par le moyen du *takfīr* ou de l'anathème³⁸⁴. Pour soutenir ses propos, Ibn Taymiyyah invoque les paroles du prophète dans lesquelles ce dernier déclare :

[...] avoir reçu cinq dons qu'aucun prophète n'avait reçu avant moi. Chaque prophète antérieur a été envoyé à un peuple spécifique, alors que moi, j'ai été envoyé à l'humanité entière. Les butins m'ont été rendus licites tandis qu'ils ne l'étaient pas pour les autres. Toute la terre m'a été offerte comme moyen de purification et un lieu de prière. Tout homme donc, surpris n'importe où par l'heure de prière, peut l'accomplir où il se trouve. On m'a accordé la victoire [sur l'ennemi] en lui inspirant la terreur à une distance d'un mois de marche. Enfin, j'ai reçu la faveur d'intercéder³⁸⁵.

Albouraq, 2005 à la p 66.

³⁷⁸ MAKARI Victor E, *Ibn Taymiyyah's Ethics. The Social Factor*, California, Scholars Press, 1983 à la p 40.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ KEPEL Gilles, *Fitna : Guerre au cœur de l'Islam*, Paris, Gallimard, 2004 à la p 170.

³⁸¹ FILIU Jean-Pierre, *Les frontières du Jihad*, Paris, Fayard, 2006 à la p 54.

³⁸² *Supra* note 28 à la p 28.

³⁸³ *Ibid* à la p 27.

³⁸⁴ COOK David, *Understanding Jihad*, Berekley & Los Angeles, University of California Press, 2005 à la p 63.

³⁸⁵ *Supra* note 28 à la p 28.

Ce à quoi le prophète ajoute qu'il a été envoyé « avec le sabre, avant le jour de la résurrection, pour que tous les hommes servent Dieu seul sans associé. Mes ressources ont été mises à l'ombre de ma lance »³⁸⁶.

Bien que devant être lue dans son contexte historique et sociologique, l'opinion «*fatwa*» d'Ibn Taymiyyah est devenue non seulement le fondement de la construction de la théorie classique qui divise le monde en deux maisons, « la maison de la guerre » et la « maison de l'Islam », mais aussi le texte de référence des mouvements jihadistes contemporains. Plus encore, il est devenu classique d'affirmer que c'est d'Ibn Taymiyyah qu'il convient de partir pour comprendre l'idéologie de ces mouvements³⁸⁷. Rappelons toutefois que, cette opinion fut rédigée à la suite des invasions mongoles au début du XIII^{ème} siècle soit une période marquée par la pusillanimité des dynasties musulmanes, par la corruption du pouvoir central et par les instabilités politiques et territoriales causées par les multiples croisades³⁸⁸. D'ailleurs, l'armée mongole est parvenue, en quelques années, à détruire les capitales de l'Orient musulman, à mettre fin au Califat abbaside de Bagdad³⁸⁹, à assiéger Mayafarqīn dans le Diyār-Bakr en Turquie et à investir les villes avoisinantes de Mardin, Harran, Édesse, Sarruj et al-Birah.³⁹⁰ Ibn Taymiyyah a non seulement assisté à ces invasions, mais il était même impliqué dans la résistance syrienne, en participant, à plusieurs occasions, aux négociations avec les souverains

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ *Ibid* à la p XLII.

³⁸⁸ D'ailleurs plusieurs auteurs tels qu'Emmanuel Sivan et Carole Hillenbrand insistent sur le rôle des croisades dans le développement du «*jihad*». Selon Hillenbrand, «Sivan argues that the serious mobilisation of jihad as an instrument in the war against the Crusaders began in the time of Zengi» soit à partir de l'an 1144. Voir HILLENBRAND, *supra* note 107 à la p 243.

³⁸⁹ *Supra* note 380, à la p 170.

³⁹⁰ MICHOT Yahya, «Ibn Taymiyya : Textes spirituels I-XVI» (1423/2002), Oxford, Le Chebec, en ligne : < <http://www.muslimphilosophy.com/it/works/ITA%20Texspi.pdf>>.

mongols.³⁹¹ C'est dans ce contexte qu'il a rédigé sa *fatwa* insistant sur le caractère obligatoire du *jihād*, le caractère œcuménique et universel de l'Islam et sur l'existence de « deux maisons », l'une qui abrite les musulmans et l'autre qui abrite les infidèles, ennemis de l'Islam. Il va jusqu'à considérer les invasions mongoles comme une punition infligée aux musulmans pour s'être éloignés de la « religion pure » et avoir abandonné le *jihād*. Car, dit-il : « Comme Il punit d'autres communautés avant eux, Dieu infligea aux Musulmans, à travers les conquêtes du grand Kh[ā]n, le juste châtiment de leur désobéissance à Sa Loi »³⁹².

Cette « pensée taymienne »³⁹³, aussi contestée soit-elle, est révélatrice d'une autre réalité que le monde musulman a connue à cette époque, et qui consiste dans l'expansion territoriale de l'État musulman et ce qu'elle a produit en termes de contact entre les différents peuples et cultures, tels que les Perses, les Mongols, les Turcs et les Indiens. C'est à cause de son incapacité à contenir toutes ces différences et surtout à gérer les tensions entre les différentes communautés que la dynastie des Abbassides va s'effondrer au XIII^{ème} siècle³⁹⁴. Déjà à la fin du XII^{ème} siècle, le monde musulman était fragmenté entre plusieurs dynasties : les Umayyades en Espagne, les Fatimides au Caire et les

³⁹¹ *Ibid.* Selon cet auteur, « Ibn Taymiyya fut membre d'une délégation de notables de Damas qui rencontra Ghâzân à Nebek, au début de Rabî' II 699 / fin décembre 1299, peu avant l'entrée de l'armée mongole dans la capitale syrienne. À la fin de Rabî' II 699/ mi-janvier 1300, il fut reçu par les vizirs Sa'd al-Dîn al-Sâwajî (*ob.* 711/1312) et Rashîd al-Dîn (voir *infra*), entourés de divers courtisans de l'Îl-Khân, dont un médecin juif et le fils du philosophe et théologien shî'ite Nâsir al-Dîn al-Tûsî. Ibn Taymiyya eut des entretiens avec d'autres personnalités mongoles encore, Shihâb al-Dîn Qutlûshâh par exemple, le commandant du contingent que Ghâzân laissa à Damas quand il repartit vers l'Iraq, ou Mûlây, qui commanda l'incursion tatar en Palestine et de qui notre Docteur obtint la libération de prisonniers ».

³⁹² *Supra* note 390.

³⁹³ JANSSENS Jules, « Ibn Taymiyya, Lettre à Abu l-Fidâ' » : Traduction de l'arabe, présentation, notes et lexique par Jean R. Michot » (1996) 94:1 *Revue Philosophique de Louvain* 173 à la p 173.

³⁹⁴ ROUX Jean-Paul, « Les Abbassides : les legs culturels d'un empire éphémère », en ligne : Bibliothèque en ligne Clio <http://www.clio.fr/BIBLIOTHEQUE/les_abbassides_les_legs_culturels_d_un_empire_ephemere.asp>

Abbassides en Arabie et en Asie centrale³⁹⁵, une division qui allait jusqu'à l'avènement de l'Empire Ottoman.

Ainsi, la prise de Constantinople par les Ottomans en 1453 et le rétablissement du Califat sur un vaste territoire incluant le Moyen Orient, l'Afrique du Nord, ainsi qu'une bonne partie de l'Asie et de l'Europe, va réussir, provisoirement, à contenir lesdites tensions et à unifier une grande partie du territoire musulman, mais sans mettre fin pour autant aux aspirations nationalistes, voire territoriales, de certaines dynasties³⁹⁶. Chose remarquable, la vision binaire qui partage le monde entre « la maison de la guerre » et « la maison de l'Islam » n'était pas très répandue sous l'Empire Ottoman. Au contraire, les historiens rapportent que les Ottomans étaient enclins aux relations pacifiques avec les autres nations, ce que tend à confirmer le traité d'alliance conclu en 1535 entre le Sultan Sulaymān le Magnifique et le roi François 1^{er} et qui est considéré comme étant un traité très important au niveau de droit international³⁹⁷. Ce «*dormant status*»³⁹⁸, selon l'expression de Khadduri, ne sera rompu qu'au XX^{ème} siècle.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Notons à cet égard que les Ottomans étaient en concurrence (et en état d'hostilité) avec les Safavides en Iran ainsi qu'avec les Mogols en Inde. Parlant de cette période Javaid REHMAN écrit: « Although, technically under Muslim rule, each of these Empires operated from differing ideological and political perspectives. The Safavids followed a vigorously Shia faith. The Mughals of India, as we shall consider, adopted a more benign and assimilationist approach. Thus the developmental processes of Islam with varied political, economical and ideological influences also produced divergent viewpoints on legal approaches towards Sharia. These divergences were evident not only in substantive areas such as rules regarding the non-use of force, but also in the physical implementation of the Sharia itself». Voir REHMAN Javaid, *Islamic State Practices, International Law and the Threat from Terrorism, A Critique of the Clash of Civilisations in the New World Order*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005 à la p 23.

³⁹⁷ *Ibid* à la p 48.

³⁹⁸ KHADDURI *supra* note 183 à la p 65.

Sous-section 2 : Le *jihād* offensif depuis le XX^{ème} siècle

C'est après la Première Guerre mondiale que le monde musulman allait connaître un retour remarqué à une conception offensive de la guerre, un retour qui sera, par ailleurs, limité à certains cercles idéologiques et religieux. Ainsi, sous l'effet de la colonisation subie par la majorité des pays musulmans et de l'agonie de l'Empire Ottoman (la Sublime Porte), certains «acteurs du champ religieux se radicalisèrent au contact des idées nationalistes»³⁹⁹, alors qu'une partie - minoritaire - de l'intelligentsia occidentalise se tournait vers l'Islam pour trouver ce qu'elle appella la «solution»⁴⁰⁰. La création des Frères musulmans en 1928 par Hassan al-Bannā (1906-1949) en Égypte marque le début d'un retour vers «l'Islam d'origine». Sayyid Qotb fut l'un des théoriciens de ce retour⁴⁰¹. Au milieu des années 60 et entre ses différents séjours en prison, il publie, son ouvrage «À l'ombre du Coran» (*fī zilālī al-qor'ān*), dans lequel il rejette toute souveraineté autre que celle d'Allāh, présentant la guerre comme un pilier de l'Islam qui incombe aux musulmans »⁴⁰². Plus encore, il rejette la légitimité des États musulmans «en remettant en cause le principe de l'obéissance au gouvernement au nom de la cohésion de la communauté musulmane»⁴⁰³. Selon Qotb, le gouvernement qui n'applique pas la loi islamique fait partie de la *jāhiliyah* (la période de l'ignorance), il incombe alors à tout musulman de le renverser. En effet, sans écarter l'impératif de livrer la guerre contre *dār al- harb*, Qotb légitime la violence au sein des sociétés musulmanes, puisque

³⁹⁹ *Supra* note 349 à la p 22.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ Avec le pakistanais Abou Al-Ala Al-Mawdoudi (1903-1979).

⁴⁰² *Supra* note 349 à la p 22.

⁴⁰³ *Ibid.*

Dieu est le seul souverain légitime, et l'Islam la seule forme de gouvernement légitime, les divers dirigeants et États au sein de la demeure de la guerre n'ont aucune légitimité, et leur gouvernement n'est qu'oppression et tyrannie.⁴⁰⁴

Ce faisant, Qutb soulève ainsi des questions que les légistes musulmans débattaient timidement⁴⁰⁵. Par ailleurs, ses idées ne sont pas loins de celles défendues par le parti sunnite, dit de libération (*hizb al-tahrīr*), dont la charte fondatrice déclare expressément que le «*jihād* offensif peut et doit être entrepris en vue d'étendre le pouvoir de l'État musulman sur les pays mécréants afin d'amener les gens à se convertir à l'islam en voyant la justice du pouvoir islamique»⁴⁰⁶.

Nous avons pu retracer les mêmes idées chez l'un des grands théologiens chiites du début du XX^{ème} siècle, à savoir l'Ayatollah Mahmūd Taleqānī (1910-1979), lequel dans l'un de ses discours intitulé «Jihad et Shahadat» légitime le *jihād* contre *tāghout*⁴⁰⁷. Par ce dernier vocable, il faut entendre toute personne égoïste qui dépasse injustement ses limites sociales⁴⁰⁸. Ce concept de *tāghout* peut prendre le visage d'un agresseur externe, provenant de l'extérieur de la maison de l'Islam, comme il pourrait renvoyer à un despote (lire un gouverneur) musulman. Comme le souligne Assaf Moghadam :

The polar opposite, the wrong way to struggle, is taghut (from tughyan—rebellion, outburst), Taleqani says. Taghut is a “selfish person,” one who “overflows from his rightful social limits.” *Jih[ā]d* and taghut form a dichotomy in as far as a struggle can only be one or the other, because if people are not guided by God, they will be “possessed by taghut.” Taleqani then proceeds to group *jih[ā]d* into four categories: First, *jih[ā]d* waged against foreigners in order to “remove

⁴⁰⁴ *Supra* note 155 à la p 116.

⁴⁰⁵ *Supra* note 349 à la p 22.

⁴⁰⁶ ABU-SAHLEH ALDEEB SAMI, «Parti de libération islamique et occident», en ligne : Savoir ou se faire avoir <<http://blog.sami-aldeeb.com/2010/06/01/parti-de-liberation-islamique-a-la-conquete-de-loccident-billet-5/>>.

⁴⁰⁷ *Supra* note 338.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

those obstacles which are placed before those who cannot see the truth”; second, *jih[ā]d* to protect Islam and Islamic countries, which involves the defense of one’s rights and dignity; third, jihad against protected minorities (dhimm[ī]) if they rebel against the Muslim law and “become hostile (mu[hā]rib)”; and finally *jih[ā]d* against the despots⁴⁰⁹

Bien qu’elles s’inscrivent dans la même logique, les idées de Taleqānī n’ont pas eu le même «succès» que celles de Qotb, lesquelles sont devenues la plateforme des mouvements islamistes jihadistes à travers le monde musulman, trouvant leur concrétisation dans la révolution iranienne de 1979. En effet, dans le cadre de la révolution contre le Shah Mohammad Reza Pahlavi, puis du conflit avec l'Irak et les États-Unis⁴¹⁰, l'Ayatollah Khomeiny étendit la définition du *jihād* interne pour y inclure la lutte de libération contre l'exploitation économique internationale afin d'instaurer un État islamique fort et indépendant⁴¹¹. Comme l’explique Farhad Khosrokar, Khomeiny a insufflé un esprit nouveau à la doctrine du *jihād* offensif, «en poussant la martyrologie chiite vers la lutte extérieure et en célébrant les attaques suicides comme moyen d'expulser l'envahisseur»⁴¹². Cette lutte extérieure à laquelle Khosrokar fait allusion consiste surtout dans les tentatives menées par Khomeiny pour exporter la révolution islamique vers d’autres pays puisque, selon les mots de Khomeiny :

we should try hard to export our revolution to the world. We should set aside the thought that we do not export our revolution because Islam does not regard various Islamic countries differently and is the supporter of all oppressed people of the world. If we remain in enclosed environment, we should definitely face defeat⁴¹³.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Le conflit entre l’Iran et les États-Unis est un conflit idéologique, diplomatique et économique.

⁴¹¹ Cité dans l’ouvrage de Bozarslan. Voir *supra* note 349 à la p 23.

⁴¹² *Supra* 384 à la p 111.

⁴¹³ JOYNER Christopher C, *The Persian Gulf War: lessons for strategy, law, and diplomacy*, Westport, Greenwood Publishing Group, 1990 à la p 31.

Selon cette logique, il devient légitime d'envahir des États nations au nom de l'Islam, d'autant plus, selon Khomeiny, que le concept de l'État-nation est un concept anti-islamique.⁴¹⁴ L'Islam, rappelle-t-il, a aboli le nationalisme qui est un héritage préislamique⁴¹⁵, celui de la *jāhiliyah*. Enfin, l'invasion de l'Afghanistan en 1979 constitue un autre «réveil» pour le *jihād* offensif et la vision binaire du monde et des rapports interétatiques. L'Afghanistan n'est plus considéré exclusivement comme «une référence symbolique»⁴¹⁶, opposant le David musulman au Goliath communiste et «athée»⁴¹⁷, il devient également le terreau du *jihad* offensif des groupes extrémistes, tel que le groupe al-Quaida (*al-Qā'idah*) d'Oussama Ben Laden.

Tous ces événements d'ordre doctrinal et politique ont fait dire à plusieurs penseurs et intellectuels contemporains que l'Islam est intrinsèquement offensif. Dans leurs ouvrages «*L'Islam et la guerre*» et «*Is Jihad a Just war*», les auteurs Adnan Limam⁴¹⁸ et Hilmi M. Zawati⁴¹⁹ dressent une liste non exhaustive, résumant les opinions de ces penseurs. On peut alors lire, sans se limiter aux auteurs cités par ces deux derniers auteurs, que pour l'orientaliste L. B. MacDonald, le *jihād* consiste à :

Répandre l'Islam par l'épée est une obligation pour tous les musulmans [...] le *jih[ā]d* a failli s'ériger en sixième pilier de l'Islam...les versets mecquois ont appelé à s'armer de patience contre l'injustice. A Médine ensuite, le droit de repousser l'agression a été reconnu, puis il s'est transformé en obligation qui dicte aux musulmans de combattre les gens de la Mecque et de les réduire. Il est, cependant permis de douter que l'intention de Mohammed était de mener une guerre continue contre tous les infidèles sans que ces derniers en aient pris l'initiative jusqu'à ce qu'ils se convertissent à

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ *Supra* note 349 à la p 23.

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ LIMAM, *supra* note 182 aux pp 47- 49.

⁴¹⁹ ZAWATI Hilmi, *Is Jihad a Just War? War, Peace and Human Rights under Islamic and Public International Law*, Lewiston New York, Edwin Mellen Press, 2001 aux pp 1- 4.

l'Islam et les [*hadīths*] sont explicites dans ce sens. Toutefois, les versets du Coran parlent toujours de la nécessité de réduire les infidèles et les désigne en tant qu'agresseurs ignorants, d'où la nécessité de poursuivre le *jihād* jusqu'à ce que tous les gens se convertissent à l'Islam⁴²⁰.

Partant d'une conception statique de l'Islam et d'une interprétation littérale de ses sources, les orientalistes Bernard Lewis et Maxime Rodinson⁴²¹ confèrent à la «guerre sainte» une dimension religieuse, intemporelle, immanente et inhérente à la culture musulmane. Bernard Lewis va même qualifier l'Islam « as a militant, indeed as a military religion, and its followers as fanatical warriors, engaged in spreading their faith and their law by armed might»⁴²². Ce sont d'ailleurs les mêmes propos tenus par Robert Spencer pour qui, « in the contrast to the Bible, the Qur'an exhorts believers to fight unbelievers. The commands, taken at face value, are open-ended and universal»⁴²³.

Pour Morabia, la conception du *jihād* repose entre autres sur la prémisse que « Dieu a fait des croyants la meilleure Communauté qu'il ait jamais créée, et ses témoins sur terre»⁴²⁴. Il s'agit pour lui d'une supériorité qui a servi de caution aux conquêtes contre deux types d'infidèles, ceux appelés les « Gens du Livre» c'est-à-dire les Juifs et les Chrétiens⁴²⁵, et les polythéistes⁴²⁶. Il déduit que la vocation offensive du *jihād* est adoptée par toutes les écoles juridiques⁴²⁷ et que le combat offensif et permanent doit être mené contre les

⁴²⁰ MACDONALD L.B, *Encyclopédie de l'Islam*, 1^{ère} éd, Paris, Leiden, 1913-1942 à la p 1072.

⁴²¹ Voir notamment RODINSON Maxime, *La fascination de l'Islam. Les étapes du regard occidental sur le monde musulman: les études arabes et islamiques en Europe*, Paris, F. Maspero, 1980.

⁴²² LEWIS Bernard, *The political language of Islam*, Chicago, Chicago University Press, 1988 à la p 71.

⁴²³ SPENCER Robert, *Religion of peace? Why Christianity is and Islam Isn't*, Washington, Regnery Publishing Inc., 2007 à la p 69.

⁴²⁴ MORABIA Alfred, *Le Gihād dans l'Islam médiéval: Le « combat sacré» des origines au XII^{ème} siècle*, Paris, Albin Michel, 1993 à la p 258.

⁴²⁵ Certains incluent dans cette catégorie les Zoroastriens et les Sabéens

⁴²⁶ *Supra* note 424 à la p 258.

⁴²⁷ *Ibid.*

impies⁴²⁸. Il concède, cependant, que « la pratique était toute autre. En effet, une fois l'ère des conquêtes (*futūhāt*) achevée, les souverains musulmans livrèrent, dans la plupart des cas, un combat exclusivement défensif». ⁴²⁹

Dans un sens plus radical, Dankwart A. Rustow soutient que « Islam is the most martial of the world's great religion »⁴³⁰. Pour Daniel Pipes, le *jihād*,

[...] in the sense of territorial expansion has always been a central aspect of Muslim life. That's how Muslims came to rule much of the Arabian Peninsula by the time of the Prophet Muhammad's death in 632. It's how, a century later, Muslims had conquered a region from Afghanistan to Spain. Subsequently, jihad spurred and justified Muslim conquests of such territories as India, Sudan, Anatolia, and the Balkans⁴³¹.

Dans cette même optique, Emile Tyan estime que le *jihād* est une obligation religieuse⁴³² qui consiste en l'action armée en vue de l'expansion de l'Islam et de sa défense⁴³³. La pensée de Tyan n'est pas loin de celle de Majid Khadduri, pour qui «no compromise is permitted with those who fail to believe in God, They have either to accept Islam or fight»⁴³⁴ et, «[w]hen Allah sent the last of His Prophet to call them (scripturaries) to the truth, they accepted belief in Allah but not in His Prophet or the Qur'ān. Hence, the scripturaries, like the polytheists must be punished»⁴³⁵.

Il est clair que ces différentes opinions convergent toutes pour affirmer que le *jihād* est fondamentalement offensif. En somme, la guerre musulmane cherche à imposer une «*pax*

⁴²⁸ *Supra* note 423 à la p 310.

⁴²⁹ *Ibid* à la p 311.

⁴³⁰ HILLENBRAND, *supra* note 107 à la p 235.

⁴³¹ PIPES Daniel, «*What is Jihad*», The [New York] Post, (December, 31st 2002).

⁴³² ANGELIKI, *supra* note 253 à la p 23.

⁴³³ Voir COOK David, «Muslim Apocalyptic and Jihad» dans COOK David, *Jihad and Martyrdom*, New York, Routledge, 2010 à la p 238.

⁴³⁴ KHADDURI *supra* note 183 à la p 75.

⁴³⁵ KHADDURI *supra* note 183 à la p 80.

islamica» au même titre que les guerres de Rome cherchaient à imposer la «*pax romana*». Toutefois, une étude plus approfondie du droit musulman et de l'évolution historique des sociétés musulmanes révèle les limites de cette acception.

Section 2 : Les limites doctrinales et pratiques de la doctrine de la guerre offensive et de la binarité guerrière

À vrai dire, les opinions qui soutiennent les visés offensives de la guerre en Islam ne sont pas sans fondements. Elles trouvent leurs justifications dans la «destinée» universaliste de l'Islam. En effet, cette religion est considérée comme s'adressant à toutes les nations et à tous les peuples, puisqu'elle est porteuse du message des autres religions et, « en deçà, des soubassements véritables de toute culture». ⁴³⁶ Sur ce point, elle rejoint les autres religions monothéistes et notamment la religion chrétienne ⁴³⁷. Cette dernière admet que Jésus a envoyé ses disciples dans le but de baptiser tout le monde au nom du Père, du Fils et du Saint-Esprit. Un verset de l'Évangile de Saint Mathieu dit : « Allez donc auprès des gens de toutes les nations et faites d'eux mes disciples ; baptisez-les au nom du Père, du Fils et du Saint-Esprit » ⁴³⁸. Quant à la religion juive, elle est la première, parmi les

⁴³⁶ BRAFMAN Jacques, «L'esprit du judaïsme. Hegel et la question juive», en ligne : <http://jlhuss.blog.lemonde.fr/files/2009/04/lesprit-du-judaisme-hegel_1240674209.pdf>.

⁴³⁷ Il est important de préciser ici que pour certains, la religion juive est à la fois particulière et universelle. D'un côté, elle ne s'adresse qu'aux juifs, d'un autre côté, elle est la première à affirmer l'unicité de Dieu : «Il n'y a qu'un Dieu, un Dieu jaloux, qui n'en tolère nul autre à côté de lui, grande proposition de la religion juive». (Genèse 1 et Exode 20), Voir *Ibid.* D'autres auteurs contestent la «destinée» universelle du christianisme et prétendent que la mission de Jésus est limitée aux brebis perdues du peuple d'Israël. Ils se réfèrent au verset qui demande au Jésus d'éviter «les régions ou habitent les non juifs et n'entrer dans aucune ville de Samarie. Allez plutôt vers les brebis perdues du peuple d'Israël» (Matthieu 10 : 5-6) et aussi, à la réponse de celui-ci lorsque ses disciples lui ont demandé de renvoyer la femme cananéenne « je n'ai été envoyé qu'aux brebis perdues du peuple d'Israël». (Matthieu 15 :24). Voir KELLAM Youssef, «Universalité des religions : Le christianisme est-il catholique ou prétention de catholicisme», en ligne : Ebnmaryam < <http://www.ebnmaryam.com/web/>>

⁴³⁸ Évangile St-Matthieu 15 : 24.

religions monothéistes, à professer l'unicité de Dieu dans l'histoire de l'humanité⁴³⁹. Ce faisant, «elle postule nécessairement son caractère spirituel ou universel par opposition à la multiplicité inhérente aux représentations concrètes (naturelles ou humaines) de la Divinité, propres aux religions antérieures»⁴⁴⁰.

Or, force est de constater que l'universalisme de l'Islam s'insère dans une logique religieuse et politique plus complexe que celle qui gouverne les deux autres religions monothéistes. La diffusion de l'Islam est une obligation religieuse qui incombe à chaque musulman et une obligation politique qui incombe à chaque État ou gouvernement musulman. La question est de savoir par quel moyen il convient de réaliser cet universalisme ? Pour les défenseurs de la binarité guerrière ou de la réalité intrinsèquement offensive du *jihād* musulman, ce moyen ne peut être que le glaive. Pour eux, le Coran, source suprême du droit musulman, exhorte ses fidèles à imposer la foi musulmane à tout le monde, y compris par la force si la persuasion ne suffit pas. En effet, ces affirmations semblent trouver leurs racines dans le texte coranique et, notamment, dans le verset connu sous le nom du « Verset de l'Épée » ou du « Sabre » (ayāt al-sayf), qui, pour certains, renverrait au verset 5 de la sourate *al-tawbah* (Le Repentir), lequel déclare :

Après que les mois sacrés expirent, tuez les associateurs où que vous les trouviez. Capturez-les, assiégez-les et guettez-les dans toute embuscade. Si ensuite, ils se repentent, accomplissent la Salât et acquittent la Zakât, alors laissez-leur la voie libre, car Allah est Pardonneur et Miséricordieux.

Pour d'autres⁴⁴¹, plus nombreux, il correspondrait plutôt au verset 29 de la même sourate,

⁴³⁹ *Supra* note 36.

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ Il y a même ceux qui disent que ce verset correspond au verset 36 de la sourate «Attawba» (Le

qui demande aux musulmans de combattre :

Ceux qui ne croient pas en Dieu et au Jour dernier, ceux qui ne déclarent pas illicite ce que Dieu et son prophète ont déclaré illicite, ceux qui parmi les gens du Livre ne pratiquent pas la religion de la vérité... Combattez-les jusqu'à ce qu'ils payent directement le tribut par leurs propres mains, en état d'humiliation.

À première vue, ce verset appelle à mener une guerre perpétuelle contre les scripturaires, c'est-à-dire les juifs et les chrétiens, qui ne veulent pas adhérer à la vraie religion, c'est-à-dire à l'Islam, à moins qu'ils acceptent de payer de main franche la *jizyah* - tribut de la protection - «signe de leur humiliation et de leur infériorité»⁴⁴². Les défenseurs de la vocation offensive du *jihād*, musulmans et non-musulmans, ont érigé ce verset en «référence cardinale de leur interprétation»⁴⁴³. Selon eux, le sens de ce verset est définitif en raison de sa présence au sein de l'avant-dernière sourate révélée c'est-à-dire à la fin de la vie du prophète.⁴⁴⁴ C'est ce même verset qui était au centre de la discussion opposant l'empereur byzantin Manuel II Paléologue (1391-1425) et un juriste musulman à la fin du XIV^{ème} siècle; une conversation à laquelle s'est référé le Pape Benoît XVI lors de sa conférence, le 12 septembre 2006 à l'Université de Ratisbonne⁴⁴⁵. Empereur et homme de culture, Manuel II avait alors demandé au *mudarris* :

Montre-moi ce que Mahomet a apporté de nouveau, et tu ne trouveras que des choses méchantes et inhumaines, comme son ordre de diffuser par les moyens de l'épée la foi qu'il

repentir), lequel déclare : «Le nombre de mois, auprès d'Allah, est de douze, dans la prescription d'Allah, le jour où il créa les cieux et la terre. Quatre d'entre eux sont sacrés : telle est la religion droite. Durant ces mois, ne faites pas de tort à vous-mêmes. Combattez les associateurs sans exception, comme ils vous combattent sans exception. Et sachez qu'Allah est avec les pieux».

⁴⁴² MEDDEB Abdelwahab, « L'Islam et le Dieu purifié », *Libération* (16 octobre 2006).

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ VATICAN, « Rencontre avec les représentants du monde des Sciences », en ligne : Saint-Siège <http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg_fr.html>.

professait⁴⁴⁶.

L'analyse du verset proposé par Manuel Paléologue se présente comme suit :

De trois choses, l'une devait nécessairement arriver aux hommes sur la terre : ou se ranger sous la loi, ou payer des tributs et de plus être réduits en esclavage, ou, à défaut de l'un et de l'autre, être taillés par le fer sans ménagement ⁴⁴⁷[...]

Cela est fort absurde. Pourquoi ? Parce que Dieu ne saurait se plaire dans le sang [...]. En effet, comment n'est-il pas absurde de payer de l'argent et d'acheter ainsi la faculté de mener une vie impie et contraire à la loi ? Ensuite, la foi est un fruit de l'âme, non du corps. Celui donc qui entend amener quelqu'un à la foi a besoin d'une langue habile et d'une pensée juste, non de violence⁴⁴⁸.

Autrement dit, pour Manuel II, l'Islam ne pourrait pas être diffusé pacifiquement par le recours à la rhétorique de persuasion fondée sur le logos et sur la rationalité. Son argument tient au fait que dans la tradition chrétienne «Dieu est le Verbe, le Logos, la Raison primordiale»⁴⁴⁹, puisqu'«au commencement était le Verbe, et le Verbe était en Dieu, et le Verbe était Dieu. Il était au commencement en Dieu. Tout par lui a été fait, et sans lui n'a été fait rien de ce qui existe»⁴⁵⁰. C'est dire que normalement «Dieu fait tout par son Verbe, qui est sa sagesse et sa pensée»⁴⁵¹ sans faire appel à la violence et aux passions. Car, reprend Manuel II : « S'il était bon d'attaquer avec l'épée ceux qui sont totalement incroyants et que ce fût là une loi de Dieu descendue du ciel [...], il faudrait sans doute tuer tous ceux qui n'embrasseraient pas cette loi et cette prédication. Il est en effet bien impie d'acheter la piété à prix d'argent »⁴⁵².

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ *Supra* note 299.

⁴⁵⁰ L'ABBÉ Migne, *Nouvelle encyclopédie théologique*, Paris, J-P Migné éditeur aux ateliers catholiques, 1851, à la p 491.

⁴⁵¹ BOSSUET Jacques-Bénigne, *Œuvres complètes de Bossuet, Evêque de Meaux*, tome 3, Paris, Chez Lefèvre Libraire-Éditeur, 1836 à la p 86.

⁴⁵² *Supra* note 445.

L'interprétation faite par l'empereur byzantin, aussi littéraliste fut-elle, ressemble à celle défendue par une partie de la doctrine juridique musulmane classique, voire même, contemporaine. Toutefois cette dernière procède d'une instrumentalisation idéologique qui lui est propre.

La question revient alors à savoir comment la doctrine juridique musulmane majoritaire a dépassé cette interprétation ou, plus exactement, comment elle a réussi à la contourner pour s'insérer dans une dynamique juridique contemporaine qui encadre «humainement» aussi bien les conflits armés internationaux que les conflits armés internes? Les consultations et les études que nous avons effectuées dans le cadre de cette thèse nous permettent de déduire que trois moyens ont été mis à contribution par la doctrine juridique musulmane majoritaire pour montrer les limites de cette interprétation et surtout pour affirmer que l'option du *jihād* offensif visant à islamiser tout l'univers procède d'une interprétation sélective, superficielle et spécieuse du texte coranique. Ces moyens sont : la contestation de la technique de l'abrogation (Sous-section 1), la pratique du prophète (Sous-section 2) et, le principe de la liberté religieuse consacré dans les pays non musulmans ou ce que nous appelons les bienfaits de la démocratie occidentale (Sous-section 3).

Sous-section 1 : La contestation de la technique de l'abrogation

L'abrogation (*al-naskh*) est l'opération qui consiste à annuler l'application d'un verset coranique sur la base d'une indication – un verset– postérieur annonçant explicitement ou implicitement cette annulation, celle-ci peut être totale ou partielle qui sert toujours un

but utilitaire⁴⁵³. L'abrogation est expresse lorsqu'elle est explicitement énoncée par un nouveau texte, elle est tacite ou implicite, lorsque le nouveau texte contient des dispositions contredisant les dispositions du texte antérieur sans possibilité de les concilier.⁴⁵⁴ Malgré certaines méfiances à son égard,⁴⁵⁵ cette technique a fini par être acceptée par la majorité des écoles juridiques musulmanes.⁴⁵⁶ Le Coran s'est référé à cette technique à deux endroits⁴⁵⁷ :

- Si Nous abrogeons un verset quelconque ou que Nous le faisons oublier, Nous en apportons un meilleur, ou un semblable. Ne sais-tu pas qu'Allah est Omnipotent ?⁴⁵⁸;
- Allah abroge ce que le Diable suggère, et Allah renforce Ses versets. All[ā]h est Omniscient et Sage⁴⁵⁹.

C'est en utilisant cette technique que nombre de jurisconsultes anciens et contemporains n'ont pas hésité à démontrer que le fameux verset de l'Épée⁴⁶⁰ avait abrogé un nombre important d'autres versets, en invitant le prophète, en particulier, et les musulmans, en général, à être tolérants et indulgents envers les non-musulmans et à accepter leurs religions. Parmi ces versets on peut citer :

- Nulle contrainte en religion⁴⁶¹;
- Si ton Seigneur l'avait voulu, les habitants de la terre auraient tous cru, autant qu'ils soient. Est-ce que tu contraindrais, donc, les gens pour qu'ils deviennent

⁴⁵³ KHALLAF Abd al-Wahhāb, *Les fondements du droit musulman*, Paris, Édition Al Qalam, 1997 à la p 341.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ Dans le sens qu'elle a posé un problème théologique aux musulmans, puisque le principe de l'abrogation pose la question de la nature divine du Coran, autrement dit, de l'impossibilité de concilier l'idée d'une parole divine incréée et l'idée de changement !

⁴⁵⁶ Cette technique est citée dans tous les ouvrages d'exégèse de même qu'elle a été le sujet de plusieurs ouvrages classiques et contemporains, tels que ceux d'Abi Abid, d'Abi Jaafar Annahas, d'Ibn al-'Arabī ou d'Ibn Al Jawzī.

⁴⁵⁷ Notons que le terme arabe « an-naskh » est polysémique, c'est-à-dire qu'il peut prendre, selon le contexte textuel, plusieurs significations dont celui de l'écriture, l'enregistrement et non pas uniquement celle de l'abrogation dans le sens de remplacement ou d'effacement.

⁴⁵⁸ Coran, Sourate II, Verset 106.

⁴⁵⁹ Coran, Sourate XXII, Verset 52.

⁴⁶⁰ Celui qui correspond à leurs choix!

⁴⁶¹ Coran, Sourate II, Verset 256.

- croyants?⁴⁶²;
- Rappelle car tu n'es là que pour rappeler. Tu n'as sur eux aucun pouvoir despotique⁴⁶³;
 - Ceci est un rappel; Que celui qui veut se choisisse un chemin vers son seigneur⁴⁶⁴;
 - Par la sagesse et la bonne exhortation appelle [les gens] au sentier de ton Seigneur. Et discute avec eux de la meilleure façon. Car c'est ton Seigneur qui connaît le mieux celui qui s'égare de Son sentier et c'est Lui qui connaît le mieux ceux qui sont bien guidés⁴⁶⁵;
 - Dis : C'est la pure vérité venant de votre Seigneur. Que celui qui veut me croire crois et que celui qui veut mécroire mécroie⁴⁶⁶;
 - All[ā]h ne vous défend pas d'être bienfaisants et équitables envers ceux qui ne vous ont pas combattus pour la religion et ne vous ont pas chassés de vos demeures. Car All[ā]h aime les équitables⁴⁶⁷.

En d'autres termes, ces juristes n'ont pas hésité à sélectionner certains versets et à leur accorder une place prépondérante par rapport à d'autres. Dans notre cas de figure, le verset de l'Épée a reçu un sens absolu et général, au point, qu'il aurait abrogé les autres versets qui prônent le dialogue, l'usage du raisonnement rationnel et l'appel à la persuasion par le débat intellectuel dans un cadre de respect mutuel. Une telle conclusion semble contredire, non seulement, les fondements de la science des sources du droit musulman (*'Ilm 'ussūl al-fiqh*), mais les bases élémentaires même de l'Islam. Rappelons-le, dans la pensée musulmane, le prophète a été envoyé comme une bénédiction pour toute l'humanité; il n'est pas censé «guider, vers le droit chemin, toutes les personnes qu'il aime, mais Dieu guide qui il veut»⁴⁶⁸. C'est pour cette raison qu'une grande partie de la doctrine juridique musulmane conteste l'utilisation de la technique de l'abrogation

⁴⁶² Coran, Sourate X, Verset 99.

⁴⁶³ Coran, Sourate LXXXVIII, Verset 21.

⁴⁶⁴ Coran, Sourate LXXVI, Verset 29.

⁴⁶⁵ Coran, Sourate XVI, Verset 125.

⁴⁶⁶ Coran, Sourate XVIII, Verset 29.

⁴⁶⁷ Coran, Sourate LX, Verset 9.

⁴⁶⁸ Coran, Sourate XXVIII, Verset 56.

si elle n'est pas enserrée « dans les limites rigoureuses d'une méthodologie sans failles »⁴⁶⁹. Cette technique doit être utilisée à bon escient et avec un respect scrupuleux des règles du droit musulman. Pour plusieurs auteurs, son utilisation dans le cas du verset de l'épée semble être hasardeuse et atteste d'un manque de rigueur méthodologique.⁴⁷⁰ La confrontation de cette utilisation avec la science des sources du droit musulman, dont les règles font autorité en la matière, fait apparaître son caractère arbitraire et totalement erroné.⁴⁷¹ Tout d'abord, parce que la désignation du verset exact correspondant au verset de l'Épée ne fait pas l'unanimité de ces jurisconsultes⁴⁷², ils sont, en effet, partagés entre plusieurs versets du Coran, ensuite, parce que l'étude des différents versets, invoqués pour justifier la guerre offensive et ouverte contre les non-musulmans montre que ces versets étaient intimement liés à des contextes historiques et sociologiques bien définis. Pour Youssef Qaradawi, le verset 29 de la sourate *Le Repentir* doit être lu et compris dans le contexte de « l'expédition de Tābūk »⁴⁷³ (vers l'an 631), engagée par les musulmans contre l'armée de l'Empire Byzantin, lequel se préparait déjà à attaquer Médine⁴⁷⁴. Dans le même sens, et toujours selon Qaradāwī, ce verset ne peut pas être séparé des versets ordonnant aux combattants musulmans de ne pas s'attaquer aux non-combattants, tels que le verset 90 de la sourate *Des Femmes (al-Nissā')*, lequel déclare :

Excepté ceux qui se joignent à un groupe avec lequel vous avez conclu une alliance, ou ceux qui viennent chez vous, le cœur serré d'avoir à vous combattre ou à combattre leur propre tribu. Si All[ā]h avait voulu, Il leur aurait donné

⁴⁶⁹ BELAID Sadok, *Islam et Droit : Une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran*, Tunis, Centre de publication universitaire, 2000 à la p 88.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ LIMAM, *supra* note 182 à la p 53.

⁴⁷² À titre d'exemple le juriste Youssef Qaradawi.

⁴⁷³ Ville située à mi-chemin entre Médine et Damas.

⁴⁷⁴ AL-QARADĀWĪ Yūsuf, en ligne : Qaradawi (en arabe) <http://qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=7533&version=1&template_id=119&parent_id=13>.

l'audace (et la force) contre vous, et ils vous auraient certainement combattu. (Par conséquent,) s'ils restent neutres à votre égard et ne vous combattent point, et qu'ils vous offrent la paix, alors, Allah ne vous donne pas de chemin contre eux⁴⁷⁵.

C'est la même position qui est défendue par Rachid Ridha (1865-1935), pour lequel le verset 29 de la sourate *al-Tawbah* ne légitime en aucun cas la guerre sans raison⁴⁷⁶. Celle-ci doit être menée à titre défensif ou pour prévenir une agression, comme cela a été le cas pendant «l'expédition de Tābūk»⁴⁷⁷. Selon lui, le sens de l'humiliation citée dans le verset en question renvoie à l'affaiblissement militaire de l'ennemi combattant et non pas à son asservissement⁴⁷⁸. Quant au tribut, exigé des non-musulmans, il est imposé pour assurer la protection de ceux qui ont accepté de vivre sous le pouvoir de l'État musulman et qui bénéficient de ses services tout en gardant leur identité religieuse⁴⁷⁹. Rachid Ghannouchi⁴⁸⁰ ajoute, quant à lui, que les musulmans sont loin d'être des peuples guerriers, qui ont continuellement formé leur cité par voie d'asservissement et de conquête, puisque la guerre comme telle est une situation non désirée en Islam⁴⁸¹.

Pour Mahmoud Chaltout, ancien recteur de la Mosquée al-Azhar en Égypte, le verset en question appelle les musulmans à engager la guerre contre ceux qui n'ont pas respecté leurs engagements avec les musulmans et contre ceux qui ont manifesté une hostilité contre la diffusion pacifique de l'Islam⁴⁸². L'objectif de la guerre n'est pas de convertir

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ RIDHA, *supra* note 226 à la p 215.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ Penseur musulman d'origine tunisienne et vice-président de l'Union Mondiale des Oulémas Musulmans.

⁴⁸¹ GHANOUCHI Rached, Entrevue, en ligne : onislam <www.onislam.org>. Ghannouchi a invoqué le verset 216 de la sourate 2 : «Le combat vous a été prescrit alors qu'il vous est désagréable», ainsi que le verset 61 de la sourate 8 : «Et s'ils inclinent à la paix, incline vers celle-ci [toi aussi] et place ta confiance en Allah».

⁴⁸² JOHNSON James Turner et John Kelsay, dir, *Cross, Crescent and Sword. The Justifications and*

les non-musulmans, mais de punir les actes de trahison de ces derniers et de prévenir leur agression. Le tribut n'est rien d'autre qu'une forme de contribution des non-musulmans aux charges de l'État et un moyen de créer un climat de paix entre eux et les musulmans vivant dans la même cité.

Procédant à un raisonnement différent, Abdelwaheb Al-Meddeb affirme que c'est le verset de l'Épée qui fut abrogé par les versets qui invitent les musulmans à la tolérance⁴⁸³.

Se référant à la discussion qui eut lieu entre l'empereur byzantin et le juriste musulman, dont nous avons présenté quelques extraits ci-dessus, il observe avec pertinence que:

Pour que le musulman puisse intégrer pour son propre compte l'argumentaire de l'apologiste chrétien, il lui faudra au préalable inverser la procédure exégétique fondée sur les notions «d'abrogeant» et «d'abrogé» : ce sont les premiers versets purement religieux, notamment révélés à La Mecque, qui doivent gagner leur éternité sur ceux qui ont été inspirés à Médine dans un contexte politico-juridico-militaire appartenant à une conjoncture datable. Aussi n'est-ce pas le verset de l'épée qui abroge les trois versets libéraux comme veulent l'imposer les islamistes qui, en utilisant d'une manière exclusive et systématique le critère chronologique, dépouillent le Coran de plus de cent versets «doux» antérieurement révélés. Dans l'inversion que nous soutenons [et qui a déjà été proposée par le Soudanais Muhammad Mahmûd Tahâ], c'est justement ledit verset de l'épée qui est abrogé du fait qu'il appartient à une conjoncture historique et anthropologique révolue, la permanence se trouvant du côté des trois autres versets qui le contredisent. C'est donc à l'intérieur même du Coran que la solution gît pour régler la question de la violence et contrer la lecture opposée qu'en font les maximalistes littéralistes islamistes⁴⁸⁴.

Dans le même sillage, Morabia, tout en reconnaissant que « le *jihād* offensif, belliqueux, codifié par les spécialistes et les théologiens, n'a cessé d'éveiller un écho dans la conscience musulmane individuelle et collective »⁴⁸⁵, affirme que, « de toute façon, aucun

Limitation of War in Western and Islamic Tradition, Westport CT, Greenwood Press, 1990 aux pp 210-217.

⁴⁸³ MEDDEB Abdelwahab, « L'islamisme est-il fatal? » *Le Nouvel Observateur* (30 août 2006).

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ PIPES Daniel, « Le Jihad et les professeurs », en ligne : [danielpipes.org](http://fr.danielpipes.org/8409/jihad-et-les-professeurs)
<<http://fr.danielpipes.org/8409/jihad-et-les-professeurs>>.

terme de n'importe quel passage de la Révélation n'autorise à penser qu'il faille se livrer à une activité offensive en «terre d'infidélité», encore moins à convertir les incroyants par la force des armes»⁴⁸⁶. Plus encore, la pratique du prophète confirme cette réalité.

Sous-section 2 : La tolérance religieuse dans la pratique du prophète

La pratique du prophète, que nous convoquons pour montrer l'inconsistance des interprétations guerrières de certains versets, est celle qui concerne sa position à l'égard de toute contrainte en religion. C'est cette pratique prophétique qui a fait dire à Ghandi, père du mouvement de la résistance pacifique, qu'il est :

[...] plus que jamais convaincu que ce ne fut pas l'épée qui créa une place pour l'Islam dans le coeur de ceux qui cherchaient une direction à leur vie. Ce fut cette grande humilité, cet altruisme du prophète, l'égard scrupuleux envers ses engagements, sa dévotion intense à ses amis et adeptes, son intrépidité, son courage, sa confiance absolue en Dieu et en sa propre mission. Ces faits, et non l'épée, lui amenèrent tant de succès et lui permirent de surmonter les problèmes⁴⁸⁷.

Faut-il rappeler qu'en droit musulman les gestes du prophète ainsi que ses paroles ont la même valeur juridique⁴⁸⁸ et qu'ensemble elles forment la *sunna*.

S'agissant de la question qui nous occupe, il convient de souligner que la majorité des jurisconsultes musulmans affirment que le prophète n'a jamais imposé sa religion à quiconque et qu'aucun exemple puisé dans la vie de ce dernier n'atteste qu'un quelconque individu ait été contraint par la force à se convertir à l'Islam. On rapporte

⁴⁸⁶ MORABIA Alfred, *La notion de Jihad dans l'Islam Médiéval, des origines à Al-Ghazali*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris IV-Service de reproduction des thèses-Université de Lille 1. II, 1975 à la p 192.

⁴⁸⁷ *Supra* note 230 à la p 69.

⁴⁸⁸ C'est le principe de l'infailibilité (*isma*) du prophète. C'est un principe qui englobe aussi bien les paroles du prophète que ses actes.

ainsi que, lors de la conquête de la Mecque, le prophète s'est adressé aux païens de *Quraysh* en déclarant :

Dieu soit loué, Qui a rempli sa promesse, Qui a conduit Son Serviteur à la victoire et Qui a triomphé des factions? Qu'en dites-vous?». Les païens ont répondu : « Nous pensons et nous disons que c'est un bien. Toi, qui es un noble frère et un noble neveu, tu as triomphé. » Alors, le prophète rétorqua : « Je le dis comme avant moi mon frère Joseph : « Ce jour n'est pas jour de punition. Dieu vous pardonne, Lui qui est plus clément que les plus cléments. » Allez sans crainte. Vous êtes libres⁴⁸⁹.

Un autre indice attestant des limites de la doctrine de la guerre totale contre les non-musulmans renvoie à la conclusion par le prophète de plusieurs traités d'alliance avec des tribus chrétiennes et juives. Parmi ces traités, on cite celui conclu avec la tribu des *Balhārith*⁴⁹⁰ installée à Najrān au Yémen⁴⁹¹. Dans son livre « *L'humanisme de l'Islam* », Marcel A. Boisard va jusqu'à qualifier ce traité de « première constitution écrite du monde »⁴⁹². En vertu de ce traité, les chrétiens s'engageaient à livrer, tous les six mois, à l'État de Médine, mille vêtements onciaux⁴⁹³ et de participer dans l'effort de guerre en fournissant aux musulmans des cuirasses, des chameaux et des chevaux. Le prophète s'est engagé, quant à lui, à les couvrir de sa protection, à assurer leur sécurité, à sauvegarder leurs propriétés et à respecter leurs pratiques religieuses et culturelles en protégeant leurs évêques, prêtres et moines⁴⁹⁴. Les chrétiens de Najrān étaient exemptés

⁴⁸⁹ *Supra* note 53 à la p 543.

⁴⁹⁰ Le texte du traité en question est annexé à cette thèse.

⁴⁹¹ Ce traité est intervenu après la proposition d'ordalie «*mubāhala*» faite par le prophète à cette tribu. Louis Massignon a consacré à cet événement un article. Voir MASSIGNON Louis, « Mubāhala; Étude de la proposition d'ordalie du prophète de l'Islam faite aux chrétiens du Najrān en l'an 10/631 à Médine » (1943-1944), *Annuaire de l'École Pratique des Hautes Études, Section des Sciences religieuses* 5 aux pp 5-26.

⁴⁹² *Supra* note 14 à la p 145.

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ STEHLY Ralph, «Islam et christianisme: Perspectives historiques», en ligne : Islam et Occident : Site universitaire sur le dialogue islamo-chrétien <<http://stehly.chez-alice.fr/nouvelle28.htm>>.

du paiement de la dîme (*zakāt*), du service militaire et de l'entretien des troupes⁴⁹⁵. Contrairement aux interprétations littéralistes du verset 29 (et d'autres) de la sourate *al-Tawbah* (*Le Repentir*), «aucune humiliation ne pèsera sur eux, ni le sang d'aucune vengeance antérieure à la soumission. Aucune troupe ne foulera leur sol [...]. Ils ne seront ni oppresseurs, ni opprimés»⁴⁹⁶. Ce traité servira de modèle aux Califes et aux gouverneurs musulmans ultérieurs. On cite, notamment, le pacte établi par le Calife Omar avec les chrétiens de Jérusalem dans lequel on peut lire que :

Au nom de Dieu, le Très Miséricordieux, le Tout Miséricordieux ! Ceci est la sauvegarde accordée par le serviteur de Dieu, Omar, commandeur des croyants, aux habitants de Ilya il leur garantit la sauvegarde de leurs vies, de leurs biens, de leurs églises, de leurs croix – quel que soit l'état de celles-ci – et de leur culte en général. Leurs églises ne seront ni occupées, ni détruites et ne subiront aucun dommage ; il en sera de même pour leurs annexes, leurs croix et leurs biens. Aucune violence ne leur sera faite en matière de religion ; et l'on ne fera tort à aucun d'entre eux⁴⁹⁷.

On retrouve presque les mêmes principes dans la lettre envoyée par le Calife 'Umar au chef militaire Sa'd Ibn Abī Waqāss après la conquête de l'Irak⁴⁹⁸. Il y est notamment dit que les non-musulmans préserveraient la disposition de leurs biens et de leurs personnes et «qu'ils ne pourraient tomber sous le joug de l'esclavage»⁴⁹⁹. D'autres auteurs⁵⁰⁰ citent l'exemple de l'Abyssinie pour rejeter toute interprétation réductionniste des versets coraniques invitant les musulmans à déclarer la guerre aux non-musulmans. En effet, l'État musulman du temps des premiers califes ne s'est jamais attaqué à l'Abyssinie, bien

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ SANTUCCI Robert, « Le regard de l'Islam », dans HIRSCH Emmanuel, dir, *L'Islam et droits de l'Homme*, Paris, Libraires des libertés, 1984 à la p 177. Voir aussi *supra* note 156 à la p 112.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ SAFI M. Loay, *Peace and the limits of war: transcending the classical conception of Jihad*, 2nd ed, London, The International Institute of Islamic Thought, 2003 à la p 16.

que les Abyssins aient conservé leur religion et ne se soient pas convertis à l'Islam⁵⁰¹. On rapporte que Mālik Ibn Anas, conseillait les musulmans de ne pas s'en prendre aux abyssiniens parce qu'ils ne sont pas des gens hostiles⁵⁰².

Dans le même sens, la constitution de Médine, encore appelée charte de Médine, est un autre exemple qui étaye la dissociation entre guerre et islamisation et qui rejette l'idée de «croisade musulmane». Cette constitution définit les droits et les devoirs des musulmans, des juifs et des autres communautés arabes de Médine. Parmi ces droits, il est stipulé que :

Les juifs ne font qu'une communauté avec les croyants. Les juifs peuvent continuer de professer leur religion et la liberté de pratiquer leur religion est garantie. Tout juif qui adhère à cette charte doit avoir l'aide et l'assistance des croyants et tous les droits des croyants doivent lui être donnés. Chaque tribu et chaque clan juif est responsable de son prix⁵⁰³.

Cette constitution est révélatrice d'une tolérance exemplaire pour cette époque, soit le VII^{ème} siècle, et réfute les thèses de la guerre offensive visant à islamiser le monde. Le respect accordé aux «gens du livre» (*ahl al-dhimmah ou dhimmī*) (A), aux détenteurs des sauf-conduits «*musta'minūn* » (B), ainsi qu'aux émissaires diplomatiques (C), confirme le contenu de cette Constitution.

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² *Ibid.* Selon cet auteur, Malek Ibn Anas fondait son opinion sur le hadith du prophète «Leave the Abyssinians in peace so long as they leave you in peace».

⁵⁰³ Le texte de cette constitution est annexé à cette these. Pour plus de détails voir HUSSEIN, *supra* note 25 à la p 60. Voir aussi *supra* note 500 à la p 21.

A : Le statut des *dhimmīs*

Les *dhimmīs* étaient principalement les juifs, les chrétiens, les samaritains et les sabéens⁵⁰⁴, qui vivaient sous la protection d'un gouvernement musulman, soit parce qu'ils l'avaient choisi, soit parce que leur territoire avait été conquis par l'armée musulmane suite à un acte d'hostilité subi par les musulmans. En contrepartie de cette protection et étant donné qu'ils ne payaient pas l'impôt sur le revenu dit *zakāt* (ou dîme) et qu'ils étaient exemptés du service militaire, les *dhimmīs* étaient tenus de payer un impôt spécial appelé *jizyah*⁵⁰⁵. Les enfants, les femmes, les vieillards⁵⁰⁶, les incapables, les moines, les aveugles et ceux qui décidaient de participer à la guerre à côté des musulmans étaient, en revanche, exonérés de son paiement⁵⁰⁷. Gustave Le Bon écrit que :

Les Arabes auraient facilement pu être aveuglés par leurs premières conquêtes et maltraiter leurs opposants ou les forcer à embrasser l'islam, qu'ils souhaitaient répandre à travers le monde. Mais ils évitèrent cela. Les premiers califes, qui possédaient un génie politique que l'on retrouve rarement chez les adhérents aux nouvelles religions, avaient compris que la religion et les systèmes de pensée ne s'imposent pas par la force. Alors, ils traitèrent les peuples de Syrie, d'Égypte, d'Espagne et de tous les pays dont ils prirent le contrôle avec beaucoup de considération, comme on a pu le voir. Ils leur permirent de conserver intactes leurs lois, leurs règles et leurs croyances et ne leur imposèrent que la *jizya*, qui était d'un montant dérisoire lorsque comparé à ce qu'ils avaient du payer comme taxes, auparavant, en échange de leur sécurité. La vérité est que jamais les nations n'avaient connu de conquérants plus tolérants que les musulmans ni de religion plus tolérante que l'Islam⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ *Supra* note 419 à la p 63

⁵⁰⁵ FATTAL Antoine, *Le statut légal des non-musulmans en pays d'Islam*, Beyrouth, Imprimerie catholique, 1958.

⁵⁰⁶ Abou Youssef rapporte que le Calife Omar a exempté un vieillard en lui disant : «Nous ne t'avons pas fait justice, nous percevions de toi la «*Jizya*» dans ta jeunesse et maintenant nous te laissons tomber». Voir ABŪ YŪSSUF Ya'cūb Ibn Ibrāhīm Ibn Habīb Al-Anṣārī, *Kitāb Al-Kharaj*, [Le traité de l'impôt], Beyrouth, Dar Al-ma'rifā lil-tab'aa wal nashr, 1987 à la p 126.

⁵⁰⁷ *Supra* note 419 à la p 64.

⁵⁰⁸ LEBON Gustave, *La civilisation des arabes*, Paris, Librairie de Firmin-Didot & Cie, 1804 à la p 154.

En temps de guerre, l'État musulman était tenu de protéger aussi bien la vie et les biens des *dhimmīs* que ceux des musulmans.⁵⁰⁹ En cas de captivité par l'ennemi, le gouvernement musulman devait payer aussi bien la rançon des *dhimmīs* que celle des Musulmans.⁵¹⁰ En temps de paix, les *dhimmīs*, habitant les territoires occupés par les musulmans, bénéficiaient de protections diverses, qui se manifestaient à travers le respect de leur dignité⁵¹¹, de leurs familles⁵¹², de leurs biens, de leurs écoles, de leurs tombes⁵¹³, de leurs lois⁵¹⁴ et de leurs juridictions⁵¹⁵. À cet égard, l'historien Adam Metz écrit :

Comme la loi islamique s'adressait particulièrement aux musulmans, l'État islamique permettait aux membres des autres religions d'avoir leurs propres tribunaux. Ce que nous savons au sujet de ces tribunaux, c'est qu'il s'agissait de tribunaux d'église et que leurs leaders spirituels en étaient les juges. Ils écrivirent un grand nombre de livres sur le droit canon et leurs jugements ne se limitaient pas aux affaires personnelles. En effet, ils incluaient des problèmes comme l'héritage et la plupart des litiges entre chrétiens qui n'impliquaient pas l'État⁵¹⁶.

Les *dhimmīs* ne doivent pas non plus faire l'objet de déplacement forcé, de torture, de mauvais traitement ou d'humiliation.⁵¹⁷ De même que les musulmans, ils profitent de tous les droits et ont accès aux mêmes emplois dans les mêmes conditions. Pour al-Shaybānī, «le prix du sang d'un chrétien, d'un juif ou d'un zoroastrien est identique à

⁵⁰⁹ MASSIGNON Louis, «Le respect de la personne humaine en Islam» dans HIRSCH Emmanuel, dir, *L'Islam et droits de l'Homme*, Paris, Libraires des libertés, 1984 à la p 122.

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ *Supra* note 419 à la p 66.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ *Supra* note 509 à la p 116.

⁵¹⁴ HOUAIDI Fihmī, *Muwātinūn la Dhimmīyūn*, [Des citoyens et des non-*dhimmīs*], Dar Al-Shourouk lil-nashr wal tawzi', 1990 à la p 62.

⁵¹⁵ Notons qu'ils peuvent faire recours auprès des tribunaux musulmans s'ils le désirent. Le Coran commande au prophète : « S'ils viennent à toi, (ô Mohammed), juge entre eux ou alors refuse d'intervenir. Et si tu refuses d'intervenir, jamais ils ne pourront te faire de mal. Mais si tu les juges, alors que ce soit en toute équité car certes, Dieu aime ceux qui jugent de façon équitable ». Coran, Sourate V, Verset 42

⁵¹⁶ METZ Adam, *Islamic Civilization in the Fourth Century of the Hegira*, vol 1, Le Caire, Lajnat al-Ta'lif wa al-Tarjamah wa nashr, 1957 à la p 85.

⁵¹⁷ *Supra* note 419 à la p 66.

celui d'un musulman libre».⁵¹⁸ Et si un musulman tue volontairement un *dhimmī*, les ayants droit de ce dernier ont la faculté de choisir entre le meurtre du musulman et la composition pécuniaire (*diyah*)⁵¹⁹. Selon al-Shaybānī « le mot *dhimma[h]* signifie pacte «[‘]ahd », qu’il soit temporaire ou permanent [...] et le contrat de *dhimma[h]* permet de recevoir quelqu’un comme sujet non-musulman de l’état islamique»⁵²⁰.

Il est vrai que ces règles n’étaient pas souvent respectées par les musulmans, surtout depuis le XIII^{ème} siècle, mais elles n’étaient pas non plus ignorées. Henry Dunant l’a bien constaté, lorsqu’il évoquait la situation des juifs dans la Régence de Tunis, en disant que «les musulmans montrèrent plus d’humanité que les chrétiens à l’égard des juifs»⁵²¹. C’est d’ailleurs ce que l’historien et philologue espagnol Américo Castro (1885-1972) appelle l’esprit de la «*convivencia*»⁵²² qui caractérisait la période musulmane en Andalousie ; une période pendant laquelle,

Jews, Christians, and Muslims lived side by side and, despite their intractable differences and enduring hostilities, nourished a complex culture of tolerance, and it is this difficult concept that my subtitle aims to convey. This only sometimes included guarantees of religious freedoms comparable to those we would expect in a modern "tolerant" state; rather, it found expression in the often unconscious acceptance that contradictions - within oneself, as well as within one's culture - could be positive and productive⁵²³.

Notons enfin que le statut de *dhimmī* fut aboli par le Sultan ‘Uthmān le 3 novembre 1839.⁵²⁴ Depuis, tous les sujets de l’Empire sont devenus des citoyens à part entière, sans

⁵¹⁸ *Supra* note 153.

⁵¹⁹ *Ibid.*

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ DUNANT, *Notice*, *supra* note 24 à la p 211.

⁵²² WOLF Kenneth Baxter, «Convivencia in Medieval Spain: A brief History of an Idea», (2009) 3:1 Religion Compass 72 à la p 72.

⁵²³ MENOCA Maria Rosa, *The ornament of the world: how Muslims, Jews and Christians Created a Culture of Tolerance in Medieval Spain*, Boston, Little Brown and Company, 2002 à la p 11.

⁵²⁴ KOCHAN Miriam, *Islam and Dhimmitude: where civilizations collide*, Granbury-Nj, Associated

considération de leur appartenance religieuse. Dans son livre «Citoyens et non *Dhimmīs*» (*Muwātinūn lā dhimmiyūn*), le penseur et journaliste égyptien Fahmi Houaidi défend l'idée selon laquelle le contexte contemporain des relations interétatiques ne ressemble pas à celui de l'époque du prophète et argue que le statut de *dhimmi* n'a plus de raison d'être.⁵²⁵ Cette idée est approuvée par le théologien Yūssuf al-Qaradāwī.⁵²⁶

Les sauf-conduits délivrés à des non-musulmans se trouvant provisoirement sur le territoire musulman est une autre pratique qui montre, si besoin est, la faiblesse de la doctrine attribuant une vocation hégémonique au *jihād*.

B : Les sauf-conduits ou *musta'minūn*

Les mêmes protections accordées aux «gens du livre» s'étendent à une autre catégorie de non-musulmans vivant en terre d'Islam appelés les *musta'minūn*. Ce sont les étrangers bénéficiant d'une garantie de sauvegarde et de quiétude⁵²⁷ (*amān*) de la part d'un musulman, homme ou femme⁵²⁸, majeur et doué de raison. Il s'agit d'une sorte de caution, écrite ou verbale, accordée pour une durée limitée, et qui les protège dans leur vie et leurs biens⁵²⁹. Prévue par le Coran, qui commande : «Et si l'un des associateurs te demande asile, accorde-le lui, afin qu'il entende la parole d'All[ā]h, puis fais-le parvenir à son lieu de sécurité. Car ce sont des gens qui ne savent pas»⁵³⁰, cette institution est souvent utilisée ou sollicitée en temps de guerre et donne à son bénéficiaire un statut

University Press, 2002 à la p 136.

⁵²⁵ *Supra* note 514.

⁵²⁶ AL-QARADĀWĪ Yūssuf, en ligne: Qaradawi (en arabe), <<http://qaradawi.net>>.

⁵²⁷ *Supra* note 419 à la p 58.

⁵²⁸ Tabari rapporte: «Al-Thawri said: «If a woman grants (one of the enemy) a pledge of security, it is valid» (Narrated to me by Ali from Zayd from him). Al-Shafii said: «The pledge of security (fiven by) any Muslim of age, is valid wether he is a free man or a slave, a man or a woman». Voir *supra* note 176 à la p 100.

⁵²⁹ *Supra* note 419 à la p 66.

⁵³⁰ Coran, Sourate IX, Verset 6.

similaire à celui du *dhimmi*, sans qu'il soit tenu toutefois de payer la *jizyah*. L'historien al-Ṭabarī rapporte:

Malik was asked about the gesture of safety: «Is it considered as a pledge of security?» He replied : «Yes, and I think that the (Muslim) army should be informed in advance that they should not put to death anyone to whom they have made a gesture of safety because the gesture, in our opinion, is the same as an utterance». (Narrated to me by Yunus from Ibn Wahb from him). He [Ibn Wahb] said: «Malik also was asked about (the case of) enemy men descending (from the fortress or city walls) and asking for a pledge of security, saying: «Safety! Safety!» He said: «Do you not think that if a man came (to the Muslims) asking (to be transferred to a safe place), it would be obligatory to take him to his safe destination (i.e., insure him safe passage)? As God said: Then escort him to where he can be secure (Qur'an 9:6)⁵³¹.

Cette protection accordée aux « *musta'minūn* » s'inscrit dans ce que Henry Dunant appelle «l'hospitalité au nom de Dieu», puisque selon lui «les musulmans offrent toujours l'hospitalité au nom de Dieu, et l'étranger qui arrive dans les douars arabes y est désigné comme étant «l'hôte de Dieu». Dans les tribus, «celui qui a refusé par avarice l'hospitalité au voyageur est méprisé de tous, et on le regarde du même œil qu'on regarderait en Europe un homme qui aurait subi la prison pour vol, c'est-à-dire que son honneur est gravement compromis».⁵³² Cette hospitalité se manifeste aussi à travers le respect des relations diplomatiques et dans la protection accordée aux diplomates.

C : Le respect des relations diplomatiques

La reconnaissance des relations diplomatiques et des relations commerciales du vivant du prophète, ainsi que de certaines formes d'immunités et de protection pour les émissaires

⁵³¹ *Supra* note 176 à la p 97.

⁵³² DUNANT, *Notice*, *supra* note 24 à la p 192.

diplomatiques⁵³³, même en période de guerre, confirment encore notre thèse sur les motifs de la guerre en droit musulman. Et, chose remarquable à l'époque, ces rapports ont été respectés par les premiers Califes et réglementés par les jurisconsultes selon les principes énoncés dans le Coran et la Sunna, sans qu'il y ait une quelconque distinction entre musulmans et non-musulmans. Hassan Moinuddin décrit cette réalité en disant que:

Peaceful contacts and commercial relations between Islamic and non-Islamic States prior to the admittance of the Ottoman Empire to the European concert in 1856 had led to the emergence of a body of 'regional or Islamic' customary rules which provided the underlying basis of such relations⁵³⁴.

Contrairement aux dires de Majid Khadduri, les musulmans ont favorisé les rapports diplomatiques non pas comme une tactique provisoire⁵³⁵, mais comme une démarche authentique pour construire des liens pacifiques avec les autres nations. D'ailleurs, les musulmans ont respecté ces rapports aussi bien pendant leurs périodes de force que pendant leurs périodes de faiblesse et les envoyés consulaires (*al-russul*) ont souvent bénéficié d'un statut particulier ainsi que d'une garantie de protection (*amān*). Comme le mentionne le professeur Cherif Bassiouni,

Koran contains several references to the concept of al-Aman or safe Conduct which is in part the basis of diplomatic immunity. The diplomat is the beneficiary of Aman, a legally binding privilege that obligates the state to protect the beneficiary until his departure from its territory. The State may revoke the Aman and expel the beneficiary, but may not violate it⁵³⁶.

⁵³³ BASSIOUNI M. Chérif, «Protection of Diplomats under Islamic Law » (1980) 74:3 AJIL/AM J Int'l L à la p 609.

⁵³⁴ MOINUDDIN Hasan, *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Cooperation Among its Member States : A Study of the Charter, the General Agreement for Economic, Technical and Commercial Co-operation and the Agreement for Promotion, Protection and Guarantee of Investment Among Member States of the OIC*, Oxford, Clarendon Press, 1987 à la p 39.

⁵³⁵ KHADDURI *supra* note 183 à la p 239.

⁵³⁶ *Supra* note 533 à la p 610.

Décrivant les rapports diplomatiques de la Régence de Tunis, alors encore sous la domination de la Sublime Porte, avec les autres nations, ainsi que les privilèges accordés aux diplomates étrangers, Henry Dunant écrit qu’

à la fin du XVIII^{ème} siècle les nations européennes avec lesquelles Tunis avait des traités étaient la France, l’Angleterre, la Hollande, la Suède, le Danemark, l’Espagne et l’Empire [...] ceux des Européens qui n’ont pas de consul à Tunis y sont protégés par le souverain lui-même, et que la sécurité règne dans ce pays où les étrangers jouissent d’une grande liberté⁵³⁷.

Un an plus tard, Dunant rapporte dans ces récits une histoire, pleine de significations, qui confirme ses propos et qui démontre le respect des musulmans pour les traités conclus et les relations diplomatiques. Il dit :

Si un vaisseau d’une nation qui avait un traité avec le bey [le souverain], faisait naufrage sur les côtes de la Tunisie, le bey envoyait aussitôt des gardes et des soldats pour préserver l’équipage et le chargement. La Russie n’avait ni consul, ni traité; et, sous Hammouda Pacha, un navire russe ayant fait naufrage du côté de Bizerte, M. Ch. Tulin, consul de Suède à Tunis, sollicita du bey, comme une grande faveur, la permission de représenter la Russie à cette occasion. Questionné par le bey sur les motifs qui le portaient à agir ainsi, M. Tulin répondit qu’en prenant cette responsabilité sur lui, il espérait que le motif charitable qui le dirigeait, le sauverait des reproches que son gouvernement serait en droit de lui adresser. Le bey ému tendit la main à M. Tulin, le reconnut comme consul de la Russie en cette circonstance, et envoya immédiatement ses troupes à Bizerte pour protéger l’équipage⁵³⁸.

La reconnaissance des bienfaits et des avantages de la démocratie occidentale est un autre facteur qui a encouragé les juristes et théologiens musulmans à refuser toute validité à la conception binaire des rapports interétatiques.

⁵³⁷ DUNANT, *Notice*, *supra* note 24 à la p 48.

⁵³⁸ DUNANT, *L’esclavage*, *supra* note 24 à la p 14.

Sous-section 3: Les bienfaits de la démocratie occidentale et la consécration de la liberté religieuse.

La deuxième moitié du XX^{ème} siècle peut être considérée comme la période de stabilisation d'une démocratie libérale triomphante en Occident (Europe et Amérique du Nord). Cette même période correspond, dans le monde musulman, aux mouvements d'indépendance et à l'émergence des États souverains. La majorité de ces États sont gouvernés par des régimes laïcs, dynastiques ou militaires, qui sont loin d'être démocratiques. Cette période est aussi marquée par les mouvements de migration, qui ont permis à des millions de musulmans de s'installer en Europe et en Amérique du Nord, de mener des vies décentes sur le plan économique et de jouir des libertés fondamentales garanties par la majorité des constitutions occidentales. Ces constitutions protègent, entre autres libertés et droits, la liberté de conscience, de croyance et de religion⁵³⁹. Les musulmans peuvent ainsi pratiquer leur religion et exercer leurs activités religieuses et spirituelles sans entraves. Cet «idéal» démocratique occidental semble avoir gagné les cœurs et les esprits de la majorité des musulmans notamment des juristes et des penseurs, qui vont alors chercher ce qui, dans l'Islam, pourrait servir de point de comparaison, de convergence et de rapprochement entre ce dernier et l'inspiration démocratique. À cela s'ajoute la naissance, en 1945, de l'Organisation des Nations Unies suivie de la

⁵³⁹ À titre d'exemples, selon l'article 1 de la *Constitution française du 4 octobre 1958, Paris, la Documentation française, 2008. 48 p. Salle D – Droit – [342.440 2 DOCU c]*, « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ». Aux États-Unis, le *Premier Amendement de la Déclaration des Droits* proclame « Le Congrès ne fera aucune loi accordant une préférence à une religion ou en interdisant le libre exercice, restreignant la liberté d'expression, la liberté de la presse ou le droit des citoyens de se réunir pacifiquement et d'adresser à l'État des pétitions pour obtenir réparation de torts subis ». L'article 2 de La *Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11* prévoit que « 2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes : a) liberté de conscience et de religion; b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication; c) liberté de réunion pacifique; d) liberté d'association. »

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, qui ont grandement changé la philosophie des rapports interétatiques. Cette nouvelle réalité mondiale a permis l'émergence d'une élite moderne d'intellectuels musulmans, une sorte «d'espèce hybride»⁵⁴⁰, «apparue dans l'espace frontalier où se côtoient les idées modernes et la pensée traditionnelle». Elle a aussi eu pour effet de désorienter la pensée islamique traditionnelle et de pousser les musulmans à revoir leur vision classique envers les non-musulmans.

Ainsi, Abū-Zahrah (1898-1974) affirme-t-il que le monde actuel est uni par une seule organisation (l'ONU) dont les membres se sont engagés à respecter ses lois. L'Islam exige, dans ce cas le respect de tous les engagements en vertu du Coran. De ce fait, les pays membres de cette organisation mondiale ne sauraient être considérés comme appartenant à la «maison de la guerre», mais relèvent, au contraire, de la « maison des traités »⁵⁴¹. Wahba Zuhili affirme, quant à lui, que la division binaire classique avait été élaborée pour répondre à une situation concrète, à savoir l'hostilité des pays non musulmans à l'encontre des pays musulmans⁵⁴². Par conséquent, selon ce même juriste, si cette hostilité cesse, la division cesse aussi⁵⁴³. Pour lui, «seuls les pays en guerre contre les musulmans peuvent être considérés comme faisant partie de la « maison de la guerre ». Mais si la guerre cesse, ces pays rentrent alors dans la catégorie de la « maison de traité ». Ce qui compte, ce n'est donc pas le critère de l'adhésion à l'Islam, mais bien le

⁵⁴⁰ Expression de l'intellectuel iranien Abdel Karim Souroush. Voir SOUROUSH Abdul Karim Soroush par Farish Noor «Les responsabilités de l'intellectuel Musulman au 21^{ème} siècle» (30 janvier 2005), en ligne : nawaat <<http://nawaat.org>>

⁵⁴¹ ABU-ZAHRA Mohammed, *Al alaqato adawliya fil Islam* [Les relations internationales en Islam], Le Caire, Addar Al-Quawmiya, 1964 à la p 57.

⁵⁴² *Supra* note 315 aux pp 269, 275 et s. Voir aussi, ZUHILI Wehba, *Athar El-Harb Fil Fiqh El-Islami*, [Les effets de la guerre], Damas, Dar Al-fikr, 1981 à la p 195 et voir ZUHILI Wehba, *Al-'Alāqātu al-duwaliyyah fī al-islām*, [Les relations internationales en Islam], s.d, à la p 94.

⁵⁴³ ZUHILI, «Islam », *supra* note 542 aux pp 269 275 et s.
Voir aussi ZUHILI *Āthār*, *supra* note 542 à la p 195 et voir *Ibid.*

critère de la sécurité»⁵⁴⁴. Il ajoute qu'en raison de la Charte de l'ONU, les pays non-musulmans relèvent de la « maison des traités »⁵⁴⁵.

Faysal al-Mawlawī⁵⁴⁶ déduit, quant à lui, que l'ancienne division du *fiqh* entre « demeure de l'Islam », « demeure de la guerre » n'est plus applicable au monde actuel. Il dit que les musulmans en Occident sont :

Dans une «[*dār al-da'wah*]

» (demeure de la présentation de l'Islam), comme le Prophète et les musulmans l'étaient à La Mecque avant l'hégire : La Mecque n'était ni «[*dār al-islām*]» ni «[*dār al-harb*]» : elle était «[*dār al-da'wah*]», comme toute la péninsule arabique était «[*dār al-da'wah*]» aux yeux des musulmans. A notre avis, la terre entière est donc une «[*dār al-da'wah*]»⁵⁴⁷.

C'est d'ailleurs le même avis défendu par Wehba Zuhili qui aime qualifier le monde de «demeure unique»⁵⁴⁸. Cette vision semble gagner les nouvelles générations d'intellectuels musulmans. Ainsi, du même avis que Zuhili, Tariq Ramadan, soutient l'idée selon laquelle il est devenu anachronique pour les musulmans, mondialisation oblige, de continuer à se référer à la notion de *dār*, traduite avec le sens de « maison » ou « demeure », à moins qu'ils considèrent que le monde entier est comme leur « demeure »⁵⁴⁹. Insistant sur le décloisonnement des frontières entre les différents États, il affirme :

À l'époque de la mondialisation, alors que toutes les nations – et même les pays musulmans – sont soumises à un nouvel ordre mondial,

⁵⁴⁴ ZUHILI, «Islam », *supra* note 542 aux pp 269 275 et s. Voir aussi ZUHILI *Athar*, *supra* note 542 à la p 195 et voir Voir aussi *Ibid*.

⁵⁴⁵ *Ibid* à la p 108.

⁵⁴⁶ Né à Tripoli en 1941, Faysal Al-Mawlawī est un théologien et homme politique libanais. Il est aussi vice-président du Conseil européen pour la Recherche et l'Iftā.

⁵⁴⁷ AL-MAWLAWÎ Fayçal, *Al-'Ussusūl-ashar'iyyah lil 'alāqāt bayn al-muslimīn wa ghayri al-muslimīn*, [Les fondements juridiques entre les musulmans et les non-musulmans], Beyrouth, Dar Arrached Al-Islamiya, 1987 à la p 104.

⁵⁴⁸ ZUHILI, *Al-'Alāqātu* [Les relations] *supra* note 542 à la p 115.

⁵⁴⁹ RAMADAN Tariq, *Être un musulman européen : Étude des sources islamiques à la lumière du contexte européen*, Lyon, Éd. Tawhid, 1999 à la p 236.

à une occidentalisation qui oublie, rejette ou simplement nie Dieu, la spiritualité et toute forme de transcendance, il est demandé aux musulmans de développer une compréhension profonde de leur propre foi, dans et par leur dimension universelle⁵⁵⁰.

Selon lui, le monde actuel est un «espace» de témoignage «*dār al-shahādah*». D'ailleurs, il semble utiliser, sans le dire, le concept déjà développé par deux théologiens et intellectuels chiites, à savoir 'Alī Shari'atī et Murtazā Mutaharī. Rejetant la vision bipolaire classique du monde, Ramadan écrit :

En référence à la période mecquoise, durant laquelle les musulmans, quoique minoritaires dans une société qui rejetait la nouvelle révélation [...], se considéraient comme responsables du témoignage de leur foi devant leur peuple et leur tribu. De même, pourrait-on dire, dans le nouvel ordre mondial actuel, qui semble oublier le Créateur et qui repose sur une logique presque exclusivement économique, les musulmans sont confrontés aux mêmes responsabilités, en particulier au cœur des sociétés industrialisées. Affirmatifs et sûrs d'eux, ils doivent rappeler Dieu et la spiritualité aux gens qui les entourent et, pour ce qui concerne les affaires sociales, ils doivent s'engager pour plus de valeurs et de morale, de justice et de solidarité⁵⁵¹.

Plus récemment, un groupe de savants musulmans s'est réuni dans la ville de Mardin en Turquie pour modifier l'opinion juridique (*fatwa*) émise il y a presque sept siècles⁵⁵², par le jurisconsulte Ibn Taymiyyah concernant les conditions de la guerre offensive et la division du monde entre la maison de la guerre et la maison de l'Islam.⁵⁵³ Yahya Michot,

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ *Ibid.* à la p 238. Voir aussi RAMADAN Tariq, *Dār Ash-Shahada. L'Occident, espace du Témoignage*, Lyon, Édition Tawhid, 2002.

⁵⁵² Le programme de cette conférence se trouve sur le site web : www.mardin-fatwa.com.

⁵⁵³ Traduction de la «*fatwa* de Mardin » d'Ibn Taymiyya telle que rapportée sur le site : La maison de l'islam < <http://www.maison-islam.com/articles/?p=508> > : « Ibn Taymiyya, que Dieu lui fasse miséricorde, fut questionné au sujet de la ville de Mardin : « Est-elle baladuharb ou baladusilm ? Et est-il obligatoire au musulman qui y réside d'émigrer vers les villes de l'Islam, ou non ? Et si l'émigration était obligatoire sur lui et qu'il n'a pas émigré, et qu'il a aidé les ennemis des musulmans par sa personne ou son bien, est-ce qu'il aura péché en cela ? Et est-ce que celui qui l'accuse d'hypocrisie et dit du mal de lui commet un péché ou non ? » Ibn Taymiyya répondit : « Louange à Dieu. La vie des musulmans et leurs biens sont sacrés où

enseignant de théologie à l'université d'Oxford, précise que l'opinion d'Ibn Tayyimiyyah doit être comprise dans son contexte mongol⁵⁵⁴. Il rappelle que cette opinion fut la réponse à une question qui concernait la ville de Mardin. Selon lui, il y a sept cents ans, cette ville était la capitale d'un État turcoman, qui a été envahi par l'armée de l'Empire mongol d'Iran. Les habitants de Mardin étaient donc musulmans, tandis que l'autorité de la ville obéissait aux Mongols. La question posée à Ibn Taymiyyah était de savoir si Mardin, vassale des Mongols non musulmans, était une « maison de l'Islam » ou une « maison de la guerre » ? Il s'agit, pour Yahya Michot, d'une réponse spécifique à un cas spécifique. Il précise sa pensée en disant :

Pour les uns, les Mongols ne sont plus, aujourd'hui, à l'extérieur de la cité musulmane : ils sont en son cœur même. Après y avoir usurpé le pouvoir, ils en tiennent les rênes par le fer et le feu. Les textes anti-mongols d'Ibn Taymiyya peuvent donc légitimement être réutilisés pour appeler à se mobiliser contre eux. Pour les autres, rien ne fonderait une telle réutilisation, ni d'un point de vue religieux, ni d'un point de vue historique, et l'islamisme mongolisant serait un islamisme dangereusement mutant⁵⁵⁵.

qu'ils se trouvent, à Mardin ou ailleurs. Et aider ceux qui sortent de la voie de la religion de l'islam est interdit, qu'ils soient les habitants de Mardin ou d'autres qu'eux. Celui qui y réside, s'il est incapable de faire iqâmatud-dîn, l'émigration est obligatoire sur lui ; sinon elle est recommandée. Et le fait qu'ils aident l'ennemi des musulmans par les personnes et les biens est interdit sur eux. Ils ont l'obligation de se préserver de cela par tout moyen qui leur est possible : le fait de se dissimuler, le fait de dire une parole ambiguë, le fait de faire semblant ; si cela ne leur est possible que par l'émigration, alors celle-ci devient déterminée. Il n'est pas permis de dire du mal d'eux, ni de les accuser d'hypocrisie, de façon générale. Dire du mal et accuser d'hypocrisie s'appliquent aux caractéristiques mentionnées dans le Coran et la Sunna. Certains habitants de Mardin – et d'ailleurs – y sont compris. Quant à [savoir si] elle est Dâru harb ou bien Dâru silm : elle est composite, les deux sens s'y retrouvent ; elle n'est pas comme la Dârus-silm, sur laquelle les règles de l'islam ont cours à cause du fait que son armée est musulmane ; et elle n'est pas comme la Dâru-harb, dont les habitants sont des kuffâr ; elle constitue un troisième type, où le musulman sera traité selon ce qu'il mérite et où celui qui sort de la voie de l'islam sera combattu selon ce qu'il mérite ».

⁵⁵⁴ *Supra* note 390. Voir également du même auteur son article, « Ibn Taymiyya's "New Mardin Fatwa". Is genetically modified Islam (GMI) carcinogenic? », (2011) 111:2 The Muslim World, à la pp 130-181.

⁵⁵⁵ *Supra* note 390.

Et en affirmant :

Je pus naguère m'interroger sur l'authenticité taymiyyenne de ce que je considérai alors être un islamisme « mongolisant », de par le fait que les fetwas anti-mongols de Shaykh de l'Islam étaient exploités pour appeler à la révolte armée contre les dirigeants ou les gouvernements de certains pays musulmans modernes, ces derniers étant assimilés aux Tartares médiévaux ; je le confirme aujourd'hui, utiliser ainsi les écrits d'Ibn Taymiyya pour mongoliser les pouvoirs de certains pays musulmans actuels est trahir sa pensée.⁵⁵⁶

C'est d'ailleurs la même explication fournit et soutenue par les quinze savants musulmans réunis à Mardin, pour qui le cas de Mardin représente «une aporie pour la conscience musulmane ordinaire qui se demande comment classer cette ville»⁵⁵⁷ selon l'expression de l'islamologue Gilles Kepel⁵⁵⁸. Pour ces savants, la *fatwa* d'Ibn Taymiyyah doit être étudiée et comprise dans son contexte historique. Le théologien saoudien Rāshed Zahrānī, qui a participé à cette réunion, déplore la mauvaise interprétation de la *fatwa* en question. Il soutient que plusieurs pays européens sont tolérants envers les musulmans et respectent l'Islam et que, par conséquent, toute déclaration de *jihād* à l'encontre de ces pays serait illicite⁵⁵⁹. Pour d'autres, la *fatwa* d'Ibn

⁵⁵⁶ Cité par BERTHET Ali, «Mardin, la fetwa d'Ibn Taymiyya», en ligne : Saphir news <http://www.saphirnews.com/Mardin-le-fetwa-d-Ibn-Taymiyya_a1241.html>.

⁵⁵⁷ KEPEL Gilles, «L'Égypte aujourd'hui : mouvement islamiste et tradition savante» (1984) 39:4 Annales Économies, Sociétés/Civilisations 667 à la p 671.

⁵⁵⁸ Bien que Michot se montre critique à l'égard «des approximations de Gilles Kepel».

⁵⁵⁹ AL-ARABIYA, « Islam scholars recast jihadists' favorite fatwa » (31 mars 2010) 10^{ième} paragraphe, en ligne: Al Arabiya News <www.alarabiya.net/articles/2010/03/31/104563.html>. On peut lire: «But the scholars said it was actually about overcoming the old view of a world divided into Muslim and non Muslim spheres and reinterpreting Islam in changing political situations. The emergence of civil states that guard religious, ethnic and national rights "has necessitated declaring the entire world a place of tolerance and peaceful co-existence between all religious, groups and factions," their declaration said. Aref Ali Nayed, a Libyan who heads the Dubai theological think-tank Kalam Research and Media, told the conference the great Muslim Empires of the past were not a model for a globalised world where borders were increasingly irrelevant. "We must not be obsessed with an Islam conceived of only geographically and politically," he said. "Living in the diaspora is often more conducive to healthy and sincere Muslim living. Empires and carved-out 'Islamic states' often make us complacent." Nayed said Muslims must also understand that "not all types of secularisms are anti-religious." The United States has stayed religious

Taymiyyah n'a pas été mal interprétée, mais aurait été plutôt, falsifiée. Le saoudien 'Abdu al-Wahāb al-Tarīrī précise que, dans le texte original de la *fatwa* qui se trouve dans la bibliothèque *al-Assad* à Damas, Ibn Taymiyyah n'a jamais dit que les non musulmans doivent être «tués», mais qu'ils doivent, plutôt, être «traités de la façon qu'ils méritent»⁵⁶⁰.

En somme et quoi qu'on dise sur la véracité de l'opinion juridique d'Ibn Taymiyyah, nous pouvons affirmer, à l'instar de la majorité des juristes et intellectuels musulmans, que le droit musulman interdit l'agression, ainsi que tout recours injuste à la force extra-muros. Le *jihad*, qui constitue le cadre référentiel et la justification de ce recours à la force ne vise pas à instaurer un monde mono-religieux et mono-culturel. Il vise, essentiellement, à défendre les frontières musulmanes et à défendre la dignité et les biens des musulmans en leur apportant secours et aide. D'ailleurs, le prophète qualifie de martyr «celui qui se sacrifie pour son honneur ou ses biens»⁵⁶¹, de même que «Dieu aime celui qui porte secours à celui qui le demande».⁵⁶² Et comme l'a bien expliqué le penseur et théologien égyptien Muhammad al-Ghazālī, «ceux qui disent aussi que 120 versets sur la bonne prédication aurait été abrogés par un seul (le verset de l'épée) sont d'une stupidité incompréhensible»⁵⁶³. Qui plus est, de l'aveu même d'orientalistes, l'emploi du vocable *jihād* dans le Coran

despite its separation of church and state, but some "French Revolution-like secularisms "were anti-religious". The declaration ended with a call to Muslim scholars for more research to explain the context of medieval fatwas on public issues and show "what is hoped to be gained from a sound and correct understanding of their respective legacies. »

⁵⁶⁰ Il s'agit de notre traduction de l'entrevue publiée sur le site Internet de la chaîne « Al-Arabiya ». Voir A-TARIRI Abdel Wahab, « A-Tariri yatahadath 'an tafassil tahrif fatwa Ibn Taymiyah 'an al-qital » [A-Tariri discute sur les détails de la falsification de la fatwa d'Ibn Taymiyah concernant la mort des non-musulmans] (17 octobre 2010), en ligne : Alarabiya <<http://www.alarabiya.net/articles/2010/05/07/107933.html>>.

⁵⁶¹ *Supra* note 218, Hadith numéro 1418.

⁵⁶² *Ibid*, Hadith numéro 1425.

⁵⁶³ AL-GHAZĀLĪ Mohammed, *Comprendre le Coran aujourd'hui*, Paris, Édition Universel, 2006 à la p 120.

n'a que rarement une valeur guerrière ; en aucun cas, on n'y trouve d'injonction précise quant à la nature du combat ou l'identité de l'adversaire. Le Livre n'exalte jamais les vertus de la guerre ou la prouesse militaire, tant prisées par les Arabes de la période préislamique, mais invite à la fermeté d'âme, à la confiance en Dieu et à une soumission active en Lui⁵⁶⁴.

À ce stade de notre développement, il convient, tout d'abord, de rappeler que la notion de conflit armé en droit musulman est intimement liée à la notion du *jihād*. D'ailleurs, c'est l'interprétation donnée à ce dernier concept qui détermine les règles du *jus in bello* musulman. L'interprétation littéraliste construite autour d'une compréhension spéculaire des Versets de l'Épée attribue au *jihād* une vocation offensive qui consiste dans la propagation de l'Islam par la force et dans son imposition à toute l'humanité. Cette interprétation, qui a connu son apogée à l'époque classique, se base sur une césure «béante» entre les musulmans et les non-musulmans, ainsi qu'entre « la maison de l'Islam » ou « de la paix » et la « maison de l'infidélité » ou « de la guerre ». La situation des territoires relevant de la « maison de la guerre » n'est vue que comme une situation transitoire dans l'attente de leur conquête⁵⁶⁵.

L'admission d'une telle interprétation peut mener à des conséquences pour le moins fâcheuses. Elle implique, tout d'abord, que l'Islam est une religion conquérante qui favorise le glaive et les armes au détriment du dialogue et de la raison. Elle implique, ensuite, l'abrogation de plusieurs versets coraniques et de *hadīths* du prophète qui soutiennent le caractère tolérant et humaniste de cette religion. Elle équivaldrait, enfin, à dire qu'en cas de conflit armé international ou interne, les règles humanitaires du droit

⁵⁶⁴ *Supra* note 346.

⁵⁶⁵ KRUSE Hans, «The Foundation of Islamic International Jurisprudence (Mohammed al-Shaybani - Hugo Grotius of the Muslims) » traduit par Mohamad Amanhobohm (1955) 3:4 Journal of Pakistan Historical Society à la p 236.

musulman ne doivent pas constituer une entrave pour la mission jihadiste et guerrière⁵⁶⁶. En d'autres termes, les nécessités de la guerre, ainsi que son résultat doivent primer sur toute autre considération humanitaire. Or c'est à cause de la faiblesse de ces fondements juridiques et théologiques ainsi qu'à cause de son inconsistance historique que cette interprétation fut abandonnée pour une autre plus pragmatique et plus respectueuse de l'esprit même du texte coranique. Cette dernière veut que la guerre ait avant une vocation défensive pour protéger les intérêts des musulmans. Elle peut toutefois avoir une vocation préventive, mais uniquement dans l'objectif d'étendre la juridiction de l'Islam aux territoires appartenant à des puissances, qui ont commis des actes d'hostilités contre les territoires musulmans. Il s'agit d'une action de riposte, justifiée par un *casus belli* visant à prévenir toute activité militaire fomentée contre les territoires musulmans. Dans ce cas, la guerre est justifiée par le principe dit de « nécessité » (*darūrah*). Toutefois, aussi important qu'ait été le rôle joué par les juristes musulmans tant pour interpréter le concept de *jihād* que pour introduire de nouvelles règles dans le corpus du droit international humanitaire contemporain, cela aurait pu rester sans concrétisation s'il n'avait pas été soutenu par l'enthousiasme et l'ouverture d'esprit des juristes occidentaux, dont le genevois Henry Dunant. C'est cette heureuse rencontre, qui a construit le pont entre le droit musulman vers le droit international humanitaire contemporain.

⁵⁶⁶ LIMAM, *supra* note 182 à la p 228.

Chapitre 3 : L'apport des pères fondateurs du droit international humanitaire contemporain dans l'universalisation de ses règles

Cet apport se manifeste à trois niveaux : il s'agit tout d'abord d'un effort de connaissance qui a facilité le croisement entre les principes du droit musulman et les règles du droit international humanitaire contemporain (Section 1). Il s'agit ensuite d'un effort qui a permis de «rationaliser» et d'humaniser le recours à la force (Section 2). Enfin, il consiste dans un effort de collaboration qui a permis aux juristes de différentes cultures de s'entendre sur une définition factuelle et objective de la notion de conflit armé, loin de toute appréciation subjective et religieuse : en d'autres termes, ce sont les «faits» et non pas les désirs religieux qui détermineront la mise en œuvre des règles du droit international humanitaire visant la protection des civils (Section 3).

Section 1: Un apport de connaissance de l'«Autre» : Dunant le musulman

Il est vrai que la doctrine juridique musulmane majoritaire a pu dépasser la vision classique qui divise le monde entre la « maison de l'Islam » et la « maison de la guerre » en affirmant que les rapports interétatiques sont basés sur le respect mutuel et que les musulmans sont tenus de respecter toutes les règles du *jus in bello* musulman, telles qu'elles ont été prescrites dans le Coran et telles qu'elles ont été développées et confirmées par la tradition prophétique. Ces règles, qui trouvent leur essence dans le caractère sacré de la vie et de la dignité humaine, ont beaucoup inspiré les concepteurs du droit international humanitaire contemporain, qui les inséreront dans un corpus juridique plus vaste et plus complexe visant à humaniser l'action de l'homme dans les conflits

armés contemporains. Jean Pictet⁵⁶⁷, l'un des principaux initiateurs des conventions de Genève de 1949, l'a déjà exprimé, en disant que «l'Islam a devancé la chrétienté dans l'effort juridique destiné à restituer aux barbares, étrangers comme esclaves, la personnalité humaine»⁵⁶⁸. Certains auteurs iront même jusqu'à dire que c'est grâce à l'Islam et aux contributions des pays musulmans que le droit international humanitaire s'est détaché de ses racines chrétiennes pour devenir un droit séculier et universel⁵⁶⁹. Pour le Baron Michel de Taube,⁵⁷⁰ pourtant connu pour son scepticisme à l'égard des guerres musulmanes, l'influence de «l'Orient musulman sur l'Europe a été si forte qu'il nous paraît impossible de laisser de côté ce facteur de la vie internationale européenne»⁵⁷¹. Dans son cours dispensé en 1926, à l'Académie de droit international de La Haye, il reconnaît que les diverses règles de droit musulman visant à humaniser la guerre étaient «de beaucoup antérieures aux idées et aux principes de droit analogue qui commencent à cette même époque (VII^{ème} au XIII^{ème} siècle) à se frayer leur chemin à travers la barbarie de la vie internationale de l'Europe d'alors »⁵⁷², allant même jusqu'à affirmer que les règles du droit international public moderne relatives à la déclaration de la guerre sont les «descendantes directs» de la doctrine juridique musulmane.⁵⁷³ Pour

⁵⁶⁷ Jean Pictet (né le 2 septembre 1914 à Genève en Suisse – décédé le 30 mars 2002) est un haut dirigeant du Comité international de la Croix-Rouge et un des principaux initiateurs des Conventions de Genève de 1949.

⁵⁶⁸ PICTET Jean, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Institut Henry-Dunant, Genève, Éditions A. Pedone, Paris, 1983 à la p 24.

⁵⁶⁹ COCKAYNE James, «Islam and International Humanitarian Law : From a Clash to a Conversation Between Civilizations» (2002) 84 Int'l Rev Red Cross 597 à la p 598.

⁵⁷⁰ Né en 1869 à Pavlovsk près de Saint-Pétersbourg, successeur de M. de Martens comme professeur de droit international à l'Université de Saint-Pétersbourg, ancien membre de l'Institut de droit international, ancien membre du Curatorium de l'Académie de droit international de La Haye, ancien membre de la Cour permanente d'Arbitrage où il a participé à l'arbitrage de plusieurs différends (Affaire russo-turque, différends franco-italiens dans les affaires de Carthage et de Manouba (Tunisie) etc...)

⁵⁷¹ DE TAUBE Michel, «Études sur le développement historique du droit international dans l'Europe Orientale» (1926) 11 :1 Rec des Cours 341 à la p 381.

⁵⁷² *Ibid* à la p 393.

⁵⁷³ *Supra* note 569 à la p 598.

Gustave Moynier, l'unique juriste du Comité des Cinq qui a fondé le CICR et premier président de ce dernier, l'Islam a beaucoup contribué au triomphe de la fraternité et de la justice⁵⁷⁴. Parlant des idées philosophiques et religieuses qui influencent les principes du droit international humanitaire contemporain, Max Huber, troisième président du CICR et ancien juge de la Cour Internationale de Justice (CIJ), écrit que « les points de vues les plus divers de la philosophie, et la religion et de l'expérience humaine permettent à l'homme de parvenir à l'idée de la Croix-Rouge, au principe moral qu'elle incarne et à l'action qu'elle réclame »⁵⁷⁵.

Mais, c'est en lisant « *Notice de la régence de Tunis* » du Genevois Henry Dunant⁵⁷⁶, père fondateur du mouvement de la Croix Rouge et initiateur de la Convention internationale pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne de 1864, que l'on peut prendre la mesure de l'importance des préceptes islamiques dans l'élaboration du droit international humanitaire contemporain. Avant même de lire « *Souvenir de Solferino* », les lecteurs de la « *Notice de la régence de Tunis* » verront ainsi se « profiler, derrière la silhouette rouge de la Croix, une image lointaine du croissant, celui que le jeune Dunant avait contemplé « au haut des mosquées, sur la tour des minarets d'où l'on appelle le peuple à la prière ». Aussi les deux emblèmes sont-ils devenus synonymes dans le langage international »⁵⁷⁷. Ils relèveront aussi, tout comme Dunant, que l'hospitalité musulmane « est un embryon des relations internationales, une

⁵⁷⁴ MOYNIER Gustave, *Essai sur les caractères généraux des lois de la guerre*, Genève, C. Eggiman & Cie, 1895 à la p 89.

⁵⁷⁵ HUBER Max, « Le bon Samaritain », dans *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, 1954 à la p 327.

⁵⁷⁶ Henry Dunant est né le 8 mai 1828, dans une famille aristocratique et calviniste de Genève. Il se distingua tôt par l'intensité de sa ferveur religieuse et par ses activités sociales et de bienfaisance. En 1901, Dunant reçut le premier prix Nobel de la paix pour la fondation de la Croix-Rouge internationale et l'initiation de la première Convention de Genève. Il est décédé en 1910.

⁵⁷⁷ LOUCA Anouar, « Postface » dans DUNANT Henry, *Notice de la régence de Tunis*, Tunis, Société tunisienne de diffusion, 1975.

offre de participation proposée à l'étranger, à l'ennemi, à la notion de la personne humaine que la tribu s'est formée pour ses membres»⁵⁷⁸. Assurément, les séjours d'Henry Dunant en Algérie en 1853 et surtout en Tunisie en 1856⁵⁷⁹ lui ont permis de se familiariser avec la pensée islamique. Cette « leçon de simplicité monothéiste et d'universalisme », ⁵⁸⁰ selon la formule de Massignon, a beaucoup marqué son action humanitaire. Il a pu ainsi découvrir l'Islam et s'est senti « proche de cette religion qui vénère Abraham l'ami de Dieu, David « lieutenant de Dieu sur la terre » et le Messie Jésus, fils de Marie, envoyé de Dieu »⁵⁸¹. Il a pu, surtout, comprendre que la connaissance de ces peuples, de leur histoire, de leurs mœurs, de leurs usages, de leurs us et coutumes est à même d' « affermir la foi et [de] jeter des jours lumineux sur le langage des Saintes écritures [...] dont on ne peut guère parfaitement comprendre ou saisir tous les détails sans un séjour au milieu des Arabes ».⁵⁸² C'est pour cette raison qu'il a étudié l'écriture et la langue arabe qu'il qualifie de « langue extrêmement difficile »⁵⁸³, et c'est pour connaître les mœurs de ces populations qu'il a sillonné la Tunisie du Nord au Sud. Certes, ces séjours n'étaient pas vains. Ils pourraient même être considérés, à notre humble avis, comme le point de départ du droit international humanitaire contemporain, puisque la rage de Dunant contre son ennemi éternel, la guerre, existe avant même la

⁵⁷⁸ *Ibid.*

⁵⁷⁹ En 1853, Dunant visite, au nom de la Compagnie genevoise des colonies suisses, qui a reçu un terrain à Sétif en Kabylie par concession du gouvernement français, l'Algérie, la Tunisie et la Sicile. Malgré de faibles résultats concrets, il conduit les affaires de ses donateurs d'ordre avec succès. Inspiré de ses impressions de voyage, il rédige et publie en 1858 son premier ouvrage intitulé *Notice sur la Régence de Tunis*. Voir DUNANT, *Notice*, *supra* note 24. À l'aide de ce livre, il réussit à accéder à plusieurs sociétés scientifiques.

⁵⁸⁰ BOISSIER Pierre, « Préface » dans DUNANT Henry, *Notice de la régence de Tunis*, Tunis, Société tunisienne de diffusion, 1975.

⁵⁸¹ *Ibid.*

⁵⁸² DUNANT, *Notice*, *supra* note 24 à la p 207.

⁵⁸³ *Supra* note 580.

bataille de Solférrino de 1859 et ses 40000⁵⁸⁴ victimes laissées sans secours et sans aide sur les plaines de Médole, dans les ravins de San Martino et sur les escarpements du Mont Fontana⁵⁸⁵. Les atrocités des guerres coloniales qu'il a pu observer et vivre en Algérie et ailleurs était le déclencheur de cette rage. Car l'ennemi, dit-il, n'est pas la nation voisine,

c'est la faim, le froid, la misère, l'ignorance, la routine, la superstition, les préjugés. Que dire de l'esprit de violence et de destruction qui préside à la guerre où « tout soldat fait un métier d'assassin »? Au lieu de lutter ensemble contre la misère, contre l'ignorance, les hommes s'encouragent mutuellement et luttent d'émulation dans d'aveugles emportements nationaux, dans des perturbations sanguinaires insensées⁵⁸⁶.

Autrement dit, la guerre n'est ni une fatalité ni un destin; elle est un crime, «le crime en particulier que les pays que l'on appelle chrétiens décorent du nom de (la) politique coloniale»⁵⁸⁷. C'est une rage contre la guerre et contre ces nations qui :

Prétendent, pour couvrir leur ambition et leur injustice, qu'elles y portent la civilisation moderne; mais en réalité, ce qu'elles y portent, ce sont les vices, les corruptions et toutes les iniquités que ces peuples ne connaissent pas encore : c'est rarement la vraie civilisation; c'est l'opium, c'est le rhum, c'est l'eau-de-vie, c'est la poudre, avec les armes les plus meurtrières : ce qui ruine et ce qui détruit, au moral comme au physique. Elles y portent ce qui dégrade et ce qui déprave, ôtant ainsi aux indigènes les qualités de leurs défauts ou décuplant ces défauts mêmes. Avec cela, réduisant leurs villages en cendres, volant leur bétail, incendiant leurs récoltes, décimant leurs familles, portant la dévastation, le deuil et la misère dans des maisons, des tentes, des cabanes, jusque-là tranquilles⁵⁸⁸.

⁵⁸⁴ Notons à cet égard que certains auteurs –notamment Boissier dans son « History of the International Committee of the Red Cross» prétendent que les musulmans étaient responsables de ce nombre de victimes puisque les troupes musulmanes qui combattaient à coté de Napoléon III avaient refusé la capitulation des combattants autrichiens. Voir *supra* note 569 à la p 597.

⁵⁸⁵ DUNANT, *Un souvenir*, *supra* note 24 à la p 108.

⁵⁸⁶ HASHIMOTO Sachiko, « La Croix-Rouge et l'éducation de la jeunesse» (1972) 54 : 642 RICR 335 à la p 340 citant DUNANT Henry, *Un souvenir de Solférrino suivi de l'avenir sanglant*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1969, à la p 156.

⁵⁸⁷ *Supra* note 580.

⁵⁸⁸ DUNANT, *supra* note 586 à la p 167.

La bataille de 1859, qui a opposé l'armée française à l'armée autrichienne sur le sol italien et de laquelle Henry Dunant a été le témoin, n'a fait qu'accentuer cette colère contre l'injustice et contre les atrocités de la guerre. Durant ce conflit, Dunant est resté marqué par les milliers de victimes laissés sans aide, sur le champ de bataille, alors que des secours sanitaires, s'ils avaient existé à cette époque, auraient pu les sauver ou les soulager⁵⁸⁹. Cette bataille fut dès lors un événement décisif dans l'évolution historique du droit international humanitaire contemporain et de la mise en œuvre de ses règles. À partir de cette époque, les conflits armés furent considérés comme des faits politiques; quant à la mise en œuvre de leurs différentes règles, elle serait désormais tributaire de l'existence de certains éléments factuels et de certains critères objectifs.⁵⁹⁰ Les États musulmans vont, non seulement, entériner cette acception factuelle des conflits armés, mais ils seront parmi ses principaux concepteurs et défenseurs.

La Cour Permanente Internationale de Justice (CPIJ), pour sa part devait reconnaître dès 1933 le droit musulman comme une source du droit international public⁵⁹¹, confirmant ainsi la position des juristes musulmans selon laquelle l'Islam est l'une des grandes civilisations auxquelles font allusion les articles 9 et 38 du Statut de la Cour⁵⁹². C'est sur cette base que les juristes musulmans vont aussi contribuer sans complexes à l'élaboration de la notion de conflit armé et à lui donner un caractère factuel et non religieux. Par ailleurs, cette «objectivisation» ou «factualisation»⁵⁹³ des conflits armés

⁵⁸⁹ DUNANT, *Un souvenir*, *supra* note 24.

⁵⁹⁰ DUPUY Jean-René et Antoine Leonetti, «La notion de conflit armé à caractère non international» dans, CASSESE Antonio, dir, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, 1979 à la p 268.

⁵⁹¹ *Supra* note 569 à la p 626. Voir aussi COCKAYNE James, «Proceeding of international conference on comparative law of 1932,1937» (1937) Bulletin trimestriel de la société de législation comparée 346 à la p 346.

⁵⁹² *Supra* note 569 à la p 626.

⁵⁹³ Il s'agit d'un néologisme.

était précédée par un effort énorme déployé par les juristes occidentaux afin de rationaliser l'acte guerrier.

Section 2 : Un effort de rationalisation : de la guerre «juste» à l'interdiction du recours à la force

Tout comme en droit musulman, le recours à la force entre les États a constitué une question fondamentale du droit international public qui a préoccupé les philosophes et les juristes depuis l'Antiquité. La guerre, manifestation ultime de ce recours à la force, a fait l'objet de plusieurs tentatives d'interdiction aussi bien dans la pratique que dans la doctrine (Sous-section 1). C'est à partir du XX^{ème} siècle que la question de son interdiction sera affirmée (Sous-section 2). Désormais, le recours à la force sera limité à des cas raisonnablement acceptés par la communauté internationale (Sous-section 3).

Sous-section 1 : L'évolution historique du principe d'interdiction de recours à la force

Jusqu'au début du XX^{ème} siècle, le recours à la force constituait le mode de régulation des rapports interétatiques. Dans la conception du monde antique, l'usage de la guerre était considéré comme un moyen légitime pour imposer le pouvoir de l'Empire. Redslob écrit : «Grecs et Romains, quand ils entrent en campagne, s'efforcent toujours de démontrer la justice de leur cause».⁵⁹⁴ Plus encore, le recours à la force, était non seulement légitime, mais encore motivé par les gains que la partie en tirait, voire par le prestige que la victoire accorde au vainqueur. Cléomène, roi de Sparte, déclarait ainsi : « Toujours juste

⁵⁹⁴ REDSLOB Robert, *Histoire des grands principes du droit des gens*, Paris, Éditions Rousseau et Cie, 1923 à la p 88.

est tout le mal que l'on peut faire aux ennemis»⁵⁹⁵. Il s'agit en effet d'une guerre juste dictée par la loi divine puisque,

du côté divin comme aussi du côté humain [...], une loi de nature fait que toujours, si l'on est le plus fort, on commande ; ce n'est pas nous qui avons posé ce principe ou qui avons été les premiers à appliquer ce qu'il énonçait : il existait avant nous et existera pour toujours après nous, et c'est seulement notre tour de l'appliquer, en sachant qu'aussi bien vous ou d'autres, placés à la tête de la même puissance que nous, vous feriez de même. Si bien que, pour ce qui est de la divinité, il est fort naturel que nous n'ayons pas peur d'être en désavantage⁵⁹⁶.

Ce qui vient d'être dit vaut aussi pour Rome. Pour les Romains, la guerre, comme jugement divin, était dirigée contre l'ensemble de la population adverse⁵⁹⁷. Tous les biens ennemis représentaient un butin légitime⁵⁹⁸ et les populations civiles ainsi que les prisonniers de guerre étaient réduits en esclavage⁵⁹⁹. Il s'agissait, pour eux, de la réalisation d'un droit par la force, puisque «on a fait que ce qui est fort fût juste» selon l'expression de Blaise Pascal⁶⁰⁰.

Ce caractère «juste» de la guerre est devenu, depuis le IV^{ème} siècle, l'un des sujets traités par l'Église chrétienne. Ainsi, tout en affirmant le principe de la guerre défensive tel que développé par Saint Ambroise (340-397)⁶⁰¹, Saint Augustin (354-430) distingue entre

⁵⁹⁵ *Supra* note 212 à la p 24.

⁵⁹⁶ MÉNISSIER Thierry, «La légitime défense, hier et aujourd'hui : le «résidu réaliste» du droit international?» [2009] n°64 *Revue de métaphysique et de morale*, 443.

⁵⁹⁷ *Supra* note 212 à la p 28.

⁵⁹⁸ MOMMSEN Théodore et Joachim Marquardt, *Manuel des antiquités : le droit public romain*, t 6, Paris, Ernest Thorin, à la p 310.

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ Plus précisément il dit : «la justice est sujette à dispute : la force est très reconnaissable, et sans dispute. Ainsi on n'a pu donner la force à la justice, parce que la force a contredit la justice et a dit qu'elle était injuste, et a dit que c'était elle qui était juste; et ainsi ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste». Voir BLAISE Pascal, *Pensées, fragments et lettres*, t 2, Paris, Imprimerie Scheneider & Langrand, 1844 à la p 154

⁶⁰¹ Pour St-Ambroise, la participation des Chrétiens à la guerre apparaît « non seulement licite, mais digne d'éloge quand il s'agit de défendre la patrie contre les barbares. Voir HRABAR Victor E, «Esquisse d'une histoire littéraire du droit international au Moyen-âge du IV^{ème} au XIII^{ème} siècle», [1936] *Revue de Droit International et de Législation comparée* 7 à la p 7.

deux types de guerres légitimes⁶⁰² : celles qui ont pour but d'obtenir réparation d'un dommage, de venger les injures ou de récupérer des biens illicitement enlevés, et celles qui sont entreprises sur l'ordre de Dieu, c'est-à-dire les guerres prévues par l'Ancien Testament⁶⁰³. Cette conception fut reprise plus tard, vers le XI^{ème} siècle, par Saint Thomas d'Aquin⁶⁰⁴. Selon ce dernier, une guerre ne peut être qualifiée de juste que si elle remplit les trois conditions suivantes : un ordre de l'autorité⁶⁰⁵, une juste cause, c'est-à-dire qu'il faut que ceux que l'on attaque soient fautifs et, enfin, l'existence d'une intention licite, c'est-à-dire que le combattant cherche à travers la guerre « à éviter un mal ou à instaurer un bien »⁶⁰⁶. En d'autres termes, la guerre juste est une guerre légitime tant qu'elle est « déclarée par une autorité légitime, pour une juste cause et avec une intention droite »⁶⁰⁷. C'est une doctrine qui donne latitude aux souverains « seuls juges des conflits »⁶⁰⁸ de déterminer la juste cause et, par conséquent, de déterminer la légitimité de tout acte pris dans le cadre de cette guerre juste. Ce pouvoir discrétionnaire accordé aux princes, sur lesquels L'Église avait, d'ailleurs, une « influence réelle »⁶⁰⁹, ne contredit pas le fait que cette dernière percevait la guerre comme un moyen sacré pour défendre la chrétienté contre « l'adverssaire assimilé aux forces du mal »⁶¹⁰.

Malgré leur importance, les idées développées par l'Église chrétienne sont demeurées, en

⁶⁰² MARSDEN Lee, «God, War and Iraq» dans DURWARD Rosemary et Lee Marsden, dir, Religion, Conflict and Military Intervention, Burlington, Asghate Publishing Company, 2009 à la p 74.

⁶⁰³ *Ibid*

⁶⁰⁴ HRABAR *Supra* note 601 à la p 25.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ BODET Marcel, «Alfred Vanderpol : La doctrine scolastique du droit de guerre» (1921) 7:34 Revue d'histoire de l'Église de France 59.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ *Ibid.*

⁶¹⁰ FLORI Jean, *L'essor de la chevalerie, XI^e-XII^e siècles*, Genève, Droz, 1986 à la p 94.

grande partie, théoriques⁶¹¹. Cette remarque est valable pour les tentatives doctrinales développées à partir du XVI^{ème} siècle notamment par le Hollandais Hugo de Groot dit Grotius (1583 – 1645)⁶¹². L'un des mérites de ce dernier est qu'il a essayé de démontrer dans son ouvrage majeur intitulé «*De Jure Belli Ac Pacis*» (1625) la nécessité d'un ordre juridique déterminé par la raison⁶¹³ et l'existence d'une façon plus rationnelle et plus juste pour déclarer et mener la guerre ainsi que pour gérer le sort des prisonniers et les biens de l'ennemi⁶¹⁴. Nous pensons, toutefois, que ces tentatives sont restées limitées et timides à cause de la sacralité qui a entouré la notion de l'«État» depuis le XVI^{ème} siècle. L'État westphalien est devenu un être sacré voire «le but de l'histoire»⁶¹⁵ et «[...] le seul instrument qu'est l'État, c'est-à-dire ce conquérant à la main de fer qui n'est rien d'autre que l'objectivation de l'instinct que nous venons de décrire »⁶¹⁶. C'est dire que tous les actes posés par l'État, y compris la déclaration de la guerre, sont des actes justes. La guerre devient même une nécessité⁶¹⁷ qui permet de conserver «[...] aussi bien la santé éthique des peuples en son indifférence vis-à-vis des déterminités finies »⁶¹⁸ et qui permet de mesurer «la santé d'un État». Hegel va même jusqu'à dire que :

la santé d'un État se manifeste, en générale moins dans la tranquillité de la paix que dans les mouvements de la guerre, dans le premier cas, c'est la jouissance et l'activité isolée, le gouvernement n'est qu'une

⁶¹¹ EMANUELLI Claude, *Droit international public. Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, Montréal, Wilson& Lafleur, 2006 à la p 480.

⁶¹² *Supra* note à la p 17. Rappelant à cet égard que Grotius est également l'auteur de, *De veritate religionis christianae*, et surtout de, *Annotationes*, dans lequel il offre une interprétation historique de la Bible. C'est pour dire que l'apport de Grotius s'inscrit légitimement dans l'apport de l'église chrétienne.

⁶¹³ KLANICZAY Tibor et André Stegmann, *L'époque de la Renaissance 1400-1600*, Amsterdam, John Benjamin Publishing Compagny, 2000 à la p 114.

⁶¹⁴ *Supra* note 210 à la p 16.

⁶¹⁵ HEGEL G.W.F, «*La constitution d'Allemagne*» dans Constant Benjamin, dir, *Écrits Politiques*, Paris, Champs libres, 1977, 32 à la p 32

⁶¹⁶ NIETZSCHE Friedrich, «L'État chez les Grecs (1872)» dans HAAR Michel et Marc B. De Launay *Cinq préfaces de cinq livres qui n'ont pas été écrits*, Paris, Gallimard, 1975 à la p 181

⁶¹⁷ *Supra* note 60 à la p 36.

⁶¹⁸ HEGEL G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, traduit par J.-F. Kervégan, Paris, Presses Universitaires France, 1998, à la p 84.

sage administration qui ne requiert que la connaissance et l'habitude de gouverner. Dans la guerre, par contre, apparaît la force du lien qui unit chacun avec la communauté ; on voit alors les exigences que ce lien a pu prévoir d'imposer à tous, et la valeur des efforts que, de leur propre chef, ils acceptent de fournir en sa faveur⁶¹⁹.

Cependant, la désacralisation de l'État à partir du XX^{ème} siècle et la naissance des organisations internationales pour maintenir la paix et la sécurité internationales ont permis la désacralisation de la guerre et la limitation des cas de recours à la force armée.

Sous-section 2 : Le XX^{ème} siècle et l'interdiction du recours à la force

C'est à partir du XX^{ème} siècle que la question de l'interdiction du recours à la force va se poser avec force. Ainsi, et abstraction faite de la timide tentative de la Convention Drago-Porter de 1907 dont la portée est restée modeste, puisqu'elle limitait l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles⁶²⁰, c'est avec le *Pacte de la Société Des Nations* que la communauté internationale s'est sérieusement investie pour limiter le recours à la force. Ce Pacte, qui distingue les guerres illicites - celles d'agression - des guerres licites, sera suivi par le Pacte Briand-Kellog du 26 août 1928, lequel met fin à la règle de la compétence discrétionnaire de guerre des États, sans interdire pour autant, de manière générale et absolue, le recours à la force. Selon son article 1^{er} :

Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement au nom de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux, et y renoncent en tant qu'instrument de la politique nationale dans leurs relations mutuelles.

⁶¹⁹ *Supra* note 615.

⁶²⁰ GARCIA Thierry, «Recours à la force et droit international» (12 juillet2005), [2005] n°1 Perspective Internationales et Européennes, Édition Institut du Droit de la Paix et du Développement, en ligne : REVEL NICE <<http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=46>>

Cependant, le Rubicon sera franchi par la Charte des Nations Unies qui condamne le recours à la menace ou à l'emploi de la force, de même qu'elle prévoit des mesures coercitives contre toute atteinte à la paix et à la sécurité internationales. Cette Charte, qui a concrétisé le souhait formulé par les 47 signataires de la Déclaration des Nations Unies de 1942, parmi lesquels figuraient 7 États musulmans à savoir l'Iraq, l'Iran, l'Égypte, la Syrie, la Turquie, l'Arabie Saoudite et le Liban, met fin à la notion de la guerre divine ainsi qu'à celle de la guerre juste. Il s'agit, en effet, d'une victoire sur la guerre elle-même, selon l'expression du Président américain Henri Truman alors qu'il s'adressait aux participants à la Conférence de San Francisco en leur disant : «vous avez remporté une victoire sur la guerre elle-même [...]». Grâce à cette Charte, le monde peut commencer à entrevoir le moment où tous les êtres humains pourront vivre une vie décente d'hommes libres».⁶²¹

Ainsi, le préambule de ladite Charte pose, comme but primordial de l'O.N.U, la renonciation à la guerre, en déclarant que les peuples des Nations Unies sont «résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances»⁶²². Le corollaire de cette interdiction de recourir à la force se trouve dans l'obligation de régler pacifiquement les différends, dont la Charte prévoit, en son Chapitre VI, les différentes procédures⁶²³. Dans la partie réservée aux buts justifiant l'existence même de l'O.N.U, il est mentionné que les peuples de cette organisation sont résolus «à pratiquer la tolérance, à vivre en paix

⁶²¹ Nations Unies, «Conférence de San Francisco», en ligne Document disponible en ligne : ONU Nations Unies <http://www.un.org/fr/aboutun/history/sanfrancisco_conference.shtml>.

⁶²² *Charte des Nations Unies*, *supra* note 171 au para premier du Préambule.

⁶²³ *Ibid* article 33 dispose que «1. Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. 2. Le Conseil de sécurité, s'il le juge nécessaire, invite les parties à régler leur différend par de tels moyens ».

l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage, à unir nos forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales, à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun». Il s'agit, en fait d'un véritable appel à la sagesse humaine en vue de régler les différends par des voies pacifiques, dans le cadre d'un respect mutuel. L'article 2, paragraphe 4 de cette même Charte prévoit, quant à lui, que «les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies». Ce principe est confirmé par la jurisprudence internationale. Comme l'a souligné, en effet, la Cour Internationale de Justice, dans *l'Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*⁶²⁴, «la Charte et le droit international coutumier procèdent tous deux d'un principe fondamental commun bannissant l'emploi de la force des relations internationales ».⁶²⁵

Toutefois, cette interdiction de recours à la force n'est pas absolue. Les rédacteurs de la Charte vont reconnaître certaines exceptions, selon lesquelles ce recours à la force devient légitime. Il s'agit de cas où la sagesse et la raison humaine doivent user de la force contre la barbarie.

⁶²⁴ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 66.

⁶²⁵ *Supra* note 220 au para 193.

Sous-section 3 : Les cas exceptionnels et internationalement légitimes de recours à la force

Outre les cas de légitime défense et des interventions humanitaire que nous avons abordé dans le cadre de notre étude sur la signification de la notion de légitime défense en droit musulman, le recours à la force est exceptionnellement autorisé dans deux autres cas à savoir le cas des actions de maintien de la paix (A) et celui de la mise en œuvre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (B).

A : Les actions de maintien de la paix

Il s'agit des actions autorisées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte, ou de celles décidées par l'Assemblée générale en cas de blocage du Conseil⁶²⁶. Selon l'article 42 de la Charte, le Conseil peut «entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres toutes actions qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix ». Ces forces étant issues des contingents nationaux⁶²⁷, l'article 43 de la Charte oblige les États membres à «mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation et conformément à un accord spécial ou à des accords spéciaux, les forces armées, l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales». L'article 51 accorde, quant à lui, au Conseil le pouvoir « en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales». Des controverses doctrinales ont émergé quant à la possibilité de conférer ce pouvoir à l'Assemblée générale en cas de blocage ou d'inertie du Conseil de

⁶²⁶ DELOOZE François et Stéphane Kolanowski , «Introduction au droit international humanitaire» dans BOSLY Henri, dir, *Actualité du droit international humanitaire*, Bruxelles, La Charte, 2001 à la p 11.

⁶²⁷ EMANUELLI Claude, *Droit international public : Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 3^e éd, Montréal, Wilson &Lafleur, 2010 à la p 678.

sécurité. Les discussions ont été déclenchées à la suite de la paralysie du Conseil de sécurité par les votes négatifs de l'ex-Union Soviétique suite à la guerre de Corée et la proposition par les Américains d'une initiative visant à contourner ce blocage⁶²⁸. Cette initiative sera traduite, en 1950, par l'adoption, à une large majorité⁶²⁹ de la Résolution 377 intitulée «*Union pour le maintien de la paix*» permettant à l'Assemblée de se substituer au Conseil défaillant⁶³⁰. En vertu de cette résolution, l'Assemblée générale des Nations Unies peut se substituer au Conseil de sécurité «dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression» lorsque le Conseil de sécurité, «du fait de l'absence d'unanimité entre ses membres permanents, manque de s'acquitter de sa responsabilité principale dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales»⁶³¹. Le Conseil s'est référé à cette résolution pour

⁶²⁸ LEPRETTE Jacques, «Le Conseil de sécurité et la Résolution 377/A (1950)» (1988) 34 Annuaire français de droit international 428 aux pp 428- 435

⁶²⁹ *Ibid*

⁶³⁰ *Ibid.*

⁶³¹ *L'union pour le maintien de la paix*, Rés AG 377 (V), Doc off AG NU, 5^e session, 302^e séance plénière, Doc NU A/RES/377 (V).

«L'Assemblée générale, *Reconnaissant* que les deux premiers buts des Nations Unies énoncés par la Charte sont les suivants [maintien de la paix et de la sécurité internationales et développer entre les Nations des relations amicales...] (...)

Constatant l'existence d'un état de tension internationale qui présente un caractère alarmant, (...)

Réaffirmant qu'il est important que le Conseil de Sécurité s'acquitte de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales et qu'il est du devoir des membres permanents d'essayer de parvenir à l'unanimité et de ne recourir qu'avec modération au vote,

Réaffirmant que l'initiative en matière de négociation des accords (...) appartient au Conseil de Sécurité (...)

Persuadée que, si le Conseil de sécurité manque de s'acquitter des fonctions qui lui incombent au nom de tous les États membres, et notamment de celles visées dans les deux paragraphes précédents, il n'en résulte pas que les États membres soient relevés de leurs obligations ni l'Organisation de sa responsabilité aux termes de la Charte en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales,

Reconnaissant en particulier qu'une telle carence ne prive pas l'Assemblée générale des droits et ne la dégage pas des responsabilités que lui a conféré la Charte en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales,

Reconnaissant que l'accomplissement par l'Assemblée générale de ses devoirs à cet égard demande des moyens d'observations permettant de constater les faits et de démasquer les agresseurs, l'existence de forces armées susceptibles d'être employées collectivement, et la possibilité pour l'Assemblée générale de présenter en temps opportun aux Membres des recommandations en vue d'une action collective qui, pour être efficace, doit être rapide, «Décide que, dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de Sécurité manque de s'acquitter de sa responsabilité principale dans le

convoquer l'Assemblée générale en session extraordinaire d'urgence à plusieurs reprises notamment lors des événements survenus en Égypte (Suez), en Hongrie en 1956⁶³² ainsi qu'au Congo en 1960.⁶³³

D'une légalité douteuse⁶³⁴ et considérée comme une dérive juridique conduisant le Conseil à se placer sous une sorte de tutelle de l'Assemblée Générale⁶³⁵, cette Résolution semble être tombée en désuétude depuis une vingtaine d'années. Les textes de convocation des sessions extraordinaires de l'Assemblée générale évitent toute référence à celle-ci⁶³⁶. Il en est ainsi notamment, du texte de convocation de la session extraordinaire de l'Assemblée, dans lequel fut débattue la question de l'invasion soviétique de l'Afghanistan en janvier 1980⁶³⁷, voire encore de celui concernant l'affaire des territoires arabes occupés du 28 janvier 1982⁶³⁸.

Malgré les questions posées quant au rôle de l'Assemblée Générale des Nations Unies dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, les actions de maintien de la paix n'ont pas suscité les mêmes controverses juridiques et politiques que celles qui ont entouré l'adoption du principe qui reconnaît le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Si l'Assemblée générale ne siège pas à ce moment, elle pourra se réunir en session extraordinaire d'urgence dans les vingt-quatre heures qui suivront la demande présentée à cet effet. Pareille session extraordinaire d'urgence sera convoquée sur la demande soit du Conseil de Sécurité par un vote affirmatif de sept quelconques de ses membres soit de la majorité des Membres de l'Organisation ».

⁶³² *La situation en Hongrie*, Rés CS 120, Doc off CS NU, 752^e séance, Doc NU S/3733 (2 novembre 1956)

⁶³³ *La question du Congo*, Rés CS 143, Doc off CS NU, 873^e séance, Doc NU S/4387 (13/14 juillet 1960)

⁶³⁴ *Supra* note 210 à la p 743.

⁶³⁵ *Supra* note 628.

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ *Ibid.*

B: La mise en œuvre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

Bien qu'il soit consacré d'une manière expresse dans la Charte des Nations Unies, ce principe fut défendu et amélioré par les pays musulmans à partir des années 60. Ainsi, l'article premier de cette Charte stipule que l'un des buts de cette organisation internationale est de «développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et de prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix dans le monde ». D'autres textes font également mention du droit des peuples à disposer d'eux mêmes. Ainsi, faisant écho aux Résolutions 1514⁶³⁹ et 1541⁶⁴⁰ de l'Assemblée générale et sous la pression des mouvements de décolonisation des années 60, l'article premier du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* de 1966, stipule que,

Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance. Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

⁶³⁹ *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, Rés AG 1514 (XV), Doc off AG NU, 15^e sess, 947^e séance plénière, Doc NU A/1514 (XV) (14 décembre 1960) Selon cette Déclaration « tous les peuples ont le droit de libre détermination; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel ».

⁶⁴⁰ *Principes qui doivent guider les États Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte, leur est applicable ou non*, Rés AG 1541 (XV), Doc off AG NU, 15^e sess, 948^e séance plénière, Doc NU A/1541 (XV) (15 décembre 1960). Cette Résolution a essayé de préciser les modalités d'exercice de ce droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle en a retenu trois : 1) indépendance et souveraineté ; 2) libre association avec un État indépendant et 3) intégration à un État indépendant.

Selon l'interprétation dominante⁶⁴¹, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comporte le droit à l'autodétermination interne (le droit de déterminer le statut de son choix à l'intérieur d'un pays) et le droit à l'autodétermination externe (l'indépendance)⁶⁴². D'ailleurs, la résolution 2621 (XXV) (1970)⁶⁴³ établissant un « Programme d'action pour l'application intégrale de la déclaration de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », réaffirme « le droit inhérent des peuples coloniaux de lutter par tous les moyens nécessaires contre les puissances coloniales qui répriment leur aspiration à la liberté et à l'indépendance ».

Dans le même sens, la Résolution 2625 (XXV)⁶⁴⁴ (1970) comportant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies proclame qu'« en vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, principe consacré, par la Charte, tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure [...] et tout État a le devoir de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte ». Selon André N'Kolombua, cette résolution fait mention de « l'obligation internationale de comportement des États, y compris l'État national vis-à-vis d'un peuple luttant pour la réalisation de l'exercice de son droit à disposer de lui-même ».⁶⁴⁵ Il ne s'agit pas, ici,

⁶⁴¹ N'KOLOMBUA André, « L'ambivalence des relations entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intégrité territoriale des États en droit international contemporain », dans *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : Méthodes d'analyse du droit international*, Paris, Éditions A. Pedone, 1984 à la p 458.

⁶⁴² *Supra* note 627 à la p 682.

⁶⁴³ *Programme d'action pour l'application intégrale de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance et aux peuples coloniaux*, Rés AG 2621 (XXV), Doc off AG NU, 25^e sess, Doc NU A/8086 (12 octobre 1970).

⁶⁴⁴ *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Rés 2525 (XXV), Doc off AG NU, 25^e sess, Doc NU A/8082 (24 octobre 1970).

⁶⁴⁵ *Supra* note 641 à la p 458.

seulement d'une obligation négative de non-ingérence envers le peuple qui désire exercer son droit à la libre disposition, mais également d'«une obligation positive d'assistance»⁶⁴⁶ comme le proclame la résolution 2625 (XXV)⁶⁴⁷ (1970) :

Tout État a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres États ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe.

La Cour Internationale de Justice a eu l'occasion de se prononcer sur cette réalité, à plusieurs reprises dans le cadre d'avis consultatifs, rendus notamment, dans l'affaire de la Namibie et dans celle du Sahara Occidental, ainsi que dans son Arrêt du 30 Juin 1995, dans l'affaire du Timor Oriental. Ainsi, dans le premier avis datant du 21 Juin 1971, la Cour a déclaré que :

[...] L'évolution actuelle du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la charte de l'ONU, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires [...]. Une autre étape de cette évolution a été la Déclaration de l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, applicable à tous les peuples et à tous les territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance⁶⁴⁸.

Dans l'avant dernier paragraphe de l'Avis, en date, du 16 octobre 1975 sur le Sahara Occidental, la Cour affirme qu'elle: « n'a pas donc constaté l'existence de liens juridiques (entre, d'une part, le Sahara Occidental et, d'autre part, le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien) de nature à modifier l'application de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies quant à la décolonisation du Sahara Occidental

⁶⁴⁶ *Ibid.*

⁶⁴⁷ *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies*, Rés 2525 (XXV), Doc off AG NU, 25^e sess, Doc NU A/8082 (24 octobre 1970).

⁶⁴⁸ *Affaire relative à l'île de Kasikili-Sedudu (Botswana c. Namibie)*, Arrêt du 13 décembre 1999, CIJ rec 1045.

et en particulier l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté de la population du territoire »⁶⁴⁹. Quelques années plus tard, en 1995, la Cour va confirmer dans l'affaire du Timor Oriental que :

Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour [...] il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain⁶⁵⁰.

Introduit par la délégation égyptienne, l'article 1(4) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)⁶⁵¹ assimile aux conflits armés internationaux :

Les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

Cette disposition a le mérite de faire sortir le droit des conflits armés de son étatisme, puisque le conflit armé international «dans le système du droit positif, est la guerre interétatique, la guerre entre États constitués, délimités»⁶⁵². Désormais, dans le domaine du droit international contemporain, précise André N'Kolombua, il ne fait aucun doute que :

la lutte menée par un peuple pour la réalisation de l'exercice de son droit à disposer de lui-même fait partie de la catégorie juridique des conflits armés internationaux. C'est à ce niveau de l'analyse juridique,

⁶⁴⁹ *Sahara Occidental*, Avis Consultatif, [1975], CIJ rec 12.

⁶⁵⁰ *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, Arrêt du 30 juin 1995, CIJ rec 90.

⁶⁵¹ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* (Protocole I), 8 juin 1977, 1125 RTNU 3, [Protocole I de 1977].

⁶⁵² MEYROWITZ Henri, «Les guerres de libération et les conventions de Genève» (1974) 39:6 *Politique étrangère* 610 aux pp 610-627.

dit-il, que se situe le problème de la relation entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes d'une part et les principes de non recours à la menace ou l'emploi de la force dans les relations internationales et de non-intervention d'autre part⁶⁵³.

Plus encore, la résolution 3103(XXVIII) (1973)⁶⁵⁴ portant sur les «Principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes», reconnaît la légitimité de ces luttes et la protection des combattants ainsi que les civils impliqués dans ces conflits par les conventions de Genève et leurs protocoles additionnels⁶⁵⁵.

À ce stade de notre développement, il est indéniable de reconnaître les efforts déployés ainsi que les progrès réalisés par la communauté internationale - États musulmans inclus - pour contrecarrer tout recours à la force. La guerre n'est plus un jugement divin, mais une question de fait qui traduit les rapports politiques conflictuels entre les États ou ceux existants au sein d'un même État. Le recours à la force n'est plus la règle mais l'exception. Plus encore, au niveau linguistique, le droit international contemporain ainsi que la doctrine vont préférer utiliser le vocable « conflit armé » et délaisser le terme « droit de la guerre », longtemps monopolistique⁶⁵⁶. Ce glissement linguistique s'explique, tout d'abord, par le fait que la Charte des Nations Unies a proscrit le recours à la guerre « et c'est pourquoi on hésite à maintenir un terme [...] qui connote, même de loin, la permanence d'une conduite interdite »⁶⁵⁷. Ensuite, parce qu'il s'est avéré, après la

⁶⁵³ *Supra* note 641 à la p 457

⁶⁵⁴ *Principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes*, Rés 3103 (XXVIII), Doc off AG NU, 28^e sess, 2197^e séance plénière, Doc NU A/3103 (XXVIII) (12 décembre 1973).

⁶⁵⁵ *Supra* note 611 à la p 491.

⁶⁵⁶ KOLB Robert, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2003 à la p 9.

⁶⁵⁷ *Supra* note 656 à la p 10.

Deuxième Guerre mondiale, que ce terme ne répondait plus à la réalité complexe des conflits qui secouent le monde. Aujourd'hui, c'est la notion de «conflit armé» qui est la plus utilisée dans le lexique des instruments juridiques internationaux ainsi que dans la doctrine juridique internationale.⁶⁵⁸

Or, ce constat ne nous empêche pas de remarquer que la réalité est moins heureuse qu'on ne le pense et que les nombreuses violations par les États du principe d'interdiction du recours à la force, encouragées par l'inertie du Conseil de sécurité, responsable principal du maintien de la paix et de la sécurité internationale, attestent du décalage qui existe entre les mots et les conduites, selon la formule de Guy de Lacharrière.⁶⁵⁹ Ainsi, les espoirs nés à la fin de la II^{ème} guerre mondiale, selon lesquels le monde allait entrer dans une longue période de paix et que les questions économiques, la coopération et les échanges culturels prendraient le pas sur la logique militaire ont été rapidement dissipés. Les conflits et l'intolérance ont supplanté l'harmonie et la confiance. L'éclatement de conflits de différents types ont mis en échec le mantra «plus jamais ça» de l'humanité et ont poussé les rédacteurs des conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977 et de 2005 à construire tout un corpus de règles pour délimiter ces conflits et leur donner un cadre juridique bien défini. Encouragés par la richesse de leur héritage doctrinal, les juristes et les États musulmans vont jouer un rôle crucial dans l'élaboration de ces règles.⁶⁶⁰

⁶⁵⁸ *Ibid.*

⁶⁵⁹ DE LACHARRIÈRE Guy, « La réglementation du recours à la force : Les mots et les conduites », dans Mélanges Chaumont, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* - Méthodes d'analyse du droit international, Paris, Pédone, 1984, 347 aux pp 347-362.

⁶⁶⁰ *Supra* note 569 aux pp 597 - 626.

Section 3 : Un effort de collaboration : l'objectivation⁶⁶¹ des conflits armés

Le droit international humanitaire, qui pourrait être défini comme étant l'ensemble des :

règles internationales d'origine conventionnelle ou coutumière, qui sont spécialement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non-internationaux, et qui restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés, ou pouvant être affectés, par le conflit⁶⁶²,

semble faire de l'existence d'un conflit armé un acte-condition indispensable⁶⁶³ à la mise en œuvre de ces règles, quelles que soient les raisons du conflit et sans égard à son issue⁶⁶⁴. Or, cette définition ne dit rien sur ce qu'il faut entendre par « conflit armé » et « n'intègre pas de définition complète de ces situations relevant de son champ d'application matériel »⁶⁶⁵. Les Conventions de Genève de 1949 ainsi que leurs Protocoles additionnels de 1977 ne sont pas moins avares malgré l'importance de la tâche de définition. Faut-il préciser que la délimitation précise des situations de violence susceptibles de tomber sous cette qualification est une condition *sine qua non* de l'identification des normes régissant une situation donnée.⁶⁶⁶ Plus encore, l'importance de

⁶⁶¹ Nous nous sommes inspirés dans la formulation de ce titre du concept hégélien sur « l'objectivation de l'esprit social » en parlant de l'État. Voir STANGUENNEC André, « L'État et la guerre chez Hegel et Nietzsche » (2006) 2 : 77 Les Études philosophiques 251 à la p 254.

⁶⁶² SANDOZ Yves, Christopher Swinarski et Bruno Zimmermann, dir, *Commentaire des protocoles additionnels de 1977 & aux conventions de Genève de 1949*, Genève, CICR, Martinus Nijhoff, 1986 à la p 27.

⁶⁶³ Comité International de la Croix-Rouge : « Droit international humanitaire et autres régimes juridiques : interaction dans les situations de violence », Compte rendu sommaire préparé par le Comité international de la Croix-Rouge (Novembre 2003), en ligne : CICR
<[http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5UBD4T/\\$File/Interplay_other_regimes_Nov_2003_fre.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5UBD4T/$File/Interplay_other_regimes_Nov_2003_fre.pdf)>.

⁶⁶⁴ SASSOLI *Supra* note 21.

⁶⁶⁵ VITÉ Sylvain, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités » (2009) 91:873 RICR 69 aux pp 69 - 94.

⁶⁶⁶ *Supra* note 663

cette qualification sur le contenu du droit applicable explique le fait que les rédacteurs des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977 ont soustrait le pouvoir de qualification aux parties aux conflits. Il s'agit, à notre avis, d'une décision sage et bien étudiée, qui a permis de dissiper les doutes sur la nature et sur les objectifs du droit international humanitaire et d'écarter tout argument attribuant à ce droit des «faces cachées» hégémoniques. Ainsi, la détermination de l'existence ou de la non-existence d'un conflit armé dépendrait, désormais, de la réunion de certains éléments de faits. Il s'agit, en effet, d'une opération juridique présentant un caractère objectif et factuel, ne dépendant pas de la seule position exprimée par les parties et qui ne saurait, en conséquence se fonder sur des considérations religieuses préétablies. Il ne saurait, non plus, être tributaire d'une quelconque décision émanant de certaines puissances mondiales.

C'est à la jurisprudence internationale qui va revenir la responsabilité d'assumer cette tâche de qualification, en essayant d'élucider ce concept et en déterminant ses critères factuels. Dans la décision rendue par le Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Tadic du 2 août 2005, le Tribunal affirme ainsi qu' « un conflit existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »⁶⁶⁷. Le premier critère qui ressort de cette décision est que l'applicabilité *ratione materiae* du droit international humanitaire suppose l'existence de deux types de conflits⁶⁶⁸, soit les conflits armés internationaux (1) et les conflits armés non-

⁶⁶⁷ *Le Procureur c. Dusko Tadić alias «Dule»*, IT-94-1-A, Arrêt relatif à l'Appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, au para 137, (Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : < <http://www.icty.org> >.

⁶⁶⁸ *Supra* note 656 à la p 71.

internationaux (2). Dans les deux cas, le conflit armé est déterminé objectivement.

Sous-section 1 : L'objectivation des conflits armés internationaux

Il est un fait historique que les juristes des délégations musulmanes ont joué un rôle indéniable (B) dans la définition factuelle et objective des conflits armés internationaux (A).

A : L'aspect factuel de la notion de conflit armé international

Conscients de la vocation universelle du droit international humanitaire, les rédacteurs des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels ont donné à la notion de conflit armé international un contenu factuel et objectif. À cet égard, nous jugeons intéressant de reproduire les paroles prononcées par Max Huber, ancien président du CICR, lors de l'ouverture de la Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge qui a lieu en 1946 et qui préparait la révision des Conventions en vue de la Conférence diplomatique qui devait avoir lieu en 1949 :

«Certes, les Croix-Rouges qui, conduites par leur idéal humanitaire [nous soulignons], formuleraient des propositions plus hardies que les solutions envisagées par les gouvernements, resteraient dans le cadre de leur mission particulière. Toutefois, elles seront bien inspirées si, fidèles à l'esprit qui animait leurs efforts de la première heure, elles se placent sur le terrain des réalités [nous soulignons] et s'efforcent de trouver des solutions offrant de sérieuses chances de passer dans le droit international»⁶⁶⁹.

Les mots d'Huber vont être traduits dans les Conventions de Genève, lesquelles offrent une vision large et factuelle du concept de «conflit armé». Ainsi, l'article 2, paragraphe 1, commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, souligne que ces instruments conventionnels entreront en application «en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit

⁶⁶⁹ *Supra* note 20.

armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties Contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'entre elles». En d'autres termes, il n'y a besoin «ni de déclaration de guerre préalable, ni de la reconnaissance de l'état de belligérance pour que la Convention soit applicable. Il suffit qu'il y ait de *facto* des hostilités»⁶⁷⁰. Les «Hautes Parties contractantes» visées par ce texte sont des entités souveraines⁶⁷¹ qui sont, traditionnellement, des États⁶⁷² selon la conception rousseauiste. Ce texte s'abstient, toutefois, d'inclure les motifs ou les raisons de ce conflit. Il ne fait aucune référence ou allusion aux justifications des belligérants. Pour les rédacteurs du texte en question, le conflit armé international est une situation de fait qu'il s'agisse d'un affrontement de fait ou d'une occupation sans résistance⁶⁷³. Selon les cas, cette situation peut prendre la forme soit d'une confrontation directe entre États soit d'une intervention dans un conflit interne préexistant. La première hypothèse inclut tout différend entre États conduisant à l'utilisation des forces armées abstraction faite du refus par l'une des parties de reconnaître l'existence de l'état de belligérance, de la durée du conflit ou du nombre de victimes⁶⁷⁴. Sur cette base, une escarmouche entre forces armées peut être qualifiée de conflit armé international et impose dès lors l'application du droit international humanitaire.⁶⁷⁵ Ainsi, selon Éric David :

Tout affrontement armé entre forces des États parties aux CG de 1949 [et éventuellement au 1er PA de 1977] relève de ces instruments, quelle que soit l'ampleur de cet affrontement: une escarmouche, un

⁶⁷⁰ Comité international de la Croix-Rouge, Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 : « Commentaire » [de l'article 2 commun aux quatre Convention de Genève de 1949], en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/380-600005?OpenDocument>>.

⁶⁷¹ *Supra* note 665 aux pp 69-94

⁶⁷² EMANUELLI Claude, *International Humanitarian Law*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2009 à la p 107.

⁶⁷³ *Supra* note 656 aux pp 72 - 74.

⁶⁷⁴ *Supra* note 663.

⁶⁷⁵ *Supra* note 663

incident de frontière entre les forces armées des Parties suffisent à provoquer l'application des Conventions [et du 1er Protocole, s'il lie les États] à cette situation⁶⁷⁶.

Pour Dietrich Schindler,

On peut toujours présumer l'existence d'un conflit armé au sens de l'art.2 commun aux Conventions de Genève lorsque des parties des forces armées de deux États s'affrontent [...]. Tout usage de la force entre deux États, quel qu'il soit, entraîne l'application des Conventions⁶⁷⁷.

Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire l'intervention étrangère dans un conflit interne préexistant, il y a «internationalisation» du conflit.⁶⁷⁸ C'est le cas où un État étranger intervient soutient un mouvement d'opposition au gouvernement local⁶⁷⁹. C'est aussi le cas d'un groupe non étatique qui agit pour le compte et sous le contrôle global «*Overall control*» d'une puissance étrangère⁶⁸⁰. Pour le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, ce contrôle « exercé par un État sur des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées peut revêtir un caractère global (mais doit aller au-delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation). Cette condition ne va toutefois pas jusqu'à inclure l'émission d'ordres spécifiques par l'État ou sa direction de chaque opération»⁶⁸¹. De plus, selon ce même Tribunal, ce «contrôle global» existe chaque fois qu'un État étranger «joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus de le

⁶⁷⁶ DAVID Éric, «La guerre du Golfe et le droit international » (1987) 1 Revue Belge de Droit International 153 à la p 109.

⁶⁷⁷ SCHINDLER Dietrich, «*The different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*» (1979-II) 163 Recueil des cours de l'Académie de Droit International 131 à la p 131.

⁶⁷⁸ *Supra* note 665 aux pp 69 - 94.

⁶⁷⁹ *Supra* note 626 à la p 15.

⁶⁸⁰ *Supra* note 663.

⁶⁸¹ *Tadić supra* note 667 au para 137.

financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel»⁶⁸². Autrement dit, dans ces deux hypothèses, c'est l'effectivité factuelle qui compte. Ce faisant, les rédacteurs de ces Conventions semblent vouloir protéger les victimes du conflit le plus efficacement possible dans toutes les situations où existe un besoin⁶⁸³, loin de toute qualification subjective⁶⁸⁴. D'ailleurs, dans son commentaire de la première Convention de Genève, Jean Pictet écrit :

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par «conflit armé». C'est à dessin que l'on a remplacé le mot «guerre» par cette expression beaucoup plus générale. On peut discuter abondamment sur la définition juridique de la guerre. Un État peut toujours prétendre, lorsqu'il commet un acte d'hostilité armée contre un autre État, qu'il ne fait pas la guerre, qu'il procède à une simple opération de police, ou qu'il fait acte de légitime défense. Avec l'expression de «conflit armé», une telle discussion est moins aisée. Tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des membres des forces armées, est un conflit armé au sens de l'article 2, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. La durée du conflit et le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne jouent aucun rôle⁶⁸⁵.

Cependant, il n'en demeure pas moins utile de signaler qu'une minorité de juristes réunis autour d'une table ronde à San Remo⁶⁸⁶ a préféré associer la définition de la notion de conflit armé international à deux critères précis, soit : un critère d'intensité, c'est-à-dire l'ampleur et l'intensité des combats, et un critère temporel, c'est-à-dire la durée et la continuité dans le temps. Selon ces juristes, qui ne remettent, par ailleurs, pas en cause l'aspect factuel de la détermination des conflits armés, l'usage de la force ne peut conduire à une qualification de conflit armé que si celui-ci s'inscrit dans un minimum de

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ *Supra* note 656 à la p 72.

⁶⁸⁴ *Ibid* à la p 73.

⁶⁸⁵ PICTET Jean, dir «Commentaire de la IV^{ième} Convention » : Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Geneve, Institut Henry-Dunant 1956 à la p 44.

⁶⁸⁶ *Supra* note 663.

continuité apprécié en termes de temps⁶⁸⁷ et, dans certains cas, suppose des actes de violence d'une intensité particulière (par exemple l'usage d'une arme de destruction massive)⁶⁸⁸.

Cela dit, les différences, que nous pouvons qualifier de techniques, au niveau de la détermination de la notion de conflits armés, ne changent en rien son caractère factuel et son éloignement de toute justification religieuse ou idéologique. Ce caractère objectif et factuel a reçu, non seulement l'assentiment des États musulmans, mais il est aussi, en grande partie, le fruit de leurs contributions.

B : Le rôle des juristes musulmans dans la qualification des conflits armés internationaux

Il n'est pas sans importance de rappeler que la Turquie de l'Empire ottoman fut l'un des premiers signataires⁶⁸⁹ de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 22 août 1864. Elle a été aussi à l'origine de la création du deuxième emblème du CICR, à savoir le Croissant Rouge. Ce dernier événement mérite notre attention, puisque les discussions qui ont eu lieu entre la Turquie et le CICR étaient, à notre avis, révélatrices du climat de collaboration, de dialogue et de respect qui marquaient (et qui marquent encore) les travaux du CICR, en dépit de certaines différences de points de vue. Ainsi, dès le début de la guerre russo-turque de 1876-1878⁶⁹⁰, l'Empire ottoman, qui avait pourtant adhéré à

⁶⁸⁷ *Supra* note 663.

⁶⁸⁸ *Ibid.*

⁶⁸⁹ Le 25 juillet 1865, la Turquie a adhéré sans réserves à la Convention du 22 août 1864.

⁶⁹⁰ Ce conflit a opposé l'Empire Ottoman à la Russie et aux autres pays du Balkan à savoir la Serbie et le Monténégro mais aussi à la Roumanie. La Russie cherchait à travers ce conflit à libérer les peuples slaves encore sous la domination turque et de constituer une confédération panslave.

la Convention de Genève du 22 août 1864 en question sans faire de réserve, déclara que «tout en respectant le signe de la croix rouge qui protégeait les ambulances ennemies, il adopterait à l'avenir le signe du croissant rouge pour la signalisation de ses propres ambulances»⁶⁹¹.

La Sublime Porte avait jugé, en effet, que le signe distinctif de la Convention de Genève blessait les susceptibilités du soldat musulman.⁶⁹² La réaction du CICR n'a pas tardé. Dans son Bulletin⁶⁹³, le Comité souligne l'irrégularité de la démarche turque visant à modifier *de facto* et unilatéralement l'article 7 de la Convention. Tout en affirmant que le signe de la Croix rouge n'est pas un signe religieux contrairement à ce qu'y voient les musulmans, le Comité rappelle que le croissant est « l'emblème national et religieux de l'Empire ottoman »⁶⁹⁴. Il en conclut que, de ce fait, « l'opposition des peuples et des croyants sera transposée dans le signe de protection; cette opposition doit être évitée, surtout dans une guerre où le fanatisme religieux menace d'être surexcité au suprême degré »⁶⁹⁵. Après d'âpres discussions, la modification décidée unilatéralement par la Turquie fut acceptée, mais pour la durée du conflit en question seulement. Un autre pays musulman, la Perse, d'obédience chiite, devait, quant à lui, revendiquer la reconnaissance de l'emblème du Lion-et-soleil rouge. La Conférence diplomatique de 1906 maintint la règle générale de l'unité du signe distinctif, mais autorisa l'Empire

⁶⁹¹ BUGNION François, «L'emblème de la croix rouge et celui du croissant rouge» (1989) 71:779 RICR 424 à la p 428.

⁶⁹² Dépêche de la Sublime Porte au Conseil fédéral, (16 novembre 1876), [1877] n° 29 Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés 35 à la p 36.

⁶⁹³ Bulletin International des Sociétés de la Croix-Rouge (37) (1906) 147-148 Cambridge University Press Published online by Cambridge University Press 27 novembre 2009; il est publié depuis sous le titre de la Revue Internationale de la Croix-Rouge.

⁶⁹⁴ HAROUEL Véronique, *Histoire de la Croix-Rouge*, Paris, Presses Universitaires France, Que sais-je?, 1999 à la p 26.

⁶⁹⁵ *Ibid.*

ottoman et la Perse à formuler des réserves.⁶⁹⁶ Finalement, ces deux emblèmes seront reconnus par la Conférence diplomatique de 1929, laquelle, toutefois, précise que, dans «l'avenir, de nouveaux emblèmes ne seraient pas reconnus».⁶⁹⁷

Le rôle des pays musulmans ainsi que celui des juristes musulmans ne prendra pas fin avec la dislocation de l'Empire Ottoman et l'instauration d'un État laïc en Turquie en 1923. Au contraire, bien qu'elles soient soumises à des régimes de protectorat et de colonisation, les anciennes régences de la Sublime Porte continueront à jouer un rôle effectif dans l'élaboration des instruments juridiques relatifs au droit des droits de l'homme et au droit international humanitaire. La participation, en 1949, de l'Afghanistan, de l'Égypte, de l'Iran, du Liban, du Pakistan, de la Syrie et de la Turquie aux travaux de la Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre en est une preuve. Ces travaux, qui se sont achevés le 12 août 1949, après avoir adopté les quatre Conventions de Genève en présence de soixante-quatre pays, soit la quasi-totalité des États du monde, n'ont pas été marqués par une quelconque abstention de la part des pays musulmans sur le contenu desdites Conventions, notamment sur la formulation des articles 2 et 3 communs aux quatre Conventions⁶⁹⁸. Ainsi, peut-on lire que :

⁶⁹⁶ Actes de la Conférence de Révision réunie à Genève du 11 juin au 6 juillet 1906, Genève, Imprimerie Henry Jarrys, 1906 aux pp 17, 63, 160-164, 175, 199, 214, 260 et 286.

⁶⁹⁷ Actes de la Conférence diplomatique convoquée par le Conseil fédéral suisse pour la Révision de la Convention du 6 juillet 1906 pour l'Amélioration du Sort des Blessés et Malades dans les Armées en Campagne, et pour l'Élaboration d'une Convention relative au Traitement des Prisonniers de Guerre, réunie à Genève du 1^{er} au 27 juillet 1929, Genève, Imprimerie du Journal de Genève, 1930 aux pp 19, 247-254, 570, 615 et 666.

⁶⁹⁸ Il convient de signaler que le Portugal a émis des réserves sur le contenu de l'article 3 en question. Le Chargé d'Affaires du Portugal en Suisse, M. Gonçalo Caldeira Coelho, a formulé les réserves suivantes :

a) Article 3, commun aux quatre conventions «N'étant pas concrètement défini ce qui doit être appelé un conflit de caractère non international et, au cas où, par cette désignation on entend se référer uniquement à la guerre civile, n'étant pas clairement établi le moment à partir duquel une rébellion armée de caractère interne doit être considérée comme telle, le Portugal se réserve le droit de ne pas appliquer, dans tous les territoires soumis à sa souveraineté dans n'importe quelle partie du monde, la matière de l'article 3 dans tout

- Fruits de ces efforts, les textes définitifs des quatre Conventions suivantes sont adoptés lors de la trente-sixième Assemblée plénière: Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Convention I), adoptée par 47 voix sans opposition et une abstention (Israël);
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Convention II), adoptée par 48 voix sans opposition et une abstention (Israël); Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Convention III), adoptée à l'unanimité des 49 délégations qui ont pris part au vote; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention IV), adoptée par 47 voix sans opposition et deux abstentions (Birmanie et Israël)⁶⁹⁹.

L'accès des pays musulmans à l'indépendance et l'émergence des pays du Tiers-Monde comme un nouvel acteur sur la scène mondiale ont permis aux juristes et aux États musulmans de contribuer plus efficacement à l'élaboration du droit international humanitaire et à la formulation actuelle de la notion de conflit armé international. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler que, durant les Conférences diplomatiques entre 1974 et 1977, les travaux de la Commission chargée d'examiner les questions juridiques relatives aux deux Protocoles (Commission I) furent marqués par l'activisme de plusieurs délégations musulmanes en vue d'inclure les guerres de libération nationale dans les dispositions du Protocole I.⁷⁰⁰ Ces délégations voulaient que ces guerres soient considérées comme des conflits internationaux au sens du droit humanitaire, dans l'espoir d'accorder une protection aux combattants capturés.⁷⁰¹ Ainsi, la délégation de l'Égypte, soutenue par les autres délégations musulmanes, auxquelles s'étaient jointes d'autres

ce qu'elle puisse avoir de contraire aux dispositions de la loi portugaise.»

⁶⁹⁹ REY-SCHYRR Catherine, «Les Conventions de Genève de 1949 : une percée décisive» (1999) 81:833 RICR 209 à la p 209.

⁷⁰⁰ ABI-SAAB George, «Wars of national liberation and the laws of war» (1972) 3 Annals of International Studies 93.

⁷⁰¹ *Supra* note 20 à la p 133.

délégations des pays du Tiers-Monde, ainsi que la Yougoslavie, la Norvège et l'Australie, demandèrent que soit ajouté un deuxième paragraphe à l'article premier du Protocole I, qui se lisait ainsi :

Les situations visées au paragraphe précédent comprennent les luttes armées menées par les peuples en vue d'exercer leur droit à disposer d'eux-mêmes, tel que ce droit est consacré par la Charte des Nations Unies et défini par la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies⁷⁰².

Bien qu'elle ait été légèrement amendée⁷⁰³, cette proposition montre bien que les pays musulmans n'avaient aucune objection contre les critères factuels servant à la détermination des conflits armés internationaux et qu'ils n'ont jamais essayé de lui donner une coloration religieuse. Ceci ne veut pas dire pour autant qu'ils aient mis de côté les règles du droit musulman et qu'ils aient contribué au développement du droit international loin de toute influence religieuse, voire encore qu'ils n'étaient pas conscients de leur héritage juridique⁷⁰⁴. Contrairement à John Kelsay pour qui, « Muslims who have been doing the most thinking about the conduct of war have not been doing so as self-conscious developers of tradition of Islamic Thought »⁷⁰⁵, nous pensons que ces juristes ne voyaient aucune incompatibilité entre les règles du droit international humanitaire et les préceptes du droit musulman. D'ailleurs, Kelsay semble croire que le

⁷⁰² *Ibid.*

⁷⁰³ Dans sa dernière version cette disposition se lit comme suit : « Dans les situations visées au paragraphe précédent sont compris les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies. »

⁷⁰⁴ Pour John Kelsay « Muslims who have Islamic Scholars' participation in the development of IHL since this period has worked from within this law and has not attempted, until recently, to develop an independent Islamic approach to limiting the conduct of armed hostilities ». Voir *supra* note 569 à la p 611.

⁷⁰⁵ KELSAY John, « Islam and the distinction between combatants and non combatants » dans JOHNSON James Turner et John Kelsay, dir, *Cross, Crescent and Sword: The Justifications and Limitation of War in Western and Islamic Tradition*, Westport, CT, Greenwood Press, 1990, 197 à la p 208.

nationalisme ou le panarabisme, que le monde arabe a connu depuis la dislocation du Califat, s'oppose à la tradition islamique, ce qui aurait facilité, selon lui, l'adhésion de ces pays aux Conventions en question. Il donne comme exemple le nationalisme affiché de l'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) et son recours à un discours révolutionnaire exaltant l'unité arabe et les modèles de libération contre les régimes impériaux⁷⁰⁶. Ce raisonnement nous semble, pour notre part, confondre l'Islam, en tant qu'héritage spirituel et doctrinal pour tous les musulmans y compris les Arabes et le nationalisme arabe qui est un mouvement idéologique visant à créer l'Unité (*al-wihdah*) de tous les peuples arabes. L'Islam est, d'ailleurs, considéré comme un facteur déterminant au service de cette unité. Gamel Abdel-Nasser (Nasser), figure de proue de ce nationalisme arabe⁷⁰⁷, s'affichait régulièrement dans ses discours comme un bon musulman. Il fut même, à une époque, très proche du mouvement égyptien des Frères musulmans avant d'en devenir l'ennemi juré⁷⁰⁸. Les divergences entre les panarabistes et les islamistes ne portent pas sur la religion de l'Islam comme telle, mais sur des questions d'ordre politique. Faut-il ajouter pour se convaincre de cela que Nasser fut à l'origine de la première tentative visant à créer une organisation panislamique lors de sa rencontre en 1954, alors qu'il faisait le pèlerinage à la Mecque, avec le Roi Sa'ūd (1902-1969) d'Arabie saoudite et le Président pakistanais Muhammad 'Alī⁷⁰⁹. Spécialiste connu du monde arabe et islamique, le Français Olivier Roy explique cette réalité en disant qu' :

Aujourd'hui comme hier, le Hamas et le Jihad palestiniens ne

⁷⁰⁶ *Ibid.*

⁷⁰⁷ *Supra* note 380 à la p 107.

⁷⁰⁸ ACLIMENDOS TEWFIQ, Officiers et frères musulmans, Collection « Études et Documents » [p.30], en ligne : Centre d'étude et de documentation économiques, juridiques et sociales-CEDEJ-www.cedej.org.eg à la p 30.

⁷⁰⁹ AL-MIDANI Mohammed, « Le mouvement du panislamisme : son origine, son développement, et la création de l'Organisation de la Conférence Islamique » (2002) 5 :1 Le Courrier du Geri. Recherches d'islamologie et de théologie musulmane 109.

contestent pas l'OLP sur le plan religieux, mais sur la « trahison » des intérêts du peuple palestinien; le Hezbollah libanais a toujours présenté son combat au Sud du pays comme une lutte de libération du territoire national; le FIS (Front Islamique de Salut-Algérie) se réclamait du «vrai» FLN (Front de Libération Nationale). L'organisation des Frères musulmans a toujours été divisée en chapitres nationaux, à mille lieues du fantasme de « l'internationale islamiste ».⁷¹⁰

Autrement dit, les nationalistes comme les islamistes ne contestaient pas la validité de l'Islam. C'est pourquoi, il nous semble hasardeux de penser que les juristes représentant la délégation égyptienne aux Conférences diplomatiques de 1974-1977, et dont les efforts furent déterminants dans l'élaboration des deux Protocoles additionnels, ont semblé oublier que l'article 2 de la Constitution égyptienne déclare que «l'Islam est la religion de l'État dont la langue officielle est l'arabe; les principes de la loi islamique constituent la source principale de législation». Il en est de même pour les représentants de l'État pakistanais, dont l'article 2 de la Constitution affirme que « l'Islam est la religion de l'État». C'est aussi mal comprendre les réalités sociologiques et politiques du monde musulman que de ne pas tenir compte de l'influence qu'exerce l'Islam, même d'une façon indirecte, sur les institutions étatiques et surtout sur le comportement de la majorité des musulmans. Faut-il aussi rappeler, l'opposition manifestée par plusieurs délégations musulmanes contre certaines dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, parce que jugées incompatibles avec les préceptes de l'Islam. Comme le mentionne Mohammed Amin Al-Midani :

Certains articles de cette Déclaration, plus que d'autres, ont fait l'objet d'interventions, de discussions, de propositions, d'abstentions ou de votes de la part de ces représentants: les articles 1, 13, 16 et 18.

⁷¹⁰ ROY Olivier, «L'islamisme nouveau panarabisme», [2005] Alternatives Internationales Hors-Série 003. en ligne: CERI <<http://www.ceri-sciencespo.com/archive/jan06/editor.pdf>>.

Quelques paragraphes des articles 16 et 18 entrent en conflit avec quelques dispositions de la [*sharī'ah*], d'où les protestations, les interventions et les abstentions de vote de certains représentants d'États islamiques. Mais, lors du vote final de la Déclaration universelle, un seul État islamique s'est abstenu, l'Arabie saoudite, et le représentant d'un autre État islamique, le Yémen, n'était pas présent lors de ce vote⁷¹¹.

Autrement dit, le droit musulman n'a jamais été écarté ou ignoré dans les démarches des juristes et des États musulmans et dans leurs efforts dans l'élaboration des instruments internationaux comme le prouve leur contribution dans l'élaboration du Protocole additionnel II relatif aux conflits armés non internationaux.

Sous-section 2 : Contribution musulmane à la détermination des aspects factuels des conflits armés non internationaux

L'étude de l'évolution du droit international humanitaire contemporain nous permet d'affirmer que la conception factuelle des conflits armés non internationaux (A) est la création, pour contestée qu'elle soit, des pays musulmans (B).

A : L'aspect factuel de la notion de conflit armé non international

Tout comme pour les conflits armés internationaux, ce sont les aspects factuels et objectifs qui vont être privilégiés pour qualifier les conflits armés non internationaux. D'ailleurs, c'est au niveau de ces aspects factuels que l'essentiel des controverses autour de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et autour du Protocole II de 1977 sont nées⁷¹²; des controverses entre les défenseurs de la souveraineté étatique⁷¹³,

⁷¹¹ AL-MIDANI Mohammed Amin «Les États islamiques et la Déclaration universelle des droits de l'homme» [2000] n°59 Conscience et Liberté 33.

⁷¹² MOIR Lindsay, *The law of internal armed conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002 à la p 24.

⁷¹³ Tels que: Le Canada, la Chine, la France, l'Italie, l'Espagne, le Royaume-Uni et les États-Unis.

lesquels ont vu dans l'article en question un parapluie pour les mouvements de rébellion et d'insurrection et les humanitaires⁷¹⁴ qui souhaitent, pour leur part, élargir le champ *ratione materiae* des règles humanitaires⁷¹⁵. Pour les premiers, le fait d'étendre cette protection aux parties non étatiques engagées dans une guerre équivalait à donner à ces groupes une forme de légitimité.⁷¹⁶ En revanche, pour les seconds, les dispositions de l'article 3 étaient de nature purement humanitaire puisqu'elles invitaient les parties aux conflits à établir une distinction entre les combattants et les civils et à traiter ces derniers avec humanité. Plus encore, pour ces derniers le comportement de ces groupes non étatiques sur le terrain déterminait leur admissibilité à ces protections. Ainsi, « their behaviour in the field would show whether they were mere criminals or true combatants complying with humanitarian principles, and therefore entitled to the protection of the Convention »⁷¹⁷.

Autrement dit, ce sont les faits qui importent. Ce raisonnement n'est pas sans nous rappeler la conception vattelienne de la guerre civile. Pour Vattel, la guerre civile est un démembrement de fait d'un État, d'un peuple, peu importent les causes pour lesquelles les uns ou les autres ont recours aux armes⁷¹⁸. En d'autres termes, « the facto situation - the division of the state - interposes itself between the crime of rebellion on the one hand and the respect of laws and customs of war on the other »⁷¹⁹. Ainsi dit-il :

⁷¹⁴ *Supra* note 721 à la p 24.

⁷¹⁵ Tels que : le Danemark, le Mexique, le Norvège, l'ex-URSS et la Roumanie.

⁷¹⁶ PFANNER Toni, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire » 87:857 RICR 259 aux pp 272 - 288.

⁷¹⁷ *Supra* note 712 à la p 24.

⁷¹⁸ BUGNION François, « Jus ad bellum, Jus in bello et conflits armés non internationaux » (15 mars 2006) en ligne : CICR <<http://www.icrc.org>>.

⁷¹⁹ BUGNION François, « Jus ad bellum, jus in bello and non international armed conflicts » (2003) 6 Yearbook of International Humanitarian Law, T. M. C. Asser Press 167 à la p 178.

La Guerre civile rompt les liens de la Société [et] du Gouvernement, ou elle en suspend au moins la force [et] l'effet; elle donne naissance, dans la Nation, à deux Partis indépendants, qui se regardent comme ennemis [et] et ne reconnaissent aucun juge commun. Il faut donc de nécessité que ces deux partis soient considérés comme formant désormais, au moins pour un temps, deux Corps séparés, deux peuples différents. Que l'un des deux ait eu tort de rompre l'unité de l'État, de résister à l'Autorité légitime, ils n'en sont pas moins divisés de fait. D'ailleurs, qui les jugera, qui prononcera de quel côté se trouve le tort ou la justice ? Ils n'ont point de commun Supérieur sur la terre. Ils sont donc dans le cas de deux Nations, qui entrent en contestation [et] qui, ne pouvant s'accorder, ont recours aux armes⁷²⁰.

À travers ce texte, «Vattel pose en effet les bases de la doctrine de la reconnaissance de belligérance [...] qui a pour effet de mettre en vigueur, entre le souverain qui la prononce et ses adversaires, la totalité du *jus in bello*»⁷²¹. C'est ce que les rédacteurs de l'article 3 commun aux quatre Conventions de 1949 ont partiellement réussi à concrétiser. Ainsi, adopté après plusieurs tractations, cet article, qualifié de «mini-convention»⁷²², se lit comme suit :

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1. Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue. À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à

⁷²⁰DE VATTEL Emer, *Le Droit des Gens, Ou Principes de la Loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, t 2, livre III, chapitre III, paragraphes 39 et 41, Genève, Éditions Slatkine Reprints et Institut Henry Dunant, 1983, à la p 44 dans BUGNION François, «Jus ad bellum, Jus in bello et conflits armés non internationaux » (15 mars 2006) en ligne : CICR <<http://www.icrc.org>>. Article publié en anglais dans Yearbook of International Humanitarian Law sous le titre: « Jus ad bellum, jus in bello and non international armed conflicts » (2003) 6 Yearbook of International Humanitarian Law, T. M. C. Asser Press aux pp 167-198.

⁷²¹*Supra* note 718.

⁷²²*Supra* note 712 à la p 31.

l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :a. les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices. b. les prises d'otages ; c. les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;d.les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2. Les blessés et les malades seront recueillis et soignés. Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit. Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention. L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

Malgré le fait qu'il ait été considéré comme une «grande victoire de l'esprit»,⁷²³ cet article était loin d'offrir une définition précise de la notion de conflit armé⁷²⁴ et, plus précisément, de l'expression «ne présentant pas un caractère international». ⁷²⁵ Cet exercice de pur juridisme sera entrepris par les rédacteurs du Protocole II. En effet, plus précis et mieux élaboré, l'article 1^{er} du Protocole additionnel II de 1977 donne une définition plus étroite au conflit armé non international en prévoyant que :

Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.

⁷²³ SIORDET Frédéric, « Les Conventions de Genève et la guerre civile» (1950) 32 : 375 RICR 104 à la p 212. La référence de Siordet est citée dans l'ouvrage de Rosemary Abi-Saab. Voir *supra* note 20 à la p 67.

⁷²⁴ *Supra* note 590 à la p 266.

⁷²⁵ *Supra* note 712 à la p 32.

La première remarque qui s'impose, à la lecture de cet article, renvoie au fait que ses rédacteurs ont placé deux limites «l'une en deçà de laquelle le conflit reste purement interne, appréhendé par la loi nationale seule; l'autre au-delà de laquelle le conflit prend un tel caractère qu'il devient un conflit international»⁷²⁶. C'est la raison pour laquelle, dès la première session de leur Conférence⁷²⁷, les experts du CICR ont écarté du champ d'application de ce Protocole les troubles et tensions internes, ainsi que les actes de banditisme ou les actes délictueux⁷²⁸. Ces actes, isolés ou parfois collectifs, de violence sont alors appréhendés au niveau international par les dispositions relatives aux droits de l'homme, lesquelles s'appliquent dans leur intégralité⁷²⁹. Cependant, les guerres de libération nationale seront incluses dans le Protocole I et seront en conséquence considérées comme des conflits armés internationaux. La deuxième remarque renvoie au fait que ce type de conflit armé peut, selon les situations, opposer les forces armées gouvernementales et des groupes armés non gouvernementaux, voire de tels groupes entre eux⁷³⁰, et qu'il doit surgir sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes⁷³¹. Or, cette dernière exigence semble avoir perdu de son importance dans la pratique, puisque «les quatre Conventions de Genève jouissent maintenant d'une ratification universelle»⁷³². Par conséquent, tout conflit armé, que ce soit entre les forces armées régulières et des groupes armés ou entre de tels groupes armés ne peut que se dérouler que sur le territoire de l'une des parties à la Convention.⁷³³

La troisième remarque, enfin, concerne, les conditions ou les éléments objectifs qu'un

⁷²⁶ *Supra* note 590 à la p 268.

⁷²⁷ Voir Rapport sur les travaux de la Conférence, Genève, CICR, Août 1971, aux pp 44-47.

⁷²⁸ *Supra* note 590 à la p 268.

⁷²⁹ *Supra* note 663.

⁷³⁰ *Supra* note 590 à la p 268.

⁷³¹ *Ibid*

⁷³² *Supra* note 663.

⁷³³ *Ibid*.

groupe armé doit remplir. En effet, en vertu, toujours, de l'article 1 du Protocole II de 1977, un groupe armé, pour être reconnu comme tel, doit disposer d'une organisation structurelle et hiérarchique soumise à un commandement responsable⁷³⁴ et disposant d'un degré d'effectivité suffisant pour pouvoir mettre en œuvre les obligations qui lui incombent en vertu du droit international humanitaire⁷³⁵. Selon Dietrich Shindler,

Les hostilités doivent être conduites par la force des armes et être d'une telle intensité que le gouvernement, en règle générale, est obligé d'avoir recours à ses forces armées contre les insurgés plutôt qu'aux simples forces de police. Deuxièmement, du côté des insurgés, les hostilités doivent avoir un caractère collectif, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas être simplement le fait de groupes isolés. En outre, les insurgés doivent faire preuve d'un minimum d'organisation. Leurs forces armées devraient être placées sous un commandement responsable et être capables de respecter des exigences minimales en termes humanitaires⁷³⁶

L'autre condition ou élément objectif, consiste dans la nécessité pour lui de contrôler une portion du territoire. Bien qu'il pose des problèmes sérieux au niveau de son interprétation,⁷³⁷ ce critère peut néanmoins servir d'indice complémentaire à l'existence d'un conflit armé.⁷³⁸

Proposées par la délégation indonésienne, la durée des actes de violence, ainsi que l'intensité des combats n'ont pas été retenues dans le texte de l'article 1 du Protocole II. Il n'en demeure pas moins vrai que ces deux critères constituent autant d'indices facilitant cette qualification. D'ailleurs, ces indices ont été repris par le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie⁷³⁹ ainsi que le par le Traité de Rome portant la

⁷³⁴ *Supra* note 590 à la p 268.

⁷³⁵ *Supra* note 663.

⁷³⁶ *Supra* note 677 à la p 147.

⁷³⁷ *Supra* note 590 à la p 268.

⁷³⁸ *Supra* note 663.

⁷³⁹ «Évoquant les conditions permettant de qualifier un conflit armé non-international, la chambre de première instance du T.P.I.Y précisa dans son jugement rendu le 16 novembre 1998 dans l'*Affaire Celebici*, que « l'accent est mis sur l'usage prolongé de la force et sur le degré d'organisation des parties en présence afin de bien marquer la différence avec les troubles civils ou le terrorisme », passage cité dans le

création de la Cour Pénale Internationale⁷⁴⁰. Les juristes musulmans, pour leur part, n'étaient pas absents dans la détermination de ces critères de qualification. Plus encore, ils étaient les instigateurs du Protocole II.

B : Le rôle des juristes musulmans dans la qualification des conflits armés non-internationaux

Le rôle indéniable joué par les juristes musulmans dans la qualification des conflits armés non internationaux (2) doit être compris, à notre avis, comme étant la suite logique de l'étatisation de ce que la doctrine juridique musulmane classique qualifie de discorde religieuse ou de «*fitnah*» (1).

1 : L'étatisation de la *fitnah*

En droit musulman classique, la *fitnah* est un terme générique qui désigne toute tentative de rébellion contre les dirigeants de la communauté⁷⁴¹, ainsi que toute tentative visant à créer la discorde au sein de la communauté musulmane. Bien que les crimes constitutifs de *fitnah*, à savoir le brigandage, la rébellion et l'apostasie s'apparentent, à notre avis, à des délits de droit commun, la doctrine juridique musulmane classique a, en effet, créé tout un corpus juridique spécifique pour ces crimes en les considérant comme étant

Compte rendu sommaire préparé par le Comité international de la Croix-Rouge. Supplément au rapport préparé par le comité international de la Croix-Rouge intitulé «Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits contemporains» (Novembre 2003).

⁷⁴⁰ L'article 8 parag 2 f) de ce Statut stipule que : «L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux.

⁷⁴¹ La notion renvoie à la crise, survenue au milieu du VII^{ème} siècle, qui a déchiré l'*ummah* et a abouti à la division de l'islam en sunnisme, chiisme et kharijisme. À ce propos, voir *supra* note 57.

constitutifs de vraies guerres. De fait, nos diverses recherches nous ont permis de constater que la littérature juridique musulmane associe souvent ces crimes à la notion de guerre.⁷⁴² On parle alors de la guerre contre les apostats (*al-murtadūn*), de la guerre contre les dissidents (*ahl al-bāghī*), et de la guerre contre les brigands (*al-muhāribūn*). Plus encore, nous osons dire que, jusqu'au XIX^{ème} siècle, la *fitnah* est perçue, dans le corpus juridique musulman, comme l'équivalent de la notion de conflit armé interne. Le mouvement d'étatisation des législations, ainsi que l'émergence d'États musulmans indépendants de l'Empire Ottoman, va mettre fin à cette perception et permettre aux juristes musulmans de contribuer efficacement à l'élaboration des règles juridiques pouvant encadrer les conflits qui surgissent, non au sein de la Ummah, mais sur le territoire d'un État souverain. En termes historiques, en effet, c'est avec la législation des *Tanzīmāts* que le système juridique de l'Empire ottoman a «su parfaitement allier les textes innovateurs au droit musulman».⁷⁴³ Le terme *Tanzīmāt*, qui signifie «Réformes», coïncide avec la période de modernisation de l'Empire ottoman, laquelle s'est concrétisée à travers la promulgation, en 1839, du Khatt-i Sharīf (Charte impériale) de Gül-Hané et la création du Conseil Judiciaire par le Sultan Abd al-Mājid⁷⁴⁴. Cette Charte proclame l'égalité de tous les sujets de l'Empire sans considération de leur religion ou leur race, le droit à la justice pour tous, une juste répartition des impôts, l'institution du service militaire avec réorganisation de l'armée⁷⁴⁵. La promulgation, en 1858, d'un code pénal

⁷⁴² Nous pouvons citer comme exemples les auteurs suivants : Yasir Ibrahim, Wehba Zuhili, Hilmi Zawati et Ammeur Zemmalî dont les ouvrages ont été cités dans cette thèse.

⁷⁴³ TAKLA Youssef S, « Corpus juris du mandat français » dans MÉOUCHY Nadine et Peter Sluglett, dir, *The British and French Mandates in Comparative Perspective/ Les Mandats français et anglais dans une perspective comparative*, Leiden, Brill, 2004, à la p 64.

⁷⁴⁴ MARTIN Daniel, « Adhésion de la Turquie; le pour et le contre », en ligne :< <http://www.danielmartin.eu/Politique/Adhesion-Turquie.htm>>

⁷⁴⁵ *Ibid.*

«*cezakanunnamesi*» inspiré du code français de 1810⁷⁴⁶ et applicable dans tout l'Empire va «mettre un frein à l'effet déplorable des coutumes léguées par l'histoire et à l'arbitraire des dirigeants».⁷⁴⁷ Par ailleurs, le mot *fitnah* n'existe plus dans ce code. Le vol, le brigandage ou l'apostasie deviennent des infractions pénales soumises au principe de la légalité des délits et des peines au même titre que toutes les autres infractions⁷⁴⁸.

Si certains pays l'ont écartée de leurs législations pénales, tels que la Tunisie, la Turquie ou le Liban, l'apostasie -dernière catégorie de la *fitnah*- est constitutive, dans d'autres États musulmans modernes, d'un crime pénalement sanctionné. Il en est ainsi au Soudan, dont le code pénal définit l'apostasie comme le fait pour tout musulman de «faire de la propagande pour la sortie de la nation de l'Islam ou qui manifeste ouvertement sa propre sortie par un dire explicite ou par un acte ayant un sens absolument clair».⁷⁴⁹ Il en est ainsi également du code pénal mauritanien qui dispose dans son article 306 que :

[...] Tout musulman coupable du crime d'apostasie, soit par parole, soit par action de façon apparente ou évidente, sera invité à se repentir dans un délai de trois jours.

S'il ne se repent pas dans ce délai, il est condamné à mort en tant qu'apostat, et ses biens seront confisqués au profit du Trésor. S'il se repent avant l'exécution de cette sentence, le parquet saisira la Cour suprême, à l'effet de sa réhabilitation dans tous ses droits, sans préjudice d'une peine correctionnelle prévue au 1er paragraphe du présent article.

Toute personne coupable du crime d'apostasie (*Zendagha*) sera, à moins qu'elle ne se repente au préalable, punie de la peine de mort.

Sera punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans, toute

⁷⁴⁶ The Oxford Encyclopedia of the Islamic World, en ligne : Oxford Islamic Studies Online <<http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t236/e0170>>.

⁷⁴⁷ *Supra* note 743 à la p 64.

⁷⁴⁸ *Ibid.*

⁷⁴⁹ Code pénal du Soudan, 1991 à l'article 126. Notons que l'Organisation «Amnesty International» estime que «Le fait de définir l'apostasie comme un crime contrevient à l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 18 du PIDCP, qui reconnaissent le droit fondamental à la liberté de conscience et de religion». Voir AMNESTY INTERNATIONAL, «Document-Soudan : Fiche thématique - Le Code pénal : Des atteintes aux droits fondamentaux inscrites dans la législation», en ligne : Amnesty International <<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR54/054/1994/fr/999917f4-eb8-11dd-8cfl49437baee106/afr540541994fr.html>> .

personne qui sera coupable du crime d'attentat à la pudeur. Tout musulman majeur qui refuse de prier tout en reconnaissant l'obligation de la prière sera invité à s'en acquitter jusqu'à la limite du temps prescrit pour l'accomplissement de la prière obligatoire concernée. S'il persiste dans son refus jusqu'à la fin de ce délai, il sera puni de la peine de mort. S'il ne reconnaît pas l'obligation de la prière, il sera puni de la peine pour apostasie et ses biens confisqués au profit du Trésor public. Il ne bénéficiera pas de l'office consacré par le rite musulman.

Dans le même sens, il convient de rappeler, dans ce contexte, l'opposition manifestée par les représentants de l'Arabie Saoudite, du Pakistan et de l'Égypte contre le libellé de l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, lequel stipule que «toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion» ce qui veut dire que chaque personne dispose de « la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seul ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites». Ainsi, avant son adoption par l'Assemblée générale, M. Baroody, représentant de l'Arabie saoudite, s'est opposé à la clause relative à la liberté de changement de religion⁷⁵⁰. Il s'agit, selon lui, d'une clause qui «joue en faveur des interventions politiques étrangères qui se présentent comme des missions pratiquant le prosélytisme».⁷⁵¹ Il n'est pas surprenant alors de constater que l'Arabie saoudite compte au nombre des pays musulmans qui reconnaissent encore le crime d'apostasie. Mentionnons toutefois, que plusieurs juristes musulmans contemporains insistent sur le fait que la punition de l'apostasie ne trouve pas sa justification dans le simple fait qu'une personne décide de choisir une autre religion que l'Islam, mais plutôt dans le fait qu'il associe son apostasie à des actes hostiles à la communauté musulmane. Ainsi, Yūssuf al-Qaradāwī affirme que:

⁷⁵⁰ *Supra* note 711.

⁷⁵¹ *Ibid.*

L'Islam ne condamne pas à la peine capitale l'apostat qui ne professe pas son apostasie ou qui n'y invite pas les autres. Il considère que son châtement est laissé à Dieu le Jour du Jugement dernier, si du moins il meurt mécréant. Le Très Haut dit en effet : « Et ceux parmi vous qui adjureront leur religion et mourront infidèles, vaines seront pour eux leurs actions dans la vie immédiate et la vie future. Voilà les gens du Feu : ils y demeureront éternellement ». [Sourate 2, verset 217]⁷⁵²

C'est aussi la position défendue par Mahmoud Chaltout, pour lequel ce n'est pas la mécréance en elle-même qui légitime la mise à mort, mais bien l'entrée en guerre contre les Musulmans⁷⁵³. Plus encore, le penseur Jamāl al-Bannā affirme que le Coran ne prévoit aucune sanction terrestre contre l'apostasie et que la liberté de conscience est le fondement même de l'Islam⁷⁵⁴. Cette opinion, que nous soutenons pleinement, nous semble très pertinente. À lire les versets afférents à cette catégorie de *fitnah*, nous pouvons remarquer que l'apostasie est un égarement provoqué par Satan (« ceux qui ont tourné le dos après que la bonne voie leur fut nettement apparue, c'est Satan qui les a subornés et leur a dicté leurs errements »⁷⁵⁵); la seule sanction possible consiste alors dans une condamnation à l'enfer au jour du jugement : « mais ceux d'entre vous qui renonceront à leur religion mourront en état d'infidélité ».⁷⁵⁶ Même en termes historiques, les premières guerres contre les apostats menées par le Calife Abū-Bakr s'expliquaient par le refus de certaines tribus de payer l'impôt légal, (*zakāt*), bien davantage que parce qu'elles avaient renié l'Islam⁷⁵⁷. D'ailleurs, ces apostats étaient qualifiés d'« hypocrites », puisqu'ils se disaient musulmans, mais qu'ils ne reconnaissaient pas la

⁷⁵² AL-QARADĀWĪ Yūsuf, «Le danger de l'apostasie et la lutte contre la zizanie», en ligne: Islamophile <<http://www.islamophile.org/spip/Le-danger-de-l-apostasie-et-la.html>>

⁷⁵³ AL-BANNA Jamal, «Pas de sanction pour l'apostasie, la liberté de conscience est le fondement de l'Islam», en ligne : Islamophile <<http://www.islamophile.org/spip/Pas-de-sanction-pour-l-apostasie.html>>

⁷⁵⁴ *Ibid.*

⁷⁵⁵ Coran, Sourate 47, Verset 25.

⁷⁵⁶ Coran, Sourate 2, Verset 217.

⁷⁵⁷ *Supra* note 752.

légitimité de l'impôt légal, voire la légitimité du Calife⁷⁵⁸. En somme, la «sécularisation» des crimes auparavant constitutifs de *fitnah*, ainsi que le rôle joué par les juristes musulmans dans l'élaboration du deuxième Protocole additionnel de 1977, consacré aux conflits armés non internationaux, ont eu pour effet de limiter la *fitnah* à sa signification politique.

En effet, depuis la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, le concept de *fitnah* est utilisé pour désigner les rapports conflictuels entre les régimes en place (les autorités étatiques) et les groupes islamistes radicaux qui contestent la légitimité de ces régimes. Selon les autorités étatiques, les groupes islamistes sont des dissidents et des rebelles. Or, pour ces derniers, les gouvernements en place sont des mécréants et des apostats.

2 : Les juristes musulmans comme principaux rédacteurs du Protocole II

Les péripéties qui ont entouré l'élaboration du deuxième Protocole additionnel de 1977 sont à même de nous montrer le rôle joué par les juristes des pays musulmans dans la rédaction de ce Protocole et surtout dans l'adoption de sa version finale.

À cet égard, Rosemary Abi-Saab rapporte qu'au moment de l'examen du premier projet sur le Protocole II, préparé par les trois commissions formées lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977, soit la Commission chargée d'examiner les questions juridiques, la Commission chargée des questions relatives à la protection des blessés et malades et la Commission de la Protection matérielle en général et de la protection des civils en particulier, le Pakistan a présenté, in extremis, «un autre projet complet mais

⁷⁵⁸*Ibid.*

simplifié»⁷⁵⁹, lequel obtint «un soutien subi et général». ⁷⁶⁰ À en croire le Juge Hussain⁷⁶¹, représentant de la délégation du Pakistan, ce dernier projet d'ailleurs appelé «*Hussain Draft*»⁷⁶² fut soumis, par souci de compromis et pour éviter que le projet élaboré par les trois commissions soit rejeté par la Conférence plénière.⁷⁶³ Il mentionne qu'après consultations auprès de nombreuses autres délégations, sa délégation s'est rendu compte

que la longueur du texte et le fait que ce texte abordait des domaines considérés comme sacro-saints et impropres pour un instrument international, ont suscité un profond mécontentement [...]. Craignant donc que l'adoption ou la ratification du Protocole ne soit menacée, et après consultations avec d'autres délégations, la délégation du Pakistan a établi une version du Protocole II [...] qui, bien que simplifiée, suit le texte original.⁷⁶⁴

Quoi qu'on dise sur «les vicissitudes qu'a vécues le II^{ème} Protocole»⁷⁶⁵ ou sur sa fébrile acceptation par certains pays européens⁷⁶⁶ sur la base de «half an egg is better than an empty shell»,⁷⁶⁷ ce Protocole a marqué la forte présence à la table des négociations des pays musulmans, surtout dans le cadre du mouvement des Pays non alignés, et leur détermination à contribuer à l'édification du droit international humanitaire contemporain. Faut-il rappeler que les pays musulmans tels que l'Égypte, le Pakistan, l'Algérie, l'Indonésie, l'Iran et le Nigéria, étaient les principaux fondateurs du

⁷⁵⁹ *Supra* note 20 à la p 138.

⁷⁶⁰ *Ibid* à la p 139.

⁷⁶¹ CONDORELLI Luigi, «Les pays Afro-asiatiques», dans CASSESE Antonio, dir, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, 1979 à la p 390.

⁷⁶² EIDE Asbjörn, «The new humanitarian law in non-international armed conflict», dans, Antonio CASSESE, dir, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, 1979 à la p 304.

⁷⁶³ *Supra* note 20 à la p 138.

⁷⁶⁴ Commission des droits de l'Homme, CDDH/SR.49, aux para 10-11

⁷⁶⁵ *Supra* note 20 à la p 390.

⁷⁶⁶ Tels que l'Italie, la Norvège, le Saint-Siège, le Honduras, le Guatemala et l'Ouganda

⁷⁶⁷ *Supra* note 761 aux pp 389 et 390.

mouvement des Pays non alignés, aux côtés de l'Inde et de la Chine? Comme l'a bien décrit Luigi Condorelli, «une bonne partie des progrès que le droit humanitaire de la guerre a accomplis à Genève est due à l'action largement unitaire -puisque inspiré par des idéaux et des intérêts foncièrement communs- des Pays non-alignés, guidés par un peloton de délégations particulièrement aguerries : on remarquait notamment, pour ne citer que des exemples, parmi les Pays arabes celle de l'Égypte, parmi les Nations de l'Afrique noire celle du Nigéria, (et) chez les Asiatiques celle du Pakistan»⁷⁶⁸.

Cette synergie entre États musulmans (Égypte, Pakistan, Irak, Indonésie, Algérie) et des États occidentaux, notamment la Yougoslavie, la Norvège, l'Australie⁷⁶⁹ et le Canada, a été déterminante dans l'amélioration du droit international humanitaire par le biais des Protocoles en question. Mieux encore, les efforts des juristes représentant les délégations des États musulmans, tel que le Pakistanais M. Hussein et l'Égyptien George Abi-Saab, ont coïncidé avec ceux déployés par d'autres juristes occidentaux comme le juriste d'origine allemande et de réputation internationale, Karl Joseph Partsch. Ce dernier fut l'auteur d'un premier document officieux visant à rapprocher les États occidentaux et les pays en voie de développement sur la question des mouvements de libération.⁷⁷⁰ Selon le professeur Michael Bothe, «cette initiative était caractéristique de son esprit novateur et indépendant; ses idées ne plaisaient pas forcément à tout le monde, mais elles apportaient une vision nouvelle, tout en restant raisonnables».⁷⁷¹ Les propos de M. Bothe ne manquent pas de justesse, puisque Parsh lui-même, par son action et ses écrits, confirme

⁷⁶⁸ *Ibid* à la p 386.

⁷⁶⁹ Ces derniers pays ont joints les pays du Tiers-Monde, dont l'Égypte, pour introduire les guerres de libération dans le cadre des conflits armés internationaux. Voir *supra* note 20 à la p 136.

⁷⁷⁰ BOTHE Michael, «Karl Joseph Partsch (1914-1996) », (1997) 79:824 RICR 259.

⁷⁷¹ *Ibid*.

la réalité universelle du droit international humanitaire. D'ailleurs, parlant de la réception du droit international humanitaire par les nouveaux États, y compris les États musulmans, il dit que :

L'extension du droit humanitaire à des territoires et des États situés hors d'Europe reflète l'histoire de la décolonisation. Le fait que presque tous les nouveaux États ont ratifiés les Conventions peu après avoir accédé à l'indépendance montre clairement qu'ils ne considèrent pas le droit international humanitaire comme l'apanage des anciennes Puissances coloniales, mais comme un patrimoine Universel⁷⁷².

Ainsi, malgré les difficultés que pose la qualification de certains conflits armés non internationaux, surtout ceux qui impliquent des interventions étrangères, il n'en demeure pas moins vrai que les conflits qui se déroulent sur le sol des pays musulmans, comme c'est le cas des conflits qui secouent le Soudan ou la Somalie, sont désormais, qualifiés de conflits armés non internationaux et non de *fitnah*. Une étude statistique menée par Monica Duffy Toft sur «Les religions et les guerres civiles entre 1940 et 2000»⁷⁷³ a montré que les conflits armés au sein des pays musulmans sont au nombre de 9, dont les plus connus sont ceux qui secouent le Soudan, le Yémen, l'Irak et la Somalie. Selon cette étude la référence religieuse est fortement présente dans ces conflits, d'où le besoin de connaître les règles humanitaires développées aussi bien par le droit musulman que par le droit international humanitaire contemporain. La répartition statistique des conflits en question -elle utilise le vocable de guerre civile- se présente comme suit :

⁷⁷² PARTSH Karl Joseph, «La conception occidentale», dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pedone, 1985, 86 à la p 86.

⁷⁷³ DUFFY-TOFT Monica, «Religion, Civil War and International Order» (July 2006) BCSIA Discussion Paper 2006-03, Kennedy School of Government, Harvard University, en ligne: <<http://belfercenter.ksg.harvard.edu/files/2006-03.pdf>>.

Table 1. Intrareligious and Interreligious Civil Wars, 1940.2000

Type of war	Number of Cases
Intrafaith	10
Islam	9
Christianity	1
Interfaith state opposition	32
Christianity-Islam	13
Islam-Christianity	6
Hinduism-Islam	4
Hinduism-Christianity	2
Hinduism-Sikhism	1
Taoism-Buddhism	2
Islam-Buddhism	1
Buddhism-Christianity	1
Buddhism-Hinduism	1
Judaism-Islam	
Total	42

Table 2. Global Distribution of Religious Civil Wars, 1940.2000

Region	Number of Civil Wars	Number of Religious Civil Wars	Percentage of All Religious Wars	Percentage of Wars in Region with a Religious Component
Africa	43	7	17	16
Asia and the Pacific	40	19	45	48
Europe	16	9	21	56
Latin America/Caribbean	15	0	0	0
Middle East	19	7	17	37
Total	133	42	100.0	NA

Table 3. Distribution of Religious Civil Wars across States, 1940.2000

State	Number of Civil Wars with Religion Central	Number of Civil Wars with Religion Peripheral
Afghanistan	1	0
Algeria	1	0
Azerbaijan	0	1
Bangladesh	0	1
Burma	2	0
Chad	0	1
China	2	0
Cyprus	0	2
Ethiopia	0	1
Georgia	0	1
India	5	1
Indonesia	1	2
Iran	2	0
Iraq	1	0
Israel	1	0
Lebanon	0	2
Nigeria	2	0
Philippines	2	0
Russia	1	1

Sri Lanka	0	1
Sudan	2	0
Syria	1	0
Tajikistan	1	0
Yugoslavia	0	3
Total	25	17

Table 4. Dominant Religion of States Experiencing Civil War

State	Dominant religion	Percentage of Population
Afghanistan	Islam/Sunni	84
Algeria	Islam/Sunni	99
Azerbaijan	Islam/Shiite/	50
Bangladesh	Islam/Sunni	88
Burma	Buddhist	89
Chad	Islam/Sunni	50
China	Taoist	95
Cyprus	Christian/Greek	78

	Orthodox	
Ethiopia	Islam/Sunni	50
Georgia	Christ/Georgian Orthodox	65
India	Hindu	80
Indonesia	Islam	88
Iran	Islam/Shiite	89
Iraq	Islam/Shiite	60
Israel	Judaism	80
Lebanon	Islam	70
Nigeria	Islam	50
Philippines	Christian/Catholic	83
Russia	Christian/Russian Orthodox	85
Sri Lanka	Buddhist	70
Sudan	Islam/Sunni	70
Syria	Islam/Sunni	74
Tajikistan	Islam/Sunni	80
Yugoslavia	Christian/Eastern Orthodox	49

Conclusion de la première partie

Le *jihād*, en tant que recours à la force, a une vocation défensive qui vise à protéger les musulmans et à défendre leurs intérêts. Lui attribuer une vocation offensive qui consiste à islamiser le monde et à répandre l’Islam par le glaive, afin qu’il gouverne tous les esprits, équivaudrait à mettre en échec aussi bien la construction coranique autour de «la connaissance entre les peuples et les nations», que le fondement cardinal de cette religion à savoir «la clémence».

Plus encore, le prophète ainsi que les quatre Califes qui lui ont succédé n’ont jamais utilisé cette division binaire du monde entre la « maison de la guerre » et la « maison de la paix ». Il s’agit d’une construction doctrinale qui est née, semble t-il, du constat que l’Islam ne gouvernera pas toutes les âmes et qu’il vaut mieux lui tracer des frontières provisoires⁷⁷⁴. D’ailleurs, certains défendent, non sans raison, que cette théorie n’était à l’origine qu’ « une attitude défensive face à l’inimitié des pays non musulmans à l’encontre des pays musulmans ». ⁷⁷⁵ Pour d’autres, il s’agit, tout simplement, d’une reprise de la division qui existait dans le droit romain entre les Romains, « vrais » citoyens de Rome et qui sont régis par son « droit civil », et les autres peuples « sujets » de droit des gens. ⁷⁷⁶

Dans tous les cas, et peu importe les explications, il est clair que cette division ne bénéficie pas d’une forte assise juridique dans les sources sacrées du droit musulman. Par

⁷⁷⁴ *Supra* note 148 à la p 27.

⁷⁷⁵ *Supra* note 541 à la p 57.

⁷⁷⁶ Plus précisément et à l’époque de la *Pax Romana*, l’Empire était constitué de différents peuples. Au centre, on trouve le peuple romain « *cives romani* », dans le deuxième cercle se trouve les peuples amis « *amicci populi romani* », les alliés « *socii populi romani* », les peuples vaincus par Rome à la suite d’une guerre « *detitii* » et dans le dernier cercle « les royaumes annexés à l’Empire par le jeu des successions au trône échues à l’Empereur », J.Va Kan tel que cité dans *supra* note 148 à la p 31.

conséquent, le *jihād* ne pourrait pas avoir pour vocation de ramener à l'Islam les habitants de la « maison de la guerre ». Il n'a ni une vocation hégémonique ni une vocation d'agression, parce que Dieu se nomme aussi le Juste (*al-ʿĀdel*)⁷⁷⁷. D'ailleurs, avant de réciter le Coran, ne serait-ce qu'un verset, tout musulman doit dire «Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux», soit une façon de se rappeler que le Livre qui se trouve entre ses mains est un livre de clémence et de miséricorde. Attribuer une vocation expansionniste au *jihād* musulman, c'est rendre inutile toute recherche sur les règles à respecter en cas de conflit armé, que ce soit pour protéger les civils, leur vie et leurs biens ou pour protéger les prisonniers de guerre. Pourquoi se donner cette peine si le destin de ces derniers est scellé d'avance : devenir musulman ou mourir. Admettre cette conception équivaldrait aussi à qualifier l'acte d'adhésion de tous les États musulmans, membres de l'Organisation de la Conférence Islamique, aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels d'acte anti-islamique. Toutefois, en se référant aux sources auxquelles nous avons fait référence tout au long de ce travail et aux opinions que nous avons exposées, nous pouvons affirmer que, tout comme le recours à la force en droit international public, le *jihād* musulman, en tant que recours à la force, constitue tout d'abord une exception au principe de tolérance, de collaboration et de connaissance entre les peuples. Le fait que le *jihād* trouve ses fondements dans des textes de nature religieuse ne veut pas dire qu'il ait pour objectif d'imposer la religion musulmane à tout l'univers. C'est ce que la majorité des juristes musulmans, surtout depuis la période dite de la « Renaissance », ont reconnu. Et c'est la raison pour laquelle la conception binaire qui divise le monde en deux « maisons » antagonistes, a été critiquée et écartée par les juristes musulmans. C'est aussi la raison qui explique le fait que les États musulmans

⁷⁷⁷ Dans la littérature musulmane, Dieu (Allāh) a 99 noms.

n'ont pas éprouvé de difficulté, non seulement à adhérer aux instruments du droit international humanitaire contemporain, mais aussi à contribuer au développement et à l'amélioration de ses règles. Cette contribution se manifeste à travers le rôle joué par ces juristes pour réussir les travaux des différentes conférences diplomatiques consacrées à la révision et à l'amélioration des Conventions de Genève, elle se manifeste également dans le rôle qu'ils ont joué dans la rédaction des Protocoles additionnels de 1977. Or, ce rôle aurait pu rester sans fruits, s'il n'avait coïncidé avec les visions humanitaires et universalistes des juristes occidentaux. Ces derniers ont vu dans le droit international humanitaire un domaine de rencontre de toutes les civilisations et de toutes les cultures. La mise en œuvre et l'application de ces règles ne sont pas tributaires de considérations religieuses, raciales, ethniques ou économiques. C'est un droit qui s'applique dès qu'un conflit armé, international ou interne, surgit et dès que les faits prouvent l'existence d'un tel conflit. Cette rencontre entre les juristes musulmans et les juristes occidentaux, précurseurs du droit international humanitaire, a permis à la communauté internationale de disposer d'un arsenal de règles visant à protéger les civils en cas de conflits armés, des règles dont le système de droit musulman et le droit international humanitaire peuvent se disputer, amicalement, la parenté.

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉTENDUE DE LA CONVERGENCE AU NIVEAU DES RÈGLES DE PROTECTION DES POPULATIONS CIVILES

Dans cette partie, il ne s'agit pas, à proprement parler, de comparer les règles du droit musulman protégeant les civils en cas de conflits armés à celles développées par le droit international humanitaire contemporain. Il s'agit plutôt, de montrer que rien dans le droit musulman n'est «vraiment en opposition avec le droit des conflits armés contemporain»⁷⁷⁸ et, aussi, de montrer que le droit international humanitaire contemporain peut être considéré comme un *continuum* des règles humanitaires développées, depuis le VII^{ème} siècle, par le droit musulman.

En consacrant le principe de distinction entre les combattants et les civils (Chapitre 1), le droit musulman, ainsi que le droit international humanitaire contemporain, convergent⁷⁷⁹ pour accorder aux civils une double protection, générale (Chapitre 2) et spécifique (Chapitre 3). Ces protections, qui s'appliquent aussi bien en cas de conflit armé international qu'en cas de conflit armé interne, demeurent, toutefois, limitées et précaires (Chapitre 4).

⁷⁷⁸ SLIM Habib, « Ammeur Zemmali : Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire : Paris, Éditions A. Pedone, 1997, 519 pages» (1999) 81 :834 RICR 433.

⁷⁷⁹ Le petit Larousse illustré : « converger (lat. cum, avec, et vergere, incliner) : aboutir au même point ou au même résultat : les voies ferrées convergent sur Paris ». On parle aussi de « lentilles convergentes ». The Concise Oxford Dictionary (7^{ème} édition.), *sub verbo*: « converge : (of lines) tend to meet in a point ; come together as if to meet or join » ; « convergent : (Biology) having tendency to become similar in same environment ».

CHAPITRE 1: La distinction fondamentale entre civils et combattants

L'étude de l'histoire du droit musulman et de son évolution montre que la tendance doctrinale majoritaire a défendu une distinction «humaniste» entre les civils et les combattants (Section 1), une distinction qui sera confirmée et surtout améliorée par les précurseurs du droit international humanitaire (Section 2).

Section 1 : Le principe de distinction entre les civils et les combattants en droit musulman

Il est un fait historique que les guerres préislamiques qui opposaient les différentes tribus arabes entre elles ne connaissaient pas la règle de distinction entre les civils et les combattants. La dépossession de l'adversaire par tous les moyens était l'objectif ultime de ces guerres tribales (Sous-section 1). L'avènement de l'Islam va marquer une rupture avec ces pratiques, en limitant l'action guerrière aux seuls combattants (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Les guerres préislamiques

Avant l'Islam, la péninsule arabique était habitée par quelques tribus arabes. La tribu était à la fois une unité économique, sociale, politique et militaire basée sur la solidarité entre ses membres⁷⁸⁰. Il s'agissait d'une grande famille, dont les membres entretenaient des rapports très étroits fondés sur les liens de sang et d'alliance. Comme l'analyse Ibn

⁷⁸⁰ MOHAMMED Zidan, *État et tribu dans le monde arabe: deux systèmes pour une seule société*, Paris, L'Harmattan, 2007 à la p 28.

Khaldoun dans son Introduction (*al-Muqadimah*)⁷⁸¹, l'esprit de corps qui cimentait le groupe tribal se renforçait ou s'affaiblissait en fonction de plusieurs facteurs, dont le sentiment de sécurité ou d'insécurité matérielle ou militaire.⁷⁸² Cette insécurité matérielle était due aux conditions climatiques et économiques difficiles, qui obligeaient ces tribus à mener une vie austère et, surtout, à pratiquer la razzia (*ghazwah*)⁷⁸³ comme moyen de survie. Celle-ci consistait à attaquer les caravanes et à rafler les biens, mais sans causer de mort d'hommes, du moins autant qu'il était possible, puisque l'homicide entraînait automatiquement une vendetta (*tha'r*) sans fin, à moins de s'acquitter du prix du sang⁷⁸⁴. D'ailleurs, l'assouvissement de la vengeance était parmi les principales causes des guerres tribales de l'époque⁷⁸⁵. À titre d'exemple, «the war of Nefravat which set nearly the whole Kingdom of Gassan in a flame took its origins from the upsetting of an old women who has brought the basket of butter tributary to one of the chiefs, the quality of which happened to displease his fastidious palate»⁷⁸⁶. La guerre d'al-Bassous⁷⁸⁷, qui

⁷⁸¹ Voir *supra* note 33. Voir aussi la traduction en français MONTEIL Vincent, *Introduction à l'histoire universelle*, Paris, Sindbad, 1979.

⁷⁸² Institut du Monde Arabe « Les faits fondateurs de l'Islam », en ligne : à la découverte de l'Islam et de la civilisation arabo-musulmane < <http://www.curiosphere.tv/islam/08enseignants/> >.

⁷⁸³ *Supra* note 780 à la p 103.

⁷⁸⁴ *Ibid* à la p 98.

⁷⁸⁵ MERABTI Bélaïd, « L'abolition de la peine de mort dans les pays musulmans : Engager la réflexion » (2005) 16 : 62 Revue trimestrielle des droits de l'Homme 563 à la p 571.

⁷⁸⁶ CRICHTON Andrew, *The History of Arabia: Ancient and Modern*, New York, Harper's Stereotype Editions, 1834 à la p 170.

⁷⁸⁷ «Le différend naît quand la chamelle d'El-Bassous, une femme de la tribu des Tamim, rompt ses entraves pour aller rejoindre les chameaux de Koulaïb Wa'il, un seigneur Banu Taghlib. Koulaïb chasse la chamelle, mais une de ses flèches transperce un des pis de l'animal. El Basous demande de l'aide ; son neveu Jassas, de la tribu des Banu Bakr, et celui qui l'accompagne, Amr Bin El Harith, vont voir Koulaïb pour demander des explications, et le tuent. C'est ainsi le début d'une quarantaine d'années de conflit du à une vendetta perpétuelle. Le roi d'Al-Hira, el Moundhir ben Ma'is Sama (mort en 554) était soucieux d'établir la concorde entre frères ennemis pour mieux exploiter leur alliance contre les Ghassanides. Afin de prévenir toute reprise des combats, il prit en otages, dans chaque tribu, une centaine de jeunes gens. Mais la paix était précaire. Son fils Amr poursuivit cette politique et tenta de réconcilier les Bakr et les Taghlib en prenant lui aussi des otages, par le pacte de Dhou l'Majaz, près de la Mecque. Or, il avait un jour envoyé du côté des monts du Nejd un groupe constitué de membres des deux tribus. Au cours de l'expédition, les Bakr empêchèrent les Taghlib de s'abreuver à un point d'eau et les refoulèrent dans des contrées désertiques où ils s'égarèrent et moururent de soif. Furieux, les Taghlib crièrent vengeance,

opposait la tribu de Bakr à la Tribu de Taghlīb, et qui a duré 40 ans (de 494-534), ainsi que celle de *Dāḥis* et *al-Ghabrā'* (610 à 650)⁷⁸⁸, ont pris des dimensions légendaires dans l'histoire et la littérature arabe. Les stratégies et les moyens utilisés durant ces guerres étaient presque les mêmes et «le nombre était un facteur décisif dans les rapports de force entre les tribus»⁷⁸⁹. Plus la tribu disposait d'hommes mariés, peu importe le statut de l'épouse, esclave ou libre, puisque la seule filiation qui comptait était celle du père, plus nombreux étaient leurs enfants et plus ils contribuaient à la supériorité guerrière de la tribu⁷⁹⁰. Prendre des femmes en captivité (*sab'y*) était une autre stratégie tribale de domination⁷⁹¹ et une technique de guerre très utilisée à l'époque, qui visait à affaiblir l'adversaire moralement et démographiquement puisque les femmes ne porteraient plus leurs enfants. En effet, «patriarcale, patrilinéaire et guerrière»⁷⁹², la structure tribale

réclamant le prix du sang. Inflexibles, les Bakr refusèrent de les entendre, et préférèrent porter le différend devant le roi Amr ibn Hind. Le champions Taghlib, Amr ibn Kultuhūm déclama avec une morgue et une insolence telles que ses propos furent un véritable défi au roi. Par contre, El Harith eut, lui, la sagesse de modérer le ton de sa plaidoirie et l'habileté de rappeler les relations, parfois difficiles, entre certains Taghlib et les souverains de Hira. Amr ben Hind trancha en faveur d'El Harith et des Bakr, ce qui provoqua la colère d'Amr ben Koulthoum et des siens qui repartirent la rage au cœur. Celui-ci fut plus tard tué par Amr ibn Kalthūm, le chef des Taghlib suite à une humiliation envers sa mère». Cet extrait du site : Wikipedia : www.Wikipedia.org, résume bien les circonstances de cette guerre tribale telles que décrites dans d'autres livres dont celui d'Ali Ahmad Ba-Kathir intitulé, *Harb el-Bassouss* (la guerre d'el-Bassouss), publié au Caire en 1990 et aussi dans l'ouvrage collectif, *La guerre de la chamelle*, Paris, Actes Sud, 2001.

⁷⁸⁸ Kaïs ben Zouhaïr, de la tribu des Abside, et Hodhaifah chef de la tribu des Benou-Dhobyen ont parié vingt chameaux de bonne race à une course de chevaux. Pour ce faire, «chacun des concurrents avait engagé deux chevaux : ceux de Kaïs étaient le cheval Dahis et la jument Ghabra. Au départ, les chevaux de Hodhaifah parurent avoir l'avantage [...]» mais «à peine les chevaux furent engagés dans le sable, que la vigueur des coursiers de Kaïs l'emporta sur l'agilité de ceux de Hodhaifah [...] c'était à la fin de la carrière au moment où Dahis allait remporter le prix, que la trahison de Benou-Dhoubeyn avait préparé sa défaite. Des hommes cachés dans le ravin se jetèrent sur lui et l'arrêtèrent jusqu'à ce que les chevaux de Hodhaifah l'eussent entièrement franchi. [...] Dès lors s'ouvrit une ère de représailles, d'assassinats, de pillages, qui menaçait d'amener la ruine des deux tribus» dans DESVERGERS Noël, *L'Univers: histoire et description de tous les peuples, de leurs religions, mœurs, coutumes : Arabie*, Paris, Firmin Didot Frères, s.d à la p 117 et 118.

⁷⁸⁹ *Supra* note 782.

⁷⁹⁰ *Ibid.*

⁷⁹¹ TABOADA-LEONATTI Isabel, *Les femmes et l'Islam : entre modernité et intégrisme*, Paris, L'Harmattan, 2004 à la p 27.

⁷⁹² *Supra* note 782.

donnait à la femme un rôle secondaire⁷⁹³, qui «correspondait essentiellement à son rôle de procréatrice et de gardienne de l'honneur de la tribu»⁷⁹⁴. Autrement dit, s'attaquer aux femmes équivalait à déshonorer l'adversaire et à se procurer un instrument de plaisir, «un fruit de chair, cueilli à la pointe de la lance ou du sabre pour le délassement du guerrier, au soir de la bataille»⁷⁹⁵. Par ailleurs, le rapt des femmes, très fréquent⁷⁹⁶, procurait à son commanditaire un avantage militaire de poids : en effet, l'enfant mâle né de la captive-esclave devenait un membre à part entière de la famille patriarcale et par conséquent un guerrier potentiel au service de la tribu. Le rapt d'enfant, pendant les opérations de razzia, constituait, quant à lui, une source de richesses pour les assaillants⁷⁹⁷. Les enfants réduits en esclavage étaient vendus sur la place publique ou affectés aux charges domestiques et à la production⁷⁹⁸. Les blessés n'étaient pas plus chanceux, puisqu'ils étaient réduits eux aussi en esclavage ou achevés sur le champ de bataille.

Dans les «*al-moalaquât*» ou « poèmes suspendus » laissés par les poètes de l'époque et qui se «font l'écho d'un temps où les poètes étaient à la fois de vaillants combattants et des oracles respectés»⁷⁹⁹, plusieurs odes décrivent bien cette réalité guerrière des bédouins. Dans son poème, Antar Ibn Abss⁸⁰⁰, qui a participé à la guerre de *Dāhis* et *al-*

⁷⁹³ *Supra* note 780 à la p 90.

⁷⁹⁴ *Supra* note 782.

⁷⁹⁵ MILLIOT Louis, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Sirey, 1952 à la p 30.

⁷⁹⁶ TAHA Mahmoud-Mohammed, *Un Islam à vocation libératrice*, traduit par Mohammed Baroudi-Haddaoui et Caroline Pailhe, Paris, L'Harmattan, 2002 à la p 132.

⁷⁹⁷ GUICHARD Pierre, *Structures sociales "orientales" et "occidentales" dans l'Espagne musulmane*, Paris, Mouton, 1977 à la p 51.

⁷⁹⁸ OMOTUNDE Jean-Philippe, *Histoire de l'esclavage : critique du discours eurocentriste*, Paris, Éditions Menaibuc, 2008 à la p 43.

⁷⁹⁹ BOYER P. Gerard, «Al-Mu'allaqāt (les Suspendues). Les sept plus anciens textes de la poésie arabe» [2008] n° 5 Synergies Monde Arabe à la p 193.

⁸⁰⁰ On racontait que lorsque la tribu des Bédouins «'Abss» vint se soumettre au Prophète et embrasser l'Islam, vers l'an VIII de l'hégire, Mahomet, qui connaissait l'histoire de toutes les tribus, parla à leurs députés d'Antara le héros des Abs, mort depuis plusieurs années. Il leur dit: « Le guerrier bédouin que sa réputation m'eut fait le plus désirer de voir, c'est Antara » Voir BORGOS Denis, «Les chevaux des arabes», en ligne : <<http://www.miscellanees.com/b/bogros13.htm>>.

Ghabrā', décrit ainsi son comportement à l'égard d'un blessé :

Quand il me vit, je descendis à sa rencontre
Il découvrit ses dents : ce n'était pas sourire
Je l'ai percé de ma lance puis terrassé
D'un sabre indien, fait d'acier pur, tranchant vite
Ma rencontre avec lui : tout le jour. On eût dit
Que sa tête et ses doigts étaient teints au pastel
Héros dont les habits iraient à un grand arbre
Chaussé des sandales d'une peau, sans jumeau⁸⁰¹

L'avènement de l'Islam va mettre fin à ces pratiques de rapt, de vengeance et de guerre, en les qualifiant de pratique relevant de la période de l'ignorance. Désormais, la guerre doit obéir à des règles précises dont la distinction entre les combattants et les non combattants constitue son point cardinal.

Sous-section 2 : La consécration de la distinction entre les civils et les combattants en droit musulman

Si la majorité des écoles juridiques musulmanes a reconnu l'existence d'une distinction entre les civils et les combattants qui ressemble à celle consacrée par le droit international humanitaire contemporain (B), une minorité d'écoles juridiques et de jurisconsultes a toutefois défendu une distinction, qui reflète, pour sa part, la binarité guerrière qui divise le monde en deux maisons, «la maison de la guerre» et la «maison de la paix» (A). Cependant, c'est le principe de distinction tel qu'élaboré par la tendance majoritaire du *fiqh* qui sera mise en œuvre durant les premiers siècles de l'Islam, comme durant la période ottomane (C).

⁸⁰¹ LARCHER Pierre, *Les Mu'allaqat ou Les sept poèmes préislamiques*, traduit par Pierre Larcher, Saint-Clément de Rivière, Les Immémoriaux/Fata Morgana, 2000.

A : Une distinction reflétant la binarité guerrière

Pour l'école chaféite, seuls les femmes, les enfants, les fous et les messagers qui ne participent pas à la guerre doivent être épargnés⁸⁰². Ce sont les seuls « civils » que le Coran interdit de tuer⁸⁰³. Les combattants musulmans sont toutefois autorisés (et non pas obligés) à s'attaquer aux vieillards, aux commerçants ou à toute autre catégorie de civils, dès lors que ces attaques facilitent la victoire des musulmans⁸⁰⁴. Pour le juriste Ibn Hazm, « il est interdit de tuer leurs femmes [celle des gens de la « maison de la guerre »] ou ceux qui ne sont pas pubères sauf s'ils participent aux combats, [...] il est permis de tuer les autres, les mécréants peu importe s'ils sont des combattants ou des non-combattants » [notre traduction]⁸⁰⁵. Certains versets du Coran, ainsi que certains *hadīths*, sont mis à contribution pour défendre cette tendance doctrinale. Ainsi peut-on lire dans le Verset 5 de la Sourate *al-Tawbah* (*Le Repentir*) ce qui suit : «Après que les mois sacrés expirent, tuez les associateurs où que vous les trouviez. Capturez-les, assiégez-les et guettez-les dans toute embuscade». Selon les chaféites, il s'agit d'un ordre à vocation générale et les seules exceptions sont celles énumérées par des *hadīths* authentiques du prophète. Ce dernier aurait même dit qu'il avait été envoyé pour «combattre les gens jusqu'à ce qu'ils reconnaissent qu'il n'y a de dieu sauf All[ā]h»⁸⁰⁶. L'autre argument à l'appui de cette thèse est tiré de la pratique du prophète pendant la guerre contre les juifs de Banū Qurazah (dont nous consacrerons une analyse à part dans la section suivante). Selon Ibn Hazm, le prophète « n'a rien épargné chez eux (les Banū Qurayzah), ni

⁸⁰² ABOU GHADA Hassan, *Kaḍayyah fiqhīyah fil-'alāqāt al dawliyah* [Questions fiqhiques dans les relations internationales], Riyad, Librairie Al-Abikane, 2000 à la p 227.

⁸⁰³ *Ibid*

⁸⁰⁴ *Ibid*

⁸⁰⁵ *Ibid* à la p 228.

⁸⁰⁶ *Supra* note 28 à la p 28.

travailleur, ni commerçant, ni agriculteur, ni vieillard» [notre traduction]⁸⁰⁷. Le dernier argument mis de l'avant consistait à dire que la raison de la guerre contre les non musulmans est le refus de ces derniers de se convertir à l'Islam. En d'autres termes, dans la mécréance, il n'y a pas lieu de distinguer entre les combattants et les civils, puisqu'ils sont tous les ennemis de Dieu et de son prophète. Ainsi, Abū-Yūssuf (mort en 798), grand juge de Bagdad, déclarait qu' :

il n'est pas permis au représentant de l'Imam de consentir la paix à l'ennemi quand il a sur eux la supériorité de forces; mais s'il n'a voulu ainsi que de les amener par la douceur à se convertir ou à devenir tributaires, il n'y a pas de mal à le faire jusqu'à ce que les choses s'arrangent de leur côté⁸⁰⁸.

Régide et «minimaliste» cette distinction n'a pas reçu, fort heureusement, l'assentiment de la majorité des juristes musulmans. Ces derniers soutenu une distinction plus humanitaire qui ressemble à celle consacrée par le droit international humanitaire contemporain.

B : Une distinction entre les civils et les combattants plus humanitaire et avant-gardiste

Les trois grandes écoles sunnites, à savoir l'école malékite, l'école hanafite et l'école hanbalite⁸⁰⁹, ainsi que l'école chiite zaydite⁸¹⁰ et, à certains égards, l'école chiite jaafarite⁸¹¹ interdiront, pour leur part, les attaques contre sept catégories de personnes civiles,

⁸⁰⁷ *Supra* note 802 à la p 229.

⁸⁰⁸ ABU-SAHLEH Aldeeb Sami, « La migration dans la conception musulmane passé, présent et avenir », [1997] n° 34 Droit et Cultures 215, en ligne : Refdoc.fr <<http://cat.inist.fr/?aModele=afficheN&cpsidt=2468680>>

⁸⁰⁹ *Supra* note 802 à la p 232

⁸¹⁰ ZEMMALI, *Combattants*, *supra* note 31 à la p 66.

⁸¹¹ HUSSEIN, *supra* note 25 à la p 186.

- (1) Les femmes (*al-Nissa'*), peu importe leur âge, leur race et leur religion et tant qu'elles ne participent pas aux hostilités;
- (2) Les enfants (*al-subyān*), ou impubères;
- (3) Les messagers (*al-russul*) ; terme qui désigne les représentants consulaires et diplomatiques;
- (4) Les vieillards (*al-shuyūkh*), l'âge de la vieillesse commençait à 50 ans⁸¹²;
- (5) Les prêtres (*al-rohbān*), soit les moines qui ont prononcé leurs vœux et vivent séparés du monde⁸¹³. Cette catégorie ne compte pas les prêtres ni les patriarches, qui participent aux hostilités ou qui incitent les gens à contribuer à l'effort militaire⁸¹⁴;
- (6) Les malades (*al-mardā*) : cette catégorie comprend les aliénés mentaux, les handicapés, les non voyants⁸¹⁵, les lépreux, ceux qui ont les mains ou les pieds amputés et de manière générale, tous ceux qui ont un handicap physique chronique les empêchant de participer aux combats⁸¹⁶;
- (7) Enfin, les gens ordinaires (*al-sūqa*), c'est-à-dire toutes les personnes civiles qui ne participent pas aux hostilités. On y trouve notamment les artisans (*ahl al-mihan*), les commerçants (*al-tujār*), les laboureurs (*al-harrāth*), les fellahs (*al-fallāhīn*), les salariés (*al-'ujara*), les soumis (*al-*

⁸¹² ZOUBEIDI Mouhammad Al-Hussein Mourtada, *Taj El-arouss min jawahiri el-kamouss* [Les perles du dictionnaire], Koweit, matba'at Hukumat Al-Koweit, 1972 à la p 232.

⁸¹³ *Supra* note 802 à la p 245.

⁸¹⁴ AL-SARAKHSI Muhammad B. Ahmad B. Abi Sahl Abu Bakr, *Charh A'siyar Al-kabir* [L'explication du grand traité de Siayr], Caire, s.d, 1957 à la p 41.

⁸¹⁵ HUSSEIN, *supra* note 25 à la p 186.

⁸¹⁶ *Supra* note 251 à la p 172.

mustad'afūn), les esclaves (*al-'abīd*)⁸¹⁷.

Pour ces écoles, le verset de référence en matière de *jihād* est celui qui dit : «Combattez dans la voie de Dieu ceux qui vous combattent et ne transgressez pas, Dieu n'aime pas les transgresseurs».⁸¹⁸ Ce verset oblige les musulmans à limiter les actes de guerre contre ceux qui combattent, à l'exclusion de tous autres. Selon Azzamakhchari⁸¹⁹, cette obligation de non-transgression implique «l'abstention de recourir en premier à la force et l'interdiction de combattre ceux qu'il ne faut pas combattre tels que les femmes, les vieillards, les enfants et les religieux»⁸²⁰. Dans le même sens et contrairement à ce qui a été avancé par Ibn Hazm et l'école chaféite, ce dernier verset n'a pas été abrogé par le verset demandant aux musulmans de tuer tous les associateurs⁸²¹. L'abrogation n'a pas été confirmée par la majorité des jurisconsultes musulmans et les deux versets demeurent conciliables.⁸²² Cependant, l'argument du combat du prophète contre les juifs de la tribu de Banū Qurayzah utilisé par Ibn Hazm pour légitimer toute attaque contre les personnes civiles a suscité plusieurs controverses et mérite une étude plus approfondie (2), puisqu'il soulève la question du respect de cette distinction par le prophète lui-même (1).

1 : La distinction entre les civils et les combattants du vivant du prophète

Le comportement du prophète lors des guerres qu'il a menées est très important pour prendre la mesure de l'importance du principe de distinction entre les civils et les

⁸¹⁷ *Supra* note 802 à la p 257.

⁸¹⁸ Coran, Sourate II, Verset 190.

⁸¹⁹ Abu al-Qasim Mahmud Ibn Umar Azzamakhshari, connu sous le nom de Azzamakhshari, appelé aussi Jar Allah (*Le voisin de Dieu*) (1074-1143) est un théologien, grammairien et moraliste musulman, célèbre commentateur du Coran.

⁸²⁰ ZEMMALI, *Combattants*, *supra* note 31 à la p 3.

⁸²¹ Il s'agit du verset 5 de la Sourate «al-Tawbah» (Le Repentir) «[...] Tuez les associateurs où que vous les trouviez. Capturez-les, assiégez-les et guettez-les dans toute embuscade [...]»

⁸²² Voir *supra* note 474. Voir aussi *supra* 802 à la p 240.

combattants en droit musulman. Mohamed n'était pas un simple messenger; il était aussi un chef de guerre et c'est à ce titre qu'il a dirigé, sous son commandement quatorze batailles⁸²³. Plusieurs de ces guerres ont pris place sur des champs de bataille loin des populations civiles. On cite notamment les deux grandes batailles menées contre les Quraychites, soit celle de Badr⁸²⁴ et celle de 'Uhod⁸²⁵. D'autres batailles ont, toutefois, mis les combattants musulmans face à des civils, notamment lors de la conquête de la Mecque. À propos de ces batailles, les historiens parlent de la clémence du prophète et surtout de ses remontrances contre ses compagnons, toutes les fois où des civils étaient tués notamment des femmes et des enfants.⁸²⁶ D'ailleurs, ses recommandations faites à ses combattants lors de la bataille de Mu'tá sont regardées comme étant constitutives de la première charte du *jus in bello* musulman. Ainsi, leur dit-t-il :

Allez, au nom de Dieu. Combattez les ennemis de Dieu, qui sont vos ennemis. Vous trouverez en Syrie des moines vivant dans leurs cellules loin des gens, ne les inquiétez pas. Vous trouverez des guerriers voués à Satan, combattez-les le sabre à la main. Ne tuez ni femme, ni enfant, ni vieillard. N'arrachez ni palmier ni arbre. Ne détruisez aucune maison⁸²⁷.

Plus encore, son comportement à l'égard des prisonniers de guerre lors de la première bataille qu'il a livrée contre ses «ennemis jurés», les polythéistes de *Quraysh*, nous

⁸²³ Les expéditions suivantes sont menées sous le commandement direct du prophète : 1. Al Abwâ, porte-étendard Hamza 2. Buwat, porte-étendard Sa'd ibn abi Waqqas 3. Kanz'ul Fahri, porte-étendard Ali ibn Abi Talib 4. Badr, porte-étendards Ali et Sa'd ibn Muadh. 5. Banu Qaynuqa, porte-étendard Hamza 6. Qarqara al Kudr, porte-étendard Ali. 7. Uhud, porte-étendards Usaid ibn Hudair et al Hubab ibn al Mundhir, et Ali. 8. Hamra al asad, porte-étendard Ali et Abu Bakr 9. Seconde Badr, porte-étendard Ali. 10. Al Muraysi, porte-étendard Abu Bakr et Sa'd ibn Ubâdah 11. Ghâbah, porte-étendard al Miqdad ibn Amr 12. Khaybar, porte-étendard Ali, Abu Bakr, Umar 13. La Mecque, porte-étendards, Ali, Sa'd ibn abi Waqqas, Umar, ibn Habib al Munzhir et Usaid ibn Hudair 14. Tabuk, beaucoup de râyah.

⁸²⁴ C'est la première bataille victorieuse des Arabes musulmans. C'est la revanche de Mahomet contre les Koraïchites qui l'avaient contraint à l'exil vers Médine, et qui eut lieu le 17 mars 624. Ce fut une grande victoire pour les musulmans.

⁸²⁵ C'est la deuxième bataille contre les Qurayshites de la Mecque. Elle a eu lieu en 626 sur le mont d'Uhod.

⁸²⁶ *Supra* note 30.

⁸²⁷ *Supra* note 53 à la p 510.

renseigne sur sa conception humanitaire de la guerre. Le grand juriste et historien Tabari rapporte que ‘Umar (deuxième Calife) a proposé au prophète de briser les dents de Suhayl Ibn ‘Amr, fait prisonnier à Médine à la suite de la bataille Badr, de sorte qu’il ne puisse plus insulter le prophète et se moquer des musulmans⁸²⁸. Le prophète lui dit alors : « Si je le mutile, Dieu me mutilera, tout Prophète que je suis. Mais peut-être se servira-t-il un jour de sa langue pour dire des choses qui ne te déplairont pas»⁸²⁹. D’autres prisonniers, capturés durant cette bataille, reçurent la promesse de leur liberté si chacun d’entre eux entreprenait d’alphabétiser dix garçons musulmans (ceci devait être leur rançon), quant à ceux qui payaient une rançon, ils furent relâchés⁸³⁰.

Il convient de rappeler qu’en terme chronologique, la bataille de Badr a eu lieu une année avant celle menée contre la tribu de Banū Qurayzah. C’est dire que les règles humanitaires, ainsi que l’obligation de les respecter, ont précédé cette dernière bataille.

2 : Le cas de la guerre du prophète contre la tribu de Banū Qurayzah

Pour certains historiens, ce combat atteste du visage sanguinaire de l’Islam et de «l’antijudaïsme de l’abominable Mahomet»⁸³¹ et porte «le ferment de nombreuses exactions futures, puisque l’attitude mohammadienne est considérée comme exemplaire et impeccable. Au terme de cette bataille, plus rien ne resta de cette communauté résidant dans la ville, éliminée selon les procédés les plus variés».⁸³² Pour les auteurs musulmans, cette guerre trouve sa raison d’être dans la rupture abusive de la part de de la tribu de

⁸²⁸ LIMAM, *supra* note 182.

⁸²⁹ *Supra* note 53 à la p 170.

⁸³⁰ ZEMMALI, *Combattants*, *supra* note 31.

⁸³¹ TALBI Mohamed, *Gaza: Barbarie biblique ou de l’extermination sacrée et humanisme coranique*, Tunis, SIMPACT, 2009 à la p 24.

⁸³² ARLENDSON J, « Muhammad and Massacre of the Qurayza Jews», en ligne : American Thinker <http://www.americanthinker.com/2006/02/muhammad_and_massacre_of_the_q.html>.

Banū Qurayzah du pacte conclu avec le prophète. Les faits rapportés dans les livres d'al-Bukhārī⁸³³, d'Ibn Hishām,⁸³⁴ d'Al-Mubārakpurī⁸³⁵ et plus récemment de Mahmūd Hussayn⁸³⁶, se résument comme suit :

Le juif Huyayy ibn Akhtab al Nadari, des Banū Nadhir, incita Ka'ab ibn Sa'd, chef des Juifs de Banū Quraydhah, à violer le Pacte de non-agression conclu avec les musulmans en lui faisant miroiter une occasion inespérée de se débarrasser du prophète. Cette situation est intervenue alors que le prophète et ses fidèles étaient assiégés par 10,000 combattants appartenant aux tribus de Koraïch et de Ghatafan. Les Banū Quraydhah acceptèrent l'idée et convinrent de prendre à revers les musulmans déjà occupés à faire face aux coalisés (Koraïch et de Ghatafān et d'autres petites tribus).

Mahmūd Hussayn rapporte que le prophète envoya al-Zubayr Ibn al-‘Awwām pour enquêter au sujet de l'attitude des Banū Qurayzah⁸³⁷, puis il dépêcha Sa'd Ibn Mu'ādh, Sa'd Ibn 'Ubādah, Abd Allāh Ibn Rawāhah et Khawat Ibn Jubayr⁸³⁸, lesquels confirmèrent l'information selon laquelle les juifs de Banū Qurayzah allaient synchroniser leur attaque quand les armées de Quraysh et de Ghatafan lanceraient leur assaut contre les musulmans.⁸³⁹

À la fin des hostilités qui s'achevèrent par la victoire de l'armée musulmane, les Banū Qurayzah acceptèrent la proposition du prophète de désigner Sa'd Ibn Mu'ādh, allié de longue date de la tribu en question, comme arbitre. Ainsi, Mahmūd Hussayn rapporte que

⁸³³ AL-BUKHARI Abu 'Abd Allah Muhammad Ibn Isma'il, *Sahih al-Bukhari : Hadith, 1623-1626*, [L'authentique de Bukhari: Hadith, 1623-1626] vol 8, Beirut, Dar al-Fikr lil-Tibaa wal-Nashr, 1981 aux pp 70 et 71

⁸³⁴ IBN HISHAM Abu Muhammad Abd Al-Malik, *Al-Sira al-Nabawiyya [The Life of The Prophet]*, vol 3, Beyrouth, Dar al-Jil, 1987 à la p 482

⁸³⁵ *Supra* note 36 à la p 325.

⁸³⁶ *Supra* note 53 aux pp 323-367.

⁸³⁷ *Ibid* aux pp 326 - 367

⁸³⁸ IBN HISHAM, *The life of Muhammad (Sīrat Rassūl Allāh)*, traduit par A. Guillaume, London, Oxford University Press, 1970 aux pp 461 - 482.

⁸³⁹ Voir *supra* note 53 aux pp 326 - 367. Voir aussi Al-TABARĪ, *Tārīkh al-‘umam wal mulūk* [L'histoire des rois], vol 3, Beyrouth, Imprimerie Ezze-ddine, 1987 à la p 545.

le prophète s'adressa « aux juifs de Banū Qurayzah en leurs en disant : « Je m'en remets de votre sort à la décision de votre chef Sa'd Ibn Mu'ādh ». Les juifs dirent : « Nous aussi, nous nous en remettons à lui ». Les femmes et les enfants furent alors confiés à la garde de l'ancien rabbin Abd Allāh Ibn Sallām, et les sept cents hommes furent ligotés et mis à l'écart dans un champ. Les biens, les richesses et les armes furent collectés et rassemblés afin d'être ramenés à Médine⁸⁴⁰. Sa'd Ibn Mu'ādh jugea alors selon ce qui était prévu dans la Thora juive et leur infligea la peine prévue dans le Pentateuque lequel édicte :

Quand tu t'approcheras d'une ville pour l'attaquer, tu lui offriras la paix. Si elle accepte la paix et t'ouvre ses portes, tout le peuple qui s'y trouvera te sera tributaire et asservi. Si elle n'accepte pas la paix avec toi et qu'elle veuille te faire la guerre, alors tu l'assiégeras. Et après que l'Éternel, ton Dieu, l'aura livrée entre tes mains, tu en feras passer tous les mâles au fil de l'épée. Mais tu prendras pour toi les femmes, les enfants, le bétail, tout ce qui sera dans la ville, tout son butin, et tu mangeras les dépouilles de tes ennemis que l'Éternel, ton Dieu, t'aura livrés.⁸⁴¹

Selon le juriste et théologien Muhammad Hamidullah, c'est parce que leur sort fut décidé en vertu de leurs lois religieuses que « l'un des chefs de Banū Qurayzah, Huyayy Ibn Akhtab al Nadari, lors de ces derniers instants, se tourna vers le prophète et lui dit :

Par Dieu ! Je n'ai pas de regrets de m'être opposé à toi, mais le fait est que quiconque tente de tromper Dieu s'est finalement trompé lui-même⁸⁴². Puis, il se retourna vers les siens et leur dit : Ô vous les gens ! il n'y a pas de mal dans l'application des lois de Dieu, Ceci était la directive de Dieu, ça a été décidé, c'est un châtement que Dieu a prévu pour les enfants d'Israël ».⁸⁴³

⁸⁴⁰ Voir *supra* note 53 aux pp 326 - 367. Voir aussi *supra* note 839 à la p 545.

⁸⁴¹ La Bible, Deutéronome, 20:10-14.

⁸⁴² *Supra* note 834 à la p 706.

⁸⁴³ HAMIDULLAH Muhammad, *Le Prophète de l'Islam*, t 1, 6^e éd, Paris, El-Najah, 1998 à la p 541 et s.

Se référant au récit de l'historien Ibn Hishām⁸⁴⁴, Hamidullah ajoute qu'il y a tout lieu de croire que si les Banū Qurayzah s'étaient rendus inconditionnellement,

le Prophète se serait contenté de les éloigner de Médine ; car il avait déjà agi ainsi envers les Juifs des Banu Nadîr, qui avait pourtant préparé un attentat contre sa propre vie. Mais, comme nous l'assure Ibn Hicham, ils capitulèrent à condition que le prophète acceptât l'arbitrage de Sa'd Ibn Mu'adh, un Musulman mais aussi leur allié. Ils pensaient évidemment au comportement du Khazrajite 'Abdallâh ibn Ubaiy, qui avait déjà vigoureusement intercedé en faveur de ses alliés des Juifs de Qainuqâ. Le prophète consentit à cet arbitrage. Sa'd étant hospitalisé depuis quelque temps à cause des blessures qu'il avait reçues pendant la guerre du Fossé, le prophète Muhammad n'avait pas pu lui parler depuis plusieurs semaines. Transporté de l'« hôpital militaire » sur un âne, il se rendit devant le prophète; il demanda d'abord aux membres de sa propre tribu s'ils acceptaient tout ce qu'il déciderait. Ils y consentirent. Ensuite il pose la même question au Prophète ; celui-ci aussi répondit affirmativement. L'arbitre décida que la loi juive du Pentateuque même (Deutéronome, XX, 10-14 en l'occurrence) serait appliquée à ces Juifs [...]⁸⁴⁵

Ardent défenseur de la cause juive, le philosophe et historien Gérard Israël, dont nous partageons l'analyse, précise que :

Mahomet avait peut-être agi pour l'exemple. Il n'était pas dans sa nature de recourir à des procédés expéditifs pour réduire ses ennemis. En la circonstance, il craignait que d'autres Arabes, païens ou même Juifs, tentent de s'organiser et de s'allier pour menacer la communauté médinoise. Il n'agissait pas dans une perspective d'hostilité systématique envers les Juifs, quel qu'ait été son ressentiment quant à leur neutralité ou manque de clairvoyance dont ils avaient fait preuve en refusant l'Islam. D'ailleurs de nombreux juifs, non organisés en clans autonomes il est vrai, continuaient à vivre normalement à Médine⁸⁴⁶.

⁸⁴⁴ *Supra* note 834.

⁸⁴⁵ *Supra* note 843 à la p 541 et s.

⁸⁴⁶ ISRAËL Gérard, *Jérusalem, la Sainte*, Paris, Odile Jacob, 2001 à la p 48.

Il ressort de cette présentation que le prophète sut, à partir de son attitude, donner un cadre éthique et juridique à la guerre. Il ne fait guère de doute que le recours à la force ou au *jihād* militaire ne devait avoir lieu qu'à titre défensif et que lorsque la guerre s'imposait, le combattant musulman devait épargner ceux et celles qui ne participaient pas aux hostilités. D'ailleurs, l'histoire nous enseigne que le principe de distinction entre les civils et les combattants fut maintenu même après la mort du prophète, en dépit de quelques écarts commis par certaines armées musulmanes.

C : L'affirmation de la distinction entre les civils et les combattants après la mort du prophète

Ce principe sera défendu par les Califes musulmans durant les premiers siècles de l'Islam (1), et repris tout au long de la période ottomane (2).

1 : L'affirmation de la distinction entre les civils et les combattants durant les premiers siècles de l'Islam

Les Califes musulmans respectèrent ce principe et allèrent même plus loin en le développant davantage. S'adressant à 'Ussāmah Ibn Zayd, qui s'apprêtait à gagner la Syrie à la tête d'un corps d'armée, Abou Bakr, premier Calife de l'Islam, lui dit :

Conduisez-vous comme des hommes, sans tourner le dos. Mais que le sang des femmes, celui des enfants et des vieillards ne souille jamais vos mains. Ne vous livrez pas à des actions perfides. Ne vous égarez pas du droit chemin. Ne mutiliez jamais. Ne détruisez pas les palmiers, ne brûlez pas les habitations, les champs de blé... A mesure que vous avancerez, vous rencontrerez des religieux qui vivent dans des monastères et qui servent Dieu dans la retraite. Laissez les seuls, ne les tuez point et ne détruisez pas leurs monastères⁸⁴⁷.

⁸⁴⁷ MEURANT Jacques, «Approche interculturelle et droit international humanitaire», en ligne: [aidh.org <http://www.aidh.org/uni/biblio/pdf/2-4.pdf>](http://www.aidh.org/uni/biblio/pdf/2-4.pdf) à la p 230.

Le deuxième calife ‘Umar Ibn al-Khatāb instruisit également ses chefs militaires dans le même sens⁸⁴⁸. Les traités passés entre les califes umayyades et, après eux, les califes abbassides avec l’Empire byzantin et l’Empire romain ont consacré ce principe. Comme l’indique Zemmali dans son livre «Combattants et prisonnier de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire», ce principe sera respecté par les musulmans en Afrique du nord, en Espagne et sera généralement observé par les gouverneurs umayyades en Andalousie, par les Aghlabides en Ifriqiya (800-909) et en Sicile (902), par Fatimides (909), par les Almoravides (1062-1147), par Almohades (1107-1269), ainsi que par les Hafssides en Tunisie (1228-1574)⁸⁴⁹.

Certains historiens aiment rappeler que l’époque des Croisades fut «le théâtre de faits où les pires atrocités le disputèrent à des actes magnanimes»⁸⁵⁰, telle l’attitude du sultan kurde Saladin (Salāh al-Dīne al-ayūbī) lors de la prise de Jérusalem en 1187. «Preux chevalier», celui-ci «ne tua aucun ennemi et libéra les prisonniers, riches comme pauvres»⁸⁵¹. Par contre lorsque les Croisés prirent Jérusalem en 1099, ils massacrèrent toute la population⁸⁵² et commirent «d’effroyables excès»⁸⁵³. D’après le récit d’Anne Commène, fille de l’empereur de Constantinople, «une des distractions favorites des Croisés serait de tuer tous les enfants qu’ils rencontraient, de les couper en morceaux et de les rôtir»⁸⁵⁴.

Fidèles à la tradition prophétique et aux pratiques des premiers califes, les soldats de la Sublime Porte n’ont pas ignoré ce principe de distinction dans leurs guerres.

⁸⁴⁸ LIMAM, *supra* note 182 à la p 144.

⁸⁴⁹ ZEMMALI, *Combattants*, *supra* note 31 à la p 68.

⁸⁵⁰ *Supra* note 847 à la p 230.

⁸⁵¹ *Ibid.*

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ *Supra* note 30 à la p 456.

⁸⁵⁴ *Ibid* à la p 466.

2 : La consécration du principe de distinction depuis L'Empire ottoman et le début de la réception de la distinction conventionnelle

Les périodes du règne des Turcs Seljukides et de l'Empire ottoman ont été également marquées par le respect malgré certains excès de ce principe. Les juifs, expulsés de l'Espagne catholique, trouvèrent la paix et la sécurité sur les terres de l'Empire ottoman, où ils se réfugièrent en 1492. Le sultan Muhamad (Mehmed), le conquérant d'Istanbul, a lui aussi accordé aux juifs et aux chrétiens leur liberté religieuse. L'historien André Miquel explique :

Les chrétiens ont été gouvernés par un État très bien géré, qui était quelque chose qui n'existait pas dans l'Empire byzantin ou dans la souveraineté latine. Ils n'ont jamais été soumis à une oppression systématisée. Au contraire, l'Empire, et tout d'abord Istanbul, est devenu un refuge pour les juifs espagnols torturés. Ils n'ont jamais été forcés à accepter l'Islam⁸⁵⁵.

John Esposito fait un commentaire similaire en disant que :

Pour plusieurs populations non-musulmanes dans les territoires byzantins et persans déjà soumises aux gouverneurs étrangers, le règne Islamique a signifié un changement de gouverneurs, les nouveaux étant souvent plus souples et plus tolérants, plutôt qu'une perte de l'indépendance. Plusieurs de ces populations ont même joui d'une plus grande autonomie locale et ont souvent payé des impôts inférieurs. En ce qui concerne la religion, l'Islam s'est montré plus tolérant, accordant une plus grande liberté religieuse aux juifs et aux chrétiens indigènes⁸⁵⁶.

Le XIX^{ème} siècle est marqué par l'adhésion de la Turquie de l'Empire ottoman, ainsi que de l'Iran, à la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des

⁸⁵⁵YAHYA Harun, «Le pacifisme de l'Islam», en ligne: Islam dénonce terrorisme.com <<http://www.islamdenonceterrorisme.com/9.html>>.

⁸⁵⁶ ESPOSITO John, *The Islamic Threat: Myth or Reality*, Third Edition, New York, Oxford University Press, 1992 à la p 39.

malades dans les forces armées en campagne du 22 août 1864. Plus encore, ces deux puissances musulmanes furent parmi les premiers signataires de cette Convention⁸⁵⁷, qui accorde une immunité aux ambulances, aux hôpitaux militaires, au personnel des hôpitaux et des ambulances, «comprenant l'intendance, le Service de santé, d'administration, de transport des blessés»⁸⁵⁸. Cette protection est aussi accordée aux aumôniers et aux habitants du pays qui porteront secours aux blessés.⁸⁵⁹

En signant la Déclaration de Saint-Pétersbourg du 29 novembre 1868, la Turquie et l'Iran s'engagèrent, comme toutes les autres Parties contractantes, « à renoncer mutuellement, en cas de guerre entre elles, à l'emploi, par leurs troupes de terre ou de mer, de tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes, qui serait explosible ou chargé de matières fulminantes ou inflammables»⁸⁶⁰, puisque ces armes «aggraverait inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable»⁸⁶¹. Mieux encore, la Turquie sunnite et l'Iran chiite comptèrent dès le 18 octobre 1907 au nombre des 15 États signataires de la Convention IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe « Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre ».

Ces événements historiques consistant dans l'adhésion, sans réserves, de la Sublime Porte, ainsi que de l'Iran, aux Conventions et Déclarations, ci-dessus citées, alors que des

⁸⁵⁷ Le 25 juillet 1865, la Turquie a adhéré sans réserve à la Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les forces armées en campagne, dans Manuel de la Croix-Rouge, 1971, 13.

⁸⁵⁸ *Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les forces armées en campagne*, dans Manuel de la Croix-Rouge, 1971, 13, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>> à l'article 2.

⁸⁵⁹ Article 5 de la Convention de Genève du 22 août 1864.

⁸⁶⁰ *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre*, Saint-Pétersbourg, 11 décembre 1868, (1877), 1 Ann inst dr int, 306, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>> au para 1.

⁸⁶¹ *Ibid.*

pays initiateurs de la Convention ont introduit leurs propres réserves, tels que la France, la Suisse ou la Belgique⁸⁶², en disent beaucoup sur la relation que le droit musulman a entretenue avec les principes du droit international humanitaire. Il s'agit, à notre avis, d'une validation islamique *de facto* et *de jure* des règles du droit international humanitaire voire d'une officialisation de ces règles dans «le cadre même du droit public islamique», pour reprendre l'expression de Louis Massignon.⁸⁶³ Il s'agit aussi, à notre sens, d'une autorisation *ante-mortem* laissé par l'Empire ottoman aux futurs États musulmans d'adhérer aux conventions de Genève et à leurs protocoles additionnels, ainsi qu'aux instruments internationaux consacrant le principe de distinction entre les civils et les combattants.

Section 2 : Le principe de distinction en droit international humanitaire

C'est l'un des principes cardinaux du droit international humanitaire⁸⁶⁴ qui est introduit grâce aux mouvements de codification entamé depuis la fin du XIX^{ème} siècle. Plus précisément, ce principe, qui est la pierre angulaire des Conventions de Genève de 1949 et de leurs deux Protocoles additionnels de 1977 (Sous-section 4), est le fruit d'un long processus historique. Méconnu à l'époque antique (Sous-section 1), ce principe sera timidement introduit par l'Église (Sous-section 2), pour être, par la suite, défendu et valorisé grâce aux efforts du Hollandais Grotius (Sous-section 3).

⁸⁶² Voir Bulletin International des Sociétés de la Croix-Rouge, «Liste des États signataires de la Convention de Genève du 22 août 1864», (1906) 37 :147 Bulletin International des Sociétés de la Croix-Rouge 147.

⁸⁶³ *Supra* note 509 à la p 112.

⁸⁶⁴ *Supra* note 656 à la p115.

Sous-section 1 : Le principe de distinction durant l'antiquité gréco-romaine

Dans la conception du monde antique, le *jus in bello* n'a de signification qu'entre nations civilisées et entre puissances égales⁸⁶⁵. Les Grecs ne reconnaissaient de limites à l'action guerrière que lorsque celle-ci opposait des cités hellènes⁸⁶⁶ entre elles. Ainsi, «Polybe ne s'adresse qu'aux nations de même race quand il déclare indigne de détruire les moissons, d'abattre les arbres, de saccager les villes et de refuser la grâce des peuples qui ont fait amende honorable»⁸⁶⁷. Platon « recommande aux Grecs de se laisser guider par la justice et la bienveillance dans leurs rapports mutuels, mais il ne reconnaît pas d'obligation envers les barbares »⁸⁶⁸, c'est seulement entre Grecs, qu'il ne faut « ni dévaster, ni incendier »⁸⁶⁹. Les stoïciens ont essayé d'élargir ces règles aux différentes nations, en rêvant d'un monde cosmopolite, sans frontières, soumis à une seule loi et fondé sur l'égalité des sexes et sur l'absence de l'esclavage. Cicéron, grand orateur romain et admirateur de la philosophie stoïcienne, aimait dire qu'un «homme, par cela seul qu'il est homme, ne peut absolument pas être un étranger aux yeux d'un autre homme »⁸⁷⁰. Il semblait répéter ce que «le poète Térence (195- 159) avait déjà affirmé, à savoir que rien « de ce qui est humain ne lui était étranger», autrement dit, qu'il « se trouve attaché par devoir naturel à tout ce qui se rapporte à l'homme »⁸⁷¹. Cependant, loin des rêves des stoïciens, la guerre antique n'était pas menée uniquement contre les soldats mais contre

⁸⁶⁵ *Supra* note 148.

⁸⁶⁶ *Ibid.*

⁸⁶⁷ *Supra* note 594 à la p 30.

⁸⁶⁸ *Ibid* à la p 65.

⁸⁶⁹ Platon, *La République*, Livre V, 469-B-467-B, Paris, Gallimard, 1993. Voir aussi Plato, *REPUBLIC*, traduit par G.M.A Grube, Indianapolis/Cambridge, Hackett Publishing Company, 1992.

⁸⁷⁰ TZITZIS Stamatios, « Humanisme, dignité de la personne et droits des détenus », Études et analyse de l'Institut pour la justice, (Décembre 2009), en ligne : Institut pour la Justice. Citoyens pour l'équité <www.institutpourlajustice.com>.

⁸⁷¹ *Ibid.*

«la population entière, hommes, femmes, enfants, esclaves [...]. Une guerre pouvait faire disparaître d'un seul coup le nom et la race de tout un peuple et transformer une contrée fertile en désert»⁸⁷². Dans un autre espace géographique, soit en Inde, les lois de Manou reconnaissent certaines protections aux non-combattants, ce qui veut dire que l'époque antique n'ignorait pas totalement les règles d'humanité⁸⁷³. Ces lois ordonnent :

Que [le guerrier] ne frappe ni celui qui est assis, ni celui qui dit : je suis ton prisonnier, ni un homme endormi, ni celui qui n'a pas de cuirasse [...], ni celui dont l'arme est brisée, ni celui qui est accablé par le chagrin, ni celui qui est grièvement blessé, ni un lâche, ni un fuyard.

Et l'un des trois grands traités militaires de la Chine antique⁸⁷⁴ (IV^e siècle av. J.-C.) commande aux combattants : « Vous donnerez secours aux vieillards et aux enfants, vous n'attaquerez point ceux qui sont hors d'état de se défendre. Après un combat vous aurez un soin particulier des blessés »⁸⁷⁵. L'église chrétienne va, quant à elle, introduire de nouvelles règles que les combattants doivent respecter.

Sous-section 2 : La contribution chrétienne

Le souci de limiter l'action guerrière et d'humaniser ses effets en la soumettant à des normes morales et religieuses était très présent dans la littérature chrétienne⁸⁷⁶. C'est ce que nous pouvons constater dans les écrits de Saint-Augustin jusqu'à Grotius, «en

⁸⁷² DE COULANGES François, *La cité antique*, Paris, Flammarion, 1984 à la p 243.

⁸⁷³ LAWGIVER Manu, *Manava Dharma Sastra*, vol 2, Paris, Imprimerie de Crapelet, 1883.

⁸⁷⁴ BIANCHI Laetitia, «Guerre : C'est pas juste» (Janvier-Février 2000) vol G R.de réel 18.

⁸⁷⁵ ROUSSEAU Jean-Jacques, *Contrat social*, I.4 (1762) repris en 1801 par Portalis dans une allocution. (Portalis, juriste, a rédigé le Code Civil).

⁸⁷⁶ *Supra* note 607.

passant par la théologie de Saint-Thomas d'Aquin et la scolastique espagnole»⁸⁷⁷. Bien que les combattants des guerres intra-chrétiennes ne semblaient pas respecter ou connaître⁸⁷⁸ de limitations⁸⁷⁹, l'Église va introduire, à partir du XI^{ème} siècle, les premières règles d'humanisation de la guerre avec, notamment, l'interdiction de l'usage de l'arbalète et l'introduction de la «Paix et Trêve de Dieu»⁸⁸⁰. Si la Paix de Dieu désigne «cette sauvegarde continue, qui s'étendait à tout ce qui se présente avec un caractère sacré ou sans moyen de défense aux églises, aux cimetières, aux couvents, aux clercs, aux religieux, aux femmes, aux paysans»⁸⁸¹, la Trêve de Dieu, pour sa part, consiste, dans l'injonction faite «aux propriétaires de fiefs, à la classe guerroyante de ce temps là, de ne commettre aucune hostilité, à certains jours de la semaine, à certaines époques de l'année»⁸⁸².

Procédant de cette même conscience chrétienne, le juriste néerlandais Hugo Grotius, affirma clairement la nécessité de limiter la violence armée. La guerre de Trente Ans⁸⁸³,

⁸⁷⁷ SAADA Julie et Christian Nadeau «Hugo Groot», Médias et Humanitaire, Revue, en ligne : [<www.grotius.fr/hugo-de-groot>](http://grotius.fr/). Voir aussi HAGGENMACHER, Peter, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983.

⁸⁷⁸ Certains expliquent cette réalité par les contradictions au sein des textes évangéliques. Voir notamment *supra* note 212 à la p 28.

⁸⁷⁹ *Supra* note 148 à la p 29.

⁸⁸⁰ La Trêve de Dieu ressemble beaucoup à la règle des mois sacrés «achhoro al-horom» en droit musulman. Il s'agit de quatre mois, à savoir Dho-Alkaada, Dho-Alhajja, Moharram et Rejeb, pendant lesquels« il est défendu d'entreprendre une expédition guerrière», Voir par ex DUNANT, *Notice, supra* note 24 à la p 146. Ces mois sont cités dans le Coran au Verset 36 de la Sourate 5 qui dit : «Le nombre de mois, auprès d'Allah, est de douze [mois], dans la prescription d'Allāh, le jour où Il créa les cieux et la terre. Quatre d'entre eux sont sacrés: telle est la religion droite. [Durant ces mois], ne faites pas de tort à vous-mêmes.»

⁸⁸¹ DE BEAUREPAIRE Charles, «La paix et la trêve de Dieu, histoire des premiers développements du tiers état par l'Église et les associations par Ernest Semichon » (1858), t 19, Sorbonne Bibliothèque de l'école des chartes 294 aux pp 294 - 302.

⁸⁸² *Ibid.*

⁸⁸³ Selon Philippe Houdry, «La guerre de Trente Ans est tout d'abord une suite de conflits qui enflamment l'Europe de 1618 à 1648. Si la plupart des combats et opérations militaires ont lieu en Europe centrale, dans des territoires qui dépendent du Saint Empire Romain Germanique, ceux-ci concernent la plupart des grandes puissances de l'époque : Autriche, Provinces Unies (futurs Pays-Bas), Espagne, Italie, France, Danemark et Suède [...] Initialement, cette confrontation démarre comme un conflit religieux et politique entre catholiques et protestants luthériens et calvinistes. Elle va se terminer en lutte hégémonique opposant

dont il fut le témoin, fut d'une violence telle « que les nations les plus barbares en devraient rougir. On court aux armes ou sans raison ou pour de très légers sujets; et quand une fois on les a en mains, on foule aux pieds tout droit divin et humain comme si dès lors on était autorisé et fermement résolu à commettre toute sorte de crimes sans retenue»⁸⁸⁴. Ainsi, dans le «*De Jure Belli Ac Pacis*» (le Droit de la guerre et de la paix) (1625), Grotius propose un ensemble de normes restrictives, destinées à limiter l'usage de la violence, et qui s'imposent aux belligérants⁸⁸⁵. Selon lui, la protection s'applique à tous ceux qui se trouvent sur les terres de l'ennemi, y compris les étrangers, les femmes et les enfants et s'étend aussi à leurs biens et objets sacrés⁸⁸⁶. Cette protection doit, en outre, s'étendre aux prisonniers de guerre et aux vaincus, de même qu'à tous ceux qui ne portent pas les armes et ne participent pas aux hostilités, tels que les femmes, les enfants, les prêtres, les moines et pénitents, les laboureurs, les vieillards, les gens de lettres, les marchands, les ouvriers et les artisans⁸⁸⁷. Selon Haggenmacher, l'ouvrage de Grotius se présente comme la «somme d'une vénérable lignée d'ouvrages sur le droit de la guerre»⁸⁸⁸. Qui plus est, cet ouvrage est devenu, après la mort de son auteur, la source d'inspiration de plusieurs philosophes et juristes.

le royaume de France et la Maison d'Autriche (les Habsbourg), dont les fondements ont déjà près d'un siècle». Voir HOUDRY Philippe, « La guerre de Trente Ans (1618-1648) » [2005] n° 20 Bilan des Recherches Généalogiques sur Marie-Louise Alphonsine Müller et ses ascendants, aux pp. 12-28, en ligne, <<http://philippe.houdry.free.fr/>>

⁸⁸⁴ *Supra* note 210 à la p 17.

⁸⁸⁵ SAADA, *supra* note 877.

⁸⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁸⁷ *Ibid.* L'auteur a reproduit ce passage de l'œuvre de Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, livre III, chap IV à XVIII.

⁸⁸⁸ HAGGENMACHER, *supra* note 877 à la p 626. Voir aussi SAADA Julie, « Pacifisme ou guerre totale ? Une histoire politique du droit international : les lectures de Vitoria au XX^e siècle » [2009] n°6 Astérion, 2009, en ligne : <<http://asterion.revues.org>>.

Sous-section 3 : La distinction entre les civils et les combattants depuis l'œuvre d'Hugo Grotius

Les idées de Grotius ont été reprises par plusieurs penseurs⁸⁸⁹ du XVII^{ème} et du XVIII^{ème} siècle. Pour l'Allemand Samuel Von Pufendorf (1632-1694), la guerre ne se fonde pas sur la loi naturelle, elle est un acte moralement indifférent qui autorise aussi loin qu'on le jugera à propos des actes d'hostilité poussés « à l'infini »⁸⁹⁰. Pour le juriste suisse Emer Vattel (1714-1767),

non seulement le souverain, avec qui on a la guerre est ennemi mais aussi sa Nation entière, jusqu'aux femmes et aux enfants; tout ce qui appartient à cette Nation, à l'État, au souverain, aux sujets de tout âge et de tout sexe, tout cela dis-je, est donc au nombre des choses appartenant à l'ennemi»⁸⁹¹.

Pour Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), qui, dans son *Contrat social*, rend hommage à la grandeur de la loi islamique (celle de l'enfant d'Ismaël) en disant que :

la grande âme du législateur est le vrai miracle qui doit prouver sa mission. De vains prestiges forment un lien passager, il n'y a que la sagesse qui le rende durable. La loi judaïque toujours subsistante, celle de l'enfant d'Ismaël qui depuis dix siècles régit la moitié du monde, annoncent encore aujourd'hui les grands hommes qui les ont dictées⁸⁹²,

la guerre n'est qu'une relation d'État à État, dans laquelle les hommes sont ennemis par hasard. Lorsqu'ils s'affrontent sur le champ de bataille, « ils ne le sont ni comme

⁸⁸⁹ *Supra* note 210 à la p 19.

⁸⁹⁰ PUFENDORF Samuel, *Droit de la nature et des gens*, 8 tomes, traduit par Jean Barbeyrac, Édition de Bâle, 1732, Presses Universitaires de Caen - Bibliothèque de philosophie politique et juridique, 2010. Voir aussi, pour la distinction entre guerre juste et guerre régulière, NADEAU Christian et Julie Saada, *Guerres justes, guerres injustes : Théories, histoire, critiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009.

⁸⁹¹ DE VATTEL Emerich (Emer), *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris, Librairie de Guillaumin et C^{ie}, 1863. Voir aussi DUNANT Henry, *Institute Geneva*, tome II, Livre III, Chapitre V, 1983 au par 72 à la p 59 et ZEMMALI, *Combattants*, *supra* note 31 à la p 75.

⁸⁹² ROUSSEAU Jean-Jacques, *Contrat social*, I.4 (1762) dans, *Œuvres complètes de Jean-Jacques Rousseau avec des notes historiques*, par G. Petitain, Paris, Librairie Lefèvre, 1839 à la p 344.

hommes ni même comme citoyens, ils le sont comme soldats»⁸⁹³. L'influence des idées de Grotius et des autres penseurs du siècle des Lumières ont dépassé le cadre purement doctrinal pour inspirer les principales œuvres codificatrices du XIX^{ème} siècle. La première traduction de ce principe se retrouve dans l'œuvre du professeur Francis Lieber⁸⁹⁴, auteur des célèbres Instructions données en 1863 aux forces armées des États-Unis, alors engagées dans la Guerre de Sécession. Après avoir rappelé que les citoyens du pays adverse sont des ennemis, Lieber déclare :

Néanmoins, de même que la civilisation a progressé durant les derniers siècles, de même a progressé de façon continue, spécialement dans la guerre sur terre, la distinction entre la personne privée des ressortissants d'un pays ennemi et le pays ennemi lui-même avec ses hommes en armes. Le principe a été reconnu, de plus en plus, que le citoyen non armé doit être épargné quant à sa personne, ses biens, son honneur, autant que les exigences de la guerre le permettent».⁸⁹⁵

Toutefois, rattrapé par l'eurocentrisme de son époque, Lieber admet que ces règles ne s'appliquent que dans les guerres entre «Nations civilisées»:

the laws of war apply only to conflicts between what at the time was known as "civilized" enemies. That is, enemies who themselves respect the laws of civilized warfare. In cases of war with others — with "savages" — the rules explicitly not did apply⁸⁹⁶.

Cette conception, que consacreront aussi l'œuvre de Bluntschli⁸⁹⁷, la Déclaration de Bruxelles⁸⁹⁸ et le Manuel d'Oxford⁸⁹⁹, sera progressivement adoptée par les

⁸⁹³ *Ibid* à la p 320.

⁸⁹⁴ Francis Lieber (1798 – 1872) Philosophe et professeur d'histoire et d'économie politiques l'université Columbia.

⁸⁹⁵ Code Lieber de 1863 à l'article 22.

⁸⁹⁶ RINGMAR Erik, «Francis Lieber, Terrorism, and the American Way of War» (2009) 3:4 Perspectives on Terrorism 52.

⁸⁹⁷ *Supra* note 240 à la p 12.

⁸⁹⁸ Conférence réunie à Bruxelles sur invitation de l'empereur de Russie et qui a adopté le 27 août 1874, un «projet d'une déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre». Ce projet qui a repris

gouvernements⁹⁰⁰. Ainsi, Guillaume de Prusse déclarait déjà, le 11 août 1870 : «Je fais la guerre aux soldats français et non aux populations françaises»⁹⁰¹. Timidement consacré dans la Convention de Genève de 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, qui introduit la règle de l'immunité du personnel sanitaire et des aumôniers, le principe de distinction connaît une importance et une visibilité grandissante dans les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907⁹⁰². Ces instruments juridiques contiennent des dispositions, qui limitent le recours à la violence et l'emploi des armes; il s'agit alors et surtout d'épargner aux militaires des souffrances excessives ou inutiles, en prohibant l'usage de certaines armes, telles que le poison, de même qu'elles interdisent certains comportements, comme la perfidie, et ce conformément au principe posé par l'article 22 de Convention IV de La Haye de 1907 qui dispose que « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi ». Aussi importantes qu'elles puissent l'être, ces mesures ne touchent que très indirectement les civils. D'ailleurs, lors des bombardements des villes allemandes par les Alliés,

à quelqu'un qui lui rappelait l'interdiction par l'article 25 du Règlement de La Haye annexé à la Convention IV de 1907 « d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus », Churchill aurait répondu : « le moral de l'ennemi

plusieurs règles du Code Lieber ne sera jamais ratifié par les Puissances représentées à la Conférence

⁸⁹⁹ Il s'agit d'un « Manuel de la guerre sur terre » adopté par l'Institut de droit international en 1880 et qui a repris les règles de la Déclaration de Bruxelles.

⁹⁰⁰ PILLOUD Claude, Yves Sandoz et Bruno Zimmermann, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août de 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, Norwell, Kluwer Academic Publisher, 1986 à la p 1007 para 3432.

⁹⁰¹ *Ibid* à la p 596, au para 1825.

⁹⁰² Surtout la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Voir *Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1899, 26 Martens Nouveau Recueil (ser. 2) 949, (entrée en vigueur : 4 septembre 1900)

est lui aussi un objectif militaire⁹⁰³.

Esquissée par le Droit de La Haye, notamment dans les Règlements de 1899⁹⁰⁴ et 1907⁹⁰⁵, la protection des personnes civiles contre l'arbitraire de l'ennemi va trouver son expression la plus élaborée dans les Conventions de Genève de 1949 et surtout dans ses deux protocoles additionnels de 1977.

Sous-section 4 : Le principe de distinction dans les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels de 1977

La guerre de 1914 a été particulièrement meurtrière et a démontré l'insuffisance des normes figurant dans le Règlement sur les lois et coutumes de la guerre sur terre⁹⁰⁶. Le développement prodigieux de l'industrie de guerre et la course aux armements entre les belligérants étaient à la base de cette insuffisance. C'est la raison pour laquelle, à la fin de cette guerre, l'accent fut mis sur la nécessité de prévenir la guerre et non plus sur la seule réglementation de ses effets. Le *jus in bello* fut alors perçu comme un affaiblissement du *jus contra bellum*, puisqu'il contenait en soi l'aveu que la communauté internationale, à travers la Société des Nations, «dout[ait] de sa capacité de maintenir la paix»⁹⁰⁷.

Le déclenchement de la Deuxième Guerre a constitué une vraie catastrophe humaine. Le recours aux représailles et aux attaques sans distinction par les belligérants⁹⁰⁸ a causé de

⁹⁰³ BALGUY-GALLOIS Alexandre, « Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé » (2004) 86 :853 RICR 52.

⁹⁰⁴ On peut aussi rajouter la *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre*, Saint-Petersbourg, 11 décembre 1868, (1877), 1 Ann inst dr int, 306.

⁹⁰⁵ Règlement annexé à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 461, (entrée en vigueur : 26 janvier 1910) aux articles 42-52

⁹⁰⁶ *Ibid* aux articles 23, al. 1, lettre g, et 25-28.

⁹⁰⁷ *Supra* note 656 à la p 29.

⁹⁰⁸ BEST Geoffrey, *Humanity in Warfare*, London, Weidenfeld & Nicolson, 1980 à la p 242.

lourdes pertes parmi la population civile. En se terminant par le bombardement nucléaire d'Hiroshima et de Nagasaki, cette guerre a confirmé l'insuffisance dramatique du principe de distinction et a donné raison à l'expression selon laquelle le droit de la guerre «est toujours en retard d'une guerre».⁹⁰⁹ C'est ce retard que la Conférence diplomatique réunie à Genève en 1949 va s'efforcer de rattraper, en adoptant les quatre Conventions connues sous l'appellation «Droit de Genève».

Ce droit est axé sur la protection des victimes de la guerre et, notamment, ce qu'il appelle «les personnes protégées». Selon ces conventions, ces personnes sont les militaires blessés ou malades sur terre (Convention I) ; les militaires blessés, malades ou naufragés sur mer (Convention II) ; les prisonniers de guerre (Convention III) ; et les civils qui ne prennent pas part aux combats (Convention IV). Cependant, bien qu'elle soit destinée aux personnes civiles, cette dernière Convention n'a pas réussi à poser le principe de base relatif à la distinction entre les civils et les combattants. Ceci s'explique, en partie, par le fait que la Conférence diplomatique de 1949 n'avait pas révisé le Règlement de La Haye de 1907, de même qu'elle s'était déclarée incompétente pour traiter des propositions tendant à interdire l'emploi des armes atomiques⁹¹⁰. Toutefois et quoi qu'on dise, la Convention a eu le mérite de reconnaître certaines protections aux civils, des protections qui seront étendues, par la suite, aux civils des conflits armés non-internationaux, grâce notamment à l'article 3 commun aux quatre Conventions, lequel enjoint aux parties au conflit de respecter un minimum de règles relatives à la protection des personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités.

Il faudra attendre cependant l'année 1956 pour que le CICR établisse le «Projet de Règles

⁹⁰⁹ *Supra* note 656 à la p 30.

⁹¹⁰ *Supra* 900 à la p 597.

limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre». Celui-ci sera réaffirmé dans les principes de base lors de la XX^{ème} Conférence du CICR à Vienne en 1965 ainsi que lors de la Conférence internationale des droits de l'homme, qui s'est tenue à Téhéran en 1968. Ces principes seront à la base de la Résolution 2444 (XXIII) adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU en 1968, ainsi que de la Résolution 2675 (XXV), laquelle déclare que :

[l]'Assemblée générale, [...] «Affirme» les principes fondamentaux ci-après touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé, sans préjudice de l'approfondissement qu'ils pourront subir à l'avenir dans le cadre du développement progressif du droit international applicable aux conflits armés:

1. Les droits fondamentaux de l'homme, tels qu'ils sont acceptés en droit international et énoncés dans des instruments internationaux, demeurent pleinement applicables en cas de conflit armé.
2. Dans la conduite des opérations militaires en période de conflit armé, une distinction doit toujours être faite entre les personnes qui prennent part activement aux hostilités et les populations civiles.
3. Dans la conduite des opérations militaires, tous efforts seront faits pour épargner aux populations civiles les ravages de la guerre, et toutes précautions nécessaires seront prises pour éviter d'infliger des blessures, pertes ou dommages aux populations civiles.
4. Les populations civiles en tant que telles ne seront pas l'objet d'opérations militaires.
5. Les habitations et autres installations qui ne sont utilisées que par les populations civiles ne seront pas l'objet d'opérations militaires.
6. Les lieux ou régions désignés pour la seule protection des populations civiles, tels que zones sanitaires ou refuges similaires, ne seront pas l'objet d'opérations militaires.
7. Les populations civiles, ou les individus qui les composent, ne seront pas l'objet de représailles, de déplacements par la force ou de toute autre atteinte à leur intégrité.
8. La fourniture de secours internationaux aux populations civiles est conforme aux principes humanitaires de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'autres instruments internationaux dans le domaine des droits de l'homme. La Déclaration des principes applicables aux secours internationaux, contenue dans la résolution XXVI de la vingt et unième Conférence internationale de la Croix-Rouge, sera applicable en cas de conflit armé, et toutes les parties au conflit s'efforceront de faciliter l'application desdits principes.

Les principes proclamés par cette Résolution seront, en outre, incorporés presque

intégralement au Protocole I de 1977. C'est d'ailleurs dans ce Protocole que le principe de distinction est inscrit pour la première fois « noir sur blanc ». L'article 48 énonce, en effet, qu'«en vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires». Le civil est alors défini négativement comme étant tout non-combattant. Selon l'article 50 de ce Protocole :

1. Est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A, 1), 2), 3), et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile.
2. La population civile comprend toutes les personnes civiles.
3. La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité».

Ce faisant, les rédacteurs de ce Protocole n'ont prévu aucune catégorie intermédiaire entre le civil ou le combattant⁹¹¹. Dès lors et en cas de doute, une personne est présumée être une personne civile selon l'article 50 de ce Protocole, de même que la présence de combattants isolés au sein de la population civile ne fait pas perdre à cette dernière sa qualité civile et donc son immunité face aux attaques. Toute attaque ne respectant pas ce principe est alors considérée comme une attaque indiscriminée.

Le Protocole II énonce, quant à lui, le principe selon lequel «la population et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers d'opérations

⁹¹¹ En dépit de ce qui pourrait être dit sur la catégorie des «combattants irréguliers» créés par certains belligérants.

militaires»⁹¹². Ce principe semble inclure, implicitement, la règle fondamentale de l'article 48 du Protocole I⁹¹³.

Ajoutons enfin que les agents des Nations Unies engagés dans une opération de maintien de la paix gardent toujours leur statut de personnes civiles. La Convention de 1994 sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé est claire à ce propos.

Les personnes visées par cette Convention sont :

- a) « Personnel des Nations Unies » s'entend : i) Des personnes engagées ou déployées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en tant que membres des éléments militaire, de police ou civil d'une opération des Nations Unies;
- ii) Des autres fonctionnaires et experts en mission de l'Organisation des Nations Unies ou de ses institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique qui sont présents à titre officiel dans la zone où une opération des Nations Unies est menée;
- b) « Personnel associé » s'entend :
 - i) Des personnes affectées par un gouvernement ou par une organisation intergouvernementale avec l'accord de l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies;
 - ii) Des personnes engagées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par une institution spécialisée ou par l'Agence internationale de l'énergie atomique; et
 - iii) Des personnes déployées par une organisation ou une institution non gouvernementale humanitaire en vertu d'un accord avec le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, avec une institution spécialisée ou avec l'Agence internationale de l'énergie atomique, pour mener des activités à l'appui de l'exécution du mandat d'une opération des Nations Unies⁹¹⁴.

En résumé, le principe de distinction est un principe fondamental du droit international humanitaire contemporain. La protection de civils doit être assurée sur terre, comme en mer ou dans les airs. En droit international humanitaire contemporain comme en droit international musulman, seuls les civils qui ne participent pas aux hostilités sont protégés,

⁹¹² Protocole II de 1977, à l'article 13, par 1.

⁹¹³ ZEMMALI, *Combattants*, *supra* note 31 à la p 95.

⁹¹⁴ Article 1 al. a) et b) de la *Convention de 1994 sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé*, 2051 RTNU (entrée en vigueur le 9 décembre 1994, New York)

et ils le sont tant et autant qu'ils ne posent pas d'actes d'hostilité. Ceux qui commettent de tels actes sont en revanche assimilés, en droit musulman, à des combattants (*harbiyūn*)⁹¹⁵, alors qu'en droit international humanitaire contemporain, ils deviennent des « irréguliers », qui « peuvent être attaqués pendant la durée de l'engagement militaire et, éventuellement aussi, pendant les actes directement préparatoires à l'utilisation de la violence »⁹¹⁶. Comme le rappelle le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Kupreskic*⁹¹⁷, ce principe souffre deux exceptions : premièrement, celle qui découle de la participation des civils aux hostilités malgré l'interdiction qui leur est imposée; deuxièmement, celle qui résulte de la désormais célèbre doctrine des « dommages collatéraux », intrinsèquement rattachée au principe de proportionnalité⁹¹⁸. Toutefois, il n'en demeure pas moins vrai que, dans les deux systèmes de droit, le principe de distinction constitue la base de la détermination du régime de protection applicable aux combattants et aux civils. Il a notamment pour objectif d'assurer la protection générale et spécifique des personnes civiles.

⁹¹⁵ À préciser que dans une grande partie de la littérature juridique musulmane, le qualificatif «*harbiyoun*» désigne les civils qui se trouvent sur le territoire ennemi. Toutefois, la terminologie la plus utilisée et qui coïncide le mieux avec le droit international humanitaire contemporain est celle de «*madaniyoun*».

⁹¹⁶ *Supra* note 656 à la p 118.

⁹¹⁷ *Le Procureur c. Zoran KUPRE[KI], Mirjan KUPRE[KI], Vlatko KUPRE[KI], Drago JOSIPOVIJ, Dragan PAPIJ, Vladimir [ANTI], alias, Vlado*, IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000, au para 522, (Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première Instance), en ligne: <<http://www.icty.org>>.

⁹¹⁸ QUÉGUINER Jean-François, «Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire» (2003) 85 :850 RICR 271.

CHAPITRE 2 : Ressemblances au niveau du régime de protection générale

Les protections générales trouvent leur fondement dans le caractère sacré de la vie humaine. Il est peu probable de trouver dans les écritures antiques, classiques ou contemporaines un quelconque doute sur la nature privilégiée de l'être humain. L'homme est « la mesure de toute chose : de celles qui sont, du fait qu'elles sont ; de celles qui ne sont pas, du fait qu'elles ne sont pas »⁹¹⁹, s'exclamait Protagoras l'Athénien, au V^{ème} siècle av. J-C. Du point de vue de la religion chrétienne, l'homme est un *Consort divinitas*⁹²⁰, l'image de Dieu et se distingue des autres créatures par la transcendance qui l'habite⁹²¹. L'adage *noli me tangere*⁹²², souvent utilisé par les juristes pour invoquer l'inviolabilité de la personne humaine, n'est en réalité, et suivant l'Évangile de Saint Jean, que la parole du Christ adressée à Marie Madeleine quand elle a voulu embrasser son corps. Le « Christ la tient à distance et lui demande « ne me touche pas parce que je ne suis pas encore retourné à mon Père »⁹²³. Dans la «*Halaka*», la loi juive, « tout se passe comme si l'homme créé en exemple unique doit respecter la vie de chaque être humain en tant qu'être humain »⁹²⁴. La Torah interdit le meurtre «tu ne tueras point» et « celui qui verse le sang de l'homme dans l'homme son sang sera versé »⁹²⁵. En Islam, l'homme est le vicaire « Calife » de Dieu⁹²⁶ et la plus honorable des créatures : « Certes, Nous avons

⁹¹⁹ Voir Platon, *Théétète*, 151e-152a (DK & U B1). Voir aussi Aristote, *Métaphysique* (U A13b)

⁹²⁰ BEIGNIER Bernard, « L'ordre public et les personnes », 1994) 15 *Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse*, à la p 138.

⁹²¹ DE DINECHIN Olivier, « Le point de vue catholique » (1988) *Bioéthique et droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 21 à la p 21.

⁹²² Qui veut dire « Ne me touchez pas ».

⁹²³ *Supra* note 920 à la p37.

⁹²⁴ CHOUGHANA Emmanuel, « La perception des risques : le point de vue juif » (1988) *Bioéthique et droit*, Paris, Presses Universitaires de France à la p 39.

⁹²⁵ *Ibid* à la p 81.

⁹²⁶ « Lorsque ton Seigneur confia aux Anges : « Je vais établir sur terre un vicaire (Califat) » Le Coran,

honoré les fils d'Adam. Nous les avons transportés sur terre et sur mer, leur avons attribués de bonnes choses comme nourriture, et Nous les avons nettement préférés à plusieurs de Nos créatures»⁹²⁷. Les rédacteurs du droit international humanitaire contemporain sont plus affirmatifs à ce sujet : le respect de la personne humaine, ainsi que son épanouissement, doivent être «assurés dans la mesure compatible avec l'ordre public et, en temps de guerre, avec les exigences militaires»⁹²⁸. En temps de guerre, les personnes civiles doivent être protégées contre les effets des hostilités (1) et doivent jouir des garanties fondamentales inhérentes à leur qualité de personne humaine (2).

Section 1 : La protection des populations civiles contre les effets des hostilités

Le droit musulman et le droit international humanitaire sont unanimes à limiter l'action guerrière aux objectifs militaires en interdisant les attaques illicites (A), ainsi que l'utilisation des moyens illicites et fortement dommageables aux civils (B). Le principe de non-transgression, bien ancré en droit musulman, semble être le pendant de la règle d'interdiction des attaques illicites en droit international humanitaire.

Sous-section 1 : La prohibition des attaques illicites

Comme il a été démontré dans la première partie de cette thèse, en droit musulman la guerre devrait être le dernier recours pour repousser une agression ou pour prévenir un acte hostile. En termes coraniques, elle constitue un mal nécessaire : « Le combat vous a

Sourate II, Verset 30.

⁹²⁷ Coran, Sourate XVII, Verset 70.

⁹²⁸ PICTET Jean, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de guerre*, Institut Henry-Dunant, Leiden, Nijhoff, 1973 à la p 31

été prescrit alors qu'il vous est désagréable. Or, il se peut que vous ayez de l'aversion pour une chose alors qu'elle vous est un bien. Et il se peut que vous aimiez une chose alors qu'elle vous est mauvaise. C'est Allah qui sait, alors que vous ne savez pas»⁹²⁹. Dès lors, comme tout mal, elle doit être menée avec précautions et dans les limites de ce qui est permis. Rappelons-le, en droit musulman, la paix est l'état normal des rapports interétatiques, alors que la guerre est une situation exceptionnelle justifiée par la nécessité (adharoura), comme par exemple la légitime défense. Le combattant musulman est alors tenu de ne s'attaquer qu'à celui qui l'attaque : commettre une agression équivaldrait à s'attirer la colère de Dieu : «Combattez dans le sentier d'All[ā]h ceux qui vous combattent, et ne transgressez pas. Certes, All[ā]h n'aime pas les transgresseurs »⁹³⁰. Avant de mener tout combat, l'armée musulmane doit respecter un certain nombre de formalités dont la sommation préalable (1), de même qu'elle ne doit ni détruire les biens ennemis (2), ni procéder à des attaques sans discrimination (3). On retrouve ces mêmes obligations dans le droit international humanitaire contemporain.

A : L'obligation de la sommation préalable

Pour les défenseurs de la théorie de « deux maisons », cette sommation consiste dans l'appel à l'Islam, c'est-à-dire l'invitation faite aux « mécréants » d'embrasser l'Islam et de rejoindre le « sentier de Dieu ». Les historiens rapportent que le prophète a toujours respecté cette obligation et qu'il n'a jamais livré la guerre contre une armée sans lui avoir adressé solennellement cet appel⁹³¹. Selon l'Imam Abou-Youssef, la formule utilisée par

⁹²⁹ Coran, Sourate II, Verset 216.

⁹³⁰ Coran, Sourate II, Verset 190.

⁹³¹ *Supra* note 30 à la p 466.

le prophète était la suivante :

Nous vous convions à l'Islam; et, si vous l'embrassez, vos droits seront comme nos droits et vos devoirs comme nos devoirs; si vous refusez, donnez-nous [*la jizyah*] (tribut); si vous refusez de nous le donner, nous vous attaquerons⁹³².

Dans la sommation adressée à l'empereur Héraclius, au VII^{ème} siècle nous pouvons lire :

Par le nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux !
De Mohammad, Serviteur de Dieu et son Envoyé, à
Héraclius, grand chef des Byzantins :
Paix à qui suit la bonne voie ! J'ajoute que je t'appelle de tout
l'appel de l'islam : embrasse l'islam et tu seras sauf ;
embrasse l'Islam et Dieu te dispensera double mérite. Mais si
tu te dérobes, le crime des paysans retombera sur toi, Et
[vous], Ô gens de l'Écriture Sainte, venez vers une parole qui
est la même pour nous et pour vous : que nous n'adorions que
Dieu, que nous ne lui associons quoi que ce soit et que, parmi
nous, les uns ne prennent point les autres comme Maîtres en
dehors de Dieu. Si donc ils se dérobent, vous direz : Soyez
témoins que nous sommes des Musulmans (littéralement des
soumis à Dieu)⁹³³.

Or, même si elle contient cet appel à adhérer à l'Islam, nous pensons que la sommation trouve sa justification réelle dans la nécessité d'avertir l'adversaire. Il s'agit d'un appel adressé à ce dernier, pour qu'il cesse toute action d'hostilité contre les musulmans, voire une ultime tentative pour chercher une solution pacifique au conflit comme le prouve le contenu de la lettre adressée par le calife 'Alī Ibn Abī Tālib à son gouverneur d'Égypte, Mālik Ibn al-Ashṭar (voir Annexe 5). D'ailleurs, le Coran commande au prophète de choisir la voie de la paix et de repousser au maximum le recours à la force. Ainsi peut-on lire :

Et préparez [pour lutter] contre eux tout ce que vous pouvez

⁹³² *Ibid.*

⁹³³ HAMIDULLAH Muhammad, « La lettre du Prophète à Héraclius et le sort de l'original » (Janvier 1955) t 2, Arabica, à la p 99, en ligne : JSTOR Home < <http://www.jstor.org/stable/i387538>>.

comme force et comme cavalerie équipée, afin d'effrayer l'ennemi de Dieu et le vôtre, et d'autres encore que vous ne connaissez pas en dehors de ceux-ci mais que Dieu connaît. Et tout ce que vous dépensez dans le sentier de Dieu vous sera remboursé pleinement et vous ne serez point lésés. Et s'ils inclinent à la paix, incline vers celle-ci (toi aussi) et place ta confiance en Dieu, car c'est Lui l'Audient, l'Omniscient.⁹³⁴

Voire encore : « S'ils cessent, All[ā]h est, certes, Clément et Miséricordieux »⁹³⁵.

Ou:

Si All[ā]h avait voulu, Il leur aurait donné l'audace (et la force) contre vous, et ils vous auraient certainement combattu. (Par conséquent,) s'ils restent neutres à votre égard et ne vous combattent point, et qu'ils vous offrent la paix, alors, All[ā]h ne vous donne pas de chemin contre eux⁹³⁶.

À l'instar de John Esposito, nous pouvons déduire de ces versets qu'ils soulignent clairement que c'est la paix, et non pas la violence ni la guerre, qui est la voie à suivre et que «l'autorisation de combattre l'ennemi est contrebalancée par une impérieuse obligation de rechercher la paix».⁹³⁷

D'ailleurs, le manquement à cette obligation avait de lourdes conséquences. Il entraînait la responsabilité du chef militaire, lequel pouvait être poursuivi pour crime de sang s'il attaquait les combattants ennemis et les « tuer par surprise en des incursions soudaines. Il doit la compensation de leurs sangs; exactement comme s'il était rendu coupable du meurtre d'un musulman»⁹³⁸. C'est aussi lui qui assume les conséquences des actions de ses subalternes et de ses troupes, parce que c'est à lui que revient, en dernier ressort, la prise des décisions militaires importantes. Il s'agit alors d'un poste clé dans la structure

⁹³⁴ Coran, Sourate XVII, Versets 60 et 61.

⁹³⁵ Coran, Sourate II, Verset 192.

⁹³⁶ Coran, Sourate IV, Verset 90.

⁹³⁷ ESPOSITO John, «Islam et violence», *The Washington Post* en ligne : The Washington Post <<http://newsweek.washingtonpost.com/onfaith>>.

⁹³⁸ *Supra* note 30 à la p 465.

militaire musulmane. Selon Al-Kassānī :

Le gouvernement doit, avant la mise en marche des troupes, désigner à leur tête un commandant car il constitue un besoin impératif sans lequel l'application des règles et la direction des troupes ne peut se faire, il n'est pas concevable qu'à la survenance de chaque événement, il faille en référer au gouvernant lui-même⁹³⁹.

Al-Mawardī va jusqu'à considérer la fonction du commandement de la guerre (*imarat al-jihād*) comme étant la plus importante au sein de l'État⁹⁴⁰. C'est au chef militaire de surveiller ses troupes, d'assurer la discipline dans leurs rangs et d'appliquer le *hadīth* du prophète, qui dit : «Empêchez vos soldats d'être dépravés; empêchez vos soldats d'être trompeurs; empêchez vos soldats d'être fornicateurs»⁹⁴¹, autrement dit de s'emparer injustement du butin, de tuer injustement ou sans sommation préalable, qui sont autant d'actes condamnables et constituant un manquement à la discipline de l'armée musulmane.

La sommation préalable, cet élément subjectif (l'intention de guerre), qui s'exprime par une déclaration de guerre en bonne et due forme, est aussi consacrée par le droit international humanitaire contemporain. La Convention III de La Haye du 18 octobre 1907 sur l'ouverture des hostilités dispose que les États ne peuvent entamer toute action militaire sans un «avertissement préalable et non équivoque»⁹⁴². Cette exigence est confirmée bien qu'atténuée dans l'article 6 de la IX^{ième} Convention de La Haye, ainsi que dans l'article 26 du Règlement de La Haye de 1907 et dans l'article 57 du Protocole I. Ce

⁹³⁹ *Supra* note 362 à la p 4303.

⁹⁴⁰ AL-MAWARDĪ (Abū al-Hassan), *Al Ahkām al-Sultāniyah*, [Traité de droit public musulman], traduit par Léon Ostorrog, Paris, Leroux, 1901 à la p 79.

⁹⁴¹ Cité par l'auteur Ahmed Rechid. Voir *supra* note 30 à la p 467.

⁹⁴² L'article 1 dispose que : «Les Puissances contractantes reconnaissent que les hostilités entre elles ne doivent pas commencer sans un avertissement préalable et non équivoque, qui aura, soit la forme d'une déclaration de guerre motivée, soit celle d'un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle.»

dernier dispose que «dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas». Les expressions «à moins que les circonstances ne le permettent pas» et «sauf le cas où les exigences militaires ne le permettent pas» qui figurent dans les deux derniers articles susvisés, sont une consécration de la théorie de la «nécessité militaire»⁹⁴³. En d'autres termes, les rédacteurs de ces Conventions reconnaissent que les chefs militaires disposent d'une certaine latitude quant à l'évaluation de la situation militaire et de l'opportunité d'avertir l'adversaire. L'histoire montre, de fait, que certaines guerres ont été déclenchées sans une telle sommation préalable : ainsi de l'attaque japonaise contre Port-Arthur qui a déclenché la guerre russo-japonaise ou au bombardement du Pearl-Harbour en 1941⁹⁴⁴. En revanche, dans les règles qui traitent de la protection spéciale – l'article 19 de la IV^{ème} Convention de Genève⁹⁴⁵ et les articles 13⁹⁴⁶ et 65⁹⁴⁷ du Protocole I – l'obligation qui incombe aux commandants

⁹⁴³ ARRASSEN Mohamed, *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Bruxelles, Bruylant, 1986 à la p 129.

⁹⁴⁴ RUZIÉ David, «Jurisprudence comparée sur la notion de l'état de guerre» (1959) 5 :5 AFDI 396 à la p 404.

⁹⁴⁵ Article 19. - La protection due aux hôpitaux civils ne pourra cesser que s'il en est fait usage pour commettre, en dehors des devoirs humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, la protection ne cessera qu'après une sommation fixant, dans tous les cas opportuns, un délai raisonnable et demeurée sans effet.

Ne sera pas considéré comme acte nuisible le fait que des militaires blessés ou malades sont traités dans ces hôpitaux ou qu'il s'y trouve des armes portatives et des munitions retirées à ces militaires et n'ayant pas encore été versées au service compétent.

⁹⁴⁶ Article.13-Cessation de la protection des unités sanitaires civiles :1. La protection due aux unités sanitaires civiles ne peut cesser que si elles sont utilisées pour commettre, en dehors de leur destination humanitaire, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, la protection cessera seulement après qu'une sommation fixant, chaque fois qu'il y aura lieu, un délai raisonnable, sera demeurée sans effet.2.Ne seront pas considérés comme actes nuisibles à l'ennemi :a) le fait que le personnel de l'unité est doté d'armes légères individuelles pour sa propre défense ou pour celle des blessés et des malades dont il a la charge ;b) le fait que l'unité est gardée par un piquet, des sentinelles ou une escorte ;c) le fait que se trouvent dans l'unité des armes portatives et des munitions retirées aux blessés et aux malades et n'ayant pas encore été versées au service compétent ;d) le fait que des membres des forces armées ou autres combattants se trouvent dans ces unités pour des raisons médicales.»

⁹⁴⁷ Article.65-Cessation de la protection- 1. La protection à laquelle ont droit les organismes civils de protection civile, leur personnel, leurs bâtiments, leurs abris et leur matériel ne pourra cesser que s'ils

militaires est plus stricte⁹⁴⁸. Si ces derniers constatent que des biens ou lieux bénéficiant d'une protection spéciale ont été détournés de leur usage pacifique, ils peuvent immédiatement décider de lever l'immunité dont ces derniers bénéficient. Toutefois, « la protection cessera seulement après qu'une sommation [nous soulignons] fixant, chaque fois qu'il y aura lieu, un délai raisonnable, sera demeurée sans effet». Par extension⁹⁴⁹, et en cas de cessation de la protection prévue, cette sommation doit automatiquement jouer dans le cas prévu à l'article 51 du Protocole I de 1977⁹⁵⁰ lequel comporte plusieurs règles

commettent ou sont utilisés pour commettre, en dehors de leurs tâches propres, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, la protection cessera seulement après qu'une sommation fixant, chaque fois qu'il y aura lieu, un délai raisonnable sera demeurée sans effet.2. Ne seront pas considérés comme actes nuisibles à l'ennemi : a) le fait d'exécuter des tâches de protection civile sous la direction ou la surveillance d'autorités militaires ; b) le fait que le personnel civil de protection civile coopère avec du personnel militaire dans l'accomplissement de tâches de protection civile, ou que des militaires soient attachés à des organismes civils de protection civile ; c) le fait que l'accomplissement des tâches de protection civile puisse incidemment profiter à des victimes militaires, en particulier à celles qui sont hors de combat.3. Ne sera pas considéré non plus comme acte nuisible à l'ennemi le port d'armes légères individuelles par le personnel civil de protection civile, en vue du maintien de l'ordre ou pour sa propre protection. Toutefois, dans les zones où des combats terrestres se déroulent ou semblent devoir se dérouler, les Parties au conflit prendront les dispositions appropriées pour limiter ces armes aux armes de poing, telles que les pistolets ou revolvers, afin de faciliter la distinction entre le personnel de protection civile et les combattants. Même si le personnel de protection civile porte d'autres armes légères individuelles dans ces zones, il doit être respecté et protégé dès qu'il aura été reconnu comme tel.4. Le fait pour les organismes civils de protection civile d'être organisés sur le modèle militaire ainsi que le caractère obligatoire du service exigé de leur personnel ne les privera pas non plus de la protection conférée par le présent Chapitre.

⁹⁴⁸ Nous n'avons pas trouvé d'équivalent à cette obligation en droit musulman.

⁹⁴⁹ *Supra* note 943.

⁹⁵⁰ Article 51 - Protection de la population civile.1. La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. En vue de rendre cette protection effective, les règles suivantes, qui s'ajoutent aux autres règles du droit international applicable, doivent être observées en toutes circonstances.2. Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile.3. Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.4. Les attaques sans discrimination sont interdites. L'expression «attaques sans discrimination» s'entend : a) des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé ; b) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé ; ou c) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le présent Protocole ; et qui sont, en conséquence, dans chacun de ces cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil.5. Seront, entre autres, considérés comme effectués sans discrimination les types d'attaques suivants : a) les attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil ; b) les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile,

protégeant les civils contre les effets des hostilités y compris la protection de leurs biens.

B : L'interdiction de destruction des biens ennemis

En droit musulman, la destruction abusive des biens est un acte condamné sur terre et dans l'au-delà. Le Coran l'assimile à un acte de corruption et à une ingratitude envers Dieu. Il est clairement dit, en effet : «Mangez des bonnes choses que Nous vous avons attribuées et ne vous montrez pas ingrats, sinon Ma colère s'abattra sur vous : et celui sur qui Ma colère s'abat, va sûrement vers l'abîme»⁹⁵¹. Voire encore, « C'est Lui qui vous a soumis la terre: parcourez donc ses grandes étendues. Mangez de ce qu'Il vous fournit. Vers Lui est la Résurrection»⁹⁵².

L'homme doit user des biens et des ressources naturels à bon escient, non seulement parce qu'ils ont été créés par Dieu pour son bien-être :

C'est Dieu qui a créé les cieux et la terre ; il fait descendre l'eau du ciel, par elle il fait germer les fruits qui vous nourrissent ; il vous a soumis les vaisseaux qui fendent la mer par son ordre ; il a soumis les fleuves pour votre utilité ; il a soumis le soleil et la lune, poursuivant leur course dans leurs ornières. Il fait servir le jour et la nuit à vos besoins. Il vous a donné tous les biens que vous lui avez demandés. Compter les bienfaits de Dieu si vous le pouvez ! Mais l'homme est

des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. 6. Sont interdites les attaques dirigées à titre de représailles contre la population civile ou des personnes civiles. 7. La présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles ne doivent pas être utilisés pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires, notamment pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires. Les Parties au conflit ne doivent pas diriger les mouvements de la population civile ou des personnes civiles pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri des attaques ou de couvrir des opérations militaires. 8. Aucune violation de ces interdictions ne dispense les Parties au conflit de leurs obligations juridiques à l'égard de la population civile et des personnes civiles, y compris l'obligation de prendre les mesures de précaution prévues par l'article 57.

⁹⁵¹ Coran, Sourate XX, Verset 80.

⁹⁵² Coran, Sourate LXVII Verset 15.

injuste et ingrat⁹⁵³.

Mais aussi, parce que tous les éléments de la nature sont des créations divines et qu'ils glorifient Dieu autant que les êtres humains,

les sept cieux et la terre et ceux qui s'y trouvent, célèbrent Sa gloire. Et il n'existe rien qui ne célèbre Sa gloire et Ses louanges. Mais vous ne comprenez pas leur façon de Le glorifier. Certes c'est Lui qui est Indulgent et Pardonneur⁹⁵⁴.

Confirmant ce principe, le prophète a interdit aux combattants musulmans de tuer un homme qui cultive sa terre, de couper les arbres ou de détruire les constructions⁹⁵⁵. Abū-Bakr, premier Calife des musulmans, ordonne, quant à lui, à ses soldats de se soumettre aux instructions suivantes : «N'abattez point un arbre dont le fruit se forme, n'incendiez point un dattier, ne coupez point une vigne, n'égorgez jamais une vache ou une brebis ou toute autre bête si ce n'est pour la consommation»⁹⁵⁶.

En principe, tout comme dans d'autres traditions juridiques et religieuses⁹⁵⁷, le droit musulman interdit formellement de couper les arbres fruitiers, de détruire les récoltes, de ravager une terre ou d'abattre les bêtes, sans qu'il y ait un quelconque besoin. Empoisonner les points d'eau pour affamer la population civile est aussi interdit⁹⁵⁸. Dans ses instructions à ses soldats, le Calife Abū Bakr leur demandait de vaincre l'ennemi par

⁹⁵³ Coran, Sourate XIV, Versets 32, 33 et 34.

⁹⁵⁴ Coran, Sourate XVII, Verset 44.

⁹⁵⁵ SEBAI Muatapha, *Al-sīrah al-nabawīyah durūsun wa 'ibar* [La tradition prophétique ; Leçons et exemples], Damas, Al-Maktab Al-Islami, 1972 à la p 104.

⁹⁵⁶ ZEMMALI, *Combattants*, *supra* note 31 à la p 109.

⁹⁵⁷ Tout comme le traité militaire *Sé-ma* (Chine, IV^{ième} siècle av. J.-C.) : « Combattez avec courage mais avec discrétion ; combattez de toutes vos forces mais sans cruauté ; en un mot, épargnez le sang, le plus qu'il vous sera possible, sans nuire à votre dessein. [...] Vous n'abattrez pas les arbres qui portent du fruit et vous ne foulerez pas les plantes et les herbes utiles. Vous ne nuirez point aux six sortes d'animaux domestiques ; vous n'emploierez pas la force pour vous en procurer l'usage ». Voir *supra* note 874.

⁹⁵⁸ *Supra* note 30 à la p 481.

« la bravoure et jamais par le poison »⁹⁵⁹. Ce principe ne souffre d'aucune exception, à en croire bon nombre de jurisconsultes musulmans⁹⁶⁰. Ils se réfèrent généralement au verset qui déclare que : « Dès qu'il tourne le dos, il parcourt la terre pour y semer le désordre et saccager culture et bétail. Et Allah n'aime pas le désordre ».⁹⁶¹ Selon Al-Awzaï, « les musulmans n'ont pas le droit de commettre un acte qui aurait pour conséquence la dévastation d'un territoire de guerre car cela est de la corruption et Dieu ne l'aime pas »⁹⁶². Pour Ibn Hazm, il est strictement interdit de tuer le bétail de l'ennemi, que ce soient ses chameaux, ses vaches, ses chèvres, ses chevaux, ses volailles, sauf pour les besoins de nourriture⁹⁶³.

Toutefois aussi stricte soit-elle, cette interdiction n'est pas absolue. La tendance majoritaire, représentée par les écoles hanbalite, chaféite et hanafite, estime qu'il y'a lieu de limiter cette interdiction au cours des hostilités pour des raisons de nécessité (*darūrah*)⁹⁶⁴. L'assise doctrinale de cette exception est ce verset révélé au prophète lors du conflit contre les juifs de la tribu de Banū al-Naẓīr⁹⁶⁵ : « Les palmiers que vous avez

⁹⁵⁹ VIARDOT Louis, *Histoire des arabes et des Mores d'Espagne*, vol 1, Paris, Pagnerre Éditeur, 1851 à la p 84.

⁹⁶⁰ Tels que : Ahmed Ibn Hanbal fondateur de l'école Hanbalite, Al Awzaï. Voir notamment *supra* 802 à la p 27.

⁹⁶¹ Coran, Sourate II, Verset 205. Attaher Ben Achour juriste exégète et ancien Mufti de la République tunisienne estime que ce verset ne concerne pas les situations de guerres entre les musulmans et leurs ennemis. Voir BEN ACHOUR, *supra* note 226 aux pp 268 - 270.

⁹⁶² ZEMMALI Ameer, « De quelques idées humanitaires de l'Imam Al-Awzaï (707-774) » (1990) 72 : 782 RICC 126 à la p 133.

⁹⁶³ IBN HAZM Abu Muhammad Ali ibn Ahmad ibn Saïd, *Al-Muhalah*, [Le délicieux], vol 8, Le Caire, s.d à la p 294.

⁹⁶⁴ *Supra* note 962 à la p 133.

⁹⁶⁵ Une des principales tribus juives installée à Médine. Dans « Expédition contre les Banū Anadhīr », Tabarī écrit : « Les Banu-Anadhīr étaient des juifs qui avaient une grande forteresse aux portes de Médine et séparée de celle-ci par des plantations de dattiers; Ils avaient conclu un traité avec le Prophète, de même que les juifs de la tribu de Quraydha et de Fadak, et tous les autres juifs qui demeuraient aux environs de Médine. » Les juifs de Médine ont tous, selon ce texte, conclu un traité avec Mohamed, il ne s'agit aucunement de "Constitution " ni de quoi que ce soit d'approchant. Suite au meurtre de deux Arabes, il est demandé le prix du sang prévu dans le traité : « Le Prophète répondit : C'est bien, vous avez raison ; vous êtes en droit de réclamer pour eux le prix du sang, vu l'engagement que j'avais pris envers eux et le sauf-conduit que je leur avais accordé. [...] Je payerai le prix du sang pour les deux Arabes [...] Ensuite il

coupés et ceux que vous avez épargnés le furent avec la permission de Dieu, dans le but de confondre les pervers»⁹⁶⁶. Pour ces écoles, la nécessité peut consister dans la destruction des biens⁹⁶⁷, pour ne pas permettre à l'ennemi de les utiliser comme refuges ou comme boucliers, de même qu'elle peut consister dans son affaiblissement moral⁹⁶⁸. Toujours selon cette tendance, la nécessité militaire extrême peut autoriser le gouverneur musulman (Calife, Imām) à s'emparer des propriétés des personnes civiles sur le territoire ennemi et à ne laisser à ces derniers que les moyens nécessaires à leur subsistance⁹⁶⁹. Cette interprétation est contestée par un grand nombre de juristes de l'école malékite qui refusent toute atteinte aux biens des personnes civiles au nom de cette nécessité militaire⁹⁷⁰. L'opinion de ces juristes semble rejoindre, d'une façon plus significative, les principes du droit international humanitaire contemporain en la matière⁹⁷¹. Ce droit interdit, en effet, aux combattants de s'attaquer aux biens civils⁹⁷². L'article 23 (g) ainsi que l'article 25 du Règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 interdisent «de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la

ordonna de réunir cette somme, en la répartissant sur la ville de Médine, et d'y faire contribuer également les juifs, tels que les Banû-Anadhir, les Quraydha et ceux de Fadak, qui y étaient obligés par le traité. » Au lieu de payer, d'après le récit, les Banu Nadir complotent contre la vie de Mahomet en tentant de jeter sur lui une énorme pierre. Mahomet, les accusant d'avoir rompu le traité, leur demande de partir. 'Abdallah fils d'Obayy leur fait dire : « Je suis prêt à vous soutenir avec deux mille hommes ». Selon le récit, les Banû Anadhir se rendent après onze jours de siège, sans combat. « Quelques-uns de leurs chefs » se rendent à Khaybar, les autres vont en Syrie.»

Voir TABARI, *La Chronique*, t 2, traduit par Hermann Zotenberg, Paris, Éditions Actes Sud, Collection Thésaurus, 2001 aux pp 214-219. Voir aussi *supra* note 53 aux pp 291-301.

⁹⁶⁶ Coran, Sourate LIV, Verset 5.

⁹⁶⁷ Les biens comportent les arbres, les constructions et les équipements domestiques. Le bétail doit être, toutefois, épargné au maximum et en cas de nécessité il est permis de l'abattre (égorger) et non pas le brûler.

⁹⁶⁸ BEN ACHOUR, *supra* note 226 à la p 50. C'est l'avis de Mohammed Abū Zahrah. Voir aussi HUSSEIN, *supra* note 25 à la p 187.

⁹⁶⁹ C'est l'opinion des quatre écoles sunnites malgré la dissidence minoritaire au sein de l'école Malékite.

⁹⁷⁰ *Supra* note 802 à la p 94.

⁹⁷¹ *Ibid*

⁹⁷² Tels que les articles 23g et 25 du Règlement de La Haye de 1907.

guerre».

Selon une interprétation bien acceptée, les « propriétés ennemies » visées par l’alinéa g), repris ci-dessus «comprennent à la fois les propriétés privées et celles de l’État, par exemple, des terres agricoles, des sources d’eau et même des forêts»⁹⁷³. Dans le cadre de l’administration de ces biens, la puissance occupante n’a que le statut d’usufruitier, c’est-à-dire, en termes proudhoniens, qu’elle a le droit de les utiliser (usus) et d’en jouir (fructus) sans pouvoir les aliéner (abusus), prérogative qui reste reconnue au seul propriétaire⁹⁷⁴. C’est à ce titre que la puissance occupante devra sauvegarder le fonds et l’administrer conformément aux règles de l’usufruit⁹⁷⁵.

La Convention IV de 1949 proscrit le pillage⁹⁷⁶, de même qu’elle interdit, dans son article 53, à la Puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l’État ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires. De telles destructions sont constitutives d’infractions graves aux termes de l’article 147 de la même Convention⁹⁷⁷.

⁹⁷³ POWER Mark, «La protection de l’environnement en droit international humanitaire : Le cas du Kosovo» en ligne : l’Institut de la Conférence des associations de la défense, <<http://www.cdai-cdai.ca/cdai/uploads/cdai/2009/04/power00.pdf>>

⁹⁷⁴ DE MAREZ D, « Les pouvoirs et les obligations de l’usufruitier. Annotation belge » [2001] RED public, 602.

⁹⁷⁵ Règlement de La Haye de 1907 à l’article 55.

⁹⁷⁶ Article 33 de la *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément à l’article 153), [Convention IV de 1949].

⁹⁷⁷ L’article 147 de la Convention IV de 1949 stipule que : « Les infractions graves visées à l’article précédent sont celles qui comportent l’un ou l’autre des actes suivants, s’ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l’homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l’intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le

Fondé sur les mêmes préoccupations, l'article 52 du Protocole I est, quant à lui, libellé comme suit :

1. Les biens de caractère civil ne doivent être l'objet ni d'attaques ni de représailles. Sont biens de caractère civil tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires au sens du paragraphe
2. Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis.
3. En cas de doute, un bien qui est normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire.

Mentionnons, enfin, les dispositions du Titre IV du Protocole I de 1977, qui vise à protéger les biens indispensables à la survie de la population civile, notamment les articles 54, 56 et 57. L'article 54 prévoit en son deuxième paragraphe qu'il est :

interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que des denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le bétail, les installations et réserves d'eau potable [...], en vue d'en priver, à raison de leur valeur de subsistance, la population civile ou la partie adverse, quel que soit le motif dont on s'inspire, que ce soit pour affamer des personnes civiles, provoquer leur déplacement ou pour toute autre raison⁹⁷⁸.

Dans le même sens, selon l'article 56, les ouvrages d'art, ainsi que les barrages, les

transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire».

⁹⁷⁸ POWER Mark, «La protection de l'environnement en droit international humanitaire : Le cas du Kosovo» en ligne : l'Institut de la Conférence des associations de la défense <<http://www.cdai-cdai.ca/cdai/uploads/cdai/2009/04/power00.pdf>>

digues et les centrales nucléaires produisant l'électricité, ne doivent pas faire l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, «lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces [forces dangereuses] et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile». Toutefois, il s'agit d'une protection susceptible de suspension si ces biens «sont utilisés à des fins autres que leur fonction normale et pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui». Dans tous les cas, les belligérants doivent s'assurer que leurs opérations militaires sont conduites en veillant constamment à épargner les biens de caractère civil⁹⁷⁹.

En somme, nous pouvons confirmer que les deux systèmes convergent pour dire que les attaques doivent être menées avec précaution contre des objectifs et des biens militaires exclusivement et qu'elles doivent épargner les biens civils. Hors de ce cadre, ces attaques deviennent des attaques indiscriminées, illicites et des agressions condamnables aussi bien en droit musulman qu'en droit international humanitaire contemporain.

C : L'interdiction des attaques indiscriminées

L'assise coranique de l'interdiction de telles attaques se trouve, en premier lieu, dans le verset qui interdit l'agression : «Combattez, pour la cause de Dieu ceux qui vous combattent et n'agressez pas, Dieu n'aime pas les agresseurs»⁹⁸⁰, ainsi que dans le verset assimilant l'assassinat sans motif valable d'une seule personne à l'assassinat de toute l'humanité :

C'est pourquoi Nous avons prescrit pour les Enfants d'Israël
que quiconque tuerait une personne non coupable d'un

⁹⁷⁹ Article 57 du Protocole I de 1977.

⁹⁸⁰ Coran, Sourate II, Verset 190.

meurtre ou d'une corruption sur la terre, c'est comme s'il avait tué tous les hommes. Et quiconque lui fait don de la vie, c'est comme s'il faisait don de la vie à tous les hommes. En effet Nos messagers sont venus à eux avec les preuves. Et puis voilà, qu'en dépit de cela, beaucoup d'entre eux se mettent à commettre des excès sur la terre»⁹⁸¹.

Cette interdiction découle, ensuite, de la façon dont le prophète a lui-même engagé les hostilités et des règles éthiques qu'il a instituées. La tradition apostolique le montre. Dans son «*Al-Sira : le prophète de l'Islam raconté par ses compagnons*», Mahmūd Hussayn rapporte qu'avant même d'assiéger La Mecque, le prophète avait ordonné au chef militaire Saad Ibn Ubada de transmettre l'étendard à Qayss Ibn Sa'd⁹⁸². Le prophète avait voulu, par ce geste, punir Saad à cause des menaces de massacre qu'il avait proférées contre les habitants de La Mecque. Saad semble avoir dit à Abū Sufyān :

Écoute Abu Sofyan, ce jour est jour d'affrontement, où l'interdit devient licite, où Dieu a décidé de confondre Koraïchi». [...] Abu Sofyan attendit que le Messenger de Dieu passât devant lui et lui dit : Ainsi, Muhammad, tu as décidé d'anéantir ton peuple! Au nom de Dieu, je te supplie d'épargner ton peuple! Tu as toujours été le plus généreux et le plus clément des hommes! [...] alors le Messenger de Dieu contredit les paroles de Saad -en- disant :- Ce jour est jour de clémence, où Dieu a décidé d'honorer Koraïch!⁹⁸³

Cette histoire montre que, pour la littérature musulmane, les combats menés par le prophète sont vus comme des exemples de la guerre des braves, licite dans son mobile, défensive dans sa vocation et humaine dans son déroulement. Elle est humaine dans le sens où le prophète interdit les attaques démesurées, disproportionnées et qui ne répondent pas à l'objectif du combat. Il ne doit jamais s'agir d'une affaire de vengeance

⁹⁸¹ Coran, Sourate V, Verset 32.

⁹⁸² *Supra* note 53 à la p 536.

⁹⁸³ *Ibid.*

personnelle⁹⁸⁴ ou d'une vendetta motivée par le désir d'amasser un butin, mais d'une défense légitime ou d'une riposte qui vise à protéger les intérêts des musulmans. Dans un article publié en 1977⁹⁸⁵, l'avocat américain Roger C. Algase s'est livré à un exercice comparatif très intéressant, que nous avons jugé opportun de traduire⁹⁸⁶ et de reproduire l'essentiel. Il part de l'étude d'un cas hypothétique présenté par Robert MacCrate, Conseiller spécial auprès de l'armée américaine. Ce dernier donne l'exemple d'un petit village abritant 90 maisons et se trouvant à 100 miles de la zone démilitarisée et à 2 miles des côtes chinoises. Des champs de riz et des arbres entourent les maisons en question. Un rapport des services de la sécurité militaire mentionne que des combattants Viet-Cong (ennemis) semblent se cacher dans le village parmi la population civile. Quelques mois auparavant, des patrouilles effectuées par des soldats américains et vietnamiens ont essuyé des tirs à partir des arbres entourant le village. Des membres de la patrouille ont trouvé la mort dans cette attaque. Un mois auparavant, les présumés combattants se sont attaqués aux villages voisins et ont terrorisé les populations et tués un grand nombre de civils. Le village fut encerclé et des opérations militaires aériennes et terrestres menées contre le village afin de chasser les combattants Viet-Cong. Selon MacCrate, l'opération était légale puisque les militaires disposaient d'informations sur l'existence possible de combattants ennemis, même si lesdites informations n'étaient pas corroborées. Examinant la réponse des juristes musulmans à ce cas de figure, Roger C. Algase présente la réponse d'al-Shāfi'ī (fondateur de l'école chaféite), ainsi que celle

⁹⁸⁴ À cet égard on rapportait qu'au cours d'un duel, Ali- gendre et cousin du prophète et quatrième Calife des musulmans- alors qu'il s'apprêtait à décapiter son adversaire qui lui avait craché au visage, l'épargne finalement. L'homme, interloqué, demande alors à Ali la raison de son geste. Ali réponds : *«Mon épée était levée au nom d'Allāh. Et je t'aurai tué uniquement parce que tu m'as insulté, moi, Ali.»*

⁹⁸⁵ ALGASE Roger C, «Protection of Civilian Lives in Warfare : A Comparison Between Islamic Law and Modern International Law Concerning the Conduct of Hostilities» (1977) 16 :1 Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre 245 à la p 246.

⁹⁸⁶ Nous avons résumé et traduit les faits.

d'Abū Hanīfah (fondateur de l'école hanafite). Les deux réponses sont extraites du livre «*Kitāb ikhtilāf al-fuqahā*» (Le livre des divergences entre les Fuqahas) de l'historien al-Tabarī. La position d'al-Shāfi'ī bien qu'elle soit marquée par sa perception binaire des rapports entre les musulmans et les non-musulmans, se présente comme suit:

I do not approve of bombarding inhabited houses unless the Muslims are getting close to the fortress and then there is no harm in bombarding its houses and walls and if there are in the fortress armed fighters they can bombard the houses and the fortress. And if they (the idolaters) shield themselves with children, Muslim or non-Muslims, and the Muslims are together in one place of combat there is no harm if they go ahead and fight away from the Muslims and the children. But if they are not together I would prefer for them to desist until it is possible for them to fight without being shielded. And it is the same if the key (the idolaters) expose them (the children) and say 'If you fight us we will kill them'. And it is in the case of flaming oil, fire and flooding just as in the case of The Manjuq (and the same for smoke)⁹⁸⁷.

Abū Hanīfah déclare, quant à lui :

[...] And if the Muslims among them (the idolaters) the Muslims would not be able to raid or attack the warring party because there would still be among them Muslims we have mentioned above, women, children, old and blind men. If the Muslims surround a city of the idolaters and the idolaters stand on the ramparts shielding themselves with Muslim children the Muslims have to shoot with Manjuq, spears and arrows aiming at the idolaters but not the Muslim children⁹⁸⁸.

Il ressort de ces deux réponses que les attaques qui ne respectent pas le principe de distinction entre les civils et les combattants sont, en principe, interdites. Et si la nécessité militaire l'exige, les combattants musulmans doivent s'assurer du respect des conditions

⁹⁸⁷ *Supra* note 985 à la p 246.

⁹⁸⁸ *Ibid.*

suivantes⁹⁸⁹:

- 1- La certitude que l'ennemi se trouve dans le village;
- 2- Le village est entouré de fortification et il est utilisé comme base pour les opérations militaires;
- 3- L'attaque doit être déterminante dans le déroulement de la guerre. Autrement dit, si la guerre peut être menée ou gagnée par d'autres moyens, l'attaque devient illégale;
- 4- Tous les non-combattants, notamment les femmes, les enfants, les vieillards, les aveugles et les personnes paralysées, musulmans ou non, sont protégés par ces règles;
- 5- Il est interdit de viser (ou de tirer) délibérément et intentionnellement les personnes protégées;
- 6- Chaque fois qu'il est possible, les attaques devraient être menées dans des zones loin des populations civiles.

Mieux élaborée et bien spécifiée en droit international humanitaire contemporain, l'interdiction des attaques en général est énoncée respectivement aux articles 51 et 13 des protocoles I et II en termes identiques : «ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques»⁹⁹⁰. L'expression «attaques» est définie par l'article 49 du Protocole I comme étant les « actes de violence contre les adversaires, que ces actes soient offensifs ou défensifs». Le champ d'application

⁹⁸⁹ *Ibid* à la p 247.

⁹⁹⁰ On peut signaler à cet égard que plusieurs conférences et Résolutions ont concerné ce volet. Plus précisément, nous mentionnons deux Résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, soient la *Résolution 2444* (XXIII) du 19 décembre 1968 et la *Résolution 2675*(XXV) adoptée par consensus le 9 décembre 1970. Dans cette dernière l'Assemblée générale réaffirme huit principes fondamentaux que l'on peut considérer comme l'expression de la conviction juridique de la communauté internationale : 1. Les droits fondamentaux de l'homme, tels qu'ils sont acceptés en droit international et énoncés dans des instruments internationaux, demeurent pleinement applicables en cas de conflit armé; 2. Dans la conduite des opérations militaires en période de conflit armé, une distinction doit toujours être faite entre les personnes qui prennent part activement aux hostilités et les populations civiles; 3. Les populations civiles en tant que telles ne seront pas l'objet d'opérations militaires; 4. Les habitations et autres installations qui ne sont utilisées que par les populations civiles ne seront pas l'objet d'opérations militaires; 5. Les lieux ou régions désignés pour la seule protection des populations civiles, tels que zones sanitaires ou refuges similaires, ne seront pas l'objet d'opérations militaires; 6. Les populations civiles, ou les individus qui les composent, ne seront pas l'objet de représailles, de déplacements par la force ou de toute autre atteinte à leur intégrité.

géographique et opérationnel de cette définition est précisé respectivement dans les paragraphes 2 et 3 de ce même article 49, en soulignant que les prescriptions du Protocole I concernant les attaques s'appliquent à toutes les attaques quel que soit le territoire où elles ont eu lieu, y compris le territoire national appartenant à une partie au conflit mais se trouvant sous le contrôle d'une partie adverse. Il précise aussi que les dispositions de la section I^{ère} titre IV s'appliquent à toute opération terrestre, aérienne ou navale pouvant affecter, sur terre, les civils et les biens de caractère civil. Plus encore, le Protocole I ne se limite pas à prohiber les attaques sans discrimination lancées contre la population civile (art 51), il les érige en infractions graves, lesquelles sont qualifiées, aux termes de l'article 85, de «crimes de guerre», soit des crimes dont les auteurs pourraient s'exposer – comme cela s'est déjà vu aux procès de Nuremberg et de Tokyo – à des sanctions sévères. Conscients de la gravité de ces infractions, les rédacteurs de l'article 51 vont non seulement définir les attaques sans discrimination, mais aussi en donner quelques exemples précis. Il en est ainsi des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé, des attaques dans le cadre desquelles on utilise des méthodes ou des moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé, des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le Protocole en question, et qui sont, en conséquence, dans chacun de ces cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil. Il en est de même des attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement éloignés et distincts les uns des autres situés dans une ville, un village ou toute autre zone

comportant une concentration importante de personnes civiles ou de biens de caractère civil.

Sont aussi assimilables à des attaques sans discrimination celles dont «on peut» s'attendre à ce qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

Notons enfin que, depuis 2002, ces attaques sont constitutives, selon le Statut de la Cour pénale internationale, de crimes contre l'humanité⁹⁹¹ et de crimes de guerre⁹⁹²; Nous regrettons toutefois, tout comme le juriste Daniel Iagolnitzer, le fait que, sur ce point, le Statut de la Cour n'ait pas repris la «précision du Protocole I selon laquelle la présence éventuelle de non civils isolés ne prive pas la population de sa qualité de civile»⁹⁹³, de même qu'il a retenu une formulation atténuée du «principe de proportionnalité», puisque

⁹⁹¹ Art 7 par 2 « Aux fins du paragraphe 1 :a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »

⁹⁹² Art 8 par 2 b) b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après : i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des civils qui ne participent pas directement part aux hostilités ; ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires ; iii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ; iv) Le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ; v) Le fait d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus et qui ne sont pas des objectifs militaires ;

⁹⁹³ IAGOLNITZER Daniel, *Le droit international de la guerre : Évolution et problèmes actuels*, Paris, L'Harmattan, 2007, en ligne : <http://www.institutidrp.org/contributionsidrp/Droit%20international%20et%20guerre%20Daniel%20Iagolnitzer%202007.pdf>

seules les attaques «pouvant causer des pertes civiles manifestement excessi[ves] par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire direct et concret attendu»⁹⁹⁴ sont interdites. L'expression «manifestement excessi[ves]» semble avoir été préféré afin d'atténuer la portée du Protocole en question à propos des bombardements, tel que cela était souhaité par certains États puissants⁹⁹⁵.

Parallèlement à l'interdiction des attaques indiscriminées, le droit musulman, ainsi que le droit international humanitaire, prohibent les procédés indignes, ainsi que l'emploi de certaines armes causant des dommages inutiles.

Sous-section 2 : L'interdiction d'utilisation de moyens illicites et fortement dommageables aux civils

Le droit musulman tout comme le droit international humanitaire humain contemporain interdit la perfidie (A), ainsi que l'utilisation des armes pouvant causer des dommages importants et non discriminatoires (B). En droit musulman, cette dernière interdiction est le fruit de l'effort interprétatif (*ijtihād*) de la majorité des juristes musulmans du XX^{ème} siècle.

A : La perfidie

Aussi bien en droit musulman qu'en droit international humanitaire, la perfidie est constituée par « l'ensemble des actes qui trompent la bonne foi de l'adversaire »⁹⁹⁶. Elle peut consister dans le non-respect, à des fins hostiles, des engagements pris, tels que la violation des règles de reddition ou la non application des règles relatives à l'évacuation

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁹⁶ *Supra* note 656 à la p 150.

des blessés⁹⁹⁷. Il s'agit dans tous les cas d'une feinte intentionnelle qui cause des dommages à l'adversaire⁹⁹⁸ voire « d'une injure à l'ordre social qu'elle trahit, quelles que soient les valeurs sur lesquelles il se fonde »⁹⁹⁹.

La doctrine juridique musulmane distingue entre deux concepts, voire deux termes, voisins mais de portés et de significations différentes. Il s'agit de la *khud'ah* ou de la *hīlah*, l'équivalent arabe de la ruse, et du *ghadr* qui se traduit par « perfidie » et « trahison ». La trahison est strictement interdite en temps de paix et en temps de guerre. Dieu « n'aime pas les traîtres »¹⁰⁰⁰. La ruse est toutefois un moyen permis, licite, voire encouragé. Le prophète a lui-même dit que « la guerre, c'est la ruse »¹⁰⁰¹. Commentant ce *hadīth*, Abū Bakr al-Rāzī (865-932) (connu en occident sous le nom de Rhazès) affirme que : « Nous voulons rappeler à la mémoire de nos fils les ruses de guerre dont nos pères se sont aidés dans leurs saintes entreprises, sans toutefois manquer aux devoirs de la loyauté, car si les stratagèmes sont permis toujours, toujours la perfidie mérite anathème »¹⁰⁰². Al-Nawawī, commentant le *hadīth* en question, écrit, pour sa part, que « la ruse ne peut, en aucun cas, consister à violer l'accord *'ahd* ou la promesse de protection de la vie *amān* »¹⁰⁰³. Elle ne peut pas consister dans la violation de l'engagement de non-agression conclu avec d'autres puissances¹⁰⁰⁴, ni dans la trahison de la parole donnée à l'ennemi, puisqu'il faut remplir « l'engagement, car on sera interrogé au sujet des engagements »¹⁰⁰⁵.

⁹⁹⁷ *Ibid* à la p 151.

⁹⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹⁹ *Supra* note 900 à la p 438.

¹⁰⁰⁰ Coran, Sourate VIII, Verset.60.

¹⁰⁰¹ *Supra* note 955 à la p 95.

¹⁰⁰² *Supra* note 30 à la p 482.

¹⁰⁰³ AL-NAWAWĪ, *Fathu al-bārī*, vol 6, Beyrouth, Dar El-fikr, à la p 191.

¹⁰⁰⁴ *Supra* note 317 à la p 208.

¹⁰⁰⁵ Coran, Sourate XVII, Verset 34.

La ruse est pratiquée par toutes les armées, dans toutes les cultures, à toutes les époques, elle est considérée comme moyen de guerre licite. Elle consiste dans l'induction en erreur de l'ennemi pour déstabiliser ses stratégies ou le tromper sur ses desseins et opérations «sans se servir ni des protections ni des garanties nées d'un engagement réciproque ou du droit de la guerre»¹⁰⁰⁶. Dans son paragraphe 2, l'article 37 du Protocole additionnel I confirme cette règle en insistant sur la finalité légitime de ces actes : en d'autres termes, ces actes doivent avoir pour but d'induire un adversaire en erreur ou de lui faire commettre des imprudences, mais sans que soient enfreintes les règles du droit international applicables dans les conflits armés, et sans qu'il soit fait appel à la bonne foi de l'adversaire en ce qui concerne la protection prévue par ce droit; s'ils remplissent ces conditions, alors ces actes ne sont pas perfides. Ainsi, l'usage de camouflages, de leurres, d'opérations simulées et de faux renseignements sont quelques exemples de ruses acceptables selon les dispositions de cet article.

Plus encore, tromper l'ennemi par le recours à des ruses bien élaborées ou à des stratagèmes relève de l'art de la gestion intelligente de la guerre. Un bon exemple de ruse est celle que le prophète, lui-même, a utilisée lors de sa guerre contre les coalisés (coalition entre les tribus de Quraysh, de Ghatafan et autres.) et contre la tribu de Banū Qurayzah. Le prophète avait ainsi profité de la conversion de Na'im Ibn Mass'ūd à l'insu des autres tribus¹⁰⁰⁷ pour mettre son œuvre sa ruse. Il employa alors Na'im, pour provoquer la rupture entre, d'une part, les armées coalisés – dont les Mecquois et les Ghatafan – venues assiéger Médine et, d'autre part, la tribu juive de Banū Qurayzah, qui avait rompu le pacte avec les musulmans et qui représentait dès lors une menace pour

¹⁰⁰⁶ CALVO Carlos, *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé*, Paris, Guillaumin et Cie, 1885 à la p 387.

¹⁰⁰⁷ *Supra* note 955 à la p 94.

l'armée musulmane à l'intérieur de Médine¹⁰⁰⁸. S'étant converti à l'islam à l'insu de ses anciens alliés, et étant venu trouver le prophète pour lui demander de participer à la guerre¹⁰⁰⁹ :

Le prophète lui répondit de faire ce qu'il pouvait, en précisant justement : «La guerre, c'est la ruse». [Na'īm] se rendit alors auprès des [Banū Qurayzah] – dont il avait été l'ami –, et leur tint en substance le discours suivant : «Vous avez mal fait de rompre le pacte avec Muhammad et les siens. Car si le siège de ces derniers devait échouer, les Mecquois et les Ghatafan partiraient loin d'ici, chez eux, et vous vous retrouverez face à ceux que vous avez trahis. Alors laissez-moi vous conseiller de leur demander de laisser parmi vous certains des leurs, en garantie qu'ils ne partiront pas en vous abandonnant à votre sort¹⁰¹⁰.

Par la suite, Na'īm se rendit chez les coalisés en leur disant que les Banū Qurayzah étaient revenus sur leur association avec eux et qu'ils projetaient¹⁰¹¹ :

De kidnapper avec des Musulmans quelques uns de leurs notables en vue de les livrer à Mohamed. Il les avertit en disant que : « si des membres des [Banū Qurayzah] viennent vous demander des otages, ne leur confiez aucun de vos Hommes. Quand les [Banū Qurayzah] demandèrent de telles personnes en garantie, ceci suscita la méfiance des Coalisés. La demande est refusée. Or, ce refus fût pour les [Banū Qurayzah] une confirmation de l'avertissement de Na'īm Ibn Mass'ūd¹⁰¹²

La ruse était si bien étudiée et si bien ficelée que les coalisés entre eux, ne se faisaient plus confiance, leur coalition prit fin.¹⁰¹³

¹⁰⁰⁸ *Supra* note 53 aux pp 349 - 351.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*

¹⁰¹⁰ La prise d'otages par accord mutuel était une pratique courante entre les tribus pour s'assurer le la solidité de leur coalition.

¹⁰¹¹ *Supra* note 53 aux pp 349 - 351.

¹⁰¹² *Ibid.*

¹⁰¹³ *Supra* note 36 à la p 349.

En droit international humanitaire, l'article 37 du Protocole I¹⁰¹⁴ prohibe expressément ce moyen déloyal. Il édicte clairement qu'«il est interdit de tuer, blesser ou capturer un adversaire en recourant à la perfidie». Selon le libellé de cet article, la perfidie est un acte de mauvaise foi qui vise à trahir la confiance de l'adversaire. Ainsi :

Constituent une perfidie les actes faisant appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés.

Conscients de la gravité de ce comportement dans les conflits armés, les rédacteurs du Protocole iront jusqu'à identifier des situations d'actes pouvant être qualifiées de perfides. Il en est ainsi, par exemple, des actes qui ont pour effet de feindre l'intention de négocier, ou de feindre la reddition, voire encore de simuler une incapacité due à des blessures ou à la maladie¹⁰¹⁵. D'autres actes perfides peuvent consister dans l'invocation erronée du statut de civil ou de non-combattant ou dans l'utilisation abusive, déloyale et pernicieuse des signes, emblèmes ou uniformes des Nations Unies, d'États neutres ou d'autres États non parties au conflit.

En bref, aussi ignominieuse soit-elle, la guerre est soumise, aussi bien en droit musulman qu'en droit international humanitaire contemporain, à un minimum de bravoure et

¹⁰¹⁴ La perfidie est aussi régie dans le cadre de la *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 461, (entrée en vigueur : 26 janvier 1910), par l'énoncé des articles 23b et 23f du Règlement annexé à ladite Convention, par l'article 53 paragraphe 1 de la Convention I de Genève de 1949 et par l'article 45 de la Convention II de Genève de 1949.

¹⁰¹⁵ Selon l'article 37 du Protocole I de 1977: «Il est interdit de tuer, blesser ou capturer un adversaire en recourant à la perfidie. Constituent une perfidie les actes faisant appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés. Les actes suivants sont des exemples de perfidie : a) feindre l'intention de négocier sous le couvert du pavillon parlementaire, ou feindre la reddition ; b) feindre une incapacité due à des blessures ou à la maladie ; c) feindre d'avoir le statut de civil ou de non-combattant ; d) feindre d'avoir un statut protégé en utilisant des signes, emblèmes ou uniformes des Nations Unies, d'États neutres ou d'autres États non Parties au conflit»

d'éthique. Cité par Henry Dunant dans sa «Notice», un proverbe tunisien dit : «Soyez lion et mangez-moi, mais ne soyez pas [renard]¹⁰¹⁶ pour me salir»¹⁰¹⁷. C'est dire qu'il faut toujours se comporter comme un brave aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre. Ne pas utiliser des armes pouvant causer des dommages importants sans aucune distinction entre les civils et les combattants est une autre obligation éthique et morale qui pèse sur les combattants.

B : Interdiction d'utilisation des armes causant des dommages importants et non discriminatoires

En droit musulman, la question des moyens matériels utilisés dans un conflit est prévue dans deux dispositions. La première consiste dans l'obligation qui incombe aux musulmans de préparer tous les moyens possibles pour intimider l'ennemi :

Ne crois pas que les infidèles auront le dessus, car ils ne sauraient affaiblir la puissance de Dieu [...] Mettez donc sur pied toutes les forces dont vous disposez et de forts escadrons, pour [...] intimider les ennemis de Dieu et les vôtres, et d'autres encore que vous ne connaissez pas et que Dieu connaît. Tout ce que vous aurez dépensé dans la voie de Dieu vous sera payé, et vous ne serez point lésés¹⁰¹⁸.

La deuxième consiste dans l'obligation de ne pas outrepasser l'objectif de la guerre, c'est-à-dire mettre l'ennemi hors de toute nuisance : «Combattez, dans le sentier d'All[ā]h ceux qui vous combattent et n'agressez pas, Dieu n'aime pas les agresseurs»¹⁰¹⁹. Autrement dit, ce droit autorise, en principe, les musulmans à acquérir tous les «moyens

¹⁰¹⁶ Dunant a écrit Loup.

¹⁰¹⁷ DUNANT, *Notice*, *supra* note 24 à la p 143.

¹⁰¹⁸ Coran, Sourate VII, Versets 59 et 60.

¹⁰¹⁹ Coran, Sourate II, Verset 190.

de force» tout en gardant à l'esprit l'objectif derrière leur utilisation qui ne saurait dépasser la dissuasion et la neutralisation de l'adversaire. Pour Rachid Ridha, « Dieu a ordonné à ses sujets croyants de se préparer à la guerre [...] en se dotant de tous les attributs de la puissance dans la mesure du possible »¹⁰²⁰. À l'époque du prophète et des premiers Califes, toutes les armes étaient permises à part les flèches empoisonnées¹⁰²¹. Elles consistaient, généralement, dans des cottes de mailles, casques, boucliers, épées, sabres, poignards, haches, arcs et flèches, des arbalètes et, à une époque plus tardive, des catapultes (*manjanūq*). Dans son «*Histoire des prophètes et des rois*», al-Tabarī rapporte que le prophète avait sept sabres : le premier, désigné par le nom d'*adhabah*, était celui qu'il portait pendant la guerre de Badr. Les autres étaient soit des cadeaux soient des prises de butins¹⁰²².

Le recours aux différents moyens de guerre n'a pas suscité un grand questionnement chez les juristes musulmans de l'époque classique. Il s'agit, en effet, de moyens possédés par presque toutes les nations de l'époque. La supériorité militaire est alors déterminée par le nombre (soldats-chevaux – catapultes) et non pas par la qualité et la sophistication des

¹⁰²⁰ RIDHA, *supra* note 226 à la p 60.

¹⁰²¹ KHADDURI *supra* note 183 à la p 103. Voir aussi HAMIDULLAH Muhammad, *Muslim conduct of State, Being a Treaties on Siyar, that is Islamic Notion of Public International Law, Consisting of the Law of Peace, War and Neutrality together with Precedents from orthodox practice and preceded by a historical and general introduction*, Lahore, Éditions Ashraf, 1977 à la p 187.

¹⁰²² « Le prophète avait sept sabres : l'un, qu'il avait apporté de la Mecque, et qui, le jour de son entrée à Médine, était attaché à son chameau » était désigné par le nom d'Adhbâ; c'est le sabre qu'il portait à la journée de Badr. Un autre, qui avait appartenu à Munabbih ibn Haddjâdj, et qui était fameux parmi les Arabes, était appelé Dhul-Faqâr; le prophète l'avait trouvé dans le butin de Badr. Trois autres, qui lui venaient du butin des Banu Qaynuqa, étaient nommés: Khayf, Battâr et Qalay. Deux autres lui avaient été apportés par Ali, qui les avait trouvés dans le temple des Banu Tayy; leurs noms étaient : Mikhdham et Rosub. Il avait trois arcs : Rawhâ, Baydhâ et Safrâ; trois lances, dont les noms ne sont pas mentionnés dans cet ouvrage; trois cuirasses, dont deux, Fiddha et Zhafar, lui venaient du butin des Banu Qaynuqa; la troisième, une cuirasse longue nommée Fâdhila ou, d'après d'autres, Dhât al Fudhul, provenait de Khaybar. Enfin il avait un bouclier, sur lequel était représentée une tête humaine. Le prophète donna l'ordre d'en enlever cette image; elle disparut du bouclier sans que personne n'y touchât », TABARÎ, *Histoire des prophètes et des rois*, vol 3, en ligne : Documents sur les origines de l'Islam <<http://www.islam-documents.org/16-87.html>> à la p 340.

moyens utilisés. D'ailleurs, ces armes n'étaient pas dotées d'une forte capacité destructive, leur impact ne pouvait pas dépasser les champs de batailles. La position des juristes musulmans était cependant sans ambiguïtés. Selon al-Mawardī, il était permis au commandeur de la guerre assiégeant une place ennemie de dresser contre cette place des mangonneaux et des balistes¹⁰²³. Al-Shaybānī, autorise quant à lui, l'utilisation des flèches, des lances et des catapultes (*manjanūq*)¹⁰²⁴. Par la suite, et remarquant que l'utilisation de ces moyens était dépassée «depuis l'invention des canons»¹⁰²⁵, les juristes musulmans, par un effort interprétatif, autorisent l'assiégeant à faire usage de «projectiles modernes, sans toutefois enfreindre les règles dictées par l'humanité»¹⁰²⁶, c'est-à-dire sans commettre une quelconque agression contre ceux qui ne participent pas aux hostilités. Le combattant musulman est tenu de s'assurer que son arme est dirigée uniquement contre des objectifs militaires. Il lui est recommandé de préciser, avant de commencer le combat, que son intention est de combattre uniquement ceux qui combattent les musulmans¹⁰²⁷. Toutefois, si son arme venait à atteindre des personnes civiles par erreur ou par nécessité, il ne serait pas considéré comme fautif. Les quatre grandes écoles sunnites sont unanimes à dire que l'erreur et la nécessité ne sont constitutives ni d'un péché ni d'une infraction pénale¹⁰²⁸.

Le problème des armes de destruction massive va cependant provoquer des divergences doctrinales entre les juristes musulmans. La sophistication, ainsi que le potentiel destructif de ces armes, par rapport aux armes classiques et conventionnelles, expliquent

¹⁰²³ Al-MAWARDĪ *supra* note 940 à la p 92.

¹⁰²⁴ *Supra* note 482 à la p 204.

¹⁰²⁵ *Supra* note 30 à la p 480.

¹⁰²⁶ *Ibid.*

¹⁰²⁷ *Supra* note 802 à la p 323.

¹⁰²⁸ Dans ce cas, il n'est pas tenu de verser la compensation pécuniaire (Diya) ou d'observer un jeûne de 60 jours. Voir *supra* note 802 à la p 323.

cette réalité. Comme le souligne François Bugnion,

Par rapport aux armements antérieurs, même les plus meurtriers, la bombe atomique représentait une rupture totale: par sa puissance destructrice pratiquement illimitée, par le caractère instantané de son pouvoir d'anéantissement, par la quasi-impossibilité de se protéger contre ses effets meurtriers¹⁰²⁹.

En effet, selon le Bureau des Affaires du désarmement des Nations Unies, ces armes sont conçues pour tuer une grande quantité de personnes, sans distinction entre les civils et les militaires¹⁰³⁰. Ces armes ne sont, en général, pas utilisées pour cibler un objectif très précis, mais pour toucher de vastes zones, avec des conséquences dommageables aussi bien pour les personnes que pour l'infrastructure et l'environnement¹⁰³¹. De par leur «action non sélective» et leurs «effets de longue durée», ces armes constituent un risque de destruction massive, qui peut toucher aussi bien la population de l'État attaqué que celle de l'attaquant en cas de représailles. Elles sont donc «très liées au concept de dissuasion, et constituent le degré ultime de l'armement, avec des implications lourdes en politique étrangère»¹⁰³². Ces armes de destruction massives sont de trois types : nucléaires, chimiques et biologiques. Les premières ont des effets plus insidieux et inhumains¹⁰³³ que les des deux autres ; elles sont aussi considérées comme étant plus fiables et, militairement, plus efficaces que les autres¹⁰³⁴.

Les armes chimiques sont très dangereuses. Selon le même Bureau, leur mise au point,

¹⁰²⁹ BUGNION François, «Le Comité international de la Croix-Rouge et les armes nucléaires : d'Hiroshima à l'aube du XXI^{ème} siècle» (2005) 87:859 RICR 511 à la p 511

¹⁰³⁰ Bureau des affaires du désarmement des Nations Unies en ligne, en ligne : ONU. Les Nations Unies, c'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/disarmament/wmd/index.shtml>>.

¹⁰³¹ C'est ce que David Guillard a démontré dans son ouvrage. Voir GUILLARD David, *Les armes de guerre et l'environnement naturel : une étude juridique*, Paris, L'Harmattan, 2006.

¹⁰³² *Supra* note 1030

¹⁰³³ Organisation des Nations Unies, Département des affaires de désarmement, «Annuaire des Nations Unies sur le désarmement», vol 25, New York, 2000 à la p 124.

¹⁰³⁴ *Supra* note 1030

fabrication et entretien sont nettement plus faciles et coûtent beaucoup moins cher que ceux des armes nucléaires. Il n'empêche que, «d'un point de vue militaire, les armes chimiques sont inférieures aux armes nucléaires en raison de leurs effets imprévisibles en plus d'autres inconvénients»¹⁰³⁵. Quant aux armes biologiques, elles sont encore plus faciles à fabriquer que les armes chimiques ou nucléaires et coûtent encore moins cher¹⁰³⁶. D'ailleurs, un petit groupe armé peut disposer facilement de ces armes avec un investissement minimal et par la maîtrise de quelques « notions universitaires de chimie ou de microbiologie et des machines comme celles qui sont employées dans l'industrie agroalimentaire ou pharmaceutique ».¹⁰³⁷

Les réponses des juristes et théologiens musulmans qui se sont intéressés à la question va reposer sur une dichotomie entre la possession des ces armes et leurs utilisations. La possession en tant que telle ne semble pas susciter de grandes objections. Elle est même encouragée par certains juristes, puisqu'elle servirait de moyen de dissuasion et d'intimidation contre les ennemis potentiels des musulmans. Yūssuf al-Qaradāwī considère ainsi que l'acquisition d'armes nucléaires est une nécessité impérieuse. Selon lui, la possession de la bombe atomique s'inscrit dans ce qu'il appelle « la paix armée »¹⁰³⁸. Une *fatwah* émise par le Comité des savants de la mosquée al-Azhar énonce le même principe en disant que le développement de ces armes est une obligation coranique pesant sur les musulmans.¹⁰³⁹

C'est en ce qui concerne l'utilisation de ces armes que les divergences sont plus

¹⁰³⁵ *Ibid*

¹⁰³⁶ DAVID Charles-Philippe, *Répenser la sécurité : nouvelles menaces, nouvelles politiques*, Québec, Collection Points chauds, 2002 à la p 96.

¹⁰³⁷ *Ibid*.

¹⁰³⁸ AL-QARADĀWĪ Yūssuf, « Fiqh al-Jihād » (28-10-2010), en ligne : Qaradawi : <http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=7679&version=1&template_id=105&parent_id=16>.

¹⁰³⁹ LIMAM, *supra* note 182 à la p 162.

prononcées. Pour certains¹⁰⁴⁰, l'usage de ces armes de destruction massive et indiscriminée contredit le principe de non-transgression, en provoquant des dommages graves et non justifiés contre les personnes qui ne participent pas aux combats¹⁰⁴¹ et en prolongeant le conflit *ad infinitum*¹⁰⁴². Leurs effets affecteraient non seulement le champ de bataille, mais aussi les populations des villes lointaines et endommageraient irrémédiablement l'environnement et la nature. Il en est ainsi du chiïte/jaffarite l'Ayatollah Khomeiny, qui, dans une *fatwah*, a affirmé l'interdiction de la fabrication, de la détention et de l'utilisation de telles armes¹⁰⁴³. Cette *fatwah* a été reprise par son successeur l'Ayatollah Ali Khamenei.¹⁰⁴⁴ Pour d'autres, en revanche, la nécessité peut justifier le recours aux armes nucléaires. Ainsi, l'ancien recteur de la mosquée al-Azhar, Mohammed Sayyid Tantawi, affirme pour sa part que «s'ils [les ennemis] vous attaquent avec une bombe atomique, répliquez par une bombe atomique».¹⁰⁴⁵ Tout comme Qaradawi qui s'est dit être très content que le Pakistan possède des bombes atomiques¹⁰⁴⁶, le pakistanais Abū al-'Alā' al-Mawdūdī, n'hésite pas à encourager les pays musulmans de se doter de ces armes. Il dit: «it is legitimate for Muslims to keep acquiring all kind of weapons (despite the fact that Muslims are forbidden to trade weapons), when Western powers have such weapons»¹⁰⁴⁷.

Il convient d'observer, à cet égard, que la tendance majoritaire de la doctrine juridique

¹⁰⁴⁰ Tels que les juristes : Taha Jaber Alwani, Muzammil Siddiqi. Voir aussi VAN ENGELAND Anisseh, «The differences and similarities between international humanitarian law and Islamic humanitarian law: Is there ground for reconciliation?» (2008) 10: 1 Journal of Islamic Law and Culture 81 à la p 96.

¹⁰⁴¹ VAN ENGELAND, *supra* note 1040 à la p 96.

¹⁰⁴² *Ibid.*

¹⁰⁴³ LIMAM, *supra* note 182 à la p 161.

¹⁰⁴⁴ Voir Déclaration de la Délégation iranienne au Conseil des gouverneurs de l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique en date du 10 août 2005 (Text intégral), en ligne : Mehr News agency <<http://www.fas.org/nuke/guide/iran/nuke/mehr080905.html>>.

¹⁰⁴⁵ LIMAM, *supra* note 182 à la p 162.

¹⁰⁴⁶ *Supra* note 1038.

¹⁰⁴⁷ *Supra* note 1040 à la p 96.

musulmane est favorable à la possession par les pays musulmans de l'arme nucléaire, parce qu'elle leur permet de préserver les intérêts des musulmans et d'assurer leur indépendance. Ces armes jouent alors un rôle dissuasif, une sorte de *si vis pacem para bellum*¹⁰⁴⁸, qui est de nature à éliminer toute velléité d'hégémonie et tout acte d'agression émanant des puissances étrangères. D'ailleurs, lors de l'invasion par les troupes américaines de l'Irak, certains commentateurs n'ont pas hésité à dire, que si le dictateur iraquien, Saddam Hussein, avait réellement l'arme nucléaire, les États-Unis n'auraient jamais osé l'attaquer¹⁰⁴⁹. L'utilisation de ces armes demeure toutefois controversée et les réponses juridiques se confondent avec la diversité des positions et des réalités géopolitiques de chacun. Les mêmes controverses, voire hésitations, semblent marquer le droit international humanitaire contemporain depuis le lancement de la bombe atomique contre les villes d'Hiroshima et de Nagasaki au Japon. Les deux bombes atomiques, «*Little Boy*» et «*Fat Man*», ont fait des dizaines de milliers de victimes parmi les civils et ont provoqué des dommages irréversibles à l'environnement¹⁰⁵⁰. Suite à ce vaste «meurtre organisé»¹⁰⁵¹, conférences diplomatiques, résolutions et conventions se sont succédées pour prohiber le recours à de nouveaux types d'armes en plus de celles déjà interdites ou dont l'utilisation fait l'objet de limitation depuis la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868¹⁰⁵². La question de l'arme nucléaire est restée toutefois sans une

¹⁰⁴⁸ Locution latine qui veut dire « Si tu veux la paix, prépare la guerre ».

¹⁰⁴⁹ Ainsi pour Hervé Nifenecker «La plupart (sinon tous) des États intéressés par un armement nucléaire recherchent uniquement un effet de dissuasion. Nombreux sont ceux qui ont estimé que si Saddam Hussein avait possédé l'arme atomique il n'aurait pas été attaqué. Il est tentant pour certains de tirer les conséquences d'une telle analyse». Voir NIFENECKER Hervé «Plaidoyer pour un nouveau traité de non-prolifération nucléaire» *l'Express* (9 avril 2009).

¹⁰⁵⁰ *Supra* note 1029 aux pp 511 - 524.

¹⁰⁵¹ CAMUS Albert, *Actuelles : Écrits politiques*, Paris, Collection Folio-Essais, 1997 aux pp 67-69

¹⁰⁵² On peut citer à titre d'exemples l'interdiction des projectiles d'un poids inférieur à 400 grammes explosibles ou chargés de matières fulminantes ou inflammables (*Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868*), l'interdiction des armes bactériologiques par le *Protocole de Genève concernant la prohibition de*

réponse claire, malgré l'existence d'une tendance favorable à leur interdiction. Des conventions comme le traité d'interdiction complète des essais nucléaires¹⁰⁵³, le traité sur la non-prolifération (TNP) et ceux relatifs aux zones dénucléarisées semblent exprimer l'inquiétude grandissante de la communauté internationale quant aux armes nucléaires. La jurisprudence internationale, notamment celle de la Cour Internationale de Justice (CIJ), n'a pas dissipé ces inquiétudes. De fait, le 8 juillet 1996, à la demande de l'Organisation mondiale de la Santé et sur autorisation de l'Assemblée générale des Nations Unies, la Cour a rendu un avis consultatif¹⁰⁵⁴ en réponse à la question de savoir s'il était « permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance ». La Cour a, tout d'abord, rappelé les principes qui interdisent aux belligérants de diriger leurs attaques contre des civils, ainsi que ceux qui prohibent l'utilisation des armes qui ne permettent pas de respecter la distinction entre objectifs civils et objectifs militaires, ou encore celles « qui aggraveraient inutilement la souffrance des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable ». La Cour a, ensuite souligné que ces principes devaient être respectés par tous les États, qu'ils aient ou non adhéré aux conventions qui leur donnent expression, car il s'agit de « principes intransgressibles du droit international humanitaire coutumier »¹⁰⁵⁵. Pour autant, elle n'a pas déclaré illicite les armes nucléaires, estimant :

gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques de 1925 et la limitation de l'emploi des armes incendiaires envisagée par le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III), 10 octobre 1980, 1342 RTNU 171, (19 I.L.M. 1534, entré en vigueur le 2 décembre 1983) à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (avec Protocoles I, II et III), 10 octobre 1980, 1342 RTNU 137.

¹⁰⁵³ *Traité d'interdiction complète des essais nucléaires*, Doc off AG NU, 50^e sess, Doc NU A/50/1027 (26 août 1996)

¹⁰⁵⁴ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 66.

¹⁰⁵⁵ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 66.

Qu'en l'état actuel du droit international et des éléments de fait dont elle disposait, elle ne pouvait parvenir à une conclusion définitive quant à la légalité ou l'illégalité du recours aux armes nucléaires par un État dans une situation extrême de légitime défense dans laquelle la survie même de l'État serait en cause¹⁰⁵⁶.

La position de la Cour, tout comme celle des juristes musulmans, semble être gouvernée par des considérations politiques, qui reflètent les rapports de force entre les différentes puissances mondiales. Loin d'être cynique, nous pensons que cette décision a confirmé les principes de protection des civils contre les effets des hostilités, de même qu'elle comporte les prémices d'une futur interdiction totale des armes nucléaires. Ayant tous adhéré au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP) de 1968, les pays musulmans sont les premiers à avoir réclamé une telle interdiction, une demande qui se justifie par l'interprétation de certaines règles coraniques et surtout par la menace que représente l'arsenal nucléaire israélien. (Voir tableau).

¹⁰⁵⁶ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 66.

**Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique
ayant adhéré au Traité sur la non prolifération des armes nucléaires.**

États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique (OIC) et date de leur adhésion à l'OIC.	Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, 1^{er} juillet 1968.
Afghanistan-1969	04-02-1970
Algérie-1969	12-01-1995
Tchad-1969	10-03-1971
Égypte-1969	26-02-1981
Guinée-1969	29-04-1985
Indonésie-1969	12-07-1979
Iran-1969	02-02-1970
Jordanie-1969	08-06-1976
Koweït-1969	17-11-1989
Liban-1969	15-07-1970
Libye-1969	26-05-1975
Malaisie-1969	05-03-1970
Mali-1969	10-02-1970
Mauritanie-1969	26-10-1993
Maroc-1969	27-11-1970
Niger-1969	09-10-1992
Pakistan-1969	NA
Palestine-1969	NA
Yémen-1969	14-05-1986
Arabie-Saoudite-1969	03-10-1988
Sénégal-1969	17-12-1970
Soudan-1969	31-10-1973
Somalie-1969	05-03-1970
Tunisie-1969	26-02-1970
Turquie-1969	17-04-1980
Bahreïn-1972	03-11-1988
Oman-1972	23-01-1997
Qatar-1972	03-04-1989
Syrie-1972	24-09-1969
Émirats Arabes Unis-1972	26-09-1995
Sierra Leone- 1972	26-02-1975
Bangladesh-1974	31-08-1979

Gabon-1974	19-02-1974
Gambie-1974	12-05-1975
Guinée-Bissau-1974	20-08-1976
Ouganda-1974	20-10-1982
Burkina Faso -1975	03-03-1970
Cameroun-1975	08-01-1969
Ile Comores-1976	04-10-1995
Irak-1975	29-10-1969
Maldives-1976	07-04-1970
Djibouti-1978	16-10-1996
Bénin-1983	31-10-1972
Brunei-Darussalam-1984	26-03-1985
Nigéria-1986	27-09-1968
Azerbaïdjan-1992	22-09-1992
Albanie-1992	12-09-1990
Kirghizistan-1992	05-07-1994
Tadjikistan-1992	NA
Turkménistan-1992	29-09-1994
Mozambique-1994	04-09-1990
Kazakhstan-1995	14-02-1994
Ouzbékistan-1996	07-05-1992
Suriname-1996	30-06-1976
Togo-1997	26-02-1970
Guyana-1998	19-10-1993
Cote d'Ivoire-2001	06-03-1973

Section 2: Les garanties fondamentales

Outre les versets cités dans la section précédente, ces garanties fondamentales sont également déduites des *hadīths* du prophète et, surtout, du comportement des quatre premiers Califes. Le discours adressé par le premier Calife Abū Bakr à son armée, alors qu'elle se dirige vers la Syrie, s'inscrit dans cette vision¹⁰⁵⁷. Ainsi résume-t-il, avec une clarté limpide, les principales règles protégeant les civils en cas de conflit armé :

Souvenez-vous que vous êtes toujours sous le regard de Dieu et à la veille de votre mort ; que vous rendrez compte au Dernier Jour... Lorsque vous combattrez pour la gloire de Dieu, conduisez-vous comme des hommes, sans tourner le dos, mais que le sang des femmes ou celui des enfants et des vieillards ne souille jamais vos mains. Ne vous livrez pas à des perfidies, ne vous égarez pas du droit chemin, ne mutiliez pas, ne détruisez pas les palmiers, ne brûlez pas les habitations ni les champs de blé, n'abattez jamais les arbres fruitiers et ne tuez le bétail que lorsque vous serez contraints de le manger¹⁰⁵⁸. Quand vous accordez un traité ou une capitulation, ayez soin d'en remplir les clauses. Au fur et à mesure de votre avance, vous rencontrerez des hommes de religion qui vivent dans les monastères et qui servent Dieu dans la prière ; laissez-les seuls, ne les tuez point et ne détruisez pas leurs monastères¹⁰⁵⁹.

Ce discours n'est pas sans nous rappeler cette lettre, peu connue, rédigée onze siècles après le discours d'Abū Bakr, par le Général Guillaume-Henri Dufour, l'un des précurseurs de la Croix-Rouge et «précurseur d'Henry Dunant»¹⁰⁶⁰ selon l'expression

¹⁰⁵⁷ Bizarrement le juriste James Busuttil considère que ce discours n'a pas de valeur juridique et qu'il est non pertinent. Il écrit «These unqualified instructions are not inconsistent with the Qu'ran, which directs Muslims to fight «those that fight against you»». Cet auteur semble ne pas connaître la théorie des sources du droit musulman ainsi que la science de l'exégèse telle que développée par les juristes musulmans. Il convient de lui rappeler que les écoles juridiques sunnites considèrent la pratique des premiers Califes comme un *Ijmā'*. Voir *supra* note 157 aux pp 122 - 145.

¹⁰⁵⁸ LIMAM, *supra* note 182 à la p 147.

¹⁰⁵⁹ *Supra* note 14 à la p 259.

¹⁰⁶⁰ REVERDIN Olivier, «Le général Guillaume-Henri Dufour, précurseur d'Henry Dunant» dans SWINARSKI Christophe, dir, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de*

d'Olivier Reverdin, rédigée le 4 novembre 1847 pendant la guerre de Sonderbund, et adressée à son état-major ainsi qu'à ses troupes. Ainsi peut-on lire :

Engager les troupes de la manière la plus instante à se conduire avec modération, et à ne pas se livrer aux mauvais traitements qui ne feraient qu'irriter une population qu'il faut plutôt tâcher de ramener par la douceur pour avoir moins d'ennemis à combattre et arriver à une plus prompte solution. En particulier avec les otages qu'on pourrait être dans la nécessité de prendre ; redoubler d'égards et les faire bien traiter au quartier général ; que rien ne manque à leurs besoins. Empêcher à tout prix la violation des églises et des établissements religieux, pour faire disparaître, si possible, le caractère confessionnel que l'on s'efforce de donner à cette guerre (...) Mettre aussi des sauvegardes pour faire respecter les propriétés des magistrats et des fonctionnaires publics. Si une troupe est repoussée faire soigner ses blessés comme les nôtres mêmes, et avoir pour eux tous les égards dus au malheur. Désarmer les prisonnier, mais ne leur faire aucun mal, ni leur adresser aucune injure(...) Après un combat, retenir la fureur du soldat ; épargner les vaincus (..) P.S. Que les chefs supérieurs s'attachent à inculquer ces principes à leurs subordonnés et ceux-ci aux officiers inférieurs, pour que de là ils passent aux soldats, et servent de règles à l'armée fédérale toute entière. Elle doit tout faire pour prouver au monde qu'elle n'est pas une réunion de barbares¹⁰⁶¹.

Codifiées dans les instruments du droit international humanitaire contemporain, ces garanties fondamentales qui montrent bien la relation étroite entre cette branche de droit et celle qui concerne les droits de l'homme¹⁰⁶², seront reprises dans plusieurs dispositions des Conventions de La Haye, mais surtout des Conventions de Genève et de leurs protocoles additionnels. Un constat s'impose alors, selon lequel, aussi bien en droit musulman qu'en droit international humanitaire contemporain, il est interdit de porter atteinte à la vie, à la santé, à la dignité et au bien être physique et mentale des civils par le

la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet, Genève, CICR 1984 aux pp 951 - 958.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*

¹⁰⁶² DROEGE Cordula, «Droits de l'homme et droit humanitaire : des affinités électives ?» (2008) 90 : 871 RICC 503 aux pp 503 - 548.

meurtre (A) ou par toute autre pratique inhumaine et dégradante, notamment la torture (B) et l'esclavage (C).

Sous-section 1 : La consécration du droit à la vie et l'interdiction des meurtres

Dans les deux systèmes, la vie humaine est au sommet des droits humains méritant le respect et la préservation.

A : Le droit à la vie en droit musulman

Si l'acte de tuer les membres du personnel militaire ennemi est un acte légitime en droit musulman ainsi qu'en droit international humanitaire, ces deux systèmes s'opposent aussi à toute atteinte à la vie des personnes protégées; ils interdisent également de tuer par perfidie ou par trahison des personnes ennemies, et prohibent toute action visant à affamer les populations civiles comme le blocus alimentaire¹⁰⁶³. L'homme comme créature, abstraction faite de son sexe, de sa race et de ses convictions, est au cœur de la religion musulmane. Dans le Coran, l'être humain est un signe merveilleux de Dieu et la preuve de la sagesse divine, «Et dans votre propre création, et dans ce qu'Il dissémine comme animaux, il y a des signes pour des gens qui croient avec certitude»¹⁰⁶⁴. L'équivalent arabe du mot signe est *āyah* qui, pour le soufi Mohyi al-Dīn Ibn 'Arabī (1165-1240), signifie «la preuve évidente d'une chose, sa puissance éclatante et la marque visible de sa présence».¹⁰⁶⁵ En d'autres termes, la présence de l'être humain renseigne sur la présence

¹⁰⁶³ *Supra* note 317 à la p 202.

¹⁰⁶⁴ Coran, Sourate XLV, Verset 4.

¹⁰⁶⁵ AL-MAFREGY H. Ihsan, « *L'Islam et les droits de l'homme* » dans HIRSCH Emmanuel, dir, *Islam et droits de l'Homme : Recueil de textes* Paris, Libraires des libertés, 1984 à la p 13 citant BURCKHARDT Titus, *La sagesse des Prophètes*, Paris, Albin Michel, 1955 à la p 19.

de Dieu. Le théologien et savant arabe Abū Hāmed al-Ghazālī connu en Occident sous le nom d'Algazel, disait qu'«on a à juste titre qualifié l'homme de «microcosme», de petit univers à lui seul et qu'il doit être étudié non seulement par qui veut devenir médecin, mais aussi par qui souhaite parvenir à une connaissance plus intime du Dieu»¹⁰⁶⁶. L'être humain est une émanation du Créateur suprême et le récepteur de son souffle (*al-nafss*). Ainsi peut-on lire dans le Coran : «Et lorsque ton Seigneur dit aux Anges : « Je vais créer un homme d'argile crissante, extraite d'une boue malléable [...] et dès que Je l'aurais harmonieusement formé et lui aurait insufflé Mon souffle de vie, jetez-vous alors, prosternés devant lui [...]. Alors, les Anges se prosternèrent tous ensemble ».¹⁰⁶⁷

Dans un souci de préserver la vie des êtres humains, le Coran a insisté dans plusieurs versets sur l'importance du *jihād* «pécunier» qui consiste dans les actes de charité et de bienfaisances en le privilégiant à celui mené par «la vie de la personne»: «Mobilisez-vous, légers et pesants, et lutez de vos fortunes et de vos personnes dans la voie de Dieu. Cela est meilleur pour vous. Si vous saviez!»¹⁰⁶⁸. Bien plus, dans certains versets, il est question uniquement de combat par les biens¹⁰⁶⁹. Le juriste et philosophe al-Farabī (872-950), connu en Occident sous le nom d' «Alpharabius», va même jusqu'à mettre en garde contre la glorification irrationnelle du martyrdome et l'abandon de la vie d'ici-bas¹⁰⁷⁰. Il y voit «une ruse des gens sans scrupule dans le but de les déposséder de leurs biens»¹⁰⁷¹. Les exégètes musulmans sont d'accord pour dire que l'interdiction de tuer, par une arme

¹⁰⁶⁶ MAROUDY Daniel, «Prélèvement d'organes et religion», Thèse de DEA, Université de Lille III, en ligne :

<[http://www.ethique.inserm.fr/inserm/ethique.nsf/ViewAllDocumentsByUNID/31CF2CD12C62AAD1C12570A500515217/\\$File/DEA+Maroudy.pdf?OpenElement](http://www.ethique.inserm.fr/inserm/ethique.nsf/ViewAllDocumentsByUNID/31CF2CD12C62AAD1C12570A500515217/$File/DEA+Maroudy.pdf?OpenElement)>.

¹⁰⁶⁷ Coran, Sourate XV, Versets 28- 30.

¹⁰⁶⁸ Coran, Sourate IX, Verset 41. Voir aussi Sourate IV, Verset 95.

¹⁰⁶⁹ Coran, Sourate II, Versets 261- 265 et Sourate IX, Verset 20.

¹⁰⁷⁰ ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami, *Religion et droit dans les pays arabes*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2008 à la p 142.

¹⁰⁷¹ *Ibid.*

ou par la famine, ne concerne pas seulement la vie du musulman, mais la vie de tout être humain. S'agissant de l'interdiction de la famine, le professeur Mohamed Abdallah Draz rapporte que l'un des compagnons du prophète avait décidé

d'arrêter toute exportation de céréales de son pays (Al Yamama) vers la Mecque, à moins d'une autorisation explicite du Prophète. Souffrant cruellement de ce blocus, les habitants de la Mecque expédièrent au Prophète le message suivant : «Tu ordonnes d'entretenir les liens sacrés du sang ; et pourtant tu romps les liens qui nous unissent à toi. Tu tues les hommes et tu affames les enfants». Aussitôt, le prophète ordonna immédiatement à Thomama (le compagnon) de lever le blocus et de laisser les habitants de la Mecque jouir de leurs importations ordinaires¹⁰⁷².

Plus encore, cette règle s'applique aussi aux animaux. Un *hadīth* du prophète dit qu' : «une femme est entrée en enfer parce qu'elle avait enfermée son chat sans lui donner à manger ou à boire et sans lui permettre de se nourrir des petites bêtes de la terre»¹⁰⁷³. Il aurait aussi dit qu'un «oiseau tué injustement se dresserait en accusateur le jour du jugement contre celui qui l'a tué par corruption»¹⁰⁷⁴. Cependant, tout comme dans les traditions juridiques occidentales, l'interdiction du meurtre n'est pas absolue en droit musulman. Le verset 33 de la Sourate 17 est clair :

Et, sauf en droit, ne tuez point la vie qu'All[ā]h a rendue sacrée. Quiconque est tué injustement, alors Nous avons donné pouvoir à son proche (parent)¹⁰⁷⁵. Que celui-ci ne commette pas d'excès dans le meurtre, car il est déjà assisté (par la loi).

¹⁰⁷² *Supra* note 317 à la p 202.

¹⁰⁷³ MUSLIM Imām, *Ṣaḥīḥ Muslim* [L'authentique de Muslim], Hadith numéro 2242, en ligne : [hadīth-al-islām:< www.hadith.al-islam.com/>](http://www.hadith.al-islam.com/).

¹⁰⁷⁴ AL-SHAWKĀNĪ, *supra* note 161 à la p 19.

¹⁰⁷⁵ Proche (Parent) veut dire que le plus proche héritier a le droit de réclamer au juge l'application de la loi du Talion «*Qisās*».

Le théologien Muhamed Taher Ben Achour affirme qu'en droit musulman, le principe fondamental est que la vie de l'humain est protégée : celui-ci ne peut être tué qu'exceptionnellement pour une raison juste.¹⁰⁷⁶ Cette «raison juste» pour commettre un meurtre ne peut être que la légitime défense pour défendre l'Islam (préserver sa croyance), pour défendre sa vie ou pour défendre ses biens. À contrario, en termes coraniques, tuer sans raison valable constitue non seulement un acte répréhensible, mais un acte de génocide, pour utiliser l'expression du droit international humanitaire contemporain,

C'est pourquoi nous avons prescrit pour les Enfants d'Israël que quiconque tuerait une personne non coupable d'un meurtre ou d'une corruption sur la terre, c'est comme s'il avait tué tous les humains¹⁰⁷⁷.

D'ailleurs, l'homicide volontaire fait partie des délits soumis au *qisāss*, lequel ressemble à la loi du talion que l'on retrouve dans les textes bibliques¹⁰⁷⁸. Le mot *qisāss* signifie équivalence, ce qui, selon les mots de Chérif Bassiouni, «implies that a person who has committed a given violation will be punished in the same way and by the same means that used in harming another person»¹⁰⁷⁹. Le talion est prévu dans les versets qui déclarent:

Ô vous qui croyez ! La loi du talion vous est prescrite en matière de meurtre : homme libre pour homme libre, esclave pour esclave, femme pour femme. Si l'ayant droit consent une remise de cette peine au meurtrier, ce dernier sera poursuivi modérément et il devra s'acquitter

¹⁰⁷⁶ BEN ACHOUR, *supra* note 226 à la pp 92.

¹⁰⁷⁷ Coran, Sourate V, Verset 32.

¹⁰⁷⁸ Le Coran mentionne explicitement que ce châtement est prévu dans la Torah «Nous leur avons prescrit dans la Torah : vie pour vie, œil pour œil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent. Quant aux blessures, elles tombent sous la loi du talion. Quiconque renonce par charité à ce droit obtiendra la rémission de ses péchés. Ceux qui ne jugent pas d'après ce que Dieu a révélé, ceux-là sont les injustes ».

¹⁰⁷⁹ BASSIOUNI Chérif, *The Islamic Criminal Justice System*, New York, Oceana Publications inc, 1991 à la p 203.

du prix du sang avec empressement. C'est là une mesure d'allègement et de miséricorde pour vous de la part de votre Seigneur. Mais quiconque transgresse, par la suite, ce compromis sera sévèrement sanctionné. La loi du talion constitue pour vous une garantie de vie, ô gens doués d'intelligence. Peut-être finirez-vous ainsi par craindre Dieu¹⁰⁸⁰.

Son application suppose que l'homicide soit commis volontairement par un adulte possédant toutes ses facultés mentales contre un musulman, un chrétien, un juif ou un *muusta'min* ; c'est-à-dire une personne qui se trouve sur le territoire musulman en détenant un sauf-conduit¹⁰⁸¹. Ce châtiment pouvait être, cependant, remplacé par une compensation pécuniaire appelée *diyyah*, si les héritiers de la victime l'acceptaient, de même que son application devait être écartée en cas de doute, sur la base de la règle *fiqhique* selon laquelle «les [h]ud[ū]ds doivent être écartés en cas de doute»¹⁰⁸². En revanche, l'homicide involontaire n'est punissable que par des mesures compensatoires (*diyyah*):

Aucun croyant n'a le droit de tuer un autre croyant, si ce n'est par erreur. Si un tel acte se produit, le coupable devra affranchir un esclave croyant et verser à la famille de la victime le prix du sang, à moins que les ayants droit n'en fassent remise. Si la victime est un croyant qui appartient à un groupe hostile, le meurtrier affranchira seulement un esclave croyant ; mais si la victime appartient à un groupe auquel vous êtes liés par un pacte, la remise du prix du sang à la famille et l'affranchissement d'un esclave croyant seront exigés du meurtrier. Si ce dernier n'en a pas les moyens, il devra observer un jeûne de deux mois consécutifs, à titre d'expiation prescrite par Dieu, l'Omniscient, le Sage¹⁰⁸³.

¹⁰⁸⁰ Coran, Sourate II, Versets 179 et 180

¹⁰⁸¹ *Supra* note 1079 à la p 209.

¹⁰⁸² Le prophète commande aux juges musulmans d'«éviter l'application des hududs en tenant compte des équivoques». Voir FERJANI Mohammed Chérif, *Islamisme, laïcité et droits de l'homme : un siècle de débat sans cesse reporté au sein de la pensée arabe contemporaine*, Paris, L'Harmattan, 1991 à la p 259.

¹⁰⁸³ Coran, Sourate IV, Verset 92.

Signalons toutefois que si la prohibition du meurtre est valable aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, l'application du châiment en question, le talion ou la *diyyah*, n'est envisageable qu'en temps de paix. En période de conflit armé, les juristes musulmans vont distinguer entre trois cas soient: le cas d'atteinte à la vie des civils qui participent aux hostilités (1), le cas d'atteinte à la vie des civils qui se trouvent parmi les combattants ennemis lors d'une attaque avantageuse et nécessaire pour l'armée musulmane (2) et l'atteinte à la vie des civils qui se trouvent parmi les combattants ennemis lors d'une attaque avantageuse mais non nécessaire (3).

1 : L'atteinte à la vie des civils qui participent aux hostilités

La majorité des écoles juridiques musulmanes s'accordent à dire que ces atteintes sont licites tant que ces civils participent aux combats et tant qu'ils ne sont pas capturés. Ainsi, pour le juriste al-Awza'ī, les femmes et les enfants qui participent aux hostilités pourraient être tués, sauf s'ils étaient capturés¹⁰⁸⁴. Dans ce dernier cas, ils doivent être protégés¹⁰⁸⁵. Cet avis est partagé par al-Shāfi'ī et par Abū Hanīfah¹⁰⁸⁶. Toutefois, l'école malékite interdit l'application de la peine de mort contre les femmes et les enfants qui jettent des pierres contre l'armée musulmane ou aide l'adversaire dans son combat contre les musulmans¹⁰⁸⁷. Interrogé sur cette éventualité, Mālik a répondu : «Le messenger de Dieu a interdit de tuer les femmes et les enfants»¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁴ *Supra* note 176 à la p 69.

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*

¹⁰⁸⁶ *Ibid* à la p 70.

¹⁰⁸⁷ *Ibid* à la p 69.

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*

2 : L'atteinte à la vie des civils qui se trouvent parmi les combattants ennemis lors d'une attaque «avantageuse» et nécessaire.

La tendance doctrinale majoritaire¹⁰⁸⁹ autorise ces attaques tant et autant que les atteintes à la vie des personnes civiles sont non-intentionnelles et qu'il est impossible de les épargner ou de les distinguer des combattants¹⁰⁹⁰. Ces attaques peuvent consister en des attaques terrestres, maritimes et aériennes. Il en est de même lorsque des civils sont utilisés par l'ennemi comme boucliers humains pour empêcher la victoire des soldats musulmans ou pour mener des attaques contre eux¹⁰⁹¹. Dans ce cas, les civils sont assimilés, par défaut, aux combattants. Mahmūd Hussayn rapporte que les combattants musulmans du temps du prophète ont attaqué la tribu de Banū al-Mustalaq et ont tué des civils qui abreuvaient leurs troupeaux :

Al-Harith Ibn Abu Darar, chef de la tribu Banu Al-Mustalaq, avait acheté des armes et des chevaux et il pressait différentes tribus arabes de s'unir à lui pour combattre les musulmans. Avertit par des passagers et par ses propres messagers, le prophète «rassembla les musulmans, les mit au courant des préparatifs de l'ennemi et les exhorta au combat». Arrivant aux champs de bataille qui était proche d'un point d'eau, il demanda à Omar (deuxième Calife) de lancer tout haut aux Banu Al-Mustalaq le dernier appel «Dites : Il n'y a de dieu que Dieu! Et vous sauvegarderez vos vies et vos biens». La dernière sommation fût lancée et Omar «ne reçut pour toute réponse qu'une volée de flèches». Alors le prophète ordonna l'assaut» bien qu'il y avait des non combattants qui se sont mêlés aux combattants de Banu Al-Mustalaq¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁹ C'est la position de l'école chaféite, hanbalite et malékite. Voir *supra* note 802 à la p 302.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*

¹⁰⁹¹ *Supra* note 176 aux pp 61 - 63

¹⁰⁹² *Supra* note 53 aux pp 277 - 288.

3 : L'atteinte à la vie des civils qui se trouvent parmi les combattants ennemis lors d'une attaque «avantageuse» mais non nécessaire

Il s'agit du cas où l'attaque est portée contre les fortifications de l'ennemi pour le pousser à se manifester ou pour sonder ses forces. L'attaque pourrait présenter un avantage militaire pour l'armée musulmane sans qu'il y ait un besoin urgent, voire une nécessité, à la mener. Les écoles juridiques musulmanes sont partagées entre deux positions : pour les écoles malékite et hanafite, ces attaques sont illicites puisqu'elles ne sont justifiées par aucune nécessité. Pour eux, c'est la règle selon laquelle «al-ḍarūrātu tuqāḍaru biqāḍarihā» (la nécessité doit être évaluée selon sa juste proportion) qui s'applique en la circonstance¹⁰⁹³. Pour les écoles hanbalite et chaféite, au contraire, ces attaques sont permises¹⁰⁹⁴ puisque le prophète lui-même avait mené des attaques par catapultes contre les fortifications de la ville de Tayef où s'étaient réfugiés les combattants des tribus de Thāqif et de Hawāzin¹⁰⁹⁵. Bien qu'il reconnaisse la théorie la «nécessité militaire», le droit international humanitaire contemporain condamne, cependant, toute atteinte à la vie des civils qui serait justifiée par un simple avantage militaire.

B : Le droit à la vie et l'interdiction du meurtre en droit international humanitaire

Il est tout à fait justifié de dire que la Convention IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, est structurellement la plus proche du droit des

¹⁰⁹³ AZZARKA Cheikh Ahmad, *Sharḥ al-qawā'id al-fiqhiyah* [L'explication des règles fiqhiques], Beyrouth, Dar Al-Gharb Al-Islami, 1973 à la p 133.

¹⁰⁹⁴ *Supra* note 176 à la p 68.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*

droits de l'homme¹⁰⁹⁶. En effet, cette Convention ainsi que d'autres dispositions figurant dans les Protocoles additionnels de 1977, transposent dans le domaine des conflits armés les garanties fondamentales, prévues par les droits de l'homme, qui protègent les individus face à un pouvoir étatique en temps de paix. Il y a donc une interaction voire «une analogie frappante»¹⁰⁹⁷ entre les deux domaines de droit qui se manifeste, notamment, à travers trois principes: le principe d'inviolabilité de la personne humaine (le droit au respect de la vie et de l'intégrité physique et morale pour tout non-combattant), le principe de non-discrimination et le principe de respect des garanties judiciaires. Le droit à la vie est, naturellement, le premier de ces droits et c'est à partir de lui que les autres droits tirent leur sens. Il s'agit d'un droit fondamental qui mérite le respect, même si la guerre est synonyme de violence, de meurtre et de désolation. En termes conventionnels, le droit à la vie est expressément prévu aux articles 12 des Conventions I¹⁰⁹⁸ et II¹⁰⁹⁹ de

¹⁰⁹⁶ *Supra* note 1062 aux pp 503 - 548.

¹⁰⁹⁷ EL-KOUHENE Mohamed, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droit de l'homme*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986 à la p 8.

¹⁰⁹⁸ «Les membres des forces armées et les autres personnes mentionnées à l'article suivant, qui seront blessés ou malades, devront être respectés et protégés en toutes circonstances. Ils seront traités et soignés avec humanité par la Partie au conflit qui les aura en son pouvoir, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur le sexe, la race, la nationalité, la religion, les opinions politiques ou tout autre critère analogue. Est strictement interdite toute atteinte à leur vie et à leur personne et, entre autres, le fait de les achever ou de les exterminer, de les soumettre à la torture, d'effectuer sur eux des expériences biologiques, de les laisser de façon préméditée sans secours médical, ou sans soins, ou de les exposer à des risques de contagion ou d'infection créés à cet effet. Seules des raisons d'urgence médicale autoriseront une priorité dans l'ordre des soins. Les femmes seront traitées avec tous les égards particuliers dus à leur sexe. La Partie au conflit, obligée d'abandonner des blessés ou des malades à son adversaire, laissera avec eux, pour autant que les exigences militaires le permettront, une partie de son personnel et de son matériel sanitaires pour contribuer à les soigner.»

¹⁰⁹⁹ « Les membres des forces armées et les autres personnes mentionnées à l'article suivant qui se trouveront en mer et qui seront blessés, malades ou naufragés, devront être respectés et protégés en toutes circonstances, étant entendu que le terme de naufrage sera applicable à tout naufrage, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il s'est produit, y compris l'amerrissage forcé ou la chute en mer. Ils seront traités et soignés avec humanité par la Partie au conflit qui les aura en son pouvoir, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur le sexe, la race, la nationalité, la religion, les opinions politiques ou tout autre critère analogue. Est strictement interdite toute atteinte à leur vie et à leur personne et, entre autres, le fait de les achever ou de les exterminer, de les soumettre à la torture, d'effectuer sur eux des expériences biologiques, de les laisser de façon préméditée sans secours médical ou sans soins, ou de les exposer à des risques de contagion ou d'infection créés à cet effet. Seules des raisons d'urgence médicale autoriseront une priorité dans l'ordre des soins. Les femmes seront traitées avec tous les égards particuliers dus à leur sexe»

1949, qui visent respectivement l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne et l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer. On le retrouve également affirmé dans l'article 3 commun aux quatre Conventions, ainsi que dans l'article 75¹¹⁰⁰ du Protocole I et à l'article 4¹¹⁰¹ du Protocole II.

Il est, par ailleurs, implicitement inscrit dans les dispositions des articles 14 et 27 de la Convention IV. À lire les commentaires des experts du CICR, ce dernier article constitue la pierre de touche de la Convention et la base énonçant les principes dont s'inspire tout le droit de Genève.¹¹⁰² En effet, en confirmant l'inviolabilité de la personne humaine et le caractère inaliénable de ses droits fondamentaux, cet article «marque une étape essentielle dans l'histoire du droit des gens, et notamment de ce droit particulier qu'est le droit humanitaire, droit orienté vers l'homme en tant qu'homme».¹¹⁰³ Plus encore, il constitue la codification des préceptes et des valeurs partagés par toutes les civilisations. Ces valeurs ne caractérisent pas uniquement la civilisation occidentale, puisqu'elles se trouvent aussi dans le patrimoine doctrinal et politique d'autres civilisations, notamment dans les philosophies et les religions de l'Islam, de l'Inde et de l'Extrême-Orient¹¹⁰⁴. L'article 27 est «un hommage» à l'héritage humanitaire universel de l'humanité. Il est

¹¹⁰⁰ Le paragraphe 2 de cet article dispose qu'ils « sont et demeureront prohibés en tout temps et en tout lieu les actes suivants, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires : a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, notamment : i) le meurtre; ii) la torture sous toutes ses formes, qu'elle soit physique ou mentale ; iii) les peines corporelles ; et iv) les mutilations »

¹¹⁰¹ Le paragraphe 2 de cet article dispose que « sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées au paragraphe 1 : a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles»

¹¹⁰² UHLER M. Oscar, «La personne humaine dans la VI^{ème} Convention de Genève» 36 : 421 RICR, 11 à la p 12.

¹¹⁰³ *Ibid.*

¹¹⁰⁴ *Supra* note 1102 à la p 12.

aussi la preuve de l'existence d'une «homologie de filiation»¹¹⁰⁵ entre les règles humanitaires du droit musulman et celles développées par le droit international humanitaire contemporain.

Ces commentaires sont aussi valables pour les autres articles mentionnés précédemment¹¹⁰⁶, et s'appliquent aussi bien aux conflits armés internationaux qu'aux conflits armés non internationaux, tel que cela découle de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949. La valeur de ce dernier article, qui interdit les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, est qu'il représente «le minimum que l'on doit appliquer au conflit le moins déterminé qui soit, à plus forte raison doit-on le respecter dans les conflits internationaux proprement dits»¹¹⁰⁷. Sa formulation est on ne peut plus claire : « À cet effet, sont et demeurent prohibées, en tout temps et en tout lieu [...]». Autrement dit, il n'y a pas d'échappatoire, pas d'excuse, pas de circonstances atténuantes possibles.

Si elle est implicite quant à la consécration du droit à la vie, la IV^{ème} Convention est explicite en revanche lorsqu'il s'agit d'interdire, dans son article 68, l'application de la peine de mort contre les enfants, plus précisément contre des personnes âgées de moins

¹¹⁰⁵ Comme l'a bien précisé Stéphane Caporal dans son article intitulé « De la contribution des sciences religieuses au droit constitutionnel », cette notion d'homologie dite de filiation « explique les similitudes par une origine commune et qui est appliquée aux rapports entre droit et religion ». L'auteur rappelle, toutefois, que cette notion est développée par les sciences biologiques et que c'est Max Weber qui l'a transposé « dans les sciences sociales dans le célèbre essai sur *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme* en montrant l'existence d'affinités électives entre les valeurs de la religion réformée et celles d'un système économique et social spécifique et , plus tard encore, Pierre Bourdieu fera de la notion un usage fréquent ». Voir CAPORAL Stéphane, « De la contribution des sciences religieuses au droit constitutionnel », Congrès de l'Association Française de Droit Constitutionnel, Nancy 16-17 et 18 juin 2011, en ligne, <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN3/caporalTD3.pdf>>.

¹¹⁰⁶ C'est-à-dire l'article 14 de la Convention IV de Genève de 1949 ainsi que les articles 75 du Protocole I et l'article 4 du Protocole II.

¹¹⁰⁷ *Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 135* (entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément à l'article 138).

de 18 ans¹¹⁰⁸. Cette interdiction est reprise et renforcée par l'article 76 du Protocole I, lequel invite les parties à éviter, dans toute la mesure du possible, «que la peine de mort soit prononcée contre les femmes enceintes ou les mères d'enfants en bas âge». L'article 77 de ce même Protocole interdit également l'exécution de la peine capitale contre les personnes âgées de moins de 18 ans au moment de l'infraction. Les conflits armés non internationaux sont soumis aux mêmes prohibitions en vertu de l'article 6 du Protocole II. Les dispositions proscrivant le recours à la famine comme stratégie de guerre¹¹⁰⁹ s'inscrivent elles aussi dans cette volonté de préserver la vie humaine. Désormais, tant dans l'article 54 du Protocole I que dans l'article 14 du Protocole II, la famine est prohibée comme méthode de guerre; elle ne peut pas être utilisée comme arme pour anéantir ou affaiblir la population.

En interdisant la mise à mort des personnes qui ne participent pas aux hostilités, le droit musulman, ainsi que le droit international humanitaire contemporain, affirment non seulement que la guerre doit être menée avec un sens d'humanité et de dignité, mais aussi que la recherche de la paix passe par la limitation des dommages et du nombre de victimes. Selon Rousseau, les civils sont exclus du conflit et le sort des armes ne saurait décider de leurs vies¹¹¹⁰. Il s'agit d'une façon de préparer le terrain à une future conciliation entre les belligérants qui ne sont pas «naturellement ennemis»¹¹¹¹. L'interdiction de la torture et des traitements inhumains s'inscrit, elle aussi, dans cette perspective humaniste et humanitaire.

¹¹⁰⁸ En effet, le dernier alinéa de l'article 68 dispose clairement qu'« [en] aucun cas la peine de mort ne pourra être prononcée contre une personne protégée âgée de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction».

¹¹⁰⁹ Et qui ont été imposées par le Saint Siège.

¹¹¹⁰ DÉRATHÉ Robert, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Librairie philosophique J.Vrin, 1995 à la p 206.

¹¹¹¹ *Ibid.*

Sous-section 2 : L'interdiction de la torture et des traitements inhumains

Aussi bien en droit musulman qu'en droit international humanitaire, la torture et les traitements inhumains et dégradants sont prohibés d'une façon catégorique. Ces pratiques constituent, pour le premier, une pratique ignoble et une atteinte à la création de Dieu (A), alors que pour le deuxième, elles sont constitutives d'infractions graves¹¹¹²(B).

A : La torture comme pratique ignoble en droit musulman

Dans sa communication à l'Académie diplomatique internationale intitulée « Les droits de l'homme en Islam », le comte Léon Ostrorog affirme que :

le premier droit des hommes à l'égard de tous les autres êtres que Dieu a créés est donc celui de la liberté [...] il faut que leurs personnes et leurs biens soient à l'abri de toute atteinte. De là, deux autres droits fondamentaux : droits d'inviolabilité de la personne et le droit de l'inviolabilité de la propriété.

Le droit musulman consacre cette inviolabilité en prohibant la torture et les traitements cruels et inhumains. Le prophète aurait dit : « Dieu punira sévèrement dans l'au-delà ceux qui commettent la torture contre les gens »¹¹¹³, et : « Ne torturez pas les créatures de Dieu »¹¹¹⁴. Nous avons déjà mentionné cette histoire rapportée par al-Tabarī, selon laquelle 'Umar a proposé au prophète de briser les dents de Suhayl Ibn 'Amr, qui avait

¹¹¹² Ainsi l'article 147 de la Convention IV dispose que «les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire».

¹¹¹³ MUSLIM *supra* note 1073, Hadith 3522. Ce «hadith» figure aussi dans l'ouvrage de SOLTAN-M.KARI A.B, *Merkāt Al-mafātih sharh Mishkat al-maṣābih*, Beyrouth, Dar El Fikr, 2002.

¹¹¹⁴ Voir AL-MISARI Mohammed Ben Abdulla, «Les droits de l'accusé en Islam», en ligne : L'organisation du Tajdeed Islamique <<http://sites.google.com/site/tajdeedbooks/accusedr/4/>>.

été fait prisonnier à Médine à la suite de la bataille de Badr, pour qu'il ne soit plus capable de s'attaquer à l'Islam et au prophète¹¹¹⁵. Le prophète lui répond : « Je ne mutilerai pas, sinon Dieu me mutilera bien que je sois prophète». ¹¹¹⁶ 'Alī Sharī'atī rapporte, quant à lui, que, lorsqu'il a vu le corps mutilé de son oncle Hamzah à la fin de la bataille de 'Uhud, le prophète est devenu furieux au point de décider d'en faire de même s'il lui était donné de gagner la prochaine bataille¹¹¹⁷. Entre temps, une nouvelle l'invitera à la patience et à l'endurance :

Et si vous punissez, infligez [à l'agresseur] une punition égale au tort qu'il vous a fait. Et si vous endurez [...] cela est certes meilleur pour les endurents [...] Endure ! Ton endurance [ne viendra] qu'avec [l'aide] de Dieu. Ne t'afflige pas pour eux. Et ne sois pas angoissé cause de leurs complots [...] Certes, Dieu est avec ceux qui [L'] ont craint avec piété et ceux qui sont bienfaisants¹¹¹⁸.

Les quatre premiers Califes suivront scrupuleusement cette prohibition. D'ailleurs, la consigne « Ne mutiler jamais » est l'un des mots d'ordre adressés par le calife Abū Bakr à ses soldats¹¹¹⁹. Cette consigne va être pleinement consacrée et codifiée par le droit international humanitaire contemporain de même qu'elle va recevoir une définition et un contenu bien précis.

¹¹¹⁵ *Supra* note 839 à la p 465.

¹¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹¹⁷ «You know that when Hamzah was killed due to that filthy and womanly conspiracy, the Apostle became very angry and sad. When he attended the body of Hamzah, the ears, eyes, and nose of the latter had already been cut off. Hind had made frightening ornaments of these for herself. A man who had taken an oath to drink the blood of Hamzah fulfilled his vow in Uhud. Muhammad, near the corpse of this great hero, this young and beloved son of Abdul Muttalib, and his own young uncle, spoke so angrily and vengefully that he immediately felt sorry and God warned him. Muhammad vowed that at the first chance he would burn thirty of the enemy as a blood reprisal for Hamzah. But the heavens immediately shouted at him that no one except God, Who is the Lord of fire, has the right to burn a human being for a crime. Thus the Apostle broke his vow. Since God took this sense of vengeance from him, he tried to console himself by reciting a eulogy for Hamzah». Voir *supra* note 342.

¹¹¹⁸ Coran, Sourate XVI, Versets 126- 128

¹¹¹⁹ *Supra* note 847.

B : La torture est une pratique inhumaine et un crime de guerre en droit international humanitaire

En raison de leur gravité, ces pratiques qui consiste dans le fait d'infliger,

par un acte ou une omission, une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, afin d'obtenir des renseignements ou des aveux, ou de punir, d'intimider ou de contraindre la victime ou un tiers ou d'opérer une discrimination pour quelque motif que ce soit¹¹²⁰,

sont prohibées dans plusieurs textes du droit international humanitaire. L'article 32 de la Convention IV, ainsi que l'article 3 commun aux Conventions de Genève et l'article 4 du Protocole II, proscrivent toutes formes de torture et de sévices corporels, ce qui comprend, entre autres pratiques, les mutilations physiques ou les expériences médicales qui ne sont pas justifiées par le traitement médical. Aux termes de l'article 32, les Parties,

s'interdisent expressément toute mesure de nature à causer soit des souffrances physiques, soit l'extermination des personnes protégées en leur pouvoir. Cette interdiction vise non seulement le meurtre, la torture, les peines corporelles, les mutilations et les expériences médicales ou scientifiques non nécessitées par le traitement médical d'une personne protégée, mais également toutes autres brutalités, qu'elles soient le fait d'agents civils ou d'agents militaires.

Selon Jean Pictet, l'interdiction de la torture, énoncée au présent article, est inconditionnelle. Elle couvre «toutes les formes de torture, actes de procédure pénale et actes quasi ou extra-judiciaires, quels que soient les moyens employés. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu atteinte à l'intégrité physique, étant donné que les « progrès » de la science ont permis de recourir à des procédés qui, tout en causant des souffrances

¹¹²⁰ *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001, au para 49, (Tribunal Pénal International pour l'ex-Yugoslavie, Chambre de Première Instance), en ligne : ONU TPIY <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/fr/kun-010222.pdf>>. Ce faisant la Chambre de première instance du Tribunal a conclu que (paragraphe 496) : « la définition de la torture en droit international humanitaire ne comporte pas les mêmes éléments que celle généralement appliquée dans le domaine des droits de l'homme. Elle estime notamment que la présence d'un agent de l'État ou de toute autre personne investie d'une autorité n'est pas requise pour que la torture soit constituée en droit international humanitaire ».

physiques, ne provoquent pas nécessairement des lésions corporelles»¹¹²¹. En d'autres termes, la prohibition de la torture et l'exigence d'un traitement humain revêtent un caractère général et absolu¹¹²².

La torture ne pourrait pas être appliquée même si elle était prévue au titre d'un acte de procédure pénale dans le système pénal du territoire occupé. La puissance occupante est tenue de l'abroger en application de l'article 54 de la Convention IV¹¹²³. Le Protocole I prévoit des interdictions semblables. Son article 11 vise essentiellement à préciser et à développer la protection des personnes protégées par les Conventions et le Protocole contre les actes médicaux non motivés par leur état de santé, et notamment contre les expériences médicales illicites. Il dispose que :

1. La santé et l'intégrité physiques ou mentales des personnes au pouvoir de la Partie adverse ou internées, détenues ou d'une autre manière privées de liberté en raison d'une situation visée à l'article premier ne doivent être compromises par aucun acte ni par aucune omission injustifiés. En conséquence, il est interdit de soumettre les personnes visées au présent article à un acte médical qui ne serait pas motivé par leur état de santé et qui ne serait pas conforme aux normes médicales généralement reconnues que la Partie responsable de l'acte appliquerait dans des circonstances médicales analogues à ses propres ressortissants jouissant de leur liberté.
2. Il est en particulier interdit de pratiquer sur ces personnes, même avec leur consentement a) des mutilations physiques ; b) des expériences médicales ou scientifiques ; c) des prélèvements de tissus ou d'organes pour des transplantations, sauf si ces actes sont justifiés dans les conditions prévues au paragraphe 1.

Notons que certaines des personnes concernées par l'article 11 sont aussi protégées par l'article 75 de ce même Protocole, même si ce dernier tend à assurer un ensemble de garanties fondamentales et «non pas uniquement des garanties concernant les abus

¹¹²¹ PICTET Jean, dir, «Commentaire de la IV^{ième} Convention », Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Genève, Institut Henry-Dunant, 1956 à la p 44.

¹¹²² *Supra* note 1102 à la p 20.

¹¹²³ *Supra* note 1121.

médicaux, celles-ci y sont comprises».¹¹²⁴ Ce dernier article interdit, de son côté, «la torture sous toutes ses formes, qu'elle soit physique ou mentale ; les peines corporelles et les mutilations, les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants et la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur». Plus encore, il prohibe également la « menace de commettre l'un quelconque des actes précités». Dans le cadre des conflits armés non internationaux, l'interdiction est bien inscrite dans l'article 3 commun et surtout dans l'article 4 du Protocole II, lequel reprend les dispositions de l'article 3 précité en y ajoutant le viol, la contrainte à la prostitution et toute atteinte à la pudeur. L'article 5 de ce Protocole prévoit que les personnes privées de liberté ont le droit aux soins médicaux et au respect de leur intégrité physique et mentale, tout en interdisant toute atteinte à l'intégrité sous le couvert d'acte médical qui ne serait pas motivé par leur état de santé et ne serait pas conforme aux normes médicales généralement reconnues.

Certaines normes du droit international conventionnel pourraient aussi être invoquées. La *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* du 10 décembre 1984 dispose qu' «aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture ».¹¹²⁵ Cette notion est définie à l'article 1. Les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont également prohibés¹¹²⁶. Cette interdiction de la torture, sans aucune exception, est de

¹¹²⁴ *Supra* 900 à la p 153, para 459.

¹¹²⁵ Article 2 par 2 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1468 R.T.N.U 85, (Doc off AG NU, 39^e session, Doc NU A/RES/39/46) [Convention contre la torture]

¹¹²⁶ Article 16 de la Convention contre la torture.

nature coutumière¹¹²⁷ et se retrouve à l'article 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* du 16 décembre 1966, lequel énonce un ensemble de droits garantis. Notons que la clause de dérogation générale stipulée dans l'article 4 du Pacte n'est applicable que « dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel ». Cette dérogation est alors très précisément encadrée : le pacte parle d'ailleurs de n'y recourir que « dans la stricte mesure où la situation l'exige »; Qui plus est, cette dérogation ne doit pas être incompatible avec les autres obligations du droit international qui incombent aux États et ne doit pas entraîner de discrimination. En revanche, certains droits ne peuvent être restreints : il en va ainsi du droit à la vie¹¹²⁸, de la prohibition de la torture¹¹²⁹, de l'esclavage¹¹³⁰, du respect des garanties juridiques¹¹³¹, du droit à la personnalité juridique¹¹³², du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.¹¹³³

Dans les deux systèmes, la torture n'est pas un simple moyen déloyal pour mener la guerre, elle est aussi perçue comme une pratique ignominieuse qui ne saurait être justifiée sans aucun prétexte. Elle est interdite aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, parce qu'elle dépasse, en temps de guerre, l'objectif ultime de toute attaque, à savoir mettre le combattant hors d'état de nuire. Si cette protection contre la torture s'applique aux combattants capturés et neutralisés, elle est, à fortiori, applicable aux simples civils qui, d'ores et déjà, ne participent pas aux hostilités. C'est pour cette raison que, dans les

¹¹²⁷ HENCKARTS Jean-Marie et Louise Doswald-Beck, *Droit international coutumier : Règles*, vol I, Bruxelles, Bruylant, 2006 à la p 416. Ainsi selon ces auteurs « selon la pratique des États, cette règle constitue une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux ».

¹¹²⁸ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 171 à l'article 6.

¹¹²⁹ *Ibid* à l'article 7.

¹¹³⁰ *Ibid* à l'article 8 par 1 et 2.

¹¹³¹ *Ibid* aux articles 11 et 15.

¹¹³² *Ibid* à l'article art 16.

¹¹³³ *Ibid* à l'article art 18.

deux systèmes, aucune raison ou nécessité ne saurait justifier un acte délibéré et volontaire de torture. Les États musulmans qui n'ont pas encore ratifié la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* du 10 décembre 1984¹¹³⁴ ne semblent pas savoir qu'au VII^{ème} siècle le Calife 'Umar a crié à l'un de ses gouverneurs dont le fils a torturé un Égyptien copte¹¹³⁵ « depuis quand avez-vous asservi les gens alors que leurs mères les ont enfantés libres »¹¹³⁶. Il est clair que le cri de 'Umar est une condamnation de la torture. Mieux encore, il est une interdiction explicite de l'esclavage.

Sous-section 3 : L'interdiction de l'esclavage

Dans les deux systèmes, l'abolition de l'esclavage est abordée d'une façon subtile voire implicite. En droit musulman, la pratique de l'esclavage est considérée comme une action «laide» (A), le droit international humanitaire contemporain, pour sa part, associé à d'autres instruments internationaux, la considère comme une pratique inhumaine, indigne et illégale (B).

¹¹³⁴ Tels que l'Iran, La Malaisie, le Soudan, le Sultanat d'Oman, l'Union des Comores et les Émirats Arabes Unis.

¹¹³⁵ ZUHILI Wehba, « Dispositions internationales relatives à la guerre, justifiées au regard de l'islam et leurs aspects humains caractéristiques » dans VIAUD Pierree, dir, *Les religions et la guerre : judaïsme, christianisme, islam*, Paris, Cerf, 1991 à la p 414. Voir aussi EL BOUZIDI Saïd, « L'affranchissement des dépendant en Islam ; l'institutionnalisation de Tahrir Rakaba » dans GONZALÈS Antonio, dir, *XXX^{ème} Colloque du Groupe International de recherche sur l'Esclavage dans l'Antiquité (GIREA) : La fin du statut servil ? : Affranchissement, libération, abolition*, Besançon, Presses Universitaires de France- Comté, 2008 à la p 146.

¹¹³⁶ MUSLIM *supra* note 1073, Hadith 3522. Ce «ḥadīth» figure aussi dans l'ouvrage de SOLTAN-M.KARI A.B, *Merkāt Al-mafātih sharḥ Mishkat al-maṣābiḥ*, Beyrouth, Dar El Fikr, 2002

A : La condamnation de l'esclavage ou l'esclavage comme action «laide» en droit musulman

L'étude de l'histoire de l'esclavage avant l'Islam et après son avènement nous laisse croire, avec force, que l'Islam n'est pas favorable à cette pratique. Maintes prescriptions coraniques et *hadīths* du prophète confirment nos propos. Ces prescriptions visent à limiter les abus de cette pratique et de pousser progressivement à sa disparition, par la «conviction morale et religieuse de l'égalité naturelle de tous les hommes devant Dieu»¹¹³⁷. Dans la péninsule arabe préislamique, l'esclavage, institution qui existait alors universellement, constituait une réalité sociologique et économique normale. Une grande partie de la vie sociale et économique des Arabes de l'époque dépendait de l'utilisation et de la traite des esclaves au point que « les esclaves constituaient la première marchandise des caravanes qui sillonnaient la péninsule arabe »¹¹³⁸. Le Coran va toutefois réduire cette pratique en ne reconnaissant qu'une seule cause légitime de réduction en esclavage, à savoir : la capture au cours d'une guerre légitime. Selon Ahmed Rechid, « on reproche à l'Islam d'avoir autorisé l'esclavage, sans songer qu'à l'époque ou il apparut, l'esclavage était une condition enviable pour le combattant ennemi dont la mise à mort était le sort ordinaire »¹¹³⁹. En effet, la règle, dans les guerres de l'époque, consistait à mettre à mort les captifs, à l'exception de ceux qui étaient affectés aux travaux domestiques¹¹⁴⁰.

¹¹³⁷ BOISARD A. Marcel, «L'humanisme de l'Islam; Droit de l'homme» dans Emmanuel HIRSCH, dir, *Islam et droits de l'homme : Recueil*, Paris, Librairies des libertés, 1984 à la p 70.

¹¹³⁸ EL BOUZIDI Saïd, « L'affranchissement des dépendant en Islam ; l'institutionnalisation de Tahrir Rakaba » dans GONZALEZ Antonio, dir, *XXX^{ème} Colloque du Groupe International de recherche sur l'Esclavage dans l'Antiquité (GIREA) : La fin du statut servil ? : Affranchissement, libération, abolition*, Besançon, Presses Universitaires de France- Comté, 2008 à la p 144.

¹¹³⁹ *Supra* note 30 à la p 474.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

Dans sa «Notice de la Régence de Tunis», Henry Dunant a consacré tout un chapitre à la question de l'esclavage. Ce chapitre, remarquablement rédigé¹¹⁴¹, a fait l'objet d'une réédition spéciale, parue en 1863, sous le titre de « L'esclavage chez les musulmans et aux États-Unis d'Amérique» sous la signature de «L'auteur de : Un Souvenir de Solférino». Il dit en substance que :

Chez les musulmans, les lois ont été faites en faveur de l'esclave, tandis qu'en Amérique, dictées par l'avarice et l'égoïsme, elles l'enserrent, de toutes parts, comme dans une prison aux murs de fer. Chez les premiers, non seulement le noir ou le mulâtre est traité avec ménagement et bonté, mais il est considéré par les mœurs et par la loi comme l'égal de l'homme blanc; aucun mépris ne pèse sur lui : en un mot c'est un frère¹¹⁴².

L'esclave musulman est un sujet de droit. Il est loin d'être la «chose», la «res» du droit romain ou le barbare de l'Antiquité grecque. Si, pour Aristote, l'esclavage est justifié par une inégalité naturelle entre des citoyens¹¹⁴³ qui naissent capables de se gouverner et des barbares qui sont intrinsèquement incapables de se conduire seuls, en Islam, l'esclave est avant tout un être humain dont l'âme est promise au destin éternel¹¹⁴⁴. Ne pouvant, pour des raisons socio-historiques, interdire complètement cette pratique, le Coran et la Sunna vont restreindre ces raisons d'être de même qu'ils vont élargir les possibilités et les modalités d'affranchissement. Pour Yadh Ben Achour, l'Islam a «d'une part, fermé des portes par lesquelles l'individu entraînait en esclavage et il a, par ailleurs, ouvert de

¹¹⁴¹ NOBEL PRIZE, « Henry Dunant-Biography », en ligne: Nobelprize.org ; <http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1901/dunant-bio.html>

¹¹⁴² DUNANT, *L'esclavage*, *supra* note 24 à la p 19.

¹¹⁴³ SUAREZ D. Placido, « La théorie de l'égalité des êtres humains et l'évolution des formes de dépendance » dans GONZALEZ Antonio, dir, *XXX^{ème} Colloque du Groupe International de recherche sur l'Esclavage dans l'Antiquité (GIREA) : La fin du statut servil ? : Affranchissement, libération, abolition*, Besançon, Presses Universitaires de France- Comté, 2008 à la p 470.

¹¹⁴⁴ *Supra* note 1138 à la p 144.

nouvelles portes pour en sortir»¹¹⁴⁵. Il y a même des cas où l'affranchissement devient obligatoire, notamment en cas d'homicide involontaire :

Quiconque tue par erreur un croyant, qu'il affranchisse alors un esclave croyant et remette à sa famille le prix du sang, à moins que celle-ci n'y renonce par charité. Mais si [le tué] appartenait à un peuple ennemi à vous et qu'il soit croyant, qu'on affranchisse alors un esclave croyant. S'il appartenait à un peuple auquel vous êtes liés par un pacte, qu'on verse alors à sa famille le prix du sang et qu'on affranchisse un esclave croyant¹¹⁴⁶.

Un autre cas concerne celui qui a commis un parjure intentionnel.¹¹⁴⁷ Dans le même sens, le juge doit ordonner l'affranchissement d'un esclave en cas de mauvais traitements de celui-ci. Le prophète dit :

Celui qui inflige à son esclave une correction excessive, ou celui qui le gifle, par l'affranchissement peut expier sa faute». Henry Dunant rapporte que, « selon Abdallah Ibn-Omar, «un homme vint un jour auprès du prophète en lui disant : « Combien de fois pardonnerai-je à mon esclave? » Mais Mohammed ne lui répondit point; et deux fois encore cet homme répéta la même question, sans obtenir un mot de réponse ou de conseil. À la quatrième fois, l'envoyé d'Allah s'écria : « Pardonne à ton esclave soixante-dix fois par jour, si tu veux mériter la faveur divine »¹¹⁴⁸.

Le musulman a le devoir de bien traiter son esclave et d'être généreux à son égard, voire même d'aider à son affranchissement. Le Coran l'affirme expressément : «Ceux de vos esclaves qui cherchent un contrat d'affranchissement, concluez ce contrat avec eux si vous reconnaissez du bien en eux; et donnez-leur des biens de Dieu qu'Il vous a accordés.

¹¹⁴⁵ BEN ACHOUR Yadh, « Islam et droit international humanitaire » (1980) 62:722 RICR 59 à la p 69.

¹¹⁴⁶ Coran, Sourate IV, Verset 92.

¹¹⁴⁷ Ainsi peut-on lire dans le Verset 89 de la Sourate V «Dieu ne vous sanctionne pas pour la frivolité dans vos serments, mais Il vous sanctionne pour les serments que vous avez l'intention d'exécuter. L'expiation en sera de nourrir dix pauvres, de ce dont vous nourrissez normalement vos familles, ou de les habiller, ou de libérer un esclave».

¹¹⁴⁸ DUNANT, *L'esclavage*, *supra* note 24 à la p 19.

Et dans votre recherche des profits passagers de la vie présente, ne contraignez pas vos femmes esclaves à la prostitution, si elles veulent rester chastes. Si on les y contraint, Dieu leur accorde après qu'elles aient été contraintes, Son pardon et Sa miséricorde».¹¹⁴⁹ Donnant l'exemple des esclaves vivant sous la Régence de Tunis au XVIII^{ème} siècle, Henry Dunant explique que les esclaves vivaient dans un «vaste bâtiment dans lequel ils étaient réunis, avaient leur demeure, prenaient leurs repas, et pouvaient même vivre en famille»¹¹⁵⁰ et « qu'on ne séparait guère les membres d'une même famille».¹¹⁵¹ Il ajoute que les «esclaves du Prince demeuraient dans ses palais, ils travaillent dans ses jardins, et étaient traités avec douceur».¹¹⁵² D'ailleurs, le Coran qualifie l'acte d'affranchissement d'acte de bonté :

La bonté pieuse ne consiste pas à tourner vos visages vers le Levant ou le Couchant. Mais la bonté pieuse est de croire en Dieu, au Jour dernier, aux Anges, au Livre et aux prophètes, de donner de son bien [...], aux proches, aux orphelins, aux nécessiteux, aux voyageurs indigents et à ceux qui demandent l'aide et pour délier les jougs [c'est-à-dire ceux qui rachète les captifs pour les libérer]¹¹⁵³.

C'est pour les aider à recouvrer leur liberté que les esclaves sont autorisés à travailler. Dunant l'a bien remarqué en Tunisie, mais aussi au Maroc¹¹⁵⁴, au Sahara¹¹⁵⁵ et en Turquie¹¹⁵⁶. Il dit que « les esclaves s'adonnaient à un métier quelconque, généralement à celui qu'ils avaient appris dans leur jeunesse en Europe. Ils se nourrissaient dans leur

¹¹⁴⁹ Coran, Sourate XXIV, Verset 32

¹¹⁵⁰ DUNANT, *L'esclavage*, *supra* note 24 à la p 9.

¹¹⁵¹ *Ibid* à la p 10.

¹¹⁵² *Ibid*.

¹¹⁵³ Coran, Sourate II, Verset 177.

¹¹⁵⁴ DUNANT, *L'esclavage*, *supra* note 24 à la p 22.

¹¹⁵⁵ *Ibid*.

¹¹⁵⁶ *Ibid* à la p 23.

bagne à leur propre compte»¹¹⁵⁷. Il affirme surtout « qu' il leur était permis d'économiser [...]». En un mot, avec de l'activité, de l'énergie, du travail et une bonne santé, ils pouvaient arriver assez facilement à se racheter eux-mêmes»¹¹⁵⁸. Plus encore, le bas prix des esclaves «leur donnait fréquemment occasion de se racheter eux-mêmes»¹¹⁵⁹. Un autre Verset invite également les hommes à épouser des esclaves, même si elles sont pauvres : «Mariez les célibataires d'entre vous et les gens de bien parmi vos esclaves, hommes et femmes. S'ils sont besogneux, Dieu les rendra riches par Sa grâce. Car la grâce de Dieu est immense et Il est Omniscient»¹¹⁶⁰. Dunant rapporte qu'il « arriva fréquemment que des esclaves européens embrassèrent l'islamisme pour redevenir libres, et qu'ils se mariaient ensuite avec des femmes maures du pays; ainsi les habitants de la jolie ville de Zahouan¹¹⁶¹, à la distance d'une forte journée de marche de l'est de Tunis, descendant pour la plupart d'Espagnols qui avaient abjuré le christianisme»¹¹⁶². Une femme esclave «*amat*» qui enfante devient libre à la mort de son maître et jouit des mêmes droits que ceux d'une femme libre, de même que le fils d'une esclave et d'un homme libre « naissait libre et il devenait l'égal de ses demi-frères». ¹¹⁶³ Une femme esclave engagée comme nourrice pour un enfant musulman, en tant que «mère de lait» était affranchie de plein droit.¹¹⁶⁴ Le prophète a donné l'exemple. Bilal, l'esclave noir de l'un des seigneurs de Quraysh, fut affranchit par le prophète pour devenir le premier Mu'azzin en Islam. Zayid, ancien esclave sous les Qurayshites, a conduit à plusieurs

¹¹⁵⁷ *Ibid* à la p 11.

¹¹⁵⁸ *Ibid*.

¹¹⁵⁹ *Ibid* à la p 22.

¹¹⁶⁰ Coran, Sourate XXIV, Verset 32.

¹¹⁶¹ L'actuelle ville de Zaghouan, située au Nord de la Tunisie.

¹¹⁶² DUNANT, *L'esclavage*, *supra* note 24 à la p 12.

¹¹⁶³ *Ibid* à la p 21.

¹¹⁶⁴ *Supra* note 959 à la p 27. Traite de la constitution du peuple Arabe-Espagnol, de sa civilisation, de ses mœurs et de son influence sur la civilisation moderne

reprises les troupes musulmanes au combat.¹¹⁶⁵ Dans son sermon d'Adieu, le prophète a tenu à rappeler aux musulmans les valeurs suivantes :

Ne blessez personne afin que personne ne puisse vous blesser. Souvenez-vous qu'en vérité, vous rencontrerez votre Seigneur et qu'effectivement, Il vous demandera compte de vos actes [...] Vous n'infligerez ni n'endurerez aucune injustice [...] Toute l'humanité descend d'Adam et Ève. Un Arabe n'est point supérieur à un non-Arabe, et un non-Arabe n'est point supérieur à un Arabe; et les Blancs ne sont point supérieurs aux Noirs, de même que les Noirs ne sont point supérieurs aux Blancs. Aucune personne n'est supérieure à une autre, si ce n'est en piété et en bonnes actions [...] Vous êtes tous égaux. Vous n'avez aucun droit sur les biens appartenant à l'un de vos frères, à moins qu'on ne vous ait fait un don librement et de plein gré. Par conséquent, ne soyez pas injustes les uns envers les autres.

L'exemple du prophète, ainsi que ses recommandations, semblent avoir été bien suivis par les musulmans. Ainsi, dans sa «Notice», Henry Dunant rapporte que M. Châteaubriand¹¹⁶⁶, en visite à Tunis à la fin du XVIII^{ème} siècle, avait dit que «le sort de ces esclaves était en général fort doux»¹¹⁶⁷ et que «plusieurs d'entre eux, après avoir été rachetés, restaient à Tunis; d'autres obtenaient leur liberté par la générosité de leur maître, ou bien à sa mort, ou encore en se rachetant».¹¹⁶⁸ Dunant en arrive à la conclusion que l'esclavage musulman en général est «immensément meilleur que l'esclavage américain de l'époque»¹¹⁶⁹. Les restrictions coraniques, ainsi que les recommandations du prophète et les pratiques des premiers Califes à l'égard de l'esclavage, ont trouvé leur suite logique dans l'abolition de l'esclavage. Ainsi, avant les États-Unis d'Amérique et

¹¹⁶⁵ *Supra* note 1137 à la p 72.

¹¹⁶⁶ François-René, vicomte de Chateaubriand (1768-1848) est un écrivain romantique et homme politique français.

¹¹⁶⁷ DUNANT, *L'esclavage*, *supra* note 24 à la p 16.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*

¹¹⁶⁹ *Ibid* à la p 24.

avant même plusieurs États européens, l'esclavage fut aboli pour les esclaves chrétiens sous l'Empire Ottoman, dans la Régence de Tunis en 1816.¹¹⁷⁰ Il sera aboli totalement en 1842. Henry Dunant relate avec détails cet événement historique :

Quant aux nègres et aux négresses esclaves, en 1842 une famille entière, mari, femme et enfants ayant, pour échapper aux mauvais traitements de leur maître, cherché un asile auprès du Consul général de France, ce chargé d'affaires demanda leur liberté, et non seulement le bey Ackmed céda aux instances du représentant de la France, mais bien plus, il déclara libre, à l'avenir, tout enfant qui naîtrait de parents esclaves. Peu de temps après le bey donna lui-même la liberté à tous ses esclaves qui, dès lors, reçurent un salaire pour leur travail; car, affectionnés qu'ils étaient à la maison du prince, ils restèrent dans ses palais du Bardo et de Mohammédié, quoiqu'ils eussent dès ce moment toute permission d'aller où il leur plairait. Peu à peu chacun des riches de Tunis suivit l'exemple du souverain et l'esclavage trouva bientôt matériellement et officiellement aboli dans toute la régence de Tunis¹¹⁷¹.

Par ailleurs, la question de l'abolition de l'esclavage n'a été posée en droit international contemporain qu'à partir du XXème siècle.

B : La prohibition de l'esclavage et la servitude en droit international humanitaire

L'interdiction de pratiquer l'esclavage ne figure que de manière implicite dans la IV^{ème} Convention de Genève et son premier Protocole additionnel. L'expression « esclavage » est, toutefois, mentionnée dans l'article 4 du Protocole II qui prohibe en tout temps et en tout lieu l'esclavage, la traite des esclaves et la servitude. Les rédacteurs de ce dernier Protocole ont pris en considération la Convention relative à l'esclavage, premier instrument universel en la matière, adopté en 1926 (article premier), ainsi que les

¹¹⁷⁰ *Ibid* à la p 16.

¹¹⁷¹ *Ibid* à la p 18.

nouvelles réalités introduites par l'adoption, en 1966, du Pacte relatif aux droits civils et politiques.

Sans mentionner l'esclavage comme tel, la IV^{ème} Convention interdit cependant à la Puissance occupante d'astreindre les personnes protégées à servir dans ses forces armées ou auxiliaires ou à effectuer un travail qui les obligerait à prendre part à des opérations militaires. Elle ne pourra pas, non plus, astreindre au travail les personnes âgées de 18 ans et moins ou employer les internés civils sans le consentement de ces derniers¹¹⁷². Il est aussi utile de rappeler que les pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle, sont considérées, par le Protocole I, comme des infractions graves lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou dudit Protocole¹¹⁷³. *La Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, adoptée en 1956, complète et renforce l'interdiction; certaines institutions et pratiques analogues à l'esclavage, telles que la servitude pour dettes, le servage, l'achat des épouses et des enfants sont, par l'effet même, interdites. Les pays musulmans ont majoritairement adhéré à cette Convention¹¹⁷⁴ comme le démontré dans le tableau ci-dessous (Voir tableau).

¹¹⁷² Article 51 de la *Convention (IV) de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément à l'article 153).

¹¹⁷³ Article 85, par 4 al. c) Protocole I de 1977.

¹¹⁷⁴ Nations Unies : Recueil des Traités, « Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 266 RTNU 3, (entrée en vigueur : 30 avril 1957, conformément à l'article 13) , (7 septembre 1956) vol 266 , à la p 3. en ligne : ONU <<http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-4.fr.pdf>>

**Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique
ayant ratifié la Convention relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite
des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage**

États membres de l'Organisation de la Conférence Islamique (OIC)	Ratification de la <i>Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage</i> 30 avril 1957
Afghanistan-1969	16-11-1966
Algérie-1969	31-10-1963
Tchad-1969	NA
Égypte-1969	17-04-1958
Guinée-1969	14-03-1977
Indonésie-1969	NA
Iran-1969	30-12-1959
Jordanie-1969	27-09-1957
Koweït-1969	18-01-1963
Liban-1969	NA
Libye-1969	NA
Malaisie-1969	18-11-1957
Mali-1969	02-02-1973
Mauritanie-1969	06-06-1986
Maroc-1969	11-05-1959
Niger-1969	22-07-1963
Pakistan-1969	20-03-1958
Palestine-1969	NA
Yémen-1969	NA
Arabie-Saoudite-1969	05-07-1973
Sénégal-1969	19-07-1979
Soudan-1969	09-09-1957
Somalie-1969	NA
Tunisie-1969	15-07-1966
Turquie-1969	17-07-1964
Bahreïn-1972	27-03-1990
Oman-1972	NA
Qatar-1972	NA

Syrie-1972	17-04-1958
Émirats Arabes Unis-1972	NA
Sierra Leone- 1972	13-03-1962
Bangladesh-1974	05-02-1985
Gabon-1974	NA
Gambie-1974	NA
Guinée-Bissau-1974	NA
Ouganda-1974	12-08-1964
Burkina Faso -1975	NA
Cameroun-1975	27-06-1984
Ile Comores-1976	NA
Irak-1975	30-09-1963
Maldives-1976	NA
Djibouti-1978	21-03-1979
Bénin-1983	NA
Brunei-Darussalam-1984	NA
Nigéria-1986	26-06-1961
Azerbaïdjan-1992	16-08-1996
Albanie-1992	06-11-1958
Kirghizistan-1992	05-09-1997
Tadjikistan-1992	NA
Turkménistan-1992	01-05-1997
Mozambique-1994	NA
Kazakhstan-1995	01-05-2008
Ouzbékistan-1996	NA
Suriname-1996	12-10-1979
Togo-1997	08-07-1980
Guyana-1998	NA
Cote d'Ivoire-2001	10-12-1970

CHAPITRE 3 : Ressemblances quant aux régimes de protection propres à certaines catégories de personnes

En plus des garanties fondamentales, le droit musulman ainsi que le droit international humanitaire contemporain édictent des règles spécifiques de protection au profit de certaines catégories de personnes qui, en raison de leur état civil, physique ou mental sont les plus exposées ou qui risquent de souffrir le plus des effets d'une guerre. Procédant d'une approche sexo-spécifique (Section 1), le droit musulman, ainsi que le droit international humanitaire, vont assurer une protection spécifique aux femmes, aux enfants et aux vieillards. En ce sens, les protections contenues dans les instruments du droit international contemporain (Section 3) apparaissent comme une confirmation à celles prévues par le droit musulman (Section 2).

Section 1 : Une approche sexo-spécifique¹¹⁷⁵ partagée

Les femmes et les enfants souffrent de tous les maux endurés par l'ensemble de la population civile en période de conflit armé et portent de plus en plus le fardeau de la guerre.¹¹⁷⁶ Depuis l'Antiquité, ils constituent des cibles privilégiées pour les belligérants. Ils sont utilisés comme moyen de pression contre l'adversaire ou, tout simplement, réduits à l'esclavage,¹¹⁷⁷ avec ce que cela implique de mauvais traitements, d'abus

¹¹⁷⁵ C'est le concept utilisé par Danièle Laliberté et dont nous avons étendu la signification au droit musulman. Voir LALIBERTÉ Danièle, «L'approche sexo-spécifique de la programmation humanitaire en zone de conflits armés» dans GAGNÉ Julie et RIOUX Jean-Sébastien, dir, *Femmes est conflits armés : Réalités, leçons et avancement des politiques*, Québec, Les Presses Universitaires de Laval, 2005 aux pp 127 - 138.

¹¹⁷⁶ GARDAM Judith et Hilary Charlesworth, « La protection des femmes lors de conflits armés», en ligne : [Gender and Peace Keeping.com <http://www.genderandpeacekeeping.com/resources/5_La_protection_des_femmes_lors_de_conflits_armes.pdf>](http://www.genderandpeacekeeping.com/resources/5_La_protection_des_femmes_lors_de_conflits_armes.pdf).

¹¹⁷⁷ *Supra* note 18 à la p 5. L'auteur cite à titre d'exemple « Ainsi, au Livre I, Arioviste, après avoir

sexuels et autres. Reconnaisant cette réalité, le droit musulman va réserver un statut particulier aux femmes et aux enfants pour les protéger des effets des hostilités. Cette reconnaissance, aussi importante soit-elle, n'est pas totalement dissociable du contexte patriarcal dans lequel cette nouvelle religion a vu le jour. Autrement dit, si l'Islam a effectivement révolutionné le statut de la femme et des enfants, il n'a pas remis en cause le caractère patriarcal et machiste de la guerre, qui reste une affaire d'hommes, prise en charge par et entre les hommes. C'est dire que, dans la conception musulmane, la femme et les enfants ne pouvaient pas être, en principe, des instigateurs de guerres, ni des combattants, c'est pourquoi aussi ils méritaient une protection spécifique. À cela s'ajoute, la prise en considération des charges que les femmes assument en tant que femme au foyer et mères de famille.

En droit international humanitaire, nous pouvons affirmer que c'est à partir de 1949, dans le cadre de l'adoption de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, que la communauté internationale a manifesté véritablement ses préoccupations concernant le sort des femmes et des enfants dans les conflits armés. Les horreurs des deux guerres mondiales ont montré que les femmes et les enfants étaient les premières victimes des atrocités des conflits armés¹¹⁷⁸ et qu'ils formaient la grande majorité des populations civiles, souvent déplacées ou réfugiées¹¹⁷⁹.

triomphé des armées gauloises, « exige comme otages les enfants des plus grandes familles et les livre, pour faire des exemples, aux pires tortures, si on n'obéit pas au premier signe ou si seulement son désir est contrarié » Ce passage montre bien quel pouvait être le traitement réservé aux otages livrés par les vaincus, qui sont généralement des non-combattants. Certes, il concerne ici les Germains mais il convient de noter à ce propos que les pratiques touchant les civils semblent avoir été presque partout les mêmes dans l'Antiquité, qu'il s'agisse de Gaulois, de Germains ou de Romains »

¹¹⁷⁸ Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, «La protection des populations civiles en période de conflit armé; XXVI^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZGKY>>.

¹¹⁷⁹ LINDSEY-CURTET Charlotte, Florence Tercier Holst-Roness et Laetitia Anderson, *Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés - Un guide pratique du CICR*, Genève, CICR, 2004.

Comme le souligne le rapport de la IV^{ème} Conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes, tenue à Beijing en septembre 2005 :

S'il est vrai que les communautés subissent toutes entières les conséquences des conflits armés et du terrorisme, les femmes et les petites filles sont particulièrement touchées en raison de leur place dans la société et de leur sexe. Le viol est souvent impuni et les parties à un conflit l'utilisent parfois systématiquement comme tactique de guerre et de terrorisme. Les femmes de tous âges sont exposées à la violence et à la violation de leurs droits fondamentaux : déplacements forcés, perte de leur domicile et de leurs biens, perte ou disparition involontaire de proches parents, pauvreté, séparation et désintégration des familles; elles peuvent être victimes de meurtres, d'actes de terrorisme, de torture, de disparitions forcées, d'esclavage sexuel, de viols, de sévices sexuels et de grossesses forcées dans les situations de conflit armé, surtout dans le sillage des politiques de nettoyage ethnique et d'autres formes nouvelles de violence. À cela s'ajoutent les effets sociaux, économiques et psychologiques irréversibles des conflits armés, ainsi que de l'occupation et de la domination étrangère¹¹⁸⁰

Les statistiques le confirment. Selon ce même rapport, les femmes et les enfants représentent en temps de guerre environ 80% des pertes en vies humaines. 80% des réfugiés et des personnes déplacées dans leur propre pays sont des femmes et des enfants¹¹⁸¹. Plus encore, durant les conflits armés, qu'ils soient internationaux ou non internationaux, ces derniers sont aussi les victimes privilégiées de violations spécifiques et graves du droit international humanitaire¹¹⁸², comme le viol, la prostitution forcée, l'esclavage sexuel et la grossesse forcée¹¹⁸³, voire encore l'enrôlement forcé dans les groupes armés. Cette réalité semble avoir marqué les esprits des rédacteurs des Conventions de Genève de 1949, qui vont imposer aux belligérants un devoir de

¹¹⁸⁰ *Rapport de la quatrième conférence sur les femmes Beijing 4-15 septembre 1995*, Doc off AG NU, 16^e séance, Doc NU A/CONF.177/20/Rev, para 135.

¹¹⁸¹ *Supra* note 1179

¹¹⁸² *Ibid.*

¹¹⁸³ DE THAN Claire et Edwin Shorts, «International Criminal Law and Human Rights» Thomson, Sweet & Maxwell, 2003 à la p 347.

«différenciation»¹¹⁸⁴. Il s'agit d'une approche sexo-spécifique¹¹⁸⁵ qui oblige les combattants à accorder aux femmes, mais aussi aux enfants, un traitement particulier et à leur manifester le respect qui leur est dû¹¹⁸⁶. Dans ce sens, l'article 12 paragraphe 4 de la Convention I pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, ainsi que l'article 12 paragraphe 4 de la Convention II pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer prévoient que « les femmes seront traitées avec tous les égards particuliers dus à leur sexe». L'article 77 du Protocole I accorde le même avantage aux enfants. Ces derniers doivent, de fait, «faire l'objet d'un respect particulier et doivent être protégés contre toute forme d'attentat à la pudeur».

Loin de consacrer une discrimination entre les sexes, cette approche, partagée par les deux systèmes, s'explique par le fait que « les femmes et les hommes ont des responsabilités et des rôles différents, qui sont socialement et culturellement déterminés. Ils vivent donc les conflits armés d'une façon sexospécifique. Il est capital de reconnaître ces différences et d'adapter les activités en conséquences»¹¹⁸⁷. Cette différenciation se manifeste à travers les normes de protection, de sécurité, d'hygiène et même de discipline consacrées aux les femmes et aux enfants. Dès lors, cette approche a joué un rôle clé dans l'orientation des programmes humanitaires¹¹⁸⁸ et dans la prise en considération des

¹¹⁸⁴ *Supra* note 1178.

¹¹⁸⁵ LALIBERTÉ *supra* note 1175 aux pp 127 - 138.

¹¹⁸⁶ *Supra* note 1178.

¹¹⁸⁷ LINDSAY Charlotte, «Les femmes face à la guerre : leçons tirées par le CICR sur l'impact des conflits armés sur les femmes» dans GAGNÉ Julie et RIOUX Jean-Sébastien, dir, *Femmes et conflits armés : Réalités, leçons et avancement des politiques*, Québec, Les Presses Universitaires de Laval, 2005 aux pp 109 - 115.

¹¹⁸⁸ SJOLANDER T. Calire-Turenne, «La Résolution 1325 du Conseil de sécurité : chronologie d'un progrès incertain» dans GAGNÉ Julie et RIOUX Jean-Sébastien, dir, *Femmes et conflits armés : Réalités*,

conditions physiques et psychologiques des femmes et des enfants. Mieux encore, le respect des « besoins spécifiques des femmes touchées par les conflits armés en matière de protection, de santé et d'assistance » est devenu une règle coutumière¹¹⁸⁹, qui a vocation à s'appliquer tant dans les conflits armés internationaux que non internationaux¹¹⁹⁰. Les rédacteurs des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels l'ont bien compris : les femmes et les enfants sont des personnes à risque, qui ont des besoins spécifiques et qui doivent jouir, dès lors, d'une protection elle aussi spécifique, qui s'ajoute aux autres protections et garanties fondamentales que les deux systèmes accordent aux populations civiles.

Section 2 : La protection des femmes et des enfants et des vieillards en droit musulman

Considérant les femmes et les enfants comme des êtres humains disposant d'une personnalité juridique à part entière¹¹⁹¹, l'Islam a véritablement, révolutionné le statut des femmes, des enfants et des vieillards (Sous-section 1) en édictant notamment des règles pour les protéger contre les effets des conflits armés et en leur reconnaissant une immunité quasi-absolue (Sous-section 2).

leçons et avancement des politiques, Québec, Les Presses Universitaires de Laval, 2005 aux pp 127 - 138.

¹¹⁸⁹ HENCKAERTS Jean-Marie et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier : Règles*, vol 1, Bruxelles, Bruylant, 2006 à la p 626.

¹¹⁹⁰ DETESEANU Daniela Anka, «La protection des femmes en temps de conflit armé» en ligne : Facultatea-De-Drept < http://www.drept.unibuc.ro/dyn_doc/cercetare/cdo-Deteseanu.pdf>. Cet article est aussi publié dans l'ouvrage de SOREL Jean-Marc et Corneliu-Liviu Popescu, dir, *La protection des personnes vulnérables en temps de conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

¹¹⁹¹ HANAFI Hashmi, «Alternative Conceptions of Civil Society: A Reflective Islamic Approach» in, *Interpreting the Islamic Ethics of War and Peace* dans, HASHMI Sohail H, dir, *Islamic political ethics: civil society, pluralism and conflict*, New Jersey, Princeton University Press, 2002, 71 à la p 71.

Sous-section 1 : Le statut des femmes, des enfants et des vieillards en droit musulman

En droit musulman, la femme jouit d'un statut particulier, voire privilégié¹¹⁹². Les stéréotypes présentant la femme musulmane comme étant l'esclave de son mari, sans personnalité, ni indépendance ou accréditant l'idée de l'hostilité de l'Islam envers la femme ne résistent pas à « un examen sérieux des mœurs de l'Orient »¹¹⁹³. En terme coranique, elle est l'enfant d'Adam et la partenaire de l'homme. C'est ce que nous pouvons lire dans le chapitre *Des Femmes (al-Nissā')*, qui dit :

Ô hommes! Craignez votre Seigneur qui vous a créés d'un seul être, et a créé de celui-ci son épouse, et qui de ces deux là a fait répandre (sur la terre) beaucoup d'hommes et de femmes. Craignez Allah au nom duquel vous vous implorez les uns les autres, et craignez de rompre les liens du sang. Certes All[ā]h vous observe parfaitement.¹¹⁹⁴

Le Coran déclare aussi que «les femmes ont autant de droits que devoirs envers leurs maris»¹¹⁹⁵ et que la différence entre les êtres se mesure par leurs bienfaits et non pas par leurs sexes ou leurs races : «En vérité, Je ne laisse pas perdre le bien que quiconque parmi vous a fait, homme ou femme, car vous êtes les uns des autres»¹¹⁹⁶. Voir encore :

Les Musulmans et Musulmanes, croyants et croyantes, obéissants et obéissantes, loyaux et loyales, endurants et endurantes, craignants et craignantes, donneurs et donneuses

¹¹⁹² SHAKARSHI Shahzan, «The legal Status of women in Islam» dans Human rights in Islam, Report of a seminar held in Kuwait, organised by International Commission of Jurists , University of Kuwait and Union of Arab lawyers, December 1980, à la p 81.

¹¹⁹³ AL-MAFREGY H. Ihsan, « *L'Islam et les droits de l'homme* » dans HIRSCH Emmanuel, dir, *Islam et droits de l'Homme : Recueil de textes*, Paris, Libraires des libertés, 1984 à la p 36.

¹¹⁹⁴ Coran, Sourate IV, Verset 1

¹¹⁹⁵ Coran, Sourate II, Verset 238

¹¹⁹⁶ Coran, Sourate III, Verset 159.

d'aumônes, jeûneurs et jeûneuses, gardiens de leur chasteté et gardiennes, invocateurs de Dieu et invocatrices : Dieu a préparé pour eux un pardon et une énorme récompense¹¹⁹⁷.

Comme l'avait bien remarqué Henry Dunant :

Avant Mohammed les peuples de l'Arabie étaient livrés aux plus grossières superstitions et aux idolâtries les plus immondes. Ils tuaient leurs enfants dans les temps de disettes, enterraient vivantes leurs filles nouvellement nées, parce qu'ils regardaient leur naissance comme un malheur, et ils vivaient dans un horrible état de débauche¹¹⁹⁸.

Le Coran rejette cette pratique «odieuse» qui consiste dans l'enterrement des filles vivantes en disant :

Et lorsqu'on annonce à l'un d'entre eux la naissance d'une fille, son visage s'assombrit et il arrive à peine à contenir sa colère. Et il se dérobe aux regards des gens, le cœur meurtri par cette nouvelle, se demandant s'il va conserver cet enfant malgré le déshonneur ou s'il va l'ensevelir dans la poussière. Quel odieux jugement !¹¹⁹⁹

L'Islam s'analyse ainsi comme étant constitutif d'«un grand changement dans les assises de l'ordre : c'est une révolution»¹²⁰⁰. Une révolution par rapport au contexte et à la structure patriarcale de l'époque, puisque le Coran et la tradition prophétique accordent à la femme des droits «sacrés» qui comprennent essentiellement «l'égalité devant la loi, propriété privée personnelle et droit d'héritage»¹²⁰¹. La polygamie, pratique très répandue à l'époque, fut strictement limitée en imposant «la condition impérative de traiter ces

¹¹⁹⁷ Coran, Sourate LXIII, Verset 33

¹¹⁹⁸ DUNANT, *Notice*, *supra* note 24 à la p 135.

¹¹⁹⁹ Coran, Sourate XVI, Versets 58 et 59.

¹²⁰⁰ *Supra* note 795 à la p 32.

¹²⁰¹ *Supra* note 14 à la p 105.

éventuelles épouses de façon absolument équitable»¹²⁰². C'est dire qu'en Islam l'idéal demeure l'union monogame. À l'instar de l'homme, la femme a le droit de travailler, d'étudier et de disposer d'un droit de regard sur sa famille.¹²⁰³ D'ailleurs, les annales de l'histoire musulmane rapportent que le prophète a engagé une institutrice pour éduquer son épouse Hafsa, afin que cette dernière apprenne la lecture et l'écriture.¹²⁰⁴ L'homme doit traiter la femme avec bonté et avec respect, puisque, selon le prophète, le meilleur des hommes «est celui qui se montre le meilleur avec sa femme»¹²⁰⁵, et que «le paradis est sous les pieds des mères»¹²⁰⁶. Le juriste Abū Hanīfah va même jusqu'à recommander qu'une femme soit désignée comme juge dans chaque ville musulmane, afin de veiller au respect des droits des femmes¹²⁰⁷. Bien ancrés dans les textes coraniques et dans la tradition apostolique, ces droits accordés aux femmes ne semblent pas avoir reçu tout l'intérêt qu'ils méritaient dans nombre de législations musulmanes contemporaines. Pire encore, dans certains pays musulmans, les femmes sont ostracisées, «reléguées au second plan»¹²⁰⁸ et privées de plusieurs de leurs droits civiques, politiques et économiques au nom «des valeurs culturelles et religieuses»¹²⁰⁹. Or, nous croyons fermement que la négation des droits des femmes dans les pays musulmans s'explique au regard des coutumes patriarcales et tribales qui existaient dans ces pays et par l'ignorance de la femme musulmane de ses droits¹²¹⁰. En effet :

¹²⁰² *Ibid* à la p 107.

¹²⁰³ AMER Magda, *An Islamic Perspective on Legislation for Women*, Cairo, New Vision, 2009 à la p 22.

¹²⁰⁴ *Ibid*.

¹²⁰⁵ BOUTROS G.Wacyf, *La tradition chevalresque des Arabes*, Paris, Librairie Plon, 1919 à la p 139.

¹²⁰⁶ *Ibid*.

¹²⁰⁷ PICKTHALL Mohammed, *The cultural side of Islam* (Islamic Culture), 3^e éd, Lahore, Ashraf, 1969 à la p 142.

¹²⁰⁸ TABOADA-LEONATTI Isabel, *Les femmes et l'Islam : entre modernité et intégrisme*, Paris, L'Harmattan, 2004 à la p 211.

¹²⁰⁹ *Ibid* à la p 212.

¹²¹⁰ *Supra* note 14 à la p 110.

En nous plaçant au strict point de vue de la religion et en acceptant avec les rigoristes et les intransigeants, sans la discuter, la situation faite à la femme musulmane, si nous la comparons à celle de la femme anté-islamique d'une part et à celle de la femme musulmane actuelle, nous constatons, dans le premier cas, que des amendements sérieux lui ont été apportés par la nouvelle religion; dans le second cas, que les hommes se sont éloignés de l'esprit libéral de la religion pour ne s'attacher qu'à un formalisme sans âme, commettant ainsi au nom de la religion qu'ils suivent à la lettre, sans en respecter l'esprit, des abus sévèrement blâmés par cette même religion¹²¹¹

Pour s'en convaincre, il suffit de lire attentivement le dernier message adressé par le prophète à la communauté musulmane, quelques minutes avant sa mort. Écoutons-le :

Ô peuple! Il est vrai que vous avez certains droits à l'égard de vos femmes, mais elles aussi ont des droits sur vous. Souvenez-vous que c'est par la permission de Dieu que vous les avez prises pour épouses et que c'est Dieu qui vous les a confiées. Si elles respectent vos droits, alors à elles appartiennent le droit d'être nourries et habillées convenablement. Traitez donc bien vos femmes et soyez gentils envers elles, car elles sont vos partenaires et elles sont dévouées envers vous. Il est de votre droit qu'elles ne se lient pas d'amitié avec des gens que vous n'approuvez pas, et qu'elles ne commettent jamais l'adultère¹²¹²

Ce constat semble être valable également en ce qui concerne la situation de l'enfant musulman. Selon le Coran, les enfants sont les vraies joies de la vie. Les « biens et les enfants sont l'ornement de la vie de ce monde. Cependant, les bonnes œuvres qui persistent ont auprès de ton Seigneur une meilleure récompense et suscitent une belle espérance »¹²¹³. C'est pourquoi les parents sont tenus de subvenir aux besoins de leurs enfants, et donc de leur fournir la nourriture, le gîte, le vêtement, l'éducation et d'assurer leurs soins. Cette obligation pèse sur les parents, le père en premier lieu, tant que le

¹²¹¹ BENABED H.H, « Les conditions de la femme musulmane », [1947] n° 9, Cahier du Sud 211 aux pp 211 - 219.

¹²¹² *Supra* note 1193 à la p 160.

¹²¹³ Sourate XVIII, Versets 45 et 46

garçon est impubère et tant que la fille n'est pas mariée¹²¹⁴. Cependant, cette prise en charge ne confère pas aux parents un droit de propriété sur leurs enfants. Ces derniers ont une personnalité juridique distincte. Le Coran a « retiré le droit de vie et de mort »¹²¹⁵ exercé par les parents à l'époque anté-islamique. Ainsi ordonne-t-il :

Ne tuez pas vos enfants pour cause de pauvreté. Nous vous nourrissons tout comme eux. N'approchez pas des turpitudes ouvertement, ou en cachette. Ne tuez qu'en toute justice la vie qu'All[ā]h a fait sacrée. Voilà ce qu' [Allāh] vous a recommandé de faire; peut-être comprendrez-vous.¹²¹⁶

Le Coran interdit également l'appropriation illicite des biens des orphelins : «Et n'approchez les biens de l'orphelin que de la façon la meilleure, jusqu'à ce qu'il atteigne sa majorité. Et remplissez l'engagement, car on sera interrogé au sujet des engagements»¹²¹⁷. Plus encore, le prophète aime jouer avec les enfants¹²¹⁸ et surtout avec sa petite fille Fatimah al-Zahra' et ses petits fils al-Hassan et al-Hussayn. Il aime dire à ses compagnons : «aimez vos enfants et traitez-les avec amour»¹²¹⁹. L'un des compagnons du prophète, 'Abdullah Ibn 'Umar, raconte que, lorsqu'il était enfant, il a entendu le prophète dire à sa mère combien il est mauvais de mentir aux enfants¹²²⁰. Les premiers Califes vont maintenir cette tradition. L'accrochage verbal entre le calife 'Umar et un enfant, tel que rapporté par les historiens, est significatif à cet égard :

¹²¹⁴ *Supra* note 795 à la p 422.

¹²¹⁵ *Ibid* à la p 420.

¹²¹⁶ Coran, Sourate VIII, Verset 151.

¹²¹⁷ Coran, Sourate XVII, Verset 33.

¹²¹⁸ LABABIDY Leila, «Child and family in Islam» dans COWARD Harold et Philip Cook, dir, *Religious Dimensions of Child and Family Life : Reflections on the UN Convention on the Rights of the Child*, Victoria, British Columbia (B.C), University of Victoria, Centre for Studies in Religion and Society, 1996 à la p 15.

¹²¹⁹ *Ibid*

¹²²⁰ *Ibid*.

Debout sur le perron de la grande mosquée de Médine, le Calife [‘Umar Ibn al-Khatāb] prêchait un jour aux fidèles respectueusement massés devant lui. Tout d’un coup une voix s’éleva, couvrant la sienne : « Tu n’as pas le droit de nous parler, car tu as été injuste envers moi. » Interloqué, le Calife s’arrêta pour voir qui l’interrompait ainsi. Alors s’avança un tout jeune garçon de dix à douze ans. « Que t’ai-je fait pour me traiter ainsi ? » lui demanda humblement le Calife. L’enfant répondit : « Il y’a quelques jours, tu as fait une distribution aux Musulmans sur les fonds publics et je n’ai pas eu ma part. » Le Calife fait appeler son comptable et lui demande de vérifier sur le champ cette assertion. En effet, l’enfant avait été oublié. Et le Calife de dire au comptable : Je t’en prie, paie-le tout de suite, autrement je ne suis plus le commandeur des croyants, je ne suis plus le chef de cette communauté¹²²¹.

Le prophète a même désavoué le comportement de l’homme qui ne manifeste pas d’affection à l’égard de ses propres enfants. Abū Hurayrah rapporte que « le prophète embrassa une fois son petit fils al-Hassan en présence de al-Aqra’ Ibn Habis qui lui dit : « J’ai une douzaine d’enfants et je n’en ai jamais embrassé un seul ». Le prophète le regarda et lui dit : « Celui qui n’est pas clément avec les autres, Dieu n’est pas clément avec lui »¹²²². Anas Ibn Mālik disait : « Je n’ai vu personne faire autant preuve de compassion envers les enfants si ce n’est le Messenger d’All[ā]h. À ce propos, Ibrāhīm, le fils du Prophète, était allaité dans une maison des hauteurs de Médine ; le Prophète avait l’habitude d’aller le voir en notre compagnie. En entrant dans la maison, il prenait Ibrāhīm puis l’embrassait. Ensuite, il s’en allait »¹²²³.

Certes, il s’agit d’histoires, mais elles nous renseignent sur le respect que vouait l’Islam à la personne de l’enfant. Ce respect s’étend aussi aux vieillards et aux handicapés. Anas Ibn Mālik raconte qu’ : « un vieillard est venu voir le prophète mais les gens présents

¹²²¹ CHAHINE Youssef, « Les droits de l’homme dans l’Islam » dans HIRSCH Emmanuel, dir, *Islam et droits de l’homme*, Paris, Librairies des libertés, 1984, 137 aux pp 137 - 143.

¹²²² RAMADAN Hani, « La femme en Islam » en ligne : islamfrance.com : <<http://www.islamfrance.com/femmeislam3.html>>

¹²²³ *Supra* note 230 à la p 10.

mirent beaucoup de temps à lui céder le passage. Le prophète dit alors : « Ne fait pas partie de notre communauté celui-là qui ne se montre pas clément avec notre petit et n'honore pas notre grand »¹²²⁴. Le prophète fut même admonesté dans tout un chapitre du Coran à cause de la négligence qu'il avait manifestée à l'égard d'un vieil aveugle. Ainsi, le chapitre intitulé « Il s'est renfrogné » ('Abassá)¹²²⁵ a été révélé en rapport avec 'Abdallah Ibn 'Um Maktūm, qui est venu rencontrer le prophète en lui disant :

Ô Mohammed! Fais-moi asseoir à côté de toi, alors qu'était présent chez le prophète un des notables des polythéistes. Le prophète se détourna de lui en accueillant l'autre avec amabilité et il lui dit: «Ô, le père de tel! Trouves-tu du mal, dans ce que je viens de te dire? » L'autre lui répondit: «Non, je jure par ce qu'on a sacrifié [pour les idoles], je n'y trouve aucun mal». À ce moment, il reçut cette révélation: «il s'est renfrogné et il s'est détourné parce que l'aveugle est venu à lui»¹²²⁶.

Cet aveugle était déjà converti, mais le prophète trouvait le moment inopportun pour le solliciter et il le lui fit comprendre en se renfrognant, d'où le nom et le début de la sourate : «il s'est renfrogné». L'enseignement tiré de cette histoire est que les vieux et les handicapés doivent être traités avec respect et dignité. Plus encore, selon al-Bukhārī, le prophète lui aurait dit : « Tout musulman atteint par un méfait, ne serait-ce qu'une piqure d'épine ou plus, ses fautes lui seront pardonnées et ses péchés tomberont (du fait de ce qu'il aura subi) comme tombent les feuilles des arbres »¹²²⁷. Le Coran a exempté les personnes handicapées des devoirs qu'ils ne peuvent assumer, sans pour autant les

¹²²⁴ ABOU ANAS Youssef, « Le respect des personnes âgées », Conférence audio publiée par le Bureau de prédication islamique de Rabwah, Riyad, disponible en ligne : < <http://www.islamhouse.com/p/190784> >

¹²²⁵ Coran, Sourate LXXX.

¹²²⁶ Coran, Sourate LXXX, Versets 1 et 2.

¹²²⁷ KASSAB Mohammed Yacine, « 3000 hadiths et citations coraniques, Recueil des traditions du Sahih Al-Bukhari » tome 2, en ligne : Islamhouse : < www.islamhouse.com/files/fr/ih.../fr-boukhary-Kassab-Islamhouse2.doc >.

diminuer ou les blâmer. Ainsi, « l'aveugle, le boiteux et le malade n'encourent aucun blâme [à ne pas se rendre à la Guerre] »¹²²⁸ de même qu'ils bénéficient, aussi bien que les femmes et les enfants, d'une protection quasi-absolue contre les effets des hostilités.

Sous-section 2 : Protection quasi-absolue en cas de conflit armé

Toutes les écoles juridiques musulmanes, aussi bien chiites que sunnites, sont unanimes pour interdire les atteintes envers les femmes de l'ennemi en cas de conflits armés¹²²⁹. Ainsi, les femmes, les enfants et les vieillards ennemis ne doivent être ni tués ni torturés (A) quant aux femmes, aux enfants et aux vieillards musulmans, ils sont exemptés de toute participation aux hostilités (B).

A : L'interdiction de porter atteinte aux femmes, aux enfants et aux vieillards de l'ennemi

Ce principe trouve ses fondements dans le texte coranique, dans la Sunna, dans le consentement unanime de la communauté musulmane, de même que dans les arguments fondés sur la pratique des quatre premiers califes.

1 : Les fondements coraniques

Les versets qui interdisent les agressions et limitent l'action guerrière aux seuls combattants sont invoqués pour interdire toute atteinte aux femmes, aux enfants et aux vieillards. Le Coran dit : « Combattez dans le sentier d'Allah ceux qui vous combattent,

¹²²⁸ Coran, Sourate XXIV, Verset 61.

¹²²⁹ Voir *supra* note 802 à la p 221. Voir aussi HUSSEIN, *supra* note 25 à la p 186.

et ne transgressez pas. Certes, Allah n'aime pas les transgresseurs»¹²³⁰. Selon ‘Umar Ibn ‘Abdul-‘Azīz¹²³¹, l’un des califes les plus respectés du VIII^{ème} siècle, l’interdiction de l’agression prévue par ce verset concerne, en premier lieu, les femmes et les enfants¹²³². C’est l’argument avancé par les écoles hanafite, malékite et hanbalite¹²³³. Les versets interdisant les rapports sexuels hors du lien de mariage constituent une autre protection pour les femmes en cas de conflits armés, puisqu’il est connu qu’en droit musulman, les rapports charnels illicites sont soumis aux *hudūds*. Le deuxième verset de la sourate 24 affirme, en effet, que : « [l]a fornicatrice et le fornicateur, fouettez-les chacun de cent coups de fouet. Et ne soyez point pris de pitié pour eux dans l’exécution de la loi d’Allah si vous croyez en Allah et au Jour dernier. Et qu’un groupe de croyants assiste à leur punition». Il s’ensuit que tout musulman, combattant ou non combattant, en tant de paix comme en temps de guerre, doit se soumettre à cette injonction, faute de quoi il sera sévèrement puni. Il s’agit d’une protection qui vise la femme, étant donné que le viol n’est pas constitutif de fornication de la part de la personne violée¹²³⁴ et étant donné que seule la femme est susceptible d’être violée¹²³⁵. Elle n’encourt aucune peine, mais encore faut-il qu’elle établisse la preuve du viol¹²³⁶, d’où l’intérêt pour la victime, enceinte ou non, de porter l’affaire en justice¹²³⁷. Notons à cet égard que la «condition d’islamité»

¹²³⁰ Coran, Sourate II, Verset 190.

¹²³¹ Il est le huitième Calife umayyade. Les musulmans sunnites le considèrent comme étant le cinquième des califes « bien dirigé » de l’Islam. Il est né en 680 à Médine, et mort à Damas l’an 720.

¹²³² Al-QURTUBĪ, *supra* note 226 à la p 348.

¹²³³ IBN RUSHD Abd Al-Walīd Muhammad, *Bidāyat al-mujtahid wa nihāyatu al-muqtasid*, [Le début du mujtahid et la fin de l’économe], vol 2, Beyrouth, Dar Al-ma’arifa, 1986 à la p 384.

¹²³⁴ ABU-SAHLEH Sami A. Aldeeb, «L’éthique sexuelle en droit musulman et arabe : cas de l’Égypte, passé, présent et avenir», en ligne : Infothèque francophone, <<http://www.infotheque.info/ressource/6372.html>> à la p 5.

¹²³⁵ IBN ISHAK Khalil, *Al-mukhtasar Fī al-Fikh ‘alā Madh-hab al-Imām Mālīk*, [Le concis du Fikh selon l’école malékite], Paris, Mat-baat Soltani Moamar, 1855 à la p 48.

¹²³⁶ POUSSON-PETIT Jacqueline, *Les droits maghrébins des personnes et de la famille à l’épreuve du droit français*, Paris, L’Harmattan, 2009 à la p 23.

¹²³⁷ *Ibid.*

pour la perpétration de l'infraction n'est pas requise¹²³⁸, ce qui veut dire qu'une femme ou une fille non musulmane qui subit un viol par un musulman bénéficie de la même protection. Le viol est également reconnu au bénéfice des femmes esclaves¹²³⁹. En plus de la peine de flagellation appliquée au violeur, la défloration forcée d'une esclave donne à celle-ci le droit à une réparation pécuniaire ou en nature¹²⁴⁰. S'agissant des enfants, le Coran assimile le meurtre d'un enfant à un «énorme pêché» voire à une corruption sur terre et à une pratique relevant de l'époque pharaonique. En termes coraniques : «Pharaon était hautain sur terre; il répartit en clans ses habitants, afin d'abuser de la faiblesse de l'un d'eux : Il égorgeait leurs fils et laissait vivantes leurs femmes. Il était vraiment parmi les fauteurs de désordre»¹²⁴¹. L'ordre coranique de ne pas tuer «vos enfants»¹²⁴² et qui englobe aussi bien ses propres enfants que les enfants d'autrui a été confirmé par les *ḥadīths* et le comportement du prophète.

2 : Les fondements tirés de la Sunna

Plusieurs *ḥadīths* du prophète accordent une protection spéciale aux femmes et aux enfants. Une des premières règles de protection consiste dans l'interdiction formelle de tuer les femmes. 'Abdullah Ibn 'Umar rapporte qu'au « cours de l'une des batailles livrées par le prophète, une femme qui a été tuée à cette occasion a été trouvée, il nous a, alors, formellement interdit de tuer les femmes»¹²⁴³. Dans un autre *ḥadīth*, le prophète

¹²³⁸ *Ibid*

¹²³⁹ *Ibid.*

¹²⁴⁰ *Ibid.*

¹²⁴¹ Coran, Sourate XXVIII, Verset 4.

¹²⁴² Coran, Sourate XVII, Verset 31.

¹²⁴³ AL-BUKHĀRĪ, Saḥīḥ Al-Bukhārī, « La guerre sainte », en ligne : se-chercher <<http://se-chercher.over-blog.com/article-sahih-d-el-bokhari---32---la-guerre-sainte-47849562.html>>.

Voir aussi IBN MĀJA, *Sunan Ibn Māja*, vol 2, Le Caire, Éditions Halabi, s.d, à la p 111.

demande à ses soldats de partir «en campagne au nom de Dieu et, en tant que membres de la communauté de son prophète, ne tuez point de femmes»¹²⁴⁴. Il est aussi rapporté que pendant le siège de la ville de Tā'if, «le Messenger de Dieu vit le cadavre d'une femme tuée, autour de laquelle les gens s'attroupaient. Il demanda : « Qu'y a-t-il? » On lui répondit : « C'est le cadavre d'une femme tuée par Khālīd Ibn al-Walīd. Il dépêcha un homme auprès de Khālīd pour lui dire : « Le Messenger de Dieu t'interdit de tuer une femme, un vieillard ou un enfant » »¹²⁴⁵. Selon le juriste al-Nawawī, ce dernier *hadīth* est incontestablement le fondement le plus explicite quant à l'interdiction de tuer les femmes et les enfants¹²⁴⁶. Mālek Ibn Anas et al-Awza'ī considèrent, quant à eux, que «l'obligation de protéger les femmes et les enfants est absolue, même si l'ennemi [les] utilise comme un bouclier humain ou s'il se barricade avec eux dans une forteresse ou à bord d'un navire, le cas échéant, il est illicite de procéder à des attaques indiscriminées »¹²⁴⁷. Plus encore, Mohamed Abdallah Draz rapporte qu'après la bataille de Khaybar :

[...] deux femmes juives furent faites prisonnières par-Bilal. Celui-ci les emmena alors au quartier général, en passant par le champ de bataille, où gisaient les corps des morts juifs. Le spectacle ne manqua pas d'émouvoir profondément l'une des deux prisonnières. Ayant appris la conduite de Bilal, le Prophète condamna celui-ci énergiquement et lui adressa ce vif reproche : « Ton cœur, ô Bilal, est-il dépourvu de tout sentiment humain ? Comment peux-tu exposer aux femmes le spectacle des cadavres de leurs morts ? »¹²⁴⁸

¹²⁴⁴ *Supra* 839 à la p 82.

¹²⁴⁵ *Supra* note 53 à la p 576.

¹²⁴⁶ AL-NAWAWĪ, *Al Minhāj sharh Sahih Muslim Ibn al-hajāj*, [La méthode de l'exégèse de Ṣaḥīḥ Muslim], Beyrouth, Dar El-fikr, s.d, à la p 48.

¹²⁴⁷ LIMAM, *supra* note 182 à la p 145.

¹²⁴⁸ *Supra* note 317 à la p 202.

Après la mort du prophète, la communauté musulmane représentée par ses savants et jurisconsultes a confirmé à travers son «*ijmā'*» cette protection accordée aux femmes, aux enfants et aux personnes âgées.

3 : Les arguments tirés du de l'*ijmā'* et de la raison

Dans son livre «*Questions fiqhiques dans les relations internationales*», Hassan Abū Ghada mentionne que le principe interdisant les attaques contre les femmes et les enfants est accepté par toutes les écoles juridiques musulmanes, ainsi que par tous les juristes¹²⁴⁹. En ce sens, il se réfère à la citation d'Ibn Hammam, selon laquelle ce principe est constitutif d'un *ijmā'*¹²⁵⁰. L'argument tiré de la raison et du bon sens consiste à dire que les femmes, les enfants, mais aussi les vieillards sont généralement incapables de participer aux combats vu la fragilité de leur condition physique. Par conséquent, il serait injuste de les traiter comme les hommes combattants.¹²⁵¹ Pour Al-Kortobi, la justification de cette protection se trouve dans le fait que ces personnes pourraient être facilement convaincues d'adhérer à l'Islam¹²⁵². Pour ce même juriste, ce raisonnement s'applique également aux vieillards.¹²⁵³ C'est dire que ces derniers ne doivent pas être tués¹²⁵⁴. D'après Shawkānī, la raison en est que les musulmans ne pourraient pas être attaqués par de telles personnes qui sont assimilables aux handicapés et aux aveugles et qu'à ce titre elles ne doivent pas être visées¹²⁵⁵. Pour al-Mawardi, «tuer les femmes et les enfants au cours d'une guerre n'est pas permis, tant qu'ils ne prennent pas part au combat, car le

¹²⁴⁹ *Supra* note 802 à la p 224.

¹²⁵⁰ *Ibid.*

¹²⁵¹ *Ibid* à la p 225.

¹²⁵² Al-QURTUBĪ, *supra* note 226 à la p 348. Voir aussi *Ibid.*

¹²⁵³ Al-QURTUBĪ, *supra* note 226 à la p 132.

¹²⁵⁴ Selon certains juristes le vieillard est celui qui a cinquante ans et plus. Pour d'autres il s'agit d'un vieillard faible. Voir *supra* note 802 à la p 236.

¹²⁵⁵ AL-SHAWKĀNĪ, *supra* note 161 à la p 69.

Prophète [...] a interdit de les tuer»¹²⁵⁶. Dans son «Ahkām al-Qurān», Ibn ‘Arabī confirme cette règle en disant que : «les femmes mécréantes ne doivent pas être tuées, excepté si elles vous combattent, parce que le Prophète l’a interdit, mais c’est seulement dans le cas où elles ne combattent pas. Si elles combattent, alors elles sont tuées»¹²⁵⁷. Le comportement des quatre premiers califes pendant les différentes guerres qu’ils avaient menées confirment cette protection.

4 : La pratique des premiers Califes

Le même souci de protéger les femmes, les enfants et les vieillards des rigueurs de la guerre se trouve dans les recommandations des premiers Califes. Il en est ainsi dans les directives adressées par le Calife Abū Bakr à ses généraux et chefs militaires. Il leur recommande : « Lorsque vous combattez pour la gloire de Dieu, conduisez-vous comme des hommes, sans tourner le dos, mais le sang des femmes ne souille jamais vos mains»¹²⁵⁸. Le deuxième calife ‘Umar Ibn al-Khatāb instruisit les soldats musulmans dans le même sens :

N’opprimez personne, car Dieu n’aime pas les oppresseurs. Ne soyez pas lâches dans le combat, ni cruels dans la force, ni abusifs dans la victoire. Ne tuez ni vieillard, ni femme, ni enfant et craignez de les tuer dans les rencontres d’escadrons ou dans les incursions de cavalerie¹²⁵⁹.

¹²⁵⁶ Al-MAWARDĪ *supra* note 940 à la p 92 à la p 41.

¹²⁵⁷ IBN ‘ARABĪ Mohyiddīn, *Ahkaam al-Qur’ān* [Les principes du Coran], vol 1, s.d, Dar Al-Kitab Al-Ilmiya lil Nashr wal Tawzii, 2003 à la p 104.

¹²⁵⁸ LIMAM, *supra* note 182 à la p 144.

¹²⁵⁹ SULTAN Hamed, «La conception Islamique du droit international humanitaire dans les conflits armés» dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, Pedone / UNESCO, 1986 à la p 58.

Ce côté éthique et moral était souvent présent dans les guerres musulmanes. Dans l'une de ses plus célèbres lettres, Omar écrit au chef de l'armée musulmane Sa'd Ibn Waqāss et à ses soldats ce qui suit :

Je te recommande à toi et à tes soldats de craindre Dieu par-dessus toutes choses. La crainte de Dieu est la meilleure munition contre l'ennemi et le meilleur stratège dans la guerre. Je te recommande à toi et à ceux qui sont avec toi, de vous garder du péché plus encore que de vos ennemis; car les fautes d'une armée lui nuisent plus que l'ennemi. Les croyants ne peuvent pas être vainqueurs que parce que leurs adversaires sont en révolte contre Dieu. S'il n'en était pas ainsi, nous n'aurions pas la force de les battre. Nous leurs sommes inférieurs en nombre et en équipement; si nous leurs sommes en désobéissance à Dieu, ils auront la supériorité sur nous; autrement nous les vaincrons, par notre supériorité morale, et non par notre force¹²⁶⁰.

Les enfants bénéficiaient également de cette protection. Dans l'une de ses conversations, le prophète ordonne aux combattants musulmans : « Ne tuez pas d'enfants au cours de la guerre, dit le prophète, Ô prophète, lui répondit-on, ne sont-ils pas des enfants d'infidèles? Il leur dit alors : Est-ce que les meilleurs d'entre vous ne sont-ils pas aussi des enfants d'infidèles?»¹²⁶¹. Si, les enfants et les femmes des «infidèles» sont protégés contre les attaques, les enfants et les femmes musulmans bénéficient, quant à eux, de protections supplémentaires.

¹²⁶⁰ *Supra* note 30 à la p 452.

¹²⁶¹ AL-SHĀFI'ĪY Imām Muhammad Ibn Idrīs, Kitāb al-Um, Le Caire, Al-Hay'a al-misriyya al-amma lil-kitab, 1987 à la p 260.

B : Les protections accordées aux femmes, enfants et vieillards musulmans

Les écoles juridiques musulmanes s'accordent pour dire que les enfants, les femmes et les vieillards sont, en principe, exonérés de l'obligation de participer à la guerre. Nous disons « en principe », parce que, selon le verset 41 du Chapitre IX «Le Repentir», tous les musulmans sont tenus de participer à l'effort guerrier si les circonstances et la nécessité l'exigent. Ce verset commande, en effet, aux musulmans : « Légers et lourds, lancez-vous au combat, et lutez avec vos biens et vos personnes dans le sentier d'All[ā]h. Cela est meilleur pour vous, si vous saviez »¹²⁶². Pour les exégètes, les mots « légers et lourds » renvoient aux « jeunes gens et [aux] vieillards, les riches et les pauvres, les cavaliers et les piétons et les hommes couverts de cuirasses ou légèrement armés »¹²⁶³. Toutefois, la pratique montre bien qu'il est impossible de faire participer tout le monde aux combats, d'autant plus que le «*jihād guerrier*», comme nous l'avons montré dans nos précédents développements, n'est pas une fin en soi. Il s'agit d'un moyen pour repousser une agression et pour préserver les intérêts de la 'Ummah. La règle selon laquelle la guerre consiste dans une obligation de satisfaction «*fard kifāyha*», c'est-à-dire qu'il suffit que cette obligation soit remplie (satisfaite) par un groupe de musulmans composé de personnes adultes en bonnes conditions physiques et financières¹²⁶⁴ pour que le reste de la communauté musulmane soit exonéré¹²⁶⁵, montre bien que la société musulmane n'est pas une société militaire. La participation à la guerre en tant qu'obligation

¹²⁶² Coran, Sourate IX, Verset 41.

¹²⁶³ *Supra* note 30 à la p 469.

¹²⁶⁴ HASHMI Sohail H, «Interpreting the Islamic Ethics of War and Peace» dans HASHMI Sohail H, dir, *Islamic political ethics: civil society, pluralism and conflict*, New Jersey, Princeton University Press, 2002, 194 à la p 205. Cette exemption découle du Verset 91 de la Sourate IX qui dit : « Nulle obligation gênante ne concerne les faibles ni les malades ni ceux qui ne trouvent pas de quoi dépenser tant qu'ils se montrent loyaux envers Dieu et son Messenger»

¹²⁶⁵ *Supra* note 30 à la p 469.

individuelle «*fard 'ayn*» qui incombe à chaque musulman¹²⁶⁶ est commandée par la règle de nécessité «*darūrah*». À ce titre, elle demeure exceptionnelle et limitée. Selon Rechid, il existe huit catégories de personnes bénéficiant d'une exemption de participer aux combats, les femmes et les enfants en tête¹²⁶⁷ : il s'agit des enfants impubères; des enfants pubères dont le père ou la mère s'oppose à leur participation; des femmes; des esclaves; des débiteurs ou des cautions des débiteurs, «car ils sont l'objet du droit d'une créature, et ce droit prime le droit de guerre sainte du créateur, le créateur pouvant se passer d'exercer le sien»¹²⁶⁸; des aveugles ; des infirmes et des estropiés. Six siècles avant Rechid, le juriste chiite Ja'far Ibn al-Hassan al-Hillī, surnommé *al-Muhaqqiq*, énonce que : « 1. Sont exemptés de cette obligation, c'est-à-dire de la guerre, les mineurs, les aliénés, les femmes, les esclaves et les vieillards décrépits»¹²⁶⁹. Par un raisonnement analogique, nous pouvons dire que cette protection concerne la femme, qu'elle soit célibataire, mariée, divorcée ou veuve. S'agissant des enfants, il convient de rappeler qu'en droit musulman classique, l'âge de la majorité est déterminé par la puberté. Selon Al-Muhaqqiq, la puberté est fixée «pour les personnes des deux sexes, à l'époque de l'apparition de la villosité sur le pubis, ou lorsque l'émission séminale a lieu par les voies ordinaires»¹²⁷⁰. Par ailleurs, il est rapporté que le prophète a refusé l'enrôlement d'enfants impubères dans l'armée, alors qu'il se préparait pour la bataille de Badr. L'histoire veut que lorsque le prophète :

Passa en revue les combattants et découvrit que s'étaient glissés dans leurs rangs certains adolescents, décidés à

¹²⁶⁶ HASHMI, *supra* note 1264 à la p 205.

¹²⁶⁷ *Supra* note 30 à la p 469.

¹²⁶⁸ *Ibid.*

¹²⁶⁹ QUERRY Amédée, *Jafar ibn al-Hasan al-Hilli Al-Muhaqqiq: Droit musulman; Recueil de lois concernant les musulmans schyites*, Paris, Chez Maisonneuve et Cie, 1920 à la p 321.

¹²⁷⁰ *Ibid* à la p 469.

prendre part au combat en dépit de leur jeune âge. Ceux qu'il reconnut reçurent l'ordre de rentrer à Médine, mais d'autres, prévenus à temps, s'arrangèrent pour dissimuler leur présence et échapper à l'interdit [...] Saad ibn Abu Waqqâs raconte : Au moment où le Messenger de Dieu allait passer en revue les combattants, je vis mon frère Umayr se cacher dans une tente. Je lui demandai : « Qu'as-tu donc ? » Il répondit : « Je crains que le Messenger de Dieu ne me trouve trop jeune et ne me renvoie à Médine. Je veux aller au combat, dans l'espoir que Dieu m'accorde le martyre ». Le Messenger de Dieu le vit et lui dit : « Rentre à Médine »¹²⁷¹.

Maryam Elahi rapporte qu'Umayr avait à cette époque quatorze ans et que le prophète lui permit de participer à la guerre une année plus tard¹²⁷², ce qui laisse à penser que le prophète interdisait l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans¹²⁷³. Nous adhérons à cette interprétation, puisque, même pubère, l'enfant ne pouvait être admis à participer aux combats que s'il était autorisé à le faire par ses parents¹²⁷⁴. D'ailleurs, cette condition fait l'unanimité des jurisconsultes musulmans¹²⁷⁵, à moins que les parents de l'enfant n'aient pas été de confession musulmane¹²⁷⁶. L'existence de ce corpus de règles protégeant les femmes, les enfants et les vieillards dans les textes référentiels des musulmans a été, à notre avis, déterminante dans l'accueil enthousiaste manifesté par les pays musulmans quant à l'acceptation des règles du droit international humanitaire contemporain. En ce sens, l'adhésion de ces pays aux principaux instruments internationaux protégeant les enfants et les femmes dans les conflits armés constitue, à notre sens, une reconnaissance de la compatibilité des règles du droit international humanitaire avec les principes

¹²⁷¹ *Supra* note 53 à la p 115.

¹²⁷² ELAHI Maryam, «The Right of the Child under Islamic Law :Prohibition of the Child Soldier» dans FERNEA Warnock Elizabeth, dir, *Children in the Muslim Middle East*, Austin, University of Texas Press, 1995 aux pp 367 - 371.

¹²⁷³ *Ibid.*

¹²⁷⁴ LIMAM, *supra* note 182 à la p 108.

¹²⁷⁵ AL-SHAWKĀNĪ, *supra* note 161 à la p 248.

¹²⁷⁶ C'est l'opinion d'Ibn Hanbal et d'al-Shāfi'ī. Voir LIMAM, *supra* note 182 à la p 109.

fondateurs du droit musulman en la matière.¹²⁷⁷ Il n'est pas sans importance de rappeler, à cet égard, que le rôle indéniable joué par les États musulmans depuis 1945 dans le «façonnement»¹²⁷⁸ du droit international humanitaire contemporain confirme cette compatibilité. Ces États ont énergiquement participé à la Conférence de Téhéran de 1968, au cours de laquelle fut adoptée la célèbre Résolution XXIII relative au respect des droits de l'homme en période de conflit armé, de même que fut déclenché le processus qui devait conduire à la Conférence diplomatique de Genève de 1974-1977 et à l'adoption des deux Protocoles additionnels de 1977¹²⁷⁹. Par leur adhésion, les pays musulmans ont donné une nouvelle vie aux protections accordées par le droit musulman aux femmes, aux enfants et aux vieillards et surtout une plus grande efficacité.

¹²⁷⁷ *Supra* note 569 aux pp 597 - 626.

¹²⁷⁸ *Ibid.*

¹²⁷⁹ *Supra* note 569 aux pp 597 - 626.

**Liste des États membres de L'Organisation de la Coopération Islamique (OIC)
ayant ratifié les deux Protocoles Additionnels I et II de 1977.**

États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique (OIC)	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, (Protocole I)
Afghanistan-1969	10-11-2009
Algérie-1969	16-08-1989
Tchad-1969	17-01-1997
Égypte-1969	09-10-1997
Guinée-1969	11-07-1984
Indonésie-1969	NA
Iran-1969	NA
Jordanie-1969	01-05-1979
Koweït-1969	17-01-1985
Liban-1969	23-07-1997
Libye-1969	07-06-1978
Malaisie-1969	NA
Mali-1969	08-02-1989
Mauritanie-1969	14-03-1980
Maroc-1969	NA
Niger-1969	08-06-1979
Pakistan-1969	NA
Palestine-1969	04-05-1989
Yémen-1969	17-04-1990
Arabie-Saoudite-1969	21-08-1987
Sénégal-1969	07-05-1985
Soudan-1969	07-03-2006
Somalie-1969	NA
Tunisie-1969	09-08-1979
Turquie-1969	NA
Bahreïn-1972	30-10-1986
Oman-1972	29-03-1984
Qatar-1972	05-04-1988
Syrie-1972	14-11-1983
Émirats Arabes Unis-1972	09-03-1983
Sierra Leone- 1972	21-10-1986
Bangladesh-1974	08-09-1980
Gabon-1974	08-04-1980
Gambie-1974	12-01-1989
Guinée-Bissau-1974	21-10-1986
Ouganda-1974	13-03-1991

Burkina Faso -1975	20-10-1987
Cameroun-1975	16-03-1984
Ile Comores-1976	21-11-1985
Irak-1975	01-04-2010
Maldives-1976	03-09-1991
Djibouti-1978	08-04-1991
Bénin-1983	28-05-1986
Brunei-Darussalam-1984	14-10-1991
Nigéria-1986	10-10-1988
Azerbaïdjan-1992	NA
Albanie-1992	16-07-1993
Kirghizistan-1992	18-09-1992
Tadjikistan-1992	13-01-1993
Turkménistan-1992	10-04-1992
Mozambique-1994	14-03-1983
Kazakhstan-1995	05-05-1992
Ouzbékistan-1996	08-10-1993
Suriname-1996	16-12-1985
Togo-1997	21-06-1984
Guyana-1998	18-01-1988
Cote d'Ivoire-2001	20-09-1989

États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique (OIC)	Protocole additionnel aux Conventions de Genève, du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, (Protocole II)
Afghanistan-1969	10-11-2009
Algérie-1969	16-08-1989
Tchad-1969	17-01-1997
Égypte-1969	09-10-1997
Guinée-1969	11-07-1984
Indonésie-1969	NA
Iran-1969	NA
Jordanie-1969	01-05-1979
Koweït-1969	17-01-1985
Liban-1969	23-07-1997
Libye-1969	07-06-1978
Malaisie-1969	NA
Mali-1969	08-02-1989
Mauritanie-1969	14-03-1980
Maroc-1969	NA
Niger-1969	08-06-1979
Pakistan-1969	NA
Palestine-1969	04-05-1989
Yémen-1969	17-04-1990
Arabie-Saoudite-1969	28-11-2001
Sénégal-1969	07-05-1985
Soudan-1969	13-07-2006
Somalie-1969	NA
Tunisie-1969	09-08-1979
Turquie-1969	NA
Bahreïn-1972	30-10-1986
Oman-1972	29-03-1984
Qatar-1972	05-01-2005
Syrie-1972	NA
Émirats Arabes Unis-1972	09-03-1983
Sierra Leone- 1972	21-10-1986
Bangladesh-1974	08-09-1980
Gabon-1974	08-04-1980
Gambie-1974	12-01-1989
Guinée-Bissau-1974	21-10-1986
Ouganda-1974	13-03-1991
Burkina Faso -1975	20-10-1987
Cameroun-1975	16-03-1984

Ile Comores-1976	21-11-1985
Irak-1975	NA
Maldives-1976	03-09-1991
Djibouti-1978	08-04-1991
Bénin-1983	28-05-1986
Brunei-Darussalam-1984	14-10-1991
Nigéria-1986	10-10-1988
Azerbaïdjan-1992	NA
Albanie-1992	16-07-1993
Kirghizistan-1992	18-09-1992
Tadjikistan-1992	13-01-1993
Turkménistan-1992	10-04-1992
Mozambique-1994	12-11-2002
Kazakhstan-1995	05-05-1992
Ouzbékistan-1996	08-10-1993
Suriname-1996	16-12-1985
Togo-1997	21-06-1984
Guyana-1998	18-01-1988
Cote d'Ivoire-2001	20-09-1989

Section 3 : La confirmation des protections accordées aux femmes, aux enfants et aux vieillards par le droit international humanitaire contemporain

Malgré le fait qu'ils sont souvent traités en concomitance, les protections accordées aux femmes et aux enfants pourraient être étudiées séparément, étant donné l'existence de certains instruments juridiques élaborés spécifiquement aussi bien pour les femmes que pour les enfants. La protection de personnes âgées a fait l'objet, elle aussi, en droit international humanitaire, de quelques dispositions spéciales, notamment celles demandant aux parties au conflit d'assurer leur évacuation dans des abris sécuritaires¹²⁸⁰. Ces dispositions, en sus de quelques exceptions introduites en faveur de ces personnes ainsi que des malades, des blessés et des infirmes¹²⁸¹, ne sauraient, à notre sens, créer une catégorie spécifique au même titre que les enfants (Sous-section 2) et les femmes (Sous-section 1). Plus encore, aucune Convention du droit international humanitaire n'a fixé un âge à partir duquel une personne est considérée comme entrant dans la catégorie de personne âgée. Le commentaire de la IV^{ième} Convention donne cependant des précisions :

Aucune limite n'est fixée pour les personnes âgées. Faut-il entendre par ce terme, comme l'avait prévu le projet de Stockholm, les personnes âgées de plus de 65 ans? La Conférence s'est abstenue d'indiquer un chiffre et a préféré laisser la question à l'appréciation des États. Toutefois, l'âge de 65 ans semble constituer une limite

¹²⁸⁰ Ainsi l'article 14, para 1 de la Convention IV de Genève de 1949 stipule que : «Dès le temps de paix, les Hautes Parties contractantes et, après l'ouverture des hostilités, les Parties au conflit, pourront créer sur leur propre territoire et, s'il en est besoin, sur les territoires occupés, des zones et localités sanitaires et de sécurité organisées de manière à mettre à l'abri des effets de la guerre les blessés et les malades, les infirmes, les personnes âgées, les enfants de moins de quinze ans, les femmes enceintes et les mères d'enfants de moins de sept ans»

Également, l'article 17 de cette même Convention stipule « Les Parties au conflit s'efforceront de conclure des arrangements locaux pour l'évacuation d'une zone assiégée ou encerclée, des blessés, des malades, des infirmes, des vieillards, des enfants et des femmes en couches, et pour le passage des ministres de toutes religions, du personnel et du matériel sanitaires à destination de cette zone»

¹²⁸¹ Toutes les dispositions qui demandent aux parties aux conflits de prendre le facteur de l'âge en considération telles que les articles 44, 45 et 49 de la Convention III de Genève de 1949 ainsi que les articles 85 et 119 de la Convention IV de Genève de 1949.

raisonnable : c'est souvent celui de la retraite ; c'est aussi celui à partir duquel les Puissances belligérantes ont généralement libéré les internés civils¹²⁸².

Toutefois, les personnes âgées demeurent protégées en tant que membre de la population civile et bénéficient de toutes les garanties et protections prévues dans la quatrième Convention et ses Protocoles additionnels.

Sous-section 1 : Régime spécial de protection accordé aux femmes

Ce régime spécial de protection, qui s'ajoute à l'ensemble des protections fondamentales accordées à toutes les personnes civiles, vise deux situations typiques : la femme en tant que telle (A) et la femme en tant que mère ou future mère (B).

A : Les protections propres aux femmes en général

Nombre de règles dans les conventions de Genève de 1949 ainsi que dans leurs Protocoles additionnels, visent à sauvegarder la sécurité de la femme et à assurer son bien-être. L'article 27 paragraphe 2 de la Convention IV dispose que toutes les femmes sont protégées contre toute atteinte à leur honneur, notamment le viol, la prostitution forcée et tout attentat à la pudeur. L'article 76 du Protocole I s'inscrit dans le même sens en disposant que «les femmes doivent faire l'objet d'un respect particulier et seront protégées, notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute autre forme d'attentat à la pudeur». La même protection est accordée aux femmes en cas de conflits

¹²⁸² KRILL Françoise, «La protection de la population civile : les personnes âgées», Discours prononcé au cours de la Conférence d'Helsinki en septembre 1999 en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZHPS>>.

armés non internationaux, ainsi que cela découle de la lecture de l'article 3 commun aux quatre Conventions et de l'article 4 du Protocole II. Malgré leur importance, ces dernières règles n'ont pas été suffisantes pour protéger les femmes contre les violences sexuelles pendant les conflits armés. Il s'agit d'une pratique dangereuse qui vise non seulement l'humiliation de la femme agressée, mais aussi sa famille et son groupe ethnique, social ou religieux¹²⁸³. Le viol constitue dès lors une arme de guerre¹²⁸⁴, un «pillage de corps»¹²⁸⁵ et une question de pouvoir et de contrôle exercé par les hommes-soldats¹²⁸⁶. En ce sens, «le viol est un meurtre de genre, il est l'assassinat du féminin en passant par sa capacité reproductive»¹²⁸⁷.

Les statuts des tribunaux internationaux *ad hoc*, ainsi que celui de la Cour pénale internationale, vont chercher à renforcer cette protection. Désormais, le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), ainsi que celui pour le Rwanda (TPIR) qualifient le viol de crime contre l'humanité¹²⁸⁸. Avec l'adoption du Statut de Rome, le 17 juillet 1998, ces actes de violence sexuelle sont explicitement incriminés, selon le cas, à titre de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, ou de génocide. Pour William Schabas, ces incriminations constituent un nouveau droit, «the

¹²⁸³ NOWOROJEE Binaifer, *Shattered Lives : Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, New York, Human Rights Watch, 1996.

¹²⁸⁴ NAHOUM-GRAPPE Véronique, «Le viol comme arme de guerre» dans SALAS Denis, dir, *Victimes de guerre en quête de justice*, Paris, L'Harmattan, 2004, 103, aux pp 103 - 109.

¹²⁸⁵ DONNARD Gisèle, «Les victimes de viol arme de guerre : crime contre l'humanité» dans SALAS Denis, dir, *Victimes de guerre en quête de justice*, Paris, L'Harmattan, 2004, 111, aux pp 111 à 117.

¹²⁸⁶ CHINKIN Christine, « Rape and Sexual Abuse of Women in International Law» (1994) 5:1 EJIL 326 à la p 326.

¹²⁸⁷ *Supra* note 1284 à la p 105.

¹²⁸⁸ Respectivement, l'article 5g) du *Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie* (Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie (TPIY), Rés CS 827, Doc off CS NU, 25 mai 1993, Doc NU S/Rés/827.) et l'article 3g) du *Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda* (Situation concernant le Rwanda : Création du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR), Rés CS 955, Doc off CS NU, 8 novembre 1994, Doc NU S/Rés/955).

text is essentially new law» et non pas seulement une codification du droit existant¹²⁸⁹. Ainsi, et aux termes de l'article 7 paragraphe 1 g) de ce statut, le «viol, [l'] esclavage sexuel, [la] prostitution forcée, [la] grossesse forcée, [la] stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable» sont constitutifs de crimes contre l'humanité. Par ailleurs, l'article 8 paragraphe 2.b) xxii) qualifie de crimes de guerre «le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève». Les femmes internées, détenues ou arrêtées pour des motifs en relation avec le conflit armé bénéficient, quant à elles, d'autres normes de protection supplémentaires. L'article 75 paragraphe 5 ainsi que les articles 14 de la Convention III et l'article 5 du Protocole II énoncent le principe selon lequel les femmes prisonnières doivent être traitées avec tous les égards dus à leur sexe et bénéficier en tout cas d'un traitement aussi favorable que celui accordé aux hommes. Elles doivent être logées dans «des locaux séparés de ceux des hommes»¹²⁹⁰, sauf dans les cas où l'unité familiale doit être préservée de même qu'elles «doivent en tous cas être placées sous la surveillance immédiate de femmes»¹²⁹¹. L'article 97 de la Convention IV dispose qu'une femme internée ne pourra être fouillée que par une femme.

¹²⁸⁹ SCHABAS William, *An Introduction to the International Criminal Court*, 2^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 à la p 63.

¹²⁹⁰ L'article 5 du Protocole II de 1977 dispose que « sauf lorsque les hommes et les femmes d'une même famille sont logés ensemble, les femmes seront gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes et seront placées sous la surveillance immédiate de femmes». Voir DETESEANU *supra* 1190 à la p12. Cet article est aussi publié dans l'ouvrage de Jean-Marc Sorel et Corneliu-Liviu Popescu. Voir SOREL Jean-Marc et Corneliu-Liviu Popescu, dir, *La protection des personnes vulnérables en temps de conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

¹²⁹¹ L'article 75, para 5 de la *Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément à l'article 138), dispose que : «Les femmes privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé seront gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes. Elles seront placées sous la surveillance immédiate de femmes. Toutefois, si des familles sont arrêtées, détenues ou internées, l'unité de ces familles sera préservée autant que possible pour leur logement».

En matière d'hygiène et de soins médicaux, l'article 29 de la Convention III impose à la «Puissance détentrice» d'assurer la salubrité et la propreté des locaux de détention et de réserver des installations séparées aux femmes. Plus spécifique, la Convention IV prévoit dans son article 91, que chaque lieu d'internement possédera une infirmerie adéquate. Les femmes en couche et les internées atteintes d'une maladie contagieuse ou dont l'état nécessite un traitement spécial, une intervention chirurgicale ou l'hospitalisation, devront être admises dans tout établissement qualifié pour les traiter et y recevront des soins semblables à ceux dispensés à l'ensemble de la population civile. Dans tous les cas, et aux termes de l'article 85 de cette même convention, «chaque fois qu'il sera nécessaire, à titre de mesure exceptionnelle et temporaire, de loger des femmes internées n'appartenant pas à un groupe familial dans le même lieu d'internement que les hommes, il devra leur être obligatoirement fourni des lieux de couchage et des installations sanitaires séparés». Ces protections sont accordées aux femmes peu importe leurs états civils; mariées, célibataires ou divorcées. Des protections supplémentaires sont toutefois accordées aux femmes-mères.

B : Les protections propres à la femme mère

La femme est protégée non seulement à cause de son sexe, mais aussi pour sa responsabilité en tant que mère ou future mère. Cette responsabilité, qui révèle toute la grandeur et le dévouement «aussi complet que maternel»¹²⁹² de la femme, selon

¹²⁹² Décivant l'enthousiasme et l'abnégation d'une dame de Brescia pour aider les blessés, Henry Dunant écrit : « Dans l'hôpital St.Clément, une noble dame de Brescia, la comtesse Bronna, s'emploie avec une abnégation admirable à soigner les amputés; les soldats français en parlant avec enthousiasme, les détails les plus rebutants ne l'arrêtent point. «Sono madre», me dit-elle avec une simplicité sublime. Je suis mère! Ce mot révélait toute la grandeur de son dévouement aussi complet que maternel». Voir DUNANT, *Un*

l'expression de Dunant, fut à l'origine de plusieurs normes humanitaires accordant un traitement préférentiel aux femmes enceintes et aux mères d'enfants de moins de 7 ans. Ainsi, les articles 14 et 15 de la Convention IV encouragent les parties au conflit à créer des zones neutralisées ou de sécurité destinées à mettre à l'abri des effets de la guerre la population civile, y compris et en particulier les femmes enceintes et les mères d'enfants de moins de sept ans. En cas de secours, les personnes chargées de la distribution de ses secours sont tenues, aux termes de l'article 23 de cette même Convention, ainsi que de l'article 70 du Protocole I, d'accorder la priorité aux femmes enceintes et en couches, ainsi qu'aux mères qui allaitent et de laisser le libre passage à tout envoi de vêtement réservés aux femmes enceintes ou en couches. En cas d'internement, les femmes enceintes ou en couches recevront des suppléments de nourriture proportionnés à leurs besoins physiologiques. En ce qui concerne le transfert des internés, les femmes en couches ne seront pas transférées tant que leur santé est susceptible d'être compromise par ce transfert, à moins que leur sécurité ne l'exige impérieusement (article 127 de la Convention IV). Cependant, l'article 132 encourage les forces détentrices à conclure avec la partie adverse des accords permettant la libération, le rapatriement, le retour au lieu du domicile ou l'hospitalisation en pays neutre des femmes enceintes et des mères avec nourrissons et enfants en bas âge. Ces dernières bénéficient également de certaines garanties judiciaires prévues à l'article 76 du Protocole I, de même qu'à l'article 6 du Protocole II. Ainsi les cas des «femmes enceintes et des mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles qui sont arrêtées, détenues ou internées pour des raisons liées au conflit armé seront examinés en priorité absolue» et, «dans toute la mesure du possible, les Parties au conflit s'efforceront d'éviter que la peine de mort ne soit prononcée [à leur

souvenir, supra note 24 à la p 82.

encontre] pour une infraction commise en relation avec le conflit armé. Une condamnation à mort contre ces femmes pour une telle infraction ne sera pas exécutée.»

Ces protections qui ont dépassé la personne de la femme pour englober ses enfants en bas âge s'ajoutent à d'autres protections spécifiques accordées par le droit international humanitaire contemporain aux enfants.

Sous-section 2 : Les protections propres aux enfants en droit international humanitaire

Les enfants sont les autres grandes victimes des conflits armés. Ils sont doublement victimisés par ces conflits, dans la mesure où ils subissent ces atrocités non seulement en tant que personnes civiles, mais aussi en tant que personnes forcées de participer aux hostilités et de commettre des crimes¹²⁹³. Ils sont, en d'autres termes, la vraie expression de la vulnérabilité humanitaire. Celle-ci se définit comme étant «le résultat des conditions de vie précaires des individus ou collectivités combinées à la menace de changements drastiques dans leur environnement »¹²⁹⁴. Loin d'être ces petits musiciens qui frappaient le tambour ou qui jouaient du clairon dans les champs de bataille¹²⁹⁵, les enfants sont devenus depuis le XX^{ème} siècle l'une des principales victimes des conflits armés modernes. Selon le Secrétaire général des Nations unies, en 2008, 53 parties à des situations de conflit armé (autant des États que des acteurs non étatiques) commettent de graves abus contre des enfants, notamment le meurtre ou la mutilation, le recrutement ou

¹²⁹³ RIKHOF Joseph, « Child Soldiers : Should they be punished? » dans COLLINS Tara et al, *Droit de l'enfant: Actes de la Conférence internationale-Rights of the Child, Proceeding of the international Conference Ottawa 2007*, Montréal, Wilson&Lafleur, 2007, 515 aux pp 515 à 530.

¹²⁹⁴ Comité International de la Croix-Rouge, « Vulnerability in Humanitarian Crisis », Voice Out Loud, vol 5 (mai 2007,) en ligne : Relief Web <[http://www.reliefweb.int/rw/lib.nsf/db900sid/TBRL-73NKZA/\\$file/voice-newsletter-ay07.pdf?openelement](http://www.reliefweb.int/rw/lib.nsf/db900sid/TBRL-73NKZA/$file/voice-newsletter-ay07.pdf?openelement)> à la p 4.

¹²⁹⁵ BIDE-Bureau international des droits des enfants, *Les enfants dans les conflits armés : un guide en matière de droit international humanitaire et de droit international des droits de la personne*, Montréal, Bureau international des droits des enfants, 2010 à la p 54.

l'emploi d'enfants soldats, l'enlèvement, le viol ou d'autres formes de violence sexuelle, les attaques contre des écoles ou des hôpitaux, et le refus de laisser les enfants bénéficier de l'aide humanitaire.¹²⁹⁶ La liste des crimes commis contre les enfants dans les conflits aussi bien internationaux qu'internes est encore longue; ils sont privés de leur droit à l'enseignement et aux soins de santé, ils sont aussi forcés de se séparer de leurs familles pour être recrutés et utilisés en tant qu'enfants soldats. Cette réalité a trouvé un écho tout d'abord dans les Conventions de Genève de 1949 et dans leurs Protocoles additionnels en 1977 (A), de même que dans d'autres Conventions et Déclarations internationales (B).

A : Le régime de protection spéciale dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977

En plus des protections générales auxquelles ils ont droit en tant que membre de la population civile, - droit à un traitement humain, comportant le respect de la vie et de l'intégrité physique et morale ainsi que le droit d'être protégés contre les attaques-, les rédacteurs des Conventions de Genève ont reconnu aux enfants une protection spéciale, qui découle du principe général énonçant que «les enfants doivent faire l'objet d'un respect particulier et doivent être protégés contre toute forme d'attentat à la pudeur»¹²⁹⁷, qu'ils «recevront les soins et l'aide dont ils ont besoin»¹²⁹⁸. De nombreuses dispositions de la quatrième Convention de Genève et des Protocoles I et II concernent leurs droits aux moyens de subsistance, à la fourniture de vivres, de vêtements, ainsi que leurs droits aux

¹²⁹⁶ Secrétaire général des Nations unies, « Les enfants et les conflits armés : Rapport du Secrétaire général», (2009) A/63/785-S/2009/158, UN, en ligne: UNHCR <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=49f16e012>> à la p 47.

¹²⁹⁷ Article 77 du Protocole I de 1977.

¹²⁹⁸ *Ibid* à l'article 4.

soins et aux médicaments¹²⁹⁹. Ils ont, également, droit au maintien de leur environnement culturel, à l'éducation et à la préservation de l'unité de la famille.¹³⁰⁰ D'autres protections sont d'ordre sécuritaire et judiciaire, elles exigent que les enfants soient évacués des zones assiégées ou encerclées¹³⁰¹ et imposent aux parties au conflit de garder les enfants dans des locaux séparés des adultes en cas d'internement ou de détention¹³⁰². La quatrième Convention de Genève dispose également qu' « en aucun cas la peine de mort ne pourra être prononcée contre une personne protégée âgée de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction ».¹³⁰³ La même règle est confirmée dans les Protocoles additionnels I¹³⁰⁴ et II¹³⁰⁵. Le recrutement des enfants dans les forces et groupes armés a fait l'objet de dispositions particulières dans les deux Protocoles additionnels, mais c'est surtout la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 qui aborde la question. Les deux Protocoles interdisent aux parties au conflit de recruter des enfants de moins de quinze ans¹³⁰⁶ et de les faire participer aux hostilités. Cependant, malgré leur importance, ces règles se sont avérées insuffisantes pour assurer la protection des enfants, d'où leur consolidation par d'autres instruments juridiques, dont notamment la Convention relative aux droits des enfants de 1989 et son Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, entrée en vigueur en 2002.

¹²⁹⁹ Articles 23, 50, 81, 89 et 91 de la Convention IV de 1949, l'article 70 du Protocole I de 1977 et l'article 4 du Protocole II de 1977.

¹³⁰⁰ Articles 24, 25, 26, 50, 51, 82 et 94 de la Convention IV de Genève de 1949 et aux articles 74 et 78 du Protocole I de 1977.

¹³⁰¹ Articles 14 et 17 de la Convention IV de Genève de 1949.

¹³⁰² Article 77 du Protocole I de 1977.

¹³⁰³ Article 68, alinéa 4 de la Convention IV de Genève de 1949.

¹³⁰⁴ Article 77, para 5 du Protocole I de 1977.

¹³⁰⁵ Article 6, para 4 du Protocole II de 1977.

¹³⁰⁶ Article 77 du Protocole I de 1977 et l'article 4 du Protocole II de 1977.

B : La consolidation du régime spécial de protection accordée aux enfants

La croissance de l'implication des enfants dans les conflits armés, notamment en raison de la multiplication des conflits armés non internationaux durant la deuxième moitié du XX^{ème} siècle¹³⁰⁷ et du fait que le matériel de guerre est devenu moins cher et plus léger à manipuler¹³⁰⁸, a réintroduit devant les instances internationales la question de la protection des enfants et des femmes comme premières victimes de ces conflits. Consciente de cette réalité, ainsi que de la manière particulière dont les femmes et les enfants vivent les conflits armés, la Commission des Nations Unies sur la condition des femmes a exigé, en 1969, que des protections spécifiques soient accordées à ces deux catégories de personnes. Cela s'est traduit, quelques années plus tard, par la *Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflits armés du 14 décembre 1974*¹³⁰⁹. Cette déclaration décrit

¹³⁰⁷ *Supra* note 656 à la p 153.

¹³⁰⁸ BIDE-Bureau international des droits des enfants, *Les enfants dans les conflits armés : un guide en matière de droit international humanitaire et de droit international des droits de la personne*, Montréal, Bureau international des droits des enfants, 2010 à la p 54.

¹³⁰⁹ L'Assemblée Générale : Ayant examiné la recommandation du Conseil économique et social contenue dans sa Résolution 1861(LVI) du 16 mai 1974,

Exprimant sa profonde préoccupation devant les souffrances des femmes et des enfants appartenant à la population civile qui, en période d'urgence et de conflit armé dans la lutte pour la paix, l'autodétermination, la libération nationale et l'indépendance, sont trop souvent les victimes d'actes inhumains et subissent ainsi de graves préjudices,

Consciente de la souffrance des femmes et des enfants dans de nombreuses régions du monde, spécialement dans celles qui sont en proie à la répression, à l'agression, au colonialisme, au racisme et à la domination ou la sujétion étrangère,

Profondément préoccupée par le fait que, en dépit de la condamnation générale et sans équivoque dont ils sont l'objet, le colonialisme, le racisme et l'oppression étrangère continuent à maintenir de nombreux peuples sous leur joug, répriment actuellement les mouvements de libération nationale et infligent de lourdes pertes et des souffrances indicibles aux populations sous leur domination, notamment aux femmes et aux enfants,

Déplorant que de graves atteintes soient encore portées aux libertés fondamentales et à la dignité de la personne humaine et que les régimes coloniaux et racistes et les puissances oppressives étrangères continuent de violer le droit international humanitaire,

Rappelant les dispositions pertinentes contenues dans les instruments du droit international humanitaire relatifs à la protection des femmes et des enfants en temps de paix et en temps de guerre, Rappelant, entre autres documents importants, ses Résolutions 2444(XXIII) du 19 décembre 1968, 2597(XXIV) du 16 décembre 1969 et 2674(XXV) et 2675(XXV) du 9 décembre 1970, relatives au respect

les enfants et les femmes comme étant particulièrement vulnérables, puisqu'ils sont victimes des pires excès commis lors des conflits armés, aussi invite-t-elle tous les États à remplir entièrement leurs obligations conformément au Protocole de Genève de 1925 et aux Conventions de Genève de 1949, ainsi qu'aux autres instruments internationaux relatifs au respect des droits de l'homme en période de conflit armé, qui donnent à la protection des femmes et des enfants des garanties importantes.

des droits de l'homme et aux principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé, ainsi que la Résolution 1515(XLVIII) du Conseil économique et social, en date du 28 mai 1970, dans laquelle le Conseil a prié l'Assemblée générale de considérer la possibilité d'élaborer un projet de déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence ou en temps de guerre,

Consciente de sa responsabilité en ce qui concerne l'avenir de la jeune génération et le sort des mères, qui jouent un rôle important dans la société, dans la famille et en particulier dans l'éducation des enfants, Tenant compte de la nécessité de fournir une protection spéciale aux femmes et aux enfants appartenant à la population civile,

Proclame solennellement la présente Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé et demande à tous les États Membres de veiller à ce qu'elle soit strictement observée :

1 : Attaquer et bombarder la population civile, causant ainsi des souffrances indicibles, spécialement aux femmes et aux enfants qui constituent la partie la plus vulnérable de la population, est interdit et de tels actes seront condamnés.

2 : Utiliser des armes chimiques et bactériologiques au cours des opérations militaires constitue une des violations les plus flagrantes du Protocole de Genève de 1925, des Conventions de Genève de 1949 et des principes du droit international humanitaire, cause de lourdes pertes aux populations civiles, y compris les femmes et les enfants sans défense et sera rigoureusement condamné.

3 : Tous les États doivent remplir entièrement leurs obligations conformément au Protocole de Genève de 1925 et aux Conventions de Genève de 1949 ainsi qu'aux autres instruments internationaux relatifs au respect des droits de l'homme en période de conflit armé, qui donnent à la protection des femmes et des enfants des garanties importantes.

4 : Tous les efforts seront faits par les États engagés dans un conflit armé, dans des opérations militaires sur des territoires étrangers ou dans des opérations militaires sur des territoires encore sous domination coloniale pour épargner aux femmes et aux enfants les ravages de la guerre. Toutes les dispositions nécessaires seront prises pour assurer l'interdiction des mesures telles que les persécutions, les tortures, les représailles, les traitements dégradants et les violences, en particulier dans la partie de la population civile que constituent les femmes et les enfants.

5 : Toutes les formes de répression et de traitement cruel et inhumain appliqués aux femmes et aux enfants, notamment l'emprisonnement, la torture, les fusillades, les arrestations en masse, les châtiments collectifs, les destructions d'habitations, les déplacements par la force, que commettent les belligérants pendant les opérations militaires ou dans les territoires occupés seront considérées comme criminelles.

6 : Les femmes et les enfants appartenant à la population civile et placés dans les conditions de période d'urgence et de conflit armé dans la lutte pour la paix, l'autodétermination, la libération nationale et l'indépendance, ou vivant dans des territoires occupés, ne seront pas privés d'abri, de nourriture, d'assistance médicale et des droits inaliénables, conformément aux dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Déclaration des droits de l'enfant et des autres instruments internationaux

La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 est un autre outil d'importance, qui vient consolider les protections accordées aux enfants. Adoptée à l'unanimité¹³¹⁰ par l'Assemblée générale de l'ONU, cette Convention donne dans son article premier, une définition précise de ce qu'il faut entendre par «enfant», ce qu'aucun autre texte international n'avait fait jusqu'alors.¹³¹¹ À lire cet article, l'enfant « s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable ». Comme en droit musulman, cet enfant a le droit de s'exprimer¹³¹², de penser, d'avoir ses croyances religieuses¹³¹³ et de devenir, à certaines conditions, un sujet actif de droit¹³¹⁴. Cette Convention a surtout interdit, d'une façon explicite, l'enrôlement des enfants dans les forces armées, ainsi que dans les groupes armés, ce qui constitue une avancée par rapport au Protocole I de 1977. Ce dernier, en effet, n'interdisait pas absolument l'enrôlement d'enfants entre 15 et 18 ans (voire moins de 15 ans), il se contentait de recommander de ne pas le faire¹³¹⁵. Or, dans son article 38, la Convention demande aux gouvernements de prendre toutes les mesures possibles dans la pratique pour empêcher que des enfants de moins de 15 ans participent directement aux

¹³¹⁰ COOK Philip et Harold Coward, *Religious Dimensions Of Child And Family Life: Reflections On The UN Convention On The Rights Of The Child*, Victoria, University of Victoria, Centre for Studies in Religion and Society, 1996 à la p 2.

¹³¹¹ LE BRETON Marie-Christine, *L'enfant et la responsabilité civile*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 1999 à la p 27.

¹³¹² L'article 12 dispose que « Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.» et l'article 13 dispose que «1. L'enfant a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant. 2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires :a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ; ou b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques

¹³¹³ L'article 14 dispose que «Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion».

¹³¹⁴ *Supra* note 1311 à la p 29.

¹³¹⁵ *Supra* note 656 à la p 153.

hostilités, tout en fixant à 15 ans l'âge minimum auquel une personne peut être recrutée ou s'enrôler volontairement dans les forces armées. L'article 39, quant à lui, demande aux États de prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de la guerre. *Le Protocole facultatif sur la participation des enfants aux conflits armés*, entré en vigueur le 12 février 2002, va encore améliorer cette protection, en renforçant l'application de ladite Convention. Aux termes de celui-ci, en effet, il est dit que les États doivent s'engager à « prendre toutes les mesures possibles dans la pratique » pour s'assurer que les membres de leurs forces armées de moins de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités et que ces enfants doivent bénéficier d'une protection spéciale. Il interdit en outre le recrutement obligatoire des moins de 18 ans. Ces obligations pèsent également sur les groupes armés, puisque les États sont tenus de prendre toutes mesures judiciaires visant à interdire aux groupes armés indépendants de recruter et d'utiliser des enfants de moins de 18 ans dans un conflit.

Cette Convention, ainsi que son Protocole facultatif, ont été bien reçus par la majorité des États membres de l'Organisation de la Conférence Islamique. Un rapport conjoint rédigé par l'UNICEF, l'ALECSO (Organisation Arabe pour l'Éducation, la Culture et les Sciences) et l'OCI (Organisation de la Conférence Islamique), en 2005, insiste sur cette compatibilité entre ladite Convention et les principes du droit musulman. Nous pouvons notamment lire que:

In response to globalization, the Islamic community, or Umma, needs to carefully balance an openness to other cultures while protecting the right of its children to learn and to grow according to the values of the Holy Koran»¹³¹⁶ et «Islam [...] share the same vision: a world in which children [...] are free from terrors of war»¹³¹⁷.

La ratification par les pays musulmans de la Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que l'adoption par ces pays de la Résolution sur les soins aux enfants et la protection des enfants dans le monde islamique (voir Annexe) confirme cette compatibilité.¹³¹⁸

¹³¹⁶ UNICEF, *Investing in the Children of the Islamic World*, New York, UNICEF, 2005 à la p ii.

¹³¹⁷ *Ibid* à la p iii.

¹³¹⁸ Notons à cet égard que «Recently, however, there has been a welcome trend towards the withdrawal of reservations. Egypt has lifted its reservations to Articles 20 and 21 of the Convention, while ratifying both Optional Protocols. Indonesia has withdrawn its reservations to Convention Articles 1, 14, 1,17, 21,22 and 29 and has signed (but not ratified) the two Optional Protocols. Malaysia and Tunisia have also withdrawn reservations. These are positive steps that can be emulated by all States parties to the Convention». Voir *supra* note 1316 à la p 30.

**Liste des États membres de l'Organisation de la Coopération Islamique
ayant ratifié la *Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE)***

États membres de l'Organisation de la Conférence Islamique (OIC)	Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989. (CDE)
Afghanistan-1969	28-03-1994
Algérie-1969	16-04-1993
Tchad-1969	02-10-1990
Égypte-1969	06-07-1990
Guinée-1969	13-07-1990
Indonésie-1969	05-09-1990
Iran-1969	13-07-1994
Jordanie-1969	24-05-1991
Koweït-1969	21-10-1991
Liban-1969	14-05-1991
Libye-1969	15-04-1993
Malaisie-1969	17-02-1995
Mali-1969	20-09-1990
Mauritanie-1969	16-05-1991
Maroc-1969	21-06-1993
Niger-1969	30-09-1990
Pakistan-1969	12-11-1990
Palestine-1969	NA
Yémen-1969	01-05-1991
Arabie-Saoudite-1969	26-01-1996
Sénégal-1969	31-07-1990
Soudan-1969	03-08-1990
Somalie-1969	NA
Tunisie-1969	30-01-1992
Turquie-1969	04-04-1995
Bahreïn-1972	13-02-1992
Oman-1972	09-12-1996
Qatar-1972	03-04-1995
Syrie-1972	15-07-1993
Émirats Arabes Unis-1972	03-01-1997
Sierra Leone- 1972	18-06-1990
Bangladesh-1974	03-08-1990
Gabon-1974	09-02-1994
Gambie-1974	08-08-1990
Guinée-Bissau-1974	20-08-1990

Ouganda-1974	17-08-1990
Burkina Faso -1975	31-08-1990
Cameroun-1975	11-01-1993
Ile Comores-1976	22-06-1993
Irak-1975	15-06-1994
Maldives-1976	11-02-1991
Djibouti-1978	06-12-1990
Bénin-1983	03-08-1990
Brunei-Darussalam-1984	27-12-1995
Nigéria-1986	19-04-1991
Azerbaïdjan-1992	13-08-1992
Albanie-1992	27-02-1992
Kirghizistan-1992	07-10-1994
Tadjikistan-1992	26-10-1993
Turkménistan-1992	20-09-1993
Mozambique-1994	26-04-1994
Kazakhstan-1995	12-08-1994
Ouzbékistan-1996	20-06-1994
Suriname-1996	01-03-1993
Togo-1997	01-08-1990
Guyana-1998	14-01-1991
Cote d'Ivoire-2001	04-02-1991

Chapitre 4 : Des protections insuffisantes face aux « idéologies anti-civiles » ou l'éveil de la binarité guerrière

Les préceptes du droit musulman ainsi que les règles du droit international humanitaire contemporain, aussi importants soient-ils, semblent être mis en échec par les idéologies anti-civiles (section 1) qui se manifestent à travers la théorie de la nécessité militaire (section 1) et surtout à travers les conflits asymétriques, dont les conflits musulmans¹³¹⁹ contemporains sont la preuve et l'illustration (3).

Section 1 : Le concept des «idéologies anti-civiles»

Cette section n'a pas pour objectif de dresser la liste des conflits armés dans lesquels les règles humanitaires les plus élémentaires ont été bafouées. C'est un exercice qui dépasse le cadre de ce travail, surtout lorsqu'on sait que l'histoire de l'humanité est en grande partie la «guerre de tous contre tous» (*Bellum omnium contra omnes*), pour reprendre les mots d'Hobbes¹³²⁰, une histoire jalonnée de conflits armés de tous types dans lesquels des armes de tous genres sont utilisées. L'histoire musulmane n'échappe pas à cette réalité. Les guerres musulmanes, durant lesquelles les règles humanitaires du droit musulman ont été mises en échec par les musulmans eux-mêmes, sont nombreuses. Certaines de ces guerres, comme celle de Karbala, façonnent encore les rapports inter-musulmans. Plus précisément, cette guerre qui a opposé, en l'an 680, les 4000 soldats de l'Émir Yazīd Ibn

¹³¹⁹ Ce vocable est utilisé pour caractériser les guerres qui se déroulent sur les territoires des États musulmans.

¹³²⁰ Plus précisément, dans son *Léviathan* Hobbes dit que : « l'homme est un loup pour l'homme » (*homo homini lupus*). Voir HOBBS Thomas, *Léviathan*, 1651, traduit par François Tricaud, Paris, Éditions Sirey, 1971. Voir aussi un extrait dans HUISMAN Denis et Marie-Agnès Malfray, *Les pages les plus célèbres de la philosophie occidentale de Socrate à nos jours*, Paris, Librairie Académique Perrin, 2000 aux pp 142 - 145.

Mu‘āwiyah aux 72 membres de la famille de Hussayn Ibn ‘Alī¹³²¹, est l’une des premières illustrations de la violation des garanties fondamentales accordées aux civils. Des enfants tués, des femmes battues et humiliées, des tentes brûlées, des morts décapités, dévêtus et jetés en plein désert, comptent au nombre des scènes rapportées durant cette bataille¹³²². Des actes semblables se sont produits en Turquie entre 1915 et 1916 dans ce que le rapport de Benjamin Whitaker qualifie de génocide commis par l’armée turque contre les Arméniens¹³²³. Il n’est pas question non plus, dans cette section, d’étaler les ignominies perpétrées durant les guerres antiques, interchrétiennes, les guerres de colonisation ou les génocides commis par les Nazis et autres, notre intention est d’étudier les conflits récents qui se déroulent sur des territoires musulmans. Ces conflits, qui ont eu lieu après la ratification des Conventions de Genève de 1949 et de leurs protocoles additionnels de 1977 et de 2005¹³²⁴, présentent «l’avantage» de mettre en lumière les limites de l’efficacité des règles humanitaires développées par les deux systèmes de droit. Plus encore, ils nous permettent de constater le décalage entre les textes de référence (Coran, Sunna, pratiques des premiers Califes, coutumes et conventions internationales) et la réalité des conflits armés. Ils sont aussi révélateurs de l’influence de la pensée binaire musulmane classique sur le comportement de certains acteurs impliqués dans ces conflits, et démontrent, surtout, que cette «binarité guerrière» n’est qu’une construction politico-doctrinale, ressuscitée uniquement pour assurer l’adhésion des masses populaires, sensibles aux discours à connotation religieuse, et pour donner une légitimité aux horreurs commises contre les civils.

¹³²¹ *Supra* note 135 à la p 160.

¹³²² *Ibid.*

¹³²³ Rapport approuvé par la Commission des Droits de l’Homme (CDH) de l’ONU le 29 août 1985.

¹³²⁴ En sus d’autres instruments du droit international humanitaire qui ont été ratifiés par la majorité des États, y compris les États musulmans.

Par leur caractère récent et au vu des dommages et des victimes qu'ils ont occasionnés, les conflits qui se déroulent en Irak, en Afghanistan, en Somalie ou au Darfour soudanais illustrent bien cette situation. Il s'agit, en effet, de conflits qui s'inscrivent facilement dans ce que l'auteur Hugo Slim qualifie, dans son ouvrage *«Killing Civilian»*, d'«idéologies anti-civiles» (*anti-civilian ideologies*)¹³²⁵; des idéologies qui justifient les meurtres pour des raisons ethniques, des motifs politiques, voire pour des besoins tactiques¹³²⁶. La conséquence directe de ces idéologies est la suspension totale, permanente, ou partielle et provisoire, des règles visant à adoucir la violence des conflits armés et à protéger les personnes civiles contre les effets des hostilités. La classification présentée par Hugo Slim montre l'existence de plusieurs formes d'idéologie anti-civiles. La forme la plus sinistre est celle qui se traduit dans les génocides, lesquels visent à «détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux»¹³²⁷ puisque, «celebratory genocidal logic which unambiguously requires the eradication of a whole group of people»¹³²⁸.

Les autres formes d'idéologies anti-civile tentent de se justifier par l'invocation de la «théorie de la nécessité militaire» ou renvoient au non-respect délibéré des règles humanitaires, comme c'est le cas dans ce que le rédacteur en chef de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Toni Pfanner, et le professeur Antonio Cassese, appellent «les guerres asymétriques».¹³²⁹ À ce propos Hugo Slim dit:

¹³²⁵ *Supra* note 19 à la p 121.

¹³²⁶ *Ibid.*

¹³²⁷ L'article 2 de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277.

¹³²⁸ *Supra* note 19 à la page 121.

¹³²⁹ Voir *supra* 716 aux pp 260-288. Voir aussi CASSESE Antonio, « Pourquoi tant de civils tués ? » *La Repubblica*, (29 janvier 2009).

Genocidal thinking and extermination, extreme power dominance and subjugation, revenge and collective punishment all tend to reject any notion that there is such a thing as a civilian. In the middle of spectrum, less absolutist and more opportunist ideologies decide that a temporary suspension of the ethic is necessary. Here, ruthless pragmatism can emerge as strategic or tactical choice: asymmetrical justifications of terror as the magnification of power by atrocity and destabilization or enemy prevention by male massacre, femicide and infanticide. On the last extreme side of the spectrum, killing civilians is seen as regretful breach of valuable ethics. Here, ideas of military necessity, tragic coincidence and genuine accident are used to understand how people kill civilians when they do not really want to [notre traduction]¹³³⁰.

Tenant compte de la classification établie par cet auteur, nous pouvons dire que la majorité des conflits qui se déroulent sur des territoires musulmans reposent sur des idéologies d'opportunisme politique et économique, revêtues de considérations juridiques et religieuses. Le conflit au Darfour est le seul qui entre dans la catégorie des idéologies génocidaires d'extermination ou de domination totale, ne reconnaissant aucun droit aux civils¹³³¹. Plus précisément, ces conflits révèlent les dangers et les défis que présentent la théorie de «la nécessité militaire», ainsi que les «guerres asymétriques», pour l'ensemble du corpus juridique humanitaire.

Section 2 : Les aléas des nécessités militaires

Malgré l'interdiction de recours à la force et en dépit des efforts déployés par la communauté internationale pour l'instauration de la paix dans plusieurs régions du monde et le développement des mécanismes du règlement pacifique des différends¹³³², les États, ainsi que les groupes armés, n'hésitent pas à recourir à la violence lorsque leurs

¹³³⁰ *Supra* note 19 à la p 145.

¹³³¹ *Ibid.*

¹³³² Tels que les négociations, les bons offices et la médiation et l'arbitrage international.

intérêts l'exigent. Sur un ton anecdotique mais qui exprime la réalité des conflits armés, le professeur Lachs rapporte qu'à une époque où la communauté internationale commençait à élaborer les premières conventions du droit des conflits armés, une lettre d'un professeur de droit international de Cambridge est parue dans le Times de Londres, dans laquelle il écrit : « essayer de purger la guerre de son horreur est un vain rêve et une illusion périlleuse; attachons-nous à la tâche plus pratique de la rendre impossible. »¹³³³ Or, ajoute Lachs, cette dernière tâche s'est avérée peu « pratique »¹³³⁴, voire impossible. Des intérêts économiques ou géostratégiques peuvent facilement déclencher des conflits, dont les civils seront les premières victimes. Dans le contexte contemporain des conflits armés, les belligérants tentent souvent de se montrer respectueux des principes du droit international humanitaire en affichant une opposition catégorique à toute atteinte contre les innocents civils. Si des dommages se produisent, ils sont justifiés lorsqu'ils ne sont pas complètement démentis et réfutés par la nécessité militaire. Le paragraphe suivant, tiré du site web du ministère des Affaires étrangères d'Israël concernant les attaques israéliennes sur les habitants de Gaza en 2009, en est une illustration :

Les forces de Tsahal ont cherché à conserver un équilibre entre les besoins militaires et les considérations humanitaires. La nécessité militaire a été équilibrée par rapport aux obligations fondamentales du droit des conflits armés, en se fondant sur les principes de distinction, de proportionnalité et sur l'obligation de prendre des précautions appropriées pour limiter au maximum les dommages infligés aux civils¹³³⁵.

¹³³³ El KOUHENNE Mohamed, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986 à la p XVIII.

¹³³⁴ *Ibid.*

¹³³⁵ Ministère des affaires étrangères d'Israël, en ligne: Israel Ministry of Foreign Affairs <<http://www.mfa.gov.il/GazaFacts/French/FAQ/Law/israel-gaza-faq-International-law.htm?DisplayMode=print>>.

Les combattants palestiniens utilisent le même argument pour justifier les attentats suicides contre les civils israéliens.¹³³⁶ Sur le plan juridique et légal, cette théorie de la nécessité militaire est reconnue par le droit musulman, ainsi que par le droit international humanitaire contemporain. En droit musulman, elle est connue sous l'appellation *darūrah* (nécessité) et développée par la science du droit musulman (*'ilm 'usūl al-fiqh*). Elle est soumise, quant à son application, à deux règles fondamentales : la première consiste à dire que la nécessité peut rendre l'illicite licite (*al-ḍarūratu tubīhu al-maḥdūrat*); la deuxième affirme que les exceptions doivent être interprétées d'une façon stricte : « *al-ḍarūratu tuqadir biqadrihā* » (la nécessité doit être évaluée selon sa juste proportion). Alors qu'elle ne concernait, au début, que la nourriture et les boissons,¹³³⁷ cette exception – justifiée par la nécessité – va englober, par extension analogique, l'acte guerrier. Les exceptions concernant les aliments trouvent leurs fondements dans plusieurs textes coraniques et dans la tradition prophétique. Ainsi, peut-on lire dans le Coran:

- Aujourd'hui, J'ai parachevé pour vous votre religion, et accompli sur vous Mon bienfait. Et J'agréé l'Islam comme religion pour vous. Si quelqu'un est contraint par la faim, sans inclination vers le péché... alors, Dieu est Pardonneur et Miséricordieux ». ¹³³⁸
- Il vous a, en effet, interdit (la chair) de la bête morte, le sang, la chair de porc, et la bête sur laquelle un autre nom que celui de Dieu a été invoqué. Mais quiconque en mange sous contrainte, et n'est ni rebelle ni transgresseur, alors Dieu est Pardonneur et Miséricordieux ¹³³⁹.

La destruction par le prophète d'une partie des palmiers pendant sa guerre contre la tribu

¹³³⁶ Citant le livre de Nawaf Takroui, Hassan Abou Ghada dit que les juristes musulmans sont unanimes à autoriser ces attentats suicides. Voir *supra* note 802 à la p 306.

¹³³⁷ ZEMMALI, *Combattants*, *supra* note 31 à la p 126.

¹³³⁸ Coran, Sourate V, Verset.3

¹³³⁹ Coran, Sourate XVI, Verset.115

de Banū Nazīr ou, après lui, la suspension de la peine du vol par le Calife ‘Umar à cause de la famine qui a frappé Médine, sont des illustrations de la mise en œuvre de cette *darūrah*¹³⁴⁰. Dans tous les cas, cette théorie doit être appliquée exceptionnellement et d’une façon très restrictive, à peine d’être constitutive de corruption ou d’agression. Elle ressemble en ce sens à la conception que l’on trouve chez les canonistes du Moyen-âge¹³⁴¹, qui aimaient justifier l’état de nécessité en se référant à l’histoire de Jésus avec les Pharisiens, telle que rapportée dans l’Évangile selon Saint Mathieu :

En ce temps-là Jésus passait le long des bleds, un jour de sabbat, et ses disciples ayant faim se mirent à rompre les épis et à manger. Ce que voyant, les Pharisiens lui dirent : "Voilà vos disciples qui font ce qu'il n'est pas permis de faire au jour du sabbat". Les Pharisiens ne considèrent donc pas qu'il y ait vol de la récolte, mais simplement rupture du sabbat ; le blé proche du chemin peut être librement mangé par celui qui a faim¹³⁴².

Pour les auteurs du droit international des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles, comme Pufendorf ou Vattel, la théorie de la nécessité est conçue comme une dérogation aux règles généralement admises.¹³⁴³ Maintenu par les concepteurs du droit international humanitaire, cette théorie a pour rôle de maintenir le fragile équilibre entre les exigences militaires et les considérations humanitaires.¹³⁴⁴ C’est la raison pour laquelle c’est au nom de cette nécessité que le *Code Lieber* admet que l’on puisse tuer ou blesser et que l’on capture directement tout ennemi armé et toute autre personne, dont la mise hors de combat est inévitable dans les engagements armés, de même qu’il permet toute

¹³⁴⁰ Voir *supra* note 1082 à la p 259.

¹³⁴¹ HESSE Philippe-Jean, «Un droit vieux de 3000 ans : l’état de nécessité jalons pour une histoire de la notion» [2002] n°2 Droits fondamentaux 129 aux pp 129- 149.

¹³⁴² « Texte repris par le *Décret de Gratien*, III, V 26 ; cette compilation incorporée dans le Corpus Juris Canonici fut en vigueur au sein de l’église catholique jusqu’en 1917 et à l’adoption du Codex Juris Canonici». Voir *supra* note 1341.

¹³⁴³ *Supra* note 1341 aux pp 131 - 149.

¹³⁴⁴ RAUCH Elmar, «Le concept de nécessité militaire dans le droit de la guerre», [1980] Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, à la p 205.

destruction de biens et toute suppression de subsistances ou moyens d'existence de l'ennemi.¹³⁴⁵ En termes conventionnels, la nécessité militaire a été consacrée dans plusieurs documents notamment dans le droit de La Haye et, à certains égards, dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977. Ainsi, dans le préambule de la IV^{ème} Convention de La Haye de 1907, il est écrit que les Parties contractantes formulent le «désir de diminuer les maux de la guerre, autant que les *nécessités militaires* le permettent ». L'article 23 g) du Règlement de 1907 autorise, quant à lui, la destruction et la saisie des propriétés ennemies, dès lors que ces actes sont justifiés par une nécessité militaire impérieuse. Des limitations semblables sont introduites dans le droit de Genève et, notamment, dans la Convention IV et les Protocoles additionnels de 1977. Il en est ainsi des limites prévues à l'article 49 de cette Convention, lequel permet exceptionnellement à l'occupant de procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée, «si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent». Il en est de même des limites prévues aux articles 42¹³⁴⁶, 53¹³⁴⁷, 108¹³⁴⁸ et 147¹³⁴⁹ de cette même Convention. Le Protocole I reprend à son compte

¹³⁴⁵ Ainsi l'article 15 de ce Code dispose que «La nécessité militaire admet que l'on tue ou blesse directement tout ennemi ' armé ' et toute autre personne dont la mise hors de combat se trouve inévitable dans les engagements armés de la guerre ; elle permet de capturer tout ennemi armé et tout ennemi de quelque importance pour le gouvernement ennemi ou représentant un danger particulier pour le capteur ; elle permet toutes destruction de biens et obstruction de voies et canaux de trafic, commerce ou communication, et toute suppression de subsistances ou moyens d'existence à l'ennemi ; l'appropriation, en pays ennemi, de tout produit nécessaire à la subsistance et à la sécurité de l'armée, ainsi que toute ruse n'impliquant pas rupture d'un engagement exprès, qu'il s'agisse d'engagements contractés au cours de la guerre ou d'engagements résultant de l'état actuel du droit de la guerre. Ceux qui prennent les armes l'un contre l'autre dans une guerre publique ne cessent pas d'être, pour autant, des être moraux, responsables vis-à-vis l'un de l'autre et de Dieu». Voir CICR, Instructions de 1863 pour les armées en compagnes des États-Unis d'Amérique (Lieber Code), en ligne :

CICR <<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/110?OpenDocument>> .

¹³⁴⁶ Cet article dispose que « L'internement ou la mise en résidence forcée des personnes protégées ne pourra être ordonné que si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire.»

¹³⁴⁷ Cet article dispose qu'«[i]l est interdit à la Puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'Etat ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions

cette notion de «nécessité militaire impérieuse » pour suspendre les responsabilités dévolues à la Protection civile (Art. 62, par 2) ou limiter l'immunité accordée aux biens indispensables à la survie de la population civile (Art. 54, par 5). Les rédacteurs du Protocole II ont étendu l'application de cette théorie aux conflits armés non internationaux. L'article 17 de ce Protocole autorise, exceptionnellement, les déplacements forcés des populations civiles, dans les cas où «la sécurité des personnes civiles ou des raisons militaires impératives l'exigent». En d'autres termes, la notion de nécessité militaire nous fait donc revenir à la volonté des belligérants, plus précisément à celle des chefs militaires, dans l'appréciation des faits, mais aussi et surtout à leur volonté de respecter le droit¹³⁵⁰. Or, la pratique montre que les États n'éprouvent aucun problème à invoquer cette exception pour justifier leurs actions, même les plus abjectes, et pour que leurs actes ne soient pas perçus comme des actes d'agression¹³⁵¹. En plus de ces limitations légales aux protections accordées aux personnes civiles, la réalité des conflits

seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires. »

¹³⁴⁸ Cet article dispose que «Les internés seront autorisés à recevoir, par voie postale ou par tous autres moyens, des envois individuels ou collectifs contenant notamment des denrées alimentaires, des vêtements, des médicaments, ainsi que des livres et des objets destinés à répondre à leurs besoins en matière de religion, d'études ou de loisirs. Ces envois ne pourront, en aucune façon, libérer la Puissance détentrice des obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention. Au cas où il deviendrait nécessaire, pour des raisons d'ordre militaire, de limiter la quantité de ces envois, la Puissance protectrice, le Comité international de la Croix-Rouge, ou tout autre organisme venant en aide aux internés, qui seraient chargés de transmettre ces envois, devront en être dûment avisés.»

¹³⁴⁹ Cet article dispose que «Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.»

¹³⁵⁰ KOSIRNIK René, «Droit international humanitaire et protection des camps de réfugiés» dans SWINARSKI Christophe, dir, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge- Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles, en l'honneur de -in honour of Jean Pictet*, Genève, CICR, 1984, 388 aux pp 388 - 393.

¹³⁵¹ *Supra* note 1344 à la p 205.

armés, témoignent du décalage qui existe entre les normes humanitaires et la volonté guerrière des belligérants.

Section 3: La protection des civils dans les «guerres asymétriques»

Il est illusoire de penser que les guerres se déroulent entre des forces égales. Depuis l'Antiquité, les guerres opposent, dans la plupart des cas, des forces armées inégales¹³⁵² en termes de capacité militaire matérielle et tactique. Toutefois, ces guerres « [restaient] essentiellement des affrontements entre armées régulières. Tous les belligérants devaient se conformer au principe de distinction entre militaires et civils, avec l'obligation de respecter les civils qui ne prenaient pas part aux hostilités»¹³⁵³. Le développement prodigieux de l'industrie d'armement depuis le XX^{ème} siècle, accompagné d'une révolution des moyens médiatiques et de télécommunication, a donné une nouvelle physionomie à l'action guerrière et aux conflits armés en général. Ces conflits «sont devenus presque tous asymétriques»¹³⁵⁴, opposant un Goliath détenant un arsenal sophistiqué de moyens de guerre à un David, plus soucieux d'affaiblir les capacités de Goliath, en usant de tous les moyens, que de respecter une quelconque règle morale ou éthique. Dans ces conflits, chacun des belligérants cherche à nuire à l'autre, peu importe la méthode utilisée ou l'objectif ciblé. Ni les personnes civiles, «ni l'ONU, ni les organisations humanitaires ne sont épargnées»¹³⁵⁵. Tout devient légitime et tout devient «objectif militaire», tant que cela permet de frapper l'ennemi dans son «ventre mou».¹³⁵⁶ Les objectifs militaires ne sont plus limités aux biens qui, par leur nature, leur

¹³⁵² *Supra* note 716 aux pp 260-288.

¹³⁵³ CASSESE *supra* note 1329.

¹³⁵⁴ *Ibid.*

¹³⁵⁵ *Supra* note 716 aux pp 260-288.

¹³⁵⁶ CASSESE *Supra* note 1329.

emplacement, leur destination ou leur utilisation, apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis¹³⁵⁷. Ainsi, s'attaquer aux avions civils, aux bâtiments civils comme les centres commerciaux ou les chaînes de télévision¹³⁵⁸, se cacher parmi la population civile en l'utilisant comme bouclier ou encore dissimuler ses munitions dans des immeubles d'habitation sont devenus des moyens communs employés pour terroriser l'adversaire et le punir. Le recours aux représailles et aux moyens perfides, tels que l'utilisation des ambulances pour effectuer des actes hostiles constitue, dans ces conflits asymétriques, des «stratégies de combat»¹³⁵⁹. Ce caractère asymétrique concerne aussi bien les conflits armés non internationaux que les conflits armés internationaux. De nombreux aspects des hostilités qui ont eu lieu en Irak, en Afghanistan, en Somalie, au Darfour soudanais ou très récemment en Libye «illustrent de manière particulièrement éclatante ce qu'est une asymétrie».¹³⁶⁰

En plus de leur caractère asymétrique, trois raisons nous ont amené à choisir l'étude des quatre premiers conflits : premièrement, parce qu'ils se déroulent sur des territoires musulmans et que, par conséquent, nous permettent d'étudier les règles du droit musulman, ainsi que celles du droit international humanitaire contemporain dans leurs «réalisabilité formelle»¹³⁶¹, pour utiliser l'expression de Rudolf Von Jhering; deuxièmement, parce qu'ils témoignent de la forte présence de la référence religieuse, et, troisièmement, parce qu'ils apportent la preuve du décalage qui existe entre les normes

¹³⁵⁷ Article 52 du Protocole I de 1977.

¹³⁵⁸ Nous citons comme exemple l'attaque subie par le bureau de la chaîne qatari Al-Jazeera en Afghanistan en 2005.

¹³⁵⁹ *Supra* note 716 aux pp 261-288.

¹³⁶⁰ *Ibid.*

¹³⁶¹ Jhering dit : «Par réalisabilité formelle, j'entends la facilité et la sûreté de l'application du droit abstrait aux espèces concrètes». Voir JHERING Rudolf von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, vol 1, Librairie A-Marescq Ainé Paris, 1912 à la p 52.

humanitaires qu'elles soient d'origine musulmane ou du droit international humanitaire contemporain et la réalité des conflits armés. Les deux premiers conflits seront étudiés en tant que conflits armés internationaux (Sous-section 1) alors que les deux derniers entrent dans la catégorie des conflits armés non internationaux (Sous-section 2).

Sous-section 1 : L'insuffisance des protections dans les conflits armés internationaux

L'invasion de l'Irak par l'armée américaine en 2003, ainsi que la guerre menée par les forces de la coalition contre le régime des Talibans en Afghanistan sont deux exemples saillants de la précarité des règles protégeant les civils.

A : L'intervention américaine en Irak

Il n'est pas sans utilité de rappeler que cette guerre n'a été ni autorisée ni légitimée par le Conseil de sécurité¹³⁶², c'est une guerre qui ne s'inscrit dans aucune exception de recours à la force, ce qui signifie que le *jus ad bellum* a été, d'emblée, violé¹³⁶³.

Ainsi, au lendemain des attaques terroristes du 11 septembre 2001, le Président américain de l'époque, George W. Bush, avait promis «d'empêcher les pires régimes du monde d'utiliser les pires armes au monde»¹³⁶⁴, en soulignant que «a good offense is the best defense»¹³⁶⁵. Accusant l'Irak de fournir de l'aide au groupe Al-Qaida¹³⁶⁶, qui avait

¹³⁶² BOUCHER-SAULNIER Françoise, «Le jus in bello et le précédent irakien» dans BANNELIER Karine et al, dir, *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004 aux pp 251 - 255.

¹³⁶³ D'ARGENT Pierre, «La réparation des dommages de guerre» dans BANNELIER Karine et al, *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004 à la 263.

¹³⁶⁴ CHRISTAKIS Théodore, «Vers une reconnaissance de la notion de la guerre préventive?» dans BANNELIER Karine et al, *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004 à la p 9

¹³⁶⁵ MCDONALD B David, Robert G. Patman et Betty Manson Parker, *The Ethics of foreign policy*, Ashgate, Aldershot, 2007 à la p 14.

¹³⁶⁶ LHOMMEAU Géraldine, *Le droit international à l'épreuve de la puissance américaine*, Paris,

revendiqué les attaques en question, et de posséder des armes de destruction massive,¹³⁶⁷ le gouvernement américain a appliqué, pour la première fois, sa doctrine de la légitime défense préventive¹³⁶⁸. Cette doctrine représente, selon le Secrétaire général de l'ONU, à l'époque Kofi Annan, un bouleversement des principes sur lesquels la paix et la stabilité internationales reposent depuis cinquante-huit ans, même si c'est de manière imparfaite¹³⁶⁹. En dépit des tentatives pour lui attribuer des fondements juridiques¹³⁷⁰, cette intervention fut considérée par la majorité des membres des Nations Unies comme une action militaire unilatérale en violation de la Charte.¹³⁷¹ Ce manque de fondement légal n'est pas la seule caractéristique de ce conflit, la forte référence à la rhétorique religieuse et, de surcroît, apocalyptique, ainsi que le non respect des normes humanitaires, sont deux autres caractéristiques de celui-ci.

Ainsi, pour un nombre important d'Américains, la guerre contre l'Irak était justifiée; elle était même approuvée par Jésus, puisqu'il s'agissait d'un combat contre le diable¹³⁷². En réponse à la question de l'animateur Larry King de la chaîne CNN : « What would Jesus do about war with Iraq? », le pasteur John MacArthur de la « *Grace Community Church*,

L'Harmattan, 2005 à la p 78.

¹³⁶⁷ *Ibid.*

¹³⁶⁸ *Ibid.* à la p 74.

¹³⁶⁹ Le Monde, « Discours de Kofi Annan devant l'Assemblée générale des Nations Unies », *Le Monde* (24 septembre 2003).

¹³⁷⁰ Dans ce conflit, les États-Unis et le Royaume-Uni ainsi que d'autres États, ont justifié leur intervention en invoquant l'autorisation explicite du Conseil de sécurité contenue dans la Résolution 678 (1990) - lue conjointement avec la Résolution 687 (1991) - ainsi que de la Résolution 1441(2002). En d'autres termes, les États intervenants se sont fondés juridiquement sur l'autorisation du Conseil de sécurité en tant qu'exception au principe de l'interdiction de recourir à la force ce qui n'a pas convaincu la majorité des membres des Nations Unies à la tête desquels se sont trouvées, la France, l'Allemagne et la Fédération de Russie.

¹³⁷¹ Discours de Dominique De Villepin, ministre des affaires étrangères de la France, (2003), en ligne : ONU < <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2003/CS2449.doc.htm> >

¹³⁷² Au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, George W. Bush déclara qu'« il ne fait aucun doute que Saddam Hussein est un homme diabolique [...] Comme la plupart des américains, je ne peux pas le croire car je sais combien nous sommes bon [...] Nous luttons contre le diable » cité dans l'ouvrage de Michel Dion. Voir DION Michel, *Essai sur le fanatisme contemporain : Des hommes nouveaux de Roumanie aux combattants d'Allah*, Paris, L'Harmattan, 2002 à la p 25.

Sun Valley, California» a répondu que : « [The] war in Iraq was justified and would be approved of by Jesus »¹³⁷³, tout en se référant à quelques passages bibliques (Luc 14 :31, 22 : 36). Pour ce religieux, George W. Bush était vu comme un président chrétien, alors que Saddam Hussein appartenait à une religion hérétique¹³⁷⁴, c'est à ce titre qu'il fallait l'attaquer. Cette position était celle soutenue par d'autres leaders de certaines communautés chrétiennes, tels que les membres de «Christian Rights», ainsi que par un large nombre d'évangélistes¹³⁷⁵. Selon Lee Marsden, des religieux influents comme Richard Land, Pat Robertson et Jerry Falwell, ont joué un grand rôle en vue de camoufler et d'amoindrir les positions anti-guerres à travers le monde et, par là, soutenir la guerre du Président Bush¹³⁷⁶. Un président qui n'hésita pas à déclarer que «Dieu lui [avait] demandé d'attaquer Al-Qaida et Saddam Hussein»¹³⁷⁷ et qu'il avait «entendu la voix du Seigneur en Irak»¹³⁷⁸. Pire encore, sa référence à la notion biblique de l'«axe du mal»¹³⁷⁹ dévoilait sa rhétorique apocalyptique basée sur la croyance en la division morale binaire du monde¹³⁸⁰.

Du côté du régime iraquien, mais aussi des groupes armés sunnites et chiïtes, cette intervention a été perçue comme «une nouvelle croisade» contre les musulmans¹³⁸¹. Il s'agissait, pour eux, d'une guerre contre l'Islam¹³⁸². Le Président irakien, Saddam Hussein, pourtant connu pour ses tendances laïques, n'a pas hésité à utiliser l'argument

¹³⁷³ *Supra* note 602 à la p 80.

¹³⁷⁴ *Ibid.*

¹³⁷⁵ *Ibid.*

¹³⁷⁶ *Ibid.*

¹³⁷⁷ ALBRIGHT Madeleine, *Dieu, L'Amérique et le monde*, Paris, Salvator, 2008.

¹³⁷⁸ *Supra* note 602 à la p 81.

¹³⁷⁹ FRUM David, *The right Man : The surprise presidency of George W. Bush*, New York, Random House, 2003 à la p 238.

¹³⁸⁰ RIGAL-CELLARD Bernadette, «Le président Bush et la rhétorique de l'axe du mal. Droite chrétienne, millénarisme et messianisme américain» [2003] 399 *Revue Études* 153.

¹³⁸¹ ZAMMIT Nasser, *Le nouvel ordre*, Paris, Éditions Connaissances et savoir, 2010 à la p 308.

¹³⁸² *Ibid* à la p 14.

religieux dans ses discours avant et pendant le déclenchement de l'intervention américaine, afin de gagner le support des musulmans. C'est dans ce sens qu'il a décidé, en 1991, de placer l'expression «Dieu est Grand (*Allāhu Akbar*)» sur le drapeau irakien. La même référence religieuse fut utilisée par les groupes armés, dont notamment «Al-Qaida irakien», pour mobiliser les peuples musulmans contre ce qu'ils appelaient la coalition des croisés. Ils firent alors appel à la construction doctrinale de la binarité classique, pour justifier leurs actes de violence, surtout ceux commis contre les civils irakiens soupçonnés de collaboration avec les «croisés».

De nature asymétrique, puisqu'il opposait non seulement deux armées inégales, mais aussi des groupes armés dispersés sur tout le territoire irakien, ce conflit a mis en exergue les difficultés que rencontrent l'application et le respect des préceptes du droit musulman par les combattants irakiens, ainsi que des règles du droit international humanitaire par les différents belligérants, soit l'armée de la coalition américaine d'un côté et les combattants irakiens de l'autre (force armée régulière et groupes armés). Et, de fait, les civils furent les premières victimes de ce conflit, subissant les effets des explosions massives et des attaques frappant sans discrimination. Selon le CICR, ces attaques ont fait des centaines de morts et des milliers de blessés, principalement dans les villes de Bagdad, Ninewa et Diyala¹³⁸³. Une étude menée par un groupe de chercheurs anglais en 2009¹³⁸⁴, en se basant sur les statistiques publiées par l'organisation Iraq Body Count (IBC)¹³⁸⁵, a montré que le meurtre était devenu une réalité quotidienne dans les rues de

¹³⁸³ Comité international de la Croix-Rouge (CICR), «Irak : le conflit en cours fait des centaines de victimes chaque mois», en ligne: CICR <<http://www.cicr.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/iraq-news-130809>>

¹³⁸⁴ HICKS Madelyn Hsiao-Rei et al, «The Weapons That Kill Civilians: Deaths of Children and Noncombatants in Iraq, 2003–2008» (2009) 360:16 The New England Journal of Medicine aux pp1585 - 1588.

¹³⁸⁵ Iraq Body Count is an ongoing human security project which maintains and updates the world's largest

Bagdad et les différentes cités irakiennes et que la majorité des victimes étaient des civils. Sur un total de 91 328 civils morts, 19 706 ont été exécutés sommairement, 5 765 de ces victimes portent encore aujourd'hui des marques de torture comme des brûlures et des traces des flagellations¹³⁸⁶. Les photos diffusées à travers les medias internationaux sur le traitement dégradant et humiliant des prisonniers d'Abou Ghraib (Abū Ghrayb) n'en est qu'une autre preuve de cette réalité¹³⁸⁷. La torture, les abus sexuels et les mauvais traitements¹³⁸⁸, ont été le lot quotidien de ces prisonniers¹³⁸⁹, parmi lesquels se trouve un grand nombre de personnes civiles détenues abusivement. Ces pratiques, qui ne sauraient être justifiées par aucun présupposé en lien avec la «nécessité militaire», constituent des infractions graves au droit international humanitaire. Elles ne sont pas, non plus, des actes isolés ou des dommages collatéraux. Les «témoignages des soldats mettent en cause une chaîne de personnes qui pourrait atteindre les plus hauts échelons de l'État»¹³⁹⁰.

Avant même le déclenchement de la guerre et anticipant, semble-il, de telles situations, l'administration américaine a soumis l'intervention des organisations humanitaires à l'autorisation préalable du Pentagone lequel a créé un office spécial pour l'enregistrement des organisations voulant travailler en Irak¹³⁹¹. Ce faisant, l'action de secours et

public database of violent civilian deaths during and since the 2003 invasion. The count encompasses non-combatants killed by military or paramilitary action and the breakdown in civil security following the invasion. Voir Iraq Body Count, en ligne : IraqBodyCount <<http://www.iraqbodycount.org/>>

¹³⁸⁶ Iraq Body Count, en ligne : IraqBodyCount <<http://www.iraqbodycount.org/>>.

¹³⁸⁷ *Supra* note 1366 à la p 114.

¹³⁸⁸ LAGOT Daniel, *Droit international humanitaire : États puissants et mouvements de résistance*, Paris, L'Harmattan, 2010 à la p 9.

¹³⁸⁹ Dans sa déclaration d'introduction lors d'une conférence de presse tenue au siège de l'institution, le 7 mai 2004, à la suite de la publication d'extraits du rapport du CICR dans le Wall Street Journal, le directeur des opérations du CICR, Pierre Krähenbühl, a confirmé ces pratiques en disant que certains des faits relevés par le CICR « étaient assimilables à la torture » et que les photos en question montrent « qu'il y a eu clairement des cas de traitement dégradant et inhumain ». Voir CICR, « Irak : le CICR explique sa position au sujet du rapport sur la détention et sur le traitement réservé aux prisonniers » (7 mai 2004) en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5YRPJM>>. Voir aussi *supra* note 1366 à la p 114.

¹³⁹⁰ *Ibid* à la p 115.

¹³⁹¹ *Supra* note 1362 à la p 255.

d'assistance humanitaire a perdu de son autonomie et de son impartialité. L'attitude de l'armée irakienne n'a pas été moins critiquable. Pendant l'offensive de 2003, conscients de la supériorité militaire américaine, les soldats irakiens ont opté pour le choix, très perfide, de se dévêtir de leurs uniformes militaires, de se mêler illégalement à la population civile¹³⁹², de mener des attaques à partir des zones civiles, faisant ainsi totalement fi du principe établissant une distinction entre les civils et les combattants¹³⁹³. Le visionnement des vidéos présentant les aveux de pilotes américains capturés lors des combats ou les mutilations des cadavres décapités des soldats américains dans les rues de Bagdad sont d'autres illustrations du non-respect des normes humanitaires les plus élémentaires¹³⁹⁴. Pire encore, pour les insurgés irakiens, les organisations humanitaires étaient perçues comme le bras civil de l'armée américaine¹³⁹⁵. L'attaque contre le quartier général des Nations Unies à Bagdad et ses 22 morts - dont le représentant spécial du Secrétaire général pour l'Irak, le brésilien Sergio Vieira de Mello- et ses 150 blessés en est la preuve¹³⁹⁶.

S'agissant des moyens de guerre utilisés, l'étude susmentionnée révèle que les bombardements aériens ont été particulièrement meurtriers, notamment en raison du fait qu'ils constituaient des attaques indiscriminées prohibées par le droit international humanitaire. Les rédacteurs de ce rapport ont, d'ailleurs, suggéré l'interdiction de ce type de bombardement¹³⁹⁷.

Plusieurs groupes d'insurgés irakiens, de leurs côtés, n'ont pas non plus respecté le droit

¹³⁹² *Supra* note 716 aux pp 264-288.

¹³⁹³ *Ibid.*

¹³⁹⁴ Libération, « Un soldat américain en otage » *Libération* (2 février 2005), en ligne: Libération <<http://www.liberation.fr/monde/0101517479-un-soldat-americain-otage-en-irak>>

¹³⁹⁵ *Supra* note 1362 à la p 255.

¹³⁹⁶ *Supra* note 716 aux pp 261-288.

¹³⁹⁷ *Supra* note 1384 aux pp 1585 - 1588.

à la vie de leurs concitoyens et de leurs coreligionnaires, ainsi que le recommande le Coran et la tradition prophétique. Leurs actes se sont inscrits dans ce qu'Hugo Slim appelle le raisonnement dualiste des idéologies anti-civiles «*dualistic thinking*» (*anti-civilian ideologies*)¹³⁹⁸, puisqu'ils ne cessent de glorifier, dans leurs discours, la division du monde entre la maison de l'Islam et la maison de l'infidélité ou de la guerre. La pose de mines anti-personnel dans des lieux peuplés par des civils, les carnages systématiques et les attentats suicides ont été fréquemment utilisés par ces groupes¹³⁹⁹. Toujours selon la même étude, les attentats suicides (*smart bombs*) ont causé, à eux seuls, la mort de 14% de l'ensemble des victimes dans ce conflit¹⁴⁰⁰. Avant d'être un moyen de résistance, ces attaques étaient des punitions collectives contre ceux qui collaboraient avec les troupes de la Coalition. Elles avaient pour objectif de terroriser la population civile et de créer un environnement chaotique à l'intérieur du pays.

D'autres actes ont été commis à titre de représailles contre l'armée américaine ou pour bénéficier d'une visibilité médiatique internationale. À titre d'exemple, mentionnons la diffusion médiatique de la décapitation d'un homme d'affaires américain, Nicholas Berg ; celle-ci avait pour objectif de répondre «à la publication des photos des sévices infligés aux détenus irakiens de la prison d'Abou Ghraib (Abū Ghayb), participe à une nouvelle forme de guerre, bien loin des frappes chirurgicales, où les images des actes barbares participent à l'affrontement psychologique»¹⁴⁰¹. Le chef de la branche irakienne de la nébuleuse Al-Qaida l'a expressément avoué, en 2005, déclarant qu'ils avaient « déclaré

¹³⁹⁸ Dans son ouvrage «Killing Civilians», Hugo Slim distingue entre quatre types d'idéologies sous-tendant les attaques contre les civils : 1. L'idéologie ou le raisonnement génocidaire : le cas du nazisme et de la purification ethnique au Rwanda. Voir *supra* note 19.

¹³⁹⁹ *Supra* note 716 aux pp 264-288.

¹⁴⁰⁰ *Supra* note 1384 aux pp 1585 - 1588.

¹⁴⁰¹ GAS Valérie, «Un américain décapité, l'escalade de la barbarie», (12 mai 2005), en ligne : RFI. <http://www.rfi.fr/actufr/articles/053/article_28045.asp>.

une guerre amère contre les principes de la démocratie et contre ceux qui cherche à l'introduire» [notre traduction]¹⁴⁰². Pour ce faire, ce groupe n'a pas hésité à faire appel aux «combattants» provenant d'autres pays tels que l'Afghanistan, l'Arabie saoudite, le Yémen ou l'Algérie. Ces «mercenaires bénévoles»¹⁴⁰³ étaient généralement endoctrinés et envoyés dans les villes irakiennes pour semer le chaos. Leur provenance extérieure explique en partie qu'ils aient été peu sensibles aux souffrances des populations locales. C'est le même problème qui s'est posé avec le recours par l'armée américaine à certaines compagnies militaires privées pour maintenir la sécurité, mais surtout et réellement pour «compenser les désavantages comparatifs résultant de son lourd appareil militaire»¹⁴⁰⁴. Les compagnies Blackwater et le Titan Corp sont les plus connues. Ces compagnies qui ont participé à des combats armés comme celui de Falloujah, sont en principe des entreprises privées gouvernées par les exigences de la rentabilité¹⁴⁰⁵ et non pas par les idéaux humanitaires. Suivant une «rationalité purement économique»¹⁴⁰⁶, la recherche des profits à travers les contrats de sous-traitance font en sorte que «ces sociétés pourraient avoir intérêt à voir la demande de leurs services croître par le biais d'une montée du sentiment d'insécurité, voire d'une multiplication des conflits armés»¹⁴⁰⁷ et qu'à ce titre, elles pourraient négliger la formation de leur personnel en matière du droit international humanitaire¹⁴⁰⁸. Or, cette sous-traitance d'activités, traditionnellement prises en charge par des armées régulières, n'exonère pas, normalement, l'État sous-traitant de

¹⁴⁰² *Supra* note 19 à la p 145.

¹⁴⁰³ C'est notre expression tout en sachant que le mercenaire n'est pas un bénévole et qu'il devrait être rémunéré.

¹⁴⁰⁴ Ce qui constitue une tactique asymétrique selon Pfanner. Voir *supra* note 716 aux pp 264-288.

¹⁴⁰⁵ CARBONNIER Gilles, «Privatisation de la guerre et sous-traitance des services publics : défis pour l'action humanitaire» (2005) 24:2 *Annuaire Suisse de politique et de développement* 117 aux pp 117 - 125.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*

ses responsabilités. Il s'agit d'une obligation qui découle de l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 lequel dispose que les États signataires s'engagent, non seulement à respecter eux-mêmes, mais aussi à faire respecter, ces conventions. Les agissements des compagnies en question en Irak semblent dire le contraire.

Meurtre, torture, traitement humiliant et dégradant, attaques indiscriminées, détentions illégales et abusives, problèmes d'alimentation et de nourriture, qui ont déjà fait des milliers de victimes¹⁴⁰⁹, résument la tragédie humaine à travers le conflit en Irak, un pays dont l'article 2 de sa Constitution dispose pourtant que :

First: Islam is the official religion of the State and is a foundation source of legislation:

A. No law may be enacted that contradicts the established provisions of Islam

B. No law may be enacted that contradicts the principles of democracy.

C. No law may be enacted that contradicts the rights and basic freedoms stipulated in this Constitution.

Second: This Constitution guarantees the Islamic identity of the majority of the Iraqi people and guarantees the full religious rights to freedom of religious belief and practice of all individuals such as Christians, Yazidis, and Mandeans.

La guerre en Afghanistan constitue, elle aussi, une autre facette de la «crise du monde moderne»¹⁴¹⁰

¹⁴⁰⁹ *Supra* note 19 à la p 104.

¹⁴¹⁰ C'est le titre du livre du philosophe René Guénon (1886- 1951) devenu Abd al-Wahid Yahya après être converti à l'Islam. Voir GUÉNON René, *La crise du monde moderne*, Paris, Gallimard, 1994.

Numbers of Iraqi Civilians, Female Civilians, and Children Killed by Particular Weapons in Short-Duration Events of Armed Violence, March 20, 2003, through March 19, 2008.*

Method	Total No. (%) of Civilians Killed (N=60,481)	No. of Events	Mean No. of Civilians Killed per Event	No. (%) of Female Civilians Killed (N=2396)	No. of Female Civilians/No. of Civilians of Known Sex Killed (% female)	No. (%) of Children Killed (N=2146)	No. of Children/No. of Civilians of Known Age Killed (% children)
Execution							
Any	19,706 (33)	2,844	7±0.2	300 (13)	300/6,592 (5)	124 (6)	124/6,687 (2)
With torture	5,760 (10)	714	8±0.4	49 (2)	49/1,906 (3)	16 (1)	16/1,882 (1)
Small-arms gunfire	11,877 (20)	5,943	2±0.03	660 (28)	660/7,220 (9)	416 (19)	416/7,963 (5)
Suicide bomb							
Any	8,708 (14)	725	12±1.0	266 (11)	266/2,535 (11)	340 (16)	340/2,734 (12)
Bomber in vehicle	5,401 (9)	514	11±1.2	142 (6)	142/1,440 (10)	234 (11)	234/1,607 (15)
Bomber on foot	3,293 (5)	210	16±1.5	124 (5)	124/1,086 (11)	106 (5)	106/1,118 (9)
Vehicle bomb	5,360 (9)	866	6±0.4	244 (10)	244/859 (28)	216 (10)	216/1,053 (21)
Roadside bomb	2,854 (5)	1,404	2±0.1	126 (5)	126/1,230 (10)	149 (7)	149/1,409 (11)
Mortar fire	2,079 (3)	786	3±0.1	170 (7)	170/386 (44)	231 (11)	231/556 (42)
Air attack without ground fire							
Any	2,363 (4)	253	9±0.9	258 (11)	258/564 (46)	277 (13)	277/703 (39)
Bomb only	479 (1)	28	17±3.6	28 (1)	28/67 (42)	34 (2)	34/88 (39)
Missile only	357 (1)	45	8±2.3	36 (2)	36/115 (31)	35 (2)	35/118 (30)
Air attack with ground fire	687 (1)	41	17±6.5	63 (3)	63/177 (36)	66 (3)	66/234 (28)
Total for all methods	60,481 (100)	14,196	4±0.1	2396 (100)	2,396/21,448 (11)	2146 (100)	2146/23,581 (9)

* Plus-minus values are means $\pm$ SE. Short-duration events are defined as those ascribable to no more than two calendar dates and causing at least one reported civilian death; deaths from prolonged events and aggregate reports are excluded. Unless noted, results are for single methods only. The methods listed were included because they caused more than 0.5% of the total reported civilian deaths and because data on their effects, with the necessary level of detail, were available. Included in the "Total for all methods" are 1334 events involving other, unknown, or combined methods that killed 6847 civilians, 309 female civilians, and 327 children. "Execution" denotes the killing of any captured person by any method; this category includes combatants who were executed after being captured, since once they were captured they became non-combatants, who are protected under international humanitarian law.⁴ For executions, the mean number per event is the mean number of executed persons reported found (e.g., "seven bodies found tortured and shot"), since the event of killing is usually hidden. "Small-arms gunfire" refers only to open gunfire and does not include executions of captured persons by gunfire. "Air attack with ground fire" involves any combination of air-fired weaponry (e.g., bombs or missiles) and ground-fired weaponry (e.g., mortars or gunfire).

B : Le conflit armé en Afghanistan

Bien qu'elle ait reçu l'approbation du Conseil de sécurité des Nations Unies au motif du droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective¹⁴¹¹, cette guerre, qui a suivi les attentats de New York et de Washington du 11 septembre 2001, attribué à Oussama Ben Laden avec le concours de l'État afghan de l'époque, s'est accompagnée de nombreuses violations des garanties fondamentales accordées aux civils. En plus d'être asymétrique, ce conflit a ramené son lot de terminologies pseudo-juridiques. Pour l'administration américaine, ce conflit s'est inscrit, dans ce qu'elle a appelé «la guerre contre le terrorisme», un concept particulièrement flou¹⁴¹², tandis que les combattants ennemis étaient qualifiés de combattants illégaux ou «non privilégiés», «*unlawful/unprivileged combatants*»¹⁴¹³, un statut qui ne figure pas dans les traités internationaux¹⁴¹⁴, mais au nom duquel pourtant toutes les personnes internées à Guantanamo ont été privées du statut de prisonnier de guerre, alors qu'aucun «examen détaillé n'[avait] encore eu lieu pour déterminer, par exemple, le statut des membres des forces armées Talibans»¹⁴¹⁵.

Dans ce conflit asymétrique et à acteurs multiples, la population civile afghane a été la cible ou une des cibles «militaires» (Voir tableau illustratif des civils afghans victimes du conflit depuis 2007). Les bombardements aériens qui ont détruit les entrepôts alimentaires du Programme alimentaire mondial et du Comité International de la Croix-

¹⁴¹¹ Résolution adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationale résultant d'actes terroristes, Rés CS 1368, Doc off CS NU, (2001), 4370^{ème} séance, Doc NU S/RES/1368.

¹⁴¹² *Supra* note 663 à la p 5.

¹⁴¹³ DÖRMAN Knut, « The legal situation of unlawful/unprivileged combatants» (2003) 85 : 849 RICR 45 aux pp 45 -74.

¹⁴¹⁴ *Ibid*

¹⁴¹⁵ *Supra* note 716 aux pp 264-288.

Rouge, les 16 et 26 octobre 2001¹⁴¹⁶, l'assassinat de centaines de prisonniers de guerre près de la prison de Shebergan¹⁴¹⁷, attestent de la violation du droit international humanitaire.

Du côté des Talibans et des membres du groupe Al-Qaida, l'aide humanitaire a été détournée de sa destination devenant ainsi un moyen pour subventionner leurs combattants au détriment des populations civiles se trouvant dans les secteurs placés sous leur contrôle¹⁴¹⁸. Certains civils afghans ont fait l'objet d'assassinat prémédité par les Talibans, au motif que «tous ceux qui ne sont pas nos amis sont nos ennemis»¹⁴¹⁹, c'est-à-dire des collaborateurs des forces «occupantes et mécréantes». Le fait de s'en être pris aux personnels des organisations d'aide et de charité ainsi qu'aux journalistes et aux enseignants¹⁴²⁰, pourtant tous des non-combattants, viole manifestement les règles humanitaires du droit musulman, comme celles contenues dans les instruments du droit international humanitaire. Ainsi, si pour l'administration américaine, les combattants illégaux n'avaient aucun droit découlant de la troisième Convention de Genève de 1949, pour le chef d'Al-Qaida :

L'armée américaine est une partie du peuple américain [...] ce sont les américains qui emploient leurs hommes et leurs femmes dans les forces américaines qui nous attaquent. C'est la raison pour laquelle le peuple américain ne peut pas être innocent de tous les crimes

¹⁴¹⁶ *Supra* note 1362 à la p 252.

¹⁴¹⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, «Afghanistan. Des cadavres de taliban découverts dans des charniers», AI : ASA 11/11/97, 11 novembre 1997, en ligne : Amnesty International <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6a9d80.pdf>>.

¹⁴¹⁸ *Supra* note 1362 à la p 254.

¹⁴¹⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, «Tous ceux qui ne sont pas nos amis sont nos ennemis. Les exactions commises par les talibans contre les civils» AI : ASA, 19 avril 2007, en ligne : Amnesty International <<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/ASA11/001/2007/fr/43b0e2f6-d3b5-11dd-a329-2f46302a8cc6/asa110012007fr.pdf>>.

¹⁴²⁰ *Ibid.*

commis contre nous par les américains et les juifs. Allah, le Tout Puissant, a édicté la permission et l'option de se venger. [...] Ainsi, si nous sommes attaqués, alors nous avons le droit de contre-attaquer. Celui qui a détruit nos villages et nos villes, alors nous avons le droit de détruire leurs villes et villages. Celui qui a volé notre richesse, nous avons le droit de détruire leur économie. Et lorsque quelqu'un a tué nos civils, nous avons le droit de tuer les siens¹⁴²¹.

¹⁴²¹ Voir le texte intégral OBSERVER WORLDVIEW, « Full text : Bin laden's letter to America » (24 novembre 2002), en ligne : [guardian.co.uk < http://www.guardian.co.uk/world/2002/nov/24/theobserver>](http://www.guardian.co.uk/world/2002/nov/24/theobserver).

Estimation du nombre des victimes afghanes*

1-Nombre de bombes larguées pour tuer 1 civil afghan

	2001	2006	2007	First half 2008	June 2008	July 2008
bombs dropped	12,000	1,000	3,572	1,853	646	515
civilian deaths	2,569-2,949	653-769	1,008-1,295	273-335	49-69	134-157
50% civilian deaths		326-385				
67% civilian deaths			675-868	182-224	33-46 actual	90-105 actual
Bombs/civilians	4.1-4.7	2.6-3.1	4.1-5.3	8.3-10.2	14-19.5	4.9-5.7

2-Nombre des civils tués entre 2006 et 2008 tel que rapporté par Human Rights Watch (HRW) et Herold**

	2006	2007	2008
HRW: US/NATO total	230	(683)	173 (7 mos)
: air strikes	116	321	119
HRW: air/total in %	50%	47%	69%
Herold: US/NATO total	653-769	1010-1297	573-674 (8 mos)
: mid point	711	1154	624
: air strikes	326-385 (50%)	675-868 (67%)	444-475
: mid point, air	356	772	460
Herold: air/total in %	50%	67%	74

*Sources: Centre for Research on Globalization, Afghan Civilians killed by U.S/NATO Actions since 2006 The Matrix of Death: (Im) Precision of U.S Bombing and the (Under) Valuation of an Afghan Life, October 2009, (by Prof.Marc Herold), en ligne: GlobalResearcher.ca <<http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=10506>>

**Professeur à l'University of New Hampshire et auteur de «A Dossier on Civilian Victims of United States' Aerial Bombing of Afghanistan: A Comprehensive Accounting" and "A Day-to-Day Chronicle of Afghanistan's Guerrilla and Civil War, June 2003 – Present».

Estimation du nombre des victimes afghanes depuis 2007*

Period	Number of Casualties	Note
January-November 2011a	2,262 killed 3,032 injured	Roadside bombs killed at least 35 and wounded 37 civilians in November. A NATO airstrike killed seven civilians in Kandahar province. U.S. General John Allen has ordered all NATO troops to be retrained to avoid civilian casualties.
2010b	2,777 killed 4,343 injured	Anti-government elements (AGEs), which include the Taliban and other individuals or groups who engage in armed conflict with the government of Afghanistan or members of the International Military Forces, were reported responsible for 75% of the civilian deaths and 78% of civilian injuries. The number of civilians assassinated by AGEs increased 105%, to 462 persons, compared with civilian assassinations in 2009.
2009c	2,412 killed 3,566 injured	67% of civilian deaths were attributed to actions of AGEs (78% of these deaths were caused by improvised explosive devices and suicide attacks). 25% of civilian deaths were attributed to pro-government forces. 8% of civilian deaths were the result of cross-fire or improperly detonated ordnance.
2008d	2,118 killed	
2007d	1,523 killed	

***Source:** Congressional Research Service from noted sources.

a. United Nations Assistance Mission to Afghanistan, *Afghanistan: Mid-Year Report 2011 Protection of*

Civilians in Armed Conflict, July 2011, <http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/Documents/2011%20Midyear%20POC.pdf>; and *May Deadliest Month for Afghan Civilians*, June 11, 2011, http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/Press%20Statements/June09_%202011_UNAMA%20POC_Eng.pdf;

United Nations, Report of the Secretary-General, *The Situation in Afghanistan and Its Implications for International Peace and Security*, September 21, 2011, <http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/SG%20Reports/110921%20SG%20Report%20on%20Afghanistan%20FINAL.pdf>; and various press reports.

b. United Nations Assistance Mission to Afghanistan, Human Rights Unit, *Afghanistan: Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict, 2010*, March 2011, p. i-1, <http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/March%20PoC%20Annual%20Report%20Final.pdf>.

c. United Nations Assistance Mission to Afghanistan, Human Rights Unit, *Afghanistan: Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict, 2009*, January 2010, p. I, <http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/Protection%20of%20Civilian%202009%20report%20English.pdf>.

d. United Nations Assistance Mission to Afghanistan, Human Rights Unit, *Afghanistan: Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict, 2008*, January 2009, p. 12, http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/UNAMA_09february-Annual%20Report_PoC%202008_FINAL_11Feb09.pdf.

e. Press reports from Reuters, the Pajhwok Afghan News agency, *Daily Outlook Afghanistan*, and the *AfPak Channel Daily Brief*.

f. “Bomb Kills Five U.S. Troops in Southern Afghanistan,” Reuters News, August 11, 2011.

g. Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction, *Quarterly Report to the United States Congress*, April 30, 2010, p. 58, http://www.sigar.mil/pdf/quarterlyreports/Apr2010/SIGARApril_Lores.pdf; response via e-mail from the staff of the Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction, August 9, 2010; and press reports from Reuters and the Pajhwok Afghan News agency.

h. Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction, *Quarterly Report to the United States Congress*, July 30, 2009, p. 55, http://www.sigar.mil/pdf/quarterlyreports/Jul09/pdf/Report_-_July_2009.pdf; *Quarterly Report to the United States Congress*, October 30, 2009, p. 62, <http://www.sigar.mil/pdf/quarterlyreports/Oct09/pdf/SIGAROct2009Web.pdf>; and Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction, *Quarterly Report to the United States Congress*, January 30, 2010, p. 64, http://www.sigar.mil/pdf/quarterlyreports/jan2010/pdf/SIGAR_Jan2010.pdf.

i. Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction, *Quarterly Report to the United States Congress*, July 30, 2009, p. 55, http://www.sigar.mil/pdf/quarterlyreports/Jul09/pdf/Report_-_July_2009.pdf.

Il est clair que la logique de la guerre asymétrique s'oppose diamétralement aux fondements et aux préceptes humanitaires du droit musulman comme à ceux du droit international humanitaire contemporain. Aussi, le fait de créer de nouveaux concepts et autres statuts juridiques, tels que la « guerre contre le terrorisme » ou les « combattants illégaux », afin de se soustraire aux obligations humanitaires, ne fait qu'affaiblir ce monument construit, génération après génération, grâce à l'apport de toutes les cultures et de toutes les civilisations, qu'est le droit international humanitaire contemporain. Ce droit, dont l'applicabilité et la mise en œuvre ne doivent pas être sujettes aux désirs stratégiques et tactiques des belligérants, ni aux vœux des instigateurs des idéologies anti-civiles. C'est un droit qui doit demeurer attaché à son caractère factuel et à ses valeurs humaines et universelles. Hélas, la «voix des canons» aussi bien dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux semble confirmer le propos de Cicéron selon lequel «les lois se taisent dans le fracas des armes» (*silent enim leges inter arma*)¹⁴²². Les conflits en Somalie et au Darfour soudanais suffisent à tout dire.

¹⁴²² LAVIOLETTE Nicole et Greg Forcece, dir, *The human rights of anti-terrorism*, Toronto, Irwin Law, 2008 à la p 1.

Sous-section 2 : L'insuffisance des protections dans le cadre des conflits armés non internationaux

Les conflits armés qui se déroulent en Somalie et au Darfour présentent la particularité d'avoir lieu dans deux pays musulmans qui appliquent la *sharī'ah*¹⁴²³ dans tous ses aspects les plus rigides notamment en matière pénale¹⁴²⁴. Si le premier conflit oppose un État central, très fragile, à plusieurs groupes armés, le deuxième oppose quant à lui, le régime soudanais à des groupes armés réclamant l'indépendance de la province de Darfour. Dans ces deux cas, les belligérants sont tenus, en principe, au respect des règles humanitaires protégeant les civils, telles qu'elles ont été développées par le droit musulman et surtout telles qu'elles ont été confirmées et améliorées par le droit international humanitaire contemporain. Tout comme dans tous les conflits asymétriques, il semble que ces règles aient été oubliées dans ces deux guerres opposant des frères-ennemis.

A: Le conflit armé en Somalie

Depuis les années soixante, la Somalie, cette partie de l'Afrique composée d'une population majoritairement musulmane, a été le théâtre de plusieurs conflits inter-claniques¹⁴²⁵, qui ont fait des centaines de milliers de réfugiés, réduits à la famine et à la maladie¹⁴²⁶ (Voir tableau sur le nombre des victimes civiles en Somalie). Toutes les

¹⁴²³ HENRI Waël, *Le droit musulman. Nature et évolution*, Paris, Centre des Hautes études sur l'Afrique et l'Asie Modernes, 1989 aux pp 77 - 79

¹⁴²⁴ *Ibid.*

¹⁴²⁵ Il s'agit d'un conflit entre les deux clans les plus importants des familles Hawiye-Abgal et Haber Ghidir pour le contrôle de l'État somalien. Ces factions se sont adonnées au pillage des infrastructures et des points de distribution des vivres.

¹⁴²⁶ United Nations, «Somalia : UNSOM.I : Backgroupd » en ligne : Nations Unies <http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/co_mission/unsom1backgr1.html>.

tentatives de stabilisation de ce pays ont échoué. Ni l'opération américaine *Restore Hope*¹⁴²⁷, menée par l'armée américaine, ni les Résolutions du Conseil de sécurité¹⁴²⁸ n'ont pu y mettre fin. Il s'agit d'un conflit qui oppose le fantôme d'un État,¹⁴²⁹ souvent reconstitué, à plusieurs factions armées, mais aussi de certaines factions armées entre elles. Certaines de ces factions sont soutenues par le groupe armé Al-Qaida¹⁴³⁰, alors que d'autres bénéficient de l'aide de l'Érythrée¹⁴³¹. Le bombardement des hôpitaux, l'enlèvement de médecins¹⁴³², les milliers de civils tués et blessés et les milliers de personnes déplacées¹⁴³³ sont quelques exemples des atrocités commises dans le cadre de ce conflit asymétrique. Paradoxalement, chaque faction se présente comme musulmane ou islamique et prétend que son combat a pour objectif de défendre l'Islam, non pas contre des «impies» mais contre d'autres musulmans. L'appel d'Oussama Ben Laden au groupe armé « Les tribunaux islamiques» pour «renverser et combattre» le Président somalien Sheikh Cherif, alors que ce dernier est soutenu par les grands juristes et

¹⁴²⁷ En décembre 1992, le gouvernement américain a envoyé des troupes des marines, relayés par une force internationale de maintien de la paix des Nations unies (ONUSOM)¹⁴²⁷ à Mogadiscio. Il s'agit de la première intervention menée au nom du droit international d'ingérence humanitaire. L'opération a pris fin en 1993, après que 19 soldats américains ainsi qu'un casque bleu malaisien et près d'un millier de Somaliens trouvèrent la mort. 8 000 Casques bleus de l'ONU prennent le relais jusqu'en 1995. 151 casques bleus et 3 civils étrangers sont tués.

¹⁴²⁸ Notamment la Résolution 733, *Résolution du Conseil de sécurité sur la Somalie* (23 janvier), Rés CS 733, Doc off CS NU, (1992), DOC NU, S/Res/733, qui appelle au cessez-le-feu et pose, en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU, un embargo sur l'envoi d'armes à destination de la Somalie. La Résolution 751, *Somalie (24 avril 1992)* Rés CS 751, Doc off CS NU, Doc NU S/Res/751, crée, quant à elle, la mission onusienne ONUSOM I alors que ONUSOM II fut créée par la Résolution 814 du 26 mars 1993, *Somalie (26 mars)*, Rés CS 814, Doc off CS NU, Doc NU S/RES/814 (26 mars 1993).

¹⁴²⁹ BUGNION François, «Le droit international humanitaire à l'épreuve des conflits de notre temps» (1999) 81:835 RICR 487 aux pp 487 - 498.

¹⁴³⁰ Agence France Presse, «Somalie: appel de Ben Laden», (19 mars 2009) en ligne : Le Figaro <<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2009/03/19/01011-20090319FILWWW00395-somalie-appel-de-ben-laden.php>>.

¹⁴³¹ Pour plus de détails sur ce conflit nous vous référons au dossier élaboré par le journal Le Monde. Voir Le Monde, «Somalie, cinquante ans de violence», *Le monde* en ligne : lemonde.fr <http://www.lemonde.fr/web/module_chrono/ifr/0,11-0@2-3212,32-773723@51-754471,0.html>

¹⁴³² DOMESTICI-MET Marie-José, «Cent ans après La Haye, cinquante ans après Genève : le droit international humanitaire au temps de la guerre civile» (1999) 81:834 RICR 277 aux pp 277 - 301.

¹⁴³³ Communiqué de presse du CICR, «Somalie : situation critique pour des milliers de personnes déplacées près de Mogadiscio » (31 août 2010) en ligne : CICR <<http://www.cicr.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/somalia-news-310810?opendocument>>.

théologiens musulmans comme le théologien Yūssuf al-Qaradāwī, montre si besoin est, la manipulation du concept religieux du *jihad*. Ce conflit est aussi la preuve des difficultés que rencontrent les organisations humanitaires dans le cadre de leurs missions. Dans ce genre de conflit, ces dernières sont souvent perçues par les belligérants comme des «cibles faciles»¹⁴³⁴ ou des civils ennemis¹⁴³⁵, et ce en dépit des garanties accordées par le droit musulman aux *musta'minūn* (sauf-conduits) et au mépris de toutes les protections accordées à ces organisations humanitaires et à leur personnel aussi bien dans les quatre conventions de Genève et leurs protocoles additionnels, comme c'est le cas, par exemple, des protections prévues à l'article 71 du Protocole I et à l'article 8 du Protocole II, que dans la *Convention sur la protection du personnel des Nations Unies et associés* Du 9 décembre 1994. Faut-il rappeler également que le statut de la Cour pénale internationale qualifie dans son article 8 paragraphe 2 b.3) de crime de guerre, le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules des missions d'aides humanitaires ou de maintien de la paix conformément à la charte des Nations Unies, «pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civils». Il s'agit alors d'une protection qui couvre tant les situations de conflits armés internationaux que les conflits armés internes.

Le conflit armé au Darfour est la confirmation, si besoin est, de ces difficultés rencontrées par les organisations internationales.

¹⁴³⁴ *Supra* note 716 aux pp 281-288.

¹⁴³⁵ *Ibid.*

Estimation du nombre des victimes civiles dans le conflit en Somalie*

Civil War (estimates arranged chronologically)

***Encarta*: 50,000 killed in fighting and 300,000 dead of starvation (in 23 months following Jan. 1991)**

***Washington Post*: 350,000 (12 Feb. 1993)**

CDI: 350,000 (1978-97)

War Annual 8 (1997): 500,000

14 Dec. 1998 *Vancouver Sun*: 400,000 deaths from war, famine and disease since 1991. 300,000 in 1991-92.

23 May 1999 *Denver Rocky Mtn News*: 350,000 by end of 1992; 1M total to 1999

***Ploughshares 2000*: 350,000**

IRIN, a UN humanitarian information unit: 300,000 killed during 14 years of war [http://www.globalsecurity.org/military/library/news/2004/11/mil-041105-irin03.htm]

Bradley S. Klapper, “Internally Displaced Somalis Face Widespread Abuses: Campaigners”, November 24, 2004, Associated Press: 500,000

“Failed state: 15 years of horror in Somalia”, June 5, 2006, Agence France Presse: 500,000

The Nation, “No Running Away From Somalia”, June 29, 2007, Africa News: 500,000

***Source:** Death Tolls for the Multicides of the Twentieth Century: <<http://necrometrics.com/warstatx.htm>>

Paragraphe B : Le conflit armé au Darfour soudanais

Ce conflit s'inscrit dans ce qu'Hugo Slim qualifie d'idéologies génocidaires «*genocidal thinking and extermination*» lesquelles, selon lui, rejettent toute notion de civil [notre traduction]¹⁴³⁶ et, par conséquent, toute protection d'ordre humanitaire. Avec ses deux millions d'individus déplacés, victimes de « purification ethnique »¹⁴³⁷, le conflit armé au Darfour, qui a débuté en 2003, confirme la définition de cet auteur. Dans son rapport intitulé «Impunité inébranlable : responsabilité gouvernementale dans les crimes internationaux commis au Darfour», l'organisation Human Rights Watch (HRW) dénonce, depuis le mois de juillet 2003, le comportement des forces gouvernementales soudanaises et de la milice Janjaweed, lesquelles :

commettent des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre de grande ampleur lors des opérations destinées à réprimer l'insurrection au Darfour, la région occidentale du Soudan limitrophe du Tchad¹⁴³⁸.

L'implication du gouvernement soudanais dans les attaques indiscriminées contre la population civile de cette province ne fait plus de doute¹⁴³⁹ et :

For the last ten years, the Sudanese air force has continuously rolled large bombs made in 200 litre petrol barrels out of the back doors of its Antonov transport planes onto villages in South Sudan and Darfur with terrible, and usually deliberate, consequences for the civilians underneath.¹⁴⁴⁰

¹⁴³⁶ *Supra* note 19 à la p 145.

¹⁴³⁷ Human Rights Watch, « Impunité inébranlable: responsabilité gouvernementale dans les crimes internationaux commis au Darfour » (Décembre 2005), 17 :17A Human Rights Watch la p 2.

¹⁴³⁸ *Ibid* à la p 1.

¹⁴³⁹ BABIKER Mohammed-Ahdelsalam, *Application of international Humanitarian and Human Rights Law to the Armed Conflicts of the Sudan*, Groenstraat , Intersentia Publishers, 2007 à la p 163.

¹⁴⁴⁰ *Supra* note 19 à la p 58.

Les exécutions sommaires, les viols, les actes de torture, le pillage,¹⁴⁴¹ la destruction des moyens de subsistance¹⁴⁴², ainsi que l'utilisation de la famine comme moyen de guerre¹⁴⁴³, sont autant d'illustrations des violations subies par les populations civiles. À lui seul, ce conflit, qui se déroule sur le territoire d'un État musulman, a concentré les crimes les plus abjects et les plus graves dénoncés par la communauté internationale¹⁴⁴⁴ et que le Statut de la Cour pénale internationale décrit, dans ses articles 6, 7 et 8, soit le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. D'ailleurs, décrivant l'atrocité de ce conflit, le professeur Gérard Prunier dit que :

The situation of the Darfur genocide within the framework of the present system of international relations is unique. It is not simply a colonial war like the North –South conflict had been between 1983 and 2002. Neither is it a relatively short and sharp clear-cut orgy of mass murder in the mould of the Rwandese genocide between April and June 1994. Nor is a secessionist conflict like the Biafran war of the late 1960s or the Eritrean conflict of 1961-91. It is rather the genocidal suppression of a political insurrection. Its closest historical parallels are Cromwell's suppression of the Irish revolt in the seventeenth century or the T'ai-Ping Uprising of the 1860s in China¹⁴⁴⁵.

Les mandats d'arrêt lancés, le 4 mars 2009, par la Cour pénale internationale contre le Président soudanais et certains de ses collaborateurs ne semblent pas, pour le moment, avoir d'effet tangible. À cet égard, le cas du conflit au Darfour est symptomatique de la fragilité des règles humanitaires visant à protéger les civils. Ces règles sont tributaires de la volonté des belligérants et des idéologies qui les gouvernent. La source de ces règles,

¹⁴⁴¹ *Supra* note 1437 à la p 1.

¹⁴⁴² *Ibid* à la p 2

¹⁴⁴³ *Supra* note 1439 à la p 163.

¹⁴⁴⁴ Article 5 du *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entré en vigueur: 1 juillet 2002, conformément à l'article 126) [CPI].

¹⁴⁴⁵ PRUNIER Gérard, *Darfur: A 21st Century Genocide*, New York, Cornell University Press, 2008 à la p 185.

qu'elle soit divine ou humaine, importe peu devant le bruit des bottes et les coups des canons. Dans son *Éthique à Nicomaque*, Aristote avait brillamment expliqué la mauvaise foi de l'homme injuste, soit le belligérant dans notre cas, lorsqu'il affirmait : « la raison en est, qu'il arrive souvent qu'après avoir pris toutes les précautions raisonnables, on ne laisse pas d'être trompé; car il y a des hommes contre la mauvaise foi desquels toutes les lois du monde ne mettraient pas à couvert »¹⁴⁴⁶. Loin d'être cynique, nous pensons que tous les acteurs impliqués dans le champ humanitaire, associations, juristes, institutions étatiques et non étatiques sont appelés, plus que jamais, à être plus créatifs et plus intuitifs, afin de trouver les bons outils juridiques pour gérer des situations de conflit complexes. Les juristes sont les premiers à assumer cette tâche, qui ne saurait être impossible. L'héritage légué par les pères fondateurs du droit international humanitaire contemporain, ainsi que par les différentes civilisations juridiques, dont notamment la civilisation musulmane, pourrait guider ces recherches et pourrait être servi de sources d'inspiration. La défense des valeurs et des significations intrinsèques au concept de la responsabilité de protéger est une piste à prendre au sérieux. Ce concept, encore embryonnaire, mérite toute notre attention et tout notre intérêt, surtout après sa reconnaissance solennelle par la Résolution 60/1, du 24 octobre 2005, de l'Assemblée générale des Nations unies (ONU), constitutive du document final du 60^e Sommet mondial de l'Organisation. Cette Résolution, qui impose aux États de protéger leur propre population, invite la communauté internationale à assumer ses responsabilités afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. Nous pensons enfin que l'intensification des programmes

¹⁴⁴⁶ LISKENNE François Charles et Jean-Baptiste Sauvan, *Bibliothèque historique et militaire*, vol 2, Paris, Anselin, 1836 à la p 658.

de formation en matière de droit international humanitaire, quitte à les rendre internationalement obligatoires, pour les forces armées à travers le monde notamment dans les pays défavorisés tels que la Somalie ou le Soudan, pourrait être un autre outil, parmi d'autres, qui permettrait un meilleur respect des normes humanitaires.

Tableau estimatif du nombre des personnes civiles déplacées à cause du conflit au Soudan*

Number of IDPs* (rounded)	Govt. figures	UN figures	Other figures	Comments
4.5 - 5.2 million	GoS (9 April 2010): 623,667 IDPs in Greater Khartoum and 1.5 million locally integrated IDPs (of whom 59 per cent or around 920,000 people from areas covered by CPA and the Three Areas; the rest include economic migrants and people from other parts of Sudan).	4270000 million (planing figures for January 2011, UNHCR, 1 December 2010 - Global appeal)	Around 4.8 million (IDMC, December 2010)	The range of 4.5 - 5.2 million IDPs (around 4,8 million) for all of Sudan includes at least 1,9 (2,7) million IDPs in Darfur, 270,000 newly displaced in Darfur in 2010; around 1.5 million IDPs in the Greater Khartoum area; 220,000 IDPs newly displaced in 2010 in South Sudan; unknown figures for Southern Kordofan and Abyei; 420,000 IDPs for the Eastern States.

*Source : Internal Displacement Monitoring Centre, Global Statistics, en ligne < <http://www.internal-displacement.org>>

**Internal Displacement Profiles

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Nous avons pu nous rendre compte, à travers les différents chapitres de cette partie de notre étude, que le droit musulman dispose d'un *jus in bello* original, réfléchi et systématisé, dont les règles couvrent tous les domaines de la guerre : le début des hostilités, leur déroulement et leur fin. Il s'agit d'un *jus in bello* qui est, non seulement en avance par rapport à son époque, mais qui est aussi plein de vitalité et riche en valeurs; un droit qui, au VII^{ème} siècle, a su édicter des règles pour protéger les civils en cas de conflits armés dans un contexte où le recours à la force était encore associé à l'agression et à la sauvagerie, c'est donc un droit qui mérite le respect et qui exige d'être étudié en profondeur. Le droit musulman ne s'est pas contenté d'édicter des règles générales protégeant tous les civils, il a également imposé des règles spécifiques et particulières destinées à certaines catégories de personnes, en raison de leur vulnérabilité en termes d'âge, de sexe ou de condition physique et mentale. C'est le même schéma qui a été pensé et conçu par les fondateurs et rédacteurs du *jus in bello* contemporain. Motivé par le même objectif, à savoir la protection de l'homme et, partant, de la même valeur humaine, à savoir le respect de l'être humain, le droit musulman et le droit international humanitaire ont réussi à développer une solide parenté entre eux et une véritable synergie, au point que le deuxième apparaît comme un *continuum* pour le premier. Dans les deux systèmes, la guerre doit obéir à un code d'éthique et répondre d'un minimum de décence humaine. Elle doit être dirigée uniquement contre les combattants et épargner ceux et celles qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités. Tout acte qui ne respecterait pas cette distinction serait constitutif, en droit musulman, d'une agression «*udwān*» et d'une injustice grave (*zolm*). Dans les deux systèmes, les belligérants ne

doivent pas recourir à des moyens perfides ou à des moyens de guerre pouvant avoir des effets non discriminatoires pour réaliser leurs objectifs. Ils doivent s'assurer que leurs attaques sont précisément ciblées et que les civils sont protégés dans leurs vies, leurs biens et leur honneur, d'où la condamnation de la torture et de tous les traitements cruels, humiliants et inhumains. L'homme est l'être privilégié qui mérite tout le respect et toutes les protections nécessaires.

Ainsi, la noblesse des objectifs a permis la rencontre et l'osmose entre deux grands systèmes et la collaboration entre des juristes appartenant à des sphères géographiques, idéologiques et philosophiques différents. Aujourd'hui, les juristes qui travaillent tous sous la bannière du droit international humanitaire sont appelés à être plus ingénieux pour créer d'autres mécanismes capables de faire face aux idéologies anti-civiles et ils doivent s'appliquer à donner plus d'efficacité au droit de Genève. Ces idéologies qui se manifestent à travers les conflits asymétriques ne doivent pas nous rendre cynique quant à l'avenir de l'humanité. Au contraire, elles doivent accentuer notre préoccupation quant à la protection à offrir à l'homme contre l'inhumain, contre l'injustice et contre la mort. Le cynisme est une solution de paresse et n'a jamais été porteur d'espoir pour l'humanité. C'est parce qu'il n'est pas tombé dans ce cynisme que Henry Dunant, mais aussi les autres humanitaristes musulmans et non musulmans, ont pu donner à l'humanité ce monument de droit international humanitaire. C'est dans les ruelles d'Alger et de Tunis comme sur les décombres de Solférino que Dunant a compris que «dans un âge où la barbarie paraît avec un visage humain», le droit «aussi fragile qu'il soit, demeure pour les faibles une arme, un moyen d'exploiter la mauvaise conscience des forts»¹⁴⁴⁷.

¹⁴⁴⁷ LACHS Manfred, « Préface » dans EL KOUHENNE Mohamed, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986 à la p XX.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Arrivé au terme de cette étude, nous pouvons affirmer que l'existence de ce corpus de règles protégeant les civils en cas de conflits armés est la preuve de l'inconsistance de toute thèse, d'origine musulmane ou non musulmane, voyant dans le *jihād* musulman un glaive en perpétuel duel contre les infidèles, les mécréants et les ennemis d'Allāh. Les musulmans qui défendent cette vision binaire du monde ne font que stigmatiser la religion qu'ils pensaient défendre et lui donner une fausse image. On peut se demander légitimement comment le *jihād* doit islamiser tous les esprits, alors qu'en termes religieux, aucune personne ne dispose d'une autorité contraignante sur une autre? Comment le *jihād* peut avoir pour vocation de faire vivre tout l'univers sous la juridiction de l'Islam, alors qu'en termes coraniques, Dieu a créé les différents peuples et les différentes nations pour se connaître? Il est clair que le concept du *jihād* est celui qui a fait l'objet de manipulations multiples dans toute l'histoire musulmane. Ces manipulations ont conduit à ce que ce concept devienne, à certaines époques, synonyme de sauvagerie et d'agression.

Nous pouvons nous demander, encore une fois, quelle serait l'utilité de l'édification d'un tel monument de règles pour encadrer le fait guerrier et pour protéger ceux et celles qui ne participent pas aux hostilités, si l'objectif ultime est d'instaurer un monde mono-religieux? Certes, il est évident que le manque de réponses à nos questions conforte notre thèse sur la nature défensive du *jihād* musulman. Le *jihād* est foncièrement l'antonyme de l'agression et de l'injustice «*zolm*». L'injustice n'est pas un acte banal susceptible d'interprétations diverses. C'est un acte formellement interdit. L'agression est une

injustice et c'est à ce titre qu'elle est interdite en droit musulman, peu importe l'agresseur et peu importe la personne agressée. Le prophète n'a-t-il pas dit en rapportant l'un des messages de Dieu¹⁴⁴⁸ :

Ô Mes serviteurs! Je Me suis interdit l'injustice et Je vous déclare que Je vous l'interdis. Ne soyez donc pas injustes les uns envers les autres. O Mes serviteurs! Chacun d'entre vous est un égaré, sauf celui que Je mène dans le droit chemin, demandez-Moi donc que Je vous guide, Je vous y guiderai. O Mes serviteurs! Chacun d'entre vous est affamé, sauf celui que Je nourris, demandez-Moi donc de vous nourrir, et Je vous nourrirai. O Mes Serviteurs! Chacun d'entre vous est nu, sauf celui que J'habille, demandez-Moi donc de vous habiller et Je vous habillerai. O Mes serviteurs! Vous péchez de nuit comme de jour et Moi Je pardonne tous les péchés, demandez-Moi donc de vous en pardonner, et Je vous pardonnerai. O Mes serviteurs! en vain feriez vous des efforts pour réussir à Me nuire, et en vain pour réussir à M'être utiles. O Mes serviteurs! si du premier au dernier, homme ou génie, vous étiez aussi pieux que l'est celui au cœur le plus pur d'entre vous, cela n'ajouterait rien à Mon Royaume. O Mes serviteurs! si du premier au dernier, homme ou génie, vous étiez aussi pervers que l'est celui d'entre vous au cœur le plus pervers, cela ne diminuerait en rien Mon Royaume. O Mes serviteurs! si du premier au dernier, homme ou génie, vous vous teniez dans une seule région de la terre pour solliciter Mes faveurs et si J'accordais à chacun de vous sa demande, cela n'amoinerait en rien Mes propriétés, pas plus que l'aiguille n'enlève quoi que ce soit à l'Océan en y pénétrant. O Mes serviteurs! Ce sont vos actes seulement dont Je tiendrai compte, ensuite, Je vous rétribuerai d'après ceux-ci. Donc celui qui trouve le bonheur, qu'il rende grâce à Dieu et celui qui trouve autre chose qu'il ne s'en prenne qu'à lui-même.

Fort heureusement, la majorité des juristes musulmans ont compris, depuis les premiers jours de cette religion, la vocation défensive du *jihād*, n'en déplaise à une minorité de juristes et de théologiens, qui s'acharnent à attiser les feux de la haine et à semer les germes des conflits et des confrontations. C'est la tendance majoritaire qui a permis au

¹⁴⁴⁸ Cette catégorie des paroles du prophète est qualifiée de sacrée «*Hadīth Qudussī*», puisque le prophète utilise ses propres mots pour décrire une révélation, un message divin qui lui a été transmis directement, et non pas par le bais de l'ange Gabriel.

jus in bello musulman d'évoluer et d'accueillir les règles du *jus in bello* contemporain. Ainsi, en écartant toute velléité hégémonique intrinsèque au *jihād*, en défendant la vocation défensive de ce dernier, en montrant la faiblesse des fondements doctrinaux et pratiques de la conception binaire et en institutionnalisant les crimes auparavant constitutifs de *fitnah*, les juristes musulmans ont pu contribuer au rapprochement de ces deux corpus juridiques. Ils ont surtout utilisé l'héritage humanitaire du droit musulman pour contribuer à l'édification et l'amélioration du *jus in bello* contemporain.

Le rôle joué par les pères fondateurs du droit international humanitaire contemporain n'a pas été moins important. Par la curiosité qu'ils ont manifesté envers les autres cultures, notamment la tradition juridique musulmane, et par l'ouverture d'esprit qui a gouverné leurs actions, ces derniers ont permis au droit international humanitaire contemporain d'acquérir une richesse normative inestimable. Plus encore, ils ont fait en sorte que cette branche de droit puisse être un lieu de rencontre et d'entente entre les différentes cultures et les différentes nations. À cet égard, l'effort d'Henry Dunant doit être, non seulement, signalé, mais, surtout, grandement valorisé. L'idée humanitaire développée par la Croix-Rouge n'est pas une idée banale, qui se réduit à une action caritative¹⁴⁴⁹. Elle est, plutôt, un projet universel, qui a permis de sauver des millions de vies et de redonner espoir à des millions d'enfants et de femmes. Certes, si aujourd'hui le CICR connaît un prestige universel sans précédent, c'est parce que Dunant, ainsi que les autres membres du comité de Genève, étaient animés d'une volonté humanitaire, qui dépassait les frontières religieuses, idéologiques, raciales, linguistiques ou territoriales. Une volonté qui visait les hommes dans leur humanité, puisqu'ils « n'appartiennent plus à un camp, mais peuplent

¹⁴⁴⁹ GROSSIEDER Paul, «Un avenir pour le droit international humanitaire et ses principes» (1999) 81:833 RICH 11 aux pp 11- 18.

un espace à la fois douloureux et bienheureux : l'espace neutre de la victime»¹⁴⁵⁰.

Cet «espace douloureux» se résume dans les conflits armés, auquel les rédacteurs du droit de Genève ont donné un aspect factuel, loin des caractères de la guerre juste ou de la guerre sainte, et loin aussi de «la guerre divine»¹⁴⁵¹ ou de la guerre comme ordre de Dieu. Le conflit armé est désormais un ensemble de faits, abstraction faite des raisons de son déclenchement, de la partie agressée, de la partie qui agresse, du vainqueur ou du vaincu. En effet, chaque fois, qu'il y a recours à la force entre deux États ou entre un État et un ou des groupes armés, ou entre ces derniers, les règles du droit international humanitaire entrent en vigueur et deviennent pleinement applicables. Les controverses autour de la définition exacte de certains éléments des conflits armés, comme les discussions sur la durée du conflit ou celles portant sur son intensité, ne remettent pas en cause la nature factuelle de ces conflits.

La convergence entre le droit musulman et le droit international humanitaire contemporain ne se justifie pas seulement par les efforts d'interprétation et de rapprochement des doctrines faits par les juristes musulmans ou par les efforts de connaissance et de rapprochement fournis par les juristes occidentaux. Elle trouve, également, ses racines dans le contenu original et réfléchi des règles humanitaires édictées par le droit musulman depuis le VII^{ème} siècle, à savoir les règles qui encadrent toute activité guerrière. Elles assurent surtout une protection, qui n'existait pas avant l'avènement de l'Islam, aux prisonniers de guerre, aux non-combattants, aux enfants et aux femmes. Le droit international humanitaire est venu confirmer ces protections accordées à ces différentes catégories, tout en les adaptant au contexte du XX^{ème} siècle. À

¹⁴⁵⁰ RUFIN Jean-Christophe, *L'aventure humanitaire*, Paris, Gallimard, 1994 à la p 50.

¹⁴⁵¹ DUNANT, *Un souvenir*, *supra* note 24 à la p 102.

ce titre, nous pensons que le corpus des règles humanitaires contenu dans le droit musulman mérite d'être étudié et d'être valorisé, comme le souligne Roger Algase :

The interest of Islamic law for a general theory of the law of war crimes, however, is far from being merely academic or historical. Islamic Law is of interest because it is highly systemized and detailed, with an extensive legal literature, well-defined fundamental principles, and equally well defined methods of applying these principals. Furthermore, Islamic law is now being recognized by western writers in its true context as the oldest legal system containing detailed rules for warfare¹⁴⁵².

Cela dit, les conflits contemporains, surtout ceux qui se déroulent sur des territoires musulmans, nous font prendre la mesure de l'écart abyssal qui existe entre les règles humanitaires et la réalité. L'intervention américaine en Irak, la guerre en Afghanistan, ainsi que les guerres civiles au Darfour et en Somalie, montrent bien que les belligérants sont loin de respecter les règles de protection accordée aux civils contenues dans le droit de Genève. Nous sommes également d'avis que les comportements des combattants musulmans dans ces conflits ne respectent pas les règles humanitaires, telles qu'elles sont stipulées dans le Coran et la Sunna. Ce constat est révélateur de la tâche, colossale, d'éducation, de vulgarisation, mais aussi d'interprétation et de création qui attend les juristes, surtout musulmans. En effet, il est tout à fait futile d'imaginer que le processus de relecture du droit musulman, ainsi que le processus d'amélioration du droit international humanitaire, soient achevés. Ces deux systèmes sont appelés à évoluer encore, y compris dans des secteurs et sur des sujets qui n'intéressent à l'origine qu'un nombre limité d'États. Parmi ces sujets, nous pensons que les juristes musulmans doivent

¹⁴⁵² *Supra* note 985 à la p 247.

être les premiers à défendre et à concrétiser le concept de *responsabilité de protéger* et à pousser leurs pays à adhérer au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. S'agissant de la *responsabilité de protéger*, nous, juristes et non juristes partout dans le monde, devrions nous féliciter du progrès réalisé par la communauté internationale en vue de faire de ce concept la pierre angulaire des dispositifs visant à protéger les civils lors des conflits armés. La reconnaissance solennelle de ce concept par la Résolution 60/1 de la l'Assemblée Générale, constitutive du document final du 60^e Sommet mondial de l'Organisation tenue en 2005, est la manifestation de ce progrès. Cette Résolution confirmée lors du plus grand rassemblement de chefs d'État et de gouvernement de l'histoire, constitue, à notre avis, une mini-convention qui va révolutionner le droit international humanitaire et qui aura un impact fort positif sur la protection des civils dans les conflits armés. Il est clair que cette Résolution, qui ne vise que les situations de conflits armés, a posé comme premier objectif de rappeler aux États leur responsabilité de protéger leurs populations. C'est une tâche qui échoit en premier lieu aux États, comme le mentionne le paragraphe 138 de cette Résolution :

C'est à chaque État qu'il incombe de protéger ses populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. Cette responsabilité consiste notamment dans la prévention de ces crimes, y compris l'incitation à les commettre, par les moyens nécessaires et appropriés. Nous l'acceptons et agissons de manière à nous y conformer. La communauté internationale devrait, si nécessaire, encourager et aider les États à s'acquitter de cette responsabilité et aider l'Organisation des Nations unies à mettre en place un dispositif d'alerte rapide.

Autrement dit, la responsabilité de protéger n'est pas une création des « superpuissances blanches »¹⁴⁵³, tout comme elle n'a pour objectif ni de contourner la Charte des Nations Unies¹⁴⁵⁴, ni de nier la souveraineté de l'État ou de l'affaiblir. Au contraire, elle est une reconnaissance et un renforcement de cette souveraineté. Comme le souligne le Secrétaire général des Nations Unies:

Equally incorrect is the assumption that the responsibility to protect is in contradiction to sovereignty. Properly understood, RtoP is an ally of sovereignty, not an adversary. Strong States protect their people, while weak ones are either unwilling or unable to do so¹⁴⁵⁵.

Cela dit, et contrairement aux dires de Ban Ki Moon lui-même, pour lequel nous sommes encore dans l'ère westphalienne¹⁴⁵⁶, nous pensons que la notion de souveraineté doit être comprise dans le contexte mondial du XXI^{ème} siècle et non plus à l'aune de celui du XVII^{ème} siècle. C'est un contexte marqué par l'émergence de nouvelles réalités technologiques, économiques et sociologiques. L'expansion prodigieuse des moyens de télécommunication, les rapports commerciaux transfrontaliers, les réseaux transnationaux des acteurs sociaux et des mouvements civiques, le sentiment partagé de la responsabilité mondiale collective de s'entraider et surtout de protéger les populations réprimées, sont quelques manifestations de ce nouveau contexte mondial. Par conséquent, la souveraineté

¹⁴⁵³ HERMAN Edward S et David Peterson, «The Responsibility to Protect, the International Criminal Court, and Foreign Policy in Focus: Subverting the UN Charter in the Name of Human Rights» (Août 2009), en ligne: MRZINE <<http://mrzine.monthlyreview.org/2009/hp240809.html>>.

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵⁵ UNITED NATIONS, «Secretary-general defends, clarifies *responsibility to protect* at berlin event on responsible sovereignty: international cooperation for a changed world» [Discours de Ban Ki Moon, secrétaire générale des Nations Unies], Department of Public Information, News and Media Division, New York SG/SM/11701, (15 juillet 2008), en ligne : United Nations – Secretary General <<http://www.un.org/News/Press/docs/2008/sgsm11701.doc.htm>> au para 18.

¹⁴⁵⁶ Dans le discours en question Ban Ki Moon a dit: «Protection was one of the core purposes of the formation of States and the Westphalian system. By helping States meet one of their core responsibilities, RtoP seeks to strengthen sovereignty, not weaken it».

étatique n'est plus une souveraineté absolue. Il s'agit, plutôt, d'une souveraineté ouverte et rhizomatique¹⁴⁵⁷, pour utiliser l'expression du philosophe Gilles Deleuze, dont les attributs sont légitimés par des facteurs aussi bien internes (territoire) qu'internationaux (droit de la personne). En ce sens, la responsabilité de protéger :

Repose sur le postulat suivant : la souveraineté n'est davantage qu'un principe fonctionnel des relations internationales. Elle implique une responsabilité externe de respect de la souveraineté des autres États, mais aussi, de façon croissante, une responsabilité interne de respect de la dignité et des droits fondamentaux des populations vivant sur le territoire de l'État. Si la communauté internationale reconnaît la première, elle ne peut rester totalement étrangère à la seconde. Autrement dit, un État qui faillirait à son devoir de protection envers sa population civile « activerait » une responsabilité « subsidiaire » de la communauté internationale¹⁴⁵⁸

Autrement dit, cette responsabilité subsidiaire incombant à la communauté internationale s'activerait chaque fois qu'un État s'avère incapable d'assurer la protection de sa population civile¹⁴⁵⁹ ou, tout simplement, lorsqu'il se montre non désireux de le faire alors que les crimes les plus graves sont commis sur son territoire. Ainsi selon le paragraphe 139 de cette Résolution :

Il incombe également à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations unies, de mettre en œuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés, conformément aux Chapitres VI et VIII de la Charte, afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. Dans ce contexte,

¹⁴⁵⁷ FATHALLY Jabeur, «De l'intervention militaire en Libye et du nouveau réalisme populo-stratégique occidental» (25 mars 2011), *Le Droit* à la p 12. Voir également FATHALLY Jabeur, «De l'intervention militaire en Libye et du nouveau réalisme populo-stratégique occidental» (3 avril 2011), en ligne : Oumma.com < <http://oumma.com/De-l-intervention-militaire-en>>.

¹⁴⁵⁸ GLUM Galia, « La Responsabilité de protéger: une réalité croissante, sous conditions » dans Jocelyn Coulon, dir, *Guide du maintien de la paix* 2006, Montréal, Éditions Athéna, 2005, 117 aux pp 117 - 138.

¹⁴⁵⁹ RAMCHARAN Bertrand , *The Fundamental of International Human Rights Treaty Law*, Lieden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011 à la p 34.

nous sommes prêts à mener en temps voulu une action collective résolue par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes, lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité. Nous soulignons que l'Assemblée générale doit poursuivre l'examen de la responsabilité de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et des conséquences qu'elle emporte, en ayant à l'esprit les principes de la Charte et du droit international. Nous entendons aussi nous engager, selon qu'il conviendra, à aider les États à se doter des moyens de protéger leurs populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et à apporter une assistance aux pays dans lesquels existent des tensions avant qu'une crise ou qu'un conflit n'éclate.

La responsabilité de la communauté internationale est une responsabilité subsidiaire mais aussi, et principalement, de nature préventive. D'ailleurs le «Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États »¹⁴⁶⁰ met l'accent, en premier lieu, sur la valeur de la prévention. Selon ce rapport, en effet,

A. La prévention est la principale dimension de la responsabilité de protéger : il faut toujours épuiser toutes les possibilités de prévention avant d'envisager une intervention, et il faut lui consacrer plus de détermination et de ressources.

B. Lorsque l'on doit assumer les responsabilités de prévenir et de réagir, il faut toujours envisager les mesures les moins intrusives et les moins contraignantes avant de passer à des interventions plus contraignantes et intrusives¹⁴⁶¹.

Toutefois, en cas de génocide, de crimes de guerre, de nettoyage ethnique et de crimes contre l'humanité, la responsabilité de protéger de la communauté internationale peut

¹⁴⁶⁰ *Supra* note 246.

¹⁴⁶¹ *Ibid.*

revêtir la forme d'une intervention militaire coercitive, décidée par le Conseil de sécurité sous les auspices du chapitre VII de la Charte des Nations unies. Sans être constitutive d'une norme coutumière ou conventionnelle¹⁴⁶², et donc faisant encore partie de ce qui est appelé le «*Soft Law*» (pas d'obligation contraignante pour les États)¹⁴⁶³, la *responsabilité de protéger* est, cependant, en phase d'acquérir de plus en plus de reconnaissance internationale. Jusqu'à aujourd'hui, le Conseil de sécurité s'est référé à ce concept dans cinq Résolutions, dont trois concernaient des conflits se déroulant sur les territoires de pays musulmans, à savoir la Province de Darfour au Soudan et la Libye. Ces Résolutions sont :

1. Les Résolutions 1674 (2006) et 1894 (2009), qui fixent le cadre normatif de l'action du Conseil de sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés. ;
2. La Résolution 1706 (2006) sur la situation au Darfour ;
3. Les Résolutions 1970 (2011) et 1973 (2011) sur la situation en Libye.

Les trois dernières Résolutions dans lesquelles la *responsabilité de protéger* a été invoquée ont suscité, semble-il, la méfiance de la «rue» arabe et musulmane, pour laquelle l'obligation subsidiaire de protéger qui pèse sur la communauté internationale n'est que la vitrine d'une stratégie interventionniste et hégémonique occidentale et, portant, le signe d'une nouvelle croisade¹⁴⁶⁴. À vrai dire, sans nier l'existence d'intérêts stratégiques et autres, nous pensons qu'il est temps que certains juristes et intellectuels

¹⁴⁶² PANCRACIO Jean-Paul, «Une intervention internationale ou régionale encadrée par le droit», *Le Monde*, (16 mars 2011), en ligne : Le Monde.fr < http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/03/16/une-intervention-internationale-ou-regionale-encadree-par-le-droit_1493505_3232.html >.

¹⁴⁶³ *Ibid.*

¹⁴⁶⁴ Voir Bensaada Mohamed Tahar, « La nouvelle croisade occidentale en Libye signe-t-elle la fin de tout espoir d'une solution politique », (20 mars 2011), en ligne : Oumma.com < <http://oumma.com/La-nouvelle-croisade-occidentale> >. Voir aussi Hamza Hicham, « Une Croisade en Libye? C'est l'avis partagé par Claude Guéant et Mouammar Kadhafi » (22 mars 2011), en ligne : Oumma.com < <http://oumma.com/Une-croisade-en-Libye-C-est-l-avis> >.

musulmans cessent d'analyser tous les événements qui prennent naissance dans le monde musulman à l'aune de la soi-disant *pax americana*, toujours avide d'interventionnisme et d'hégémonie. Plus encore, nous pensons que les juristes musulmans doivent être les premiers à défendre les valeurs intrinsèques de la responsabilité de protéger. Dans le même sens, nous croyons que les États musulmans doivent être les premiers à demander que ce concept soit traduit en instrument conventionnel, pour qu'il puisse acquérir ce faisant, toute la force juridique nécessaire à son respect en devenant contraignant pour tous les États. Qui plus est, l'obligation de secourir l'affligé (*'ighāthatu al-musstajīr*) bien ancré dans le droit musulman n'est que la traduction islamique de cette *responsabilité de protéger*. Le Coran a, d'ores et déjà, comparé la sauvegarde de la vie d'une seule personne à la sauvegarde de toute l'humanité. Il dit : « [...] et quiconque lui fait don de la vie, c'est comme s'il faisait don de la vie à tous les hommes »¹⁴⁶⁵. Dans le même sens, secourir une personne dans le besoin est considéré comme un geste de bienfaisance et d'équité :

Dieu ne vous défend pas d'être bienfaisants et équitables envers ceux qui ne vous ont pas combattus pour la religion et ne vous ont pas chassés de vos demeures. Car Dieu aime les équitables. Dieu vous défend seulement de prendre pour alliés ceux qui vous ont combattus pour la religion, vous ont chassés de vos demeures et ont aidé à votre expulsion. Et ceux qui les prennent pour alliés sont les injustes¹⁴⁶⁶.

Le prophète avait d'ailleurs clairement reconnu que : «Dieu aime le secours de l'affligé»¹⁴⁶⁷, abstraction faite de sa race, de sa couleur ou de sa religion et que celui qui

¹⁴⁶⁵ Coran, Sourate V, Verset 32.

¹⁴⁶⁶ Coran, Sourate LX, Versets 8 et 9.

¹⁴⁶⁷ AL-MUNAWI Muhammad, *Fayḍ al-Qadīr al-Jāmi' al-ṣaghīr min aḥādīth al-Bashīr al-Nadīr* [Le petit compilateur des paroles du prophète], vol 2 Beyrouth, Dar Al-Kotob Al-Ilmiya, 2009 à la p 287.

ne porte pas secours à son voisin n'est pas considéré comme un bon croyant¹⁴⁶⁸. Ainsi, dit-il : « Personne n'atteindra la foi parfaite en s'endormant le ventre plein alors que son voisin a faim »¹⁴⁶⁹. Ces versets et ces paroles ne sont que quelques exemples de l'obligation de secours qui incombe à tout musulman capable envers tout être humain. Ce n'est pas « une question de religion [puisqu'] un être humain est un être humain »¹⁴⁷⁰. Les récents événements en Libye marqués par les attaques systématiques des milices du Colonel Kadhafi contre la population civile doivent constituer un motif supplémentaire, pour les juristes et les États musulmans, non seulement de défendre la pertinence de la *responsabilité de protéger*, mais aussi d'exiger sa mise en œuvre dans le cadre d'une convention internationale. Ce faisant, les États musulmans donneraient une suite favorable aux efforts des rédacteurs du premier rapport sur la question de la responsabilité de protéger, rédigé en 2001, parmi lesquels se trouve le diplomate et juriste algérien Mohamed Sahnoun. D'ailleurs le rapport en question est connue sous l'appellation « *Garth-Sahnoun Report* ». ¹⁴⁷¹

Le Statut de la Cour Pénale Internationale est une autre question de taille à laquelle les juristes musulmans doivent apporter une réponse claire. Certains peuvent légitimement se poser la question suivante : si le droit musulman présente toutes ces similarités avec le droit international humanitaire contemporain en termes de protection accordée aux civils en cas de conflits armés, comment se fait-il que les États musulmans, notamment arabes, qui ont joué un rôle aussi déterminant dans l'élaboration du droit international

¹⁴⁶⁸ AFIFI-GHAZI Ali, « Al-akhlaq bayna al-fikrayn al-Islāmī wal-gharbī » [La morale entre la pensée islamique et la pensée occidentale], *Dar Al-hayat* [Le Journal Al-hayat] (12 mars 2011).

¹⁴⁶⁹ GRIGNON Patrice et al, « Partager avec l'autre par le dialogue » dans DERVIEU Laurent, dir, *Dialogues interreligieux pour le bien de notre humanité « L'autre »*, Paris, L'Harmattan, 2008 à la p 221.

¹⁴⁷⁰ *Ibid.*

¹⁴⁷¹ En référence aux noms des principaux rédacteurs : l'Australien William Garth et l'Algérien Mohammed Sahnoun.

humanitaire, hésitent à ratifier le Statut de la Cour Pénale internationale? C'est une question très légitime qui ne saurait être négligée ou ignorée, surtout lorsqu'on sait que, parmi les pays arabes, seule la Jordanie a ratifié ledit Statut. À notre avis, il existe deux réponses possibles à cette question. La première, que nous pouvons taxer de démagogique, est véhiculée par les dirigeants musulmans et les juristes à leur solde, mais aussi par une bonne partie de l'opinion publique arabe. Elle consiste à dire que cette Cour a été créée par les grandes puissances mondiales, voire les puissances impérialistes, pour punir les pays faibles, dont en tête, les pays musulmans. À preuve, les procès jusqu'à ce jour intentés par cette Cour n'ont visé que des dirigeants de pays musulmans ou africains (Omar Al-Bashir- Mouammar Kadhafi). Il s'agit, selon eux, d'un moyen au service des anciens colonisateurs pour perpétuer leur hégémonie sur les anciens colonisés. Le dirigeant libyen Mouammar Khaddafi ne dit pas autre chose ; Pour lui, la CPI :

Une nouvelle forme de terrorisme mondial [...]. Il est connu que tous les pays du tiers-monde s'opposent à cette soi-disant Cour pénale internationale. À moins que tout le monde y soit traité également, ça ne marchera pas [...]. C'est le cas maintenant. Cette cour est contre les pays qui ont été colonisés dans le passé et que (les occidentaux) veulent recoloniser»¹⁴⁷²

Pour le juriste et ancien diplomate égyptien, Abdallah Al-Achaal (candidat aux prochaines élections présidentielles en Égypte), la CPI est l'équivalent de l'épée de Damoclès sur la tête des pays en voie de développement, une épée, selon lui, « élégante et dissimulée dans une belle décoration juridique [nous traduisons] »¹⁴⁷³. Autrement dit,

¹⁴⁷² Agence France Presse «Kadhafi qualifie la CPI de « nouveau terrorisme mondial »» (29 mars 2009), en ligne : L'Express.fr <http://www.lexpress.fr/actualite/monde/afrique/kadhafi-qualifie-la-cpi-de-nouveau-terrorisme-mondial_750139.html>.

¹⁴⁷³ AL-ACHAAL Abdessalem, «Dalālāto qarār al-mahkamah al-junā'īya al-dawliyah qidda al-Bashir»

c'est un moyen pour intervenir dans les affaires intérieures de ces États et limiter leur souveraineté.

Très influencée par les théories de choc des civilisations, par la vision binaire du monde ou par la théorie du complot, cette position atteste soit d'une «ignorance sincère» pour utiliser l'expression de Martin Luther King, soit d'une manipulation politicienne. Cette dernière hypothèse nous semble plus plausible, surtout du côté des dirigeants arabes et musulmans.

La deuxième réponse, que nous soutenons pleinement, est celle défendue par les mouvements de la société civile et par les organisations des droits de la personne dans les pays musulmans. Cette position consiste à dire que la non-ratification par la majorité des États musulmans du Statut de Rome s'expliquerait plutôt par les craintes des dirigeants musulmans, qui sont des dictateurs patentés, quant à leur propre avenir. Ces dirigeants savent bien que les actes qu'ils ont commis pendant leurs «*ad vitam æternam* » mandats tombent sous le coup des crimes décrits par le Statut de Rome. Il est évident que c'est leur crainte de perdre leur trône personnel qui justifie ce refus ou cette hésitation. Cependant, nous pensons que c'est mal comprendre le Statut en question que de dire que sa ratification porte atteinte à la souveraineté des États. Faut-il rappeler, en effet, que ce Statut préserve la compétence des juridictions pénales nationales et ne reconnaît la compétence de la CPI que si la justice d'un État est défaillante ou dans l'impossibilité de fonctionner. Autrement dit, c'est «une juridiction complémentaire aux juridictions pénales nationales»¹⁴⁷⁴, qui vise «à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces

[Les significations du jugement de la Cour pénale internationale contre Al-Bashir] (15 février 2010), en ligne: Omandaily <<http://www.omandaily.com/node/8142>>.

¹⁴⁷⁴ Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entré en vigueur: 1^{er} juillet 2002, conformément à l'article 126) [CPI], à l'article 4.

crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes»¹⁴⁷⁵, ainsi qu'à faire en sorte que «les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale»¹⁴⁷⁶. Aussi, pensons-nous qu'il est temps que les juristes et les théologiens musulmans prennent une position favorable à la ratification de ce Statut. Les civils tués et torturés dans les conflits se déroulant sur les territoires musulmans seront les premiers bénéficiaires de cette ratification, une position qui s'éloigne de toute «théorie de complot» de l'homme blanc contre les autres races et de toute césure béante entre un Occident avide d'hégémonie et d'exploitation et un Orient pusillanime et victime éternelle de ce même Occident ; autrement dit, une position qui ne saurait traduire une attitude victimaire inscrite, immanquablement, dans la logique du dominant/dominé. En termes coraniques, le musulman est tenu d'être juste et sage et « d'acquérir la sagesse peu importe où il la trouve ».¹⁴⁷⁷ Nous pensons que le Statut en question est porteur de sagesse humaine, abstraction faite des comportements des États, y compris de ceux qui sont à l'origine de la création de la Cour pénale internationale. Disons-le, pour ceux qui analysent tous les événements à l'aune du dominant/dominé, l'exploitation et l'hégémonie existent avec ou sans le Statut de Rome. La Cour pénale internationale ne va ni légitimer, ni créer cette hégémonie. Ceux qui critiquent cette Cour ressemblent, à notre avis, à ceux qui ont vu dans les Nations Unies un outil de colonisation. Ce faisant, ils oublient que la quasi-majorité des pays colonisés, pays musulmans en tête, ont accédé à l'indépendance après 1945. Certes, la réalité nous fait craindre la manipulation de la Cour

¹⁴⁷⁵ *Ibid* au préambule.

¹⁴⁷⁶ *Ibid*.

¹⁴⁷⁷ *Supra* note 218, Ḥādīth numéro 2687.

et de ses institutions comme cela été le cas pour le Conseil de sécurité, mais ce n'est pas par la négativité et par les attitudes victimaires que ces réalités vont changer. Les juristes musulmans ont, aujourd'hui, la responsabilité historique de défendre des valeurs qui rassemblent l'humanité, de pousser leurs gouvernements à ratifier le Statut de Rome et de diffuser la culture des droits de la personne, une culture qui n'est ni blanche ni occidentale; une culture qui se veut universelle, et à l'édification de laquelle les musulmans ont contribué durant toute leur histoire. Loin d'être un «*Netherlands Invasion Act*»¹⁴⁷⁸, ce Statut est porteur de valeurs universelles, d'une *vox populi* mondiale qui ne saurait tomber dans l'erreur, pour reprendre les mots du prophète. L'héritage humanitaire légué par les textes coraniques et par la tradition apostolique peut être un guide pour les juristes musulmans, en vue de contribuer, avec leurs collègues à travers le monde, à faire avancer les règles du droit international humanitaire et l'Humanité. Par leurs efforts d'interprétation et de relecture et par leur force créatrice, les juristes musulmans peuvent assumer pleinement cette noble tâche, puisque, comme l'exprime un soufi marocain, «la Révélation progressive (*tanjīm*) du Coran est achevée en tant que texte, mais pas en tant que sens»¹⁴⁷⁹ et, puisque « Dis : « Si la mer était une encre [pour écrire] les paroles de mon Seigneur, certes la mer s'épuiserait avant que ne soient épuisées les paroles de mon Seigneur, quand même Nous lui apporterions son équivalent comme renfort». ».¹⁴⁸⁰

Il est aussi temps pour que les juristes occidentaux se sentent interpellés par le fait que certaines personnes ou puissances occidentales échappent à la justice internationale malgré les crimes qu'elles ont perpétrés; des personnes comme l'ancien président

¹⁴⁷⁸ *Supra* note 1453.

¹⁴⁷⁹ *Supra* note 63 à la p 105.

¹⁴⁸⁰ Coran, Sourate XVIII, Verset 109.

américain George W. Bush, pourfendeur d'un nouveau faux mazdéisme¹⁴⁸¹, doivent rendre des comptes à la justice internationale pour les crimes qu'elles ont commis.

Il est enfin temps, pour tous les juristes, de proposer d'autres formules de saisine de la Cour pénale internationale, et, surtout, d'imaginer de nouveaux procédés et outils juridiques permettant d'assurer davantage de protection aux civils et à toutes les victimes des conflits armés.

Disons-le encore une fois, dans un monde caractérisé de plus en plus par les tensions et l'exacerbation des conflits armés, ainsi que par la multiplication des conflits asymétriques, la famille humaine a bien besoin de s'attacher à l'esprit de Genève, de rétablir la «*Convivencia*»¹⁴⁸² et de retrouver l'esprit du rédacteur de la méconnue «Notice de la Régence de Tunis»¹⁴⁸³. Pour faire taire les canons, pour vaincre les idéologies anti-civiles et les idées basées sur la logique conflictuelle dans les relations internationales, pour sauver les civils de l'atrocité de l'inhumain, de la misère des camps de réfugiés, de la solitude et des ténèbres des prisons, tout doit être mis en œuvre en vue de favoriser la communication, la connaissance de l'Autre, l'entraide dans un climat de respect, d'authenticité et de sincérité. C'est ce que le Coran appelle la «loi de régulation» : «Si

¹⁴⁸¹ Le mazdéisme est la religion des anciens iraniens qui admettait l'existence de deux personnages : le bon, *Ormuzd*, qui a créé le monde et le mauvais, *Ahriman*, qui cherche à détruire l'œuvre d'*Ormuzd*. Ce combat entre le bon et le mauvais doit se terminer par la victoire du premier.

¹⁴⁸² Selon Kenneth Baxter Wolf (voir *supra* note 522), « *Convivencia* refers to the 'coexistence' of Christian, Muslim, and Jewish communities in medieval Spain and by extension the cultural interaction and exchange fostered by such proximity. While it first emerged as part of a famous debate about Spanish historical identity that punctuated the Franco years, the notion that these three religious communities got along better in medieval Spain than they did at other times and in other places is older than that [...]. It was the Spanish philologist and literary historian Américo Castro (1885–1972) who first used the term *convivencia* as part of the controversial theory about Spanish cultural identity that he launched in his *España en su historia: cristianos, moros, y judíos* (Buenos Aires, 1948) ». Voir notamment *supra* note 522 aux pp 72 - 85. Voir aussi sur le même sujet de la thèse, *supra* note 523.

¹⁴⁸³ « Combien de faits intéressants resteront toujours inconnus » comme le disait Dunant lui-même. Voir DUNANT, *Un souvenir*, *supra* note 24 à la p 99.

Dieu ne repoussait pas certains peuples par d'autres, des ermitages auraient été démolis, ainsi que des synagogues, des oratoires et des mosquées où le Nom de Dieu est souvent invoqué »¹⁴⁸⁴.

Rappelons-nous enfin ces vers du poète iranien du XIII^{ème} siècle, Saadi Shirazi, que les bâtisseurs du siège des Nations Unies à New York ont retranscrits à l'entrée de cet édifice regroupant les représentants de tous les pays du monde :

*Les enfants d'Adam font partie d'un corps
Ils sont créés tous d'une même essence
Si une peine arrive à un membre du corps
Les autres aussi, perdent leur aisance
Si, pour la peine des autres, tu n'as pas de souffrance
Tu ne mériteras pas d'être dans ce corps*

¹⁴⁸⁴ Coran, Sourate XXII, Verset 40.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Charte africaine des droits de l'Homme, 27 juin 1981, 1520 RTNU 363, [31 ILM. 58 (1982)].

Charte africaine des droits et du bien être de l'enfant; Union africaine, Addis-Abeba, 1990 CAB/LEG/153/Rev. 2.

Constitution française du 4 octobre 1958. Paris, la Documentation française, 2008. 48 p. Salle D – Droit – [342.440 2 DOCU c].

La Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11.

Le Coran.

Code Lieber de 1863, en ligne : en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

JURISPRUDENCE

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Arrêt du 27 juin 1986, CIJ rec 14 au para 193, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/>>.

Affaire relative à l'île de Kasikili-Sedudu (Botswana c. Namibie), Arrêt du 13 décembre 1999, CIJ rec 1045, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/>>.

Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie), Arrêt du 30 juin 1995, CIJ rec 90, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/>>.

Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001, au para 49, (Tribunal Pénal International pour l'ex-Yugoslavie, Chambre de Première Instance), en ligne : ONU TPIY <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/fr/kun-010222.pdf>>.

L’Affaire des biens britanniques au Maroc Espagnol [1925] vol 2, 615 Recueil des sentences arbitrales (RSA) à la page 642, en ligne : Nations Unies : Collection des traités. <<http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1&clang=fr>>.

Le Procureur c. Dusko Tadić alias «Dule », IT-94-1-A, Arrêt relatif à l’Appel de la Défense concernant l’exception préjudicielle d’incompétence, 2 octobre 1995, au para 70, (Tribunal Pénal International pour l’ex-Yugoslavie, Chambre d’appel), en ligne : <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c. Zoran KUPRE[KI], Mirjan KUPRE[KI], Vlatko KUPRE[KI], Drago JOSIPOVIJ , Dragan PAPIJ, Vladimir [ANTI], alias, Vlado, IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000, au para 522, (Tribunal Pénal International pour l’ex-Yugoslavie, Chambre de Première Instance), en ligne : <<http://www.icty.org>>.

Licéité de l’utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 66, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/>>.

Licéité de la menace ou de la l’emploi d’armes nucléaires, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 226, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/>>.

Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d’Allemagne c. Danemark; République fédérale d’Allemagne c. Pays-Bas), Arrêt du 20 février 1969, [1969] CIJ rec 3, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/>>.

Sahara Occidental, Avis Consultatif, [1975], CIJ rec 12, en ligne : <<http://www.icj-cij.org/>>.

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

Traités et textes de droit international humanitaire

Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément à l’article 138), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément à l’article 153), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention de Genève du 22 août 1864 pour l’amélioration du sort des militaires blessés dans les forces armées en campagne, dans Manuel de la Croix-Rouge, 1971, 13, en ligne: CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, Genève, CICR, 6 juillet 1906, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 27 juillet 1929, de la Conférence diplomatique convoquée par le Conseil fédéral suisse pour la révision de la Convention du 6 juillet 1906 A Genève, CICR, 27 juillet 1929. Actes, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954, 249 RTNU 240 (entrée en vigueur : 7 août 1956), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, 75 RTNU 31, (entré en vigueur le 21 octobre 1950), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention relative à l'esclavage, 25 septembre 1926, 60 RTSN 255, (entrée en vigueur : 9 mars 1927, conformément au paragraphe second de l'article 12), en ligne : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Convention relative au traitement des prisonniers de guerre avec annexe, 27 juillet 1929, 118 SDN 343, (entrée en vigueur : 19 juin 1931), en ligne : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre 1968, 754 RTNU 73, (Rés AG 2391/XXIII, Doc off AG NU, 23^e sess, 26 novembre 1968), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (avec Protocoles I, II et III), 10 octobre 1980, 1342 RTNU 137 (entrée en vigueur : 2 décembre 1983 conformément au paragraphe 1 et 3 de l'article 5), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1899, 26 Martens Nouveau Recueil (ser. 2) 949, (entrée en vigueur : 4 septembre 1900), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention (III) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864. La Haye, 29 juillet 1899, 26 Martens Nouveau Recueil (ser. 2) 979, (entrée en vigueur : 4 septembre 1900), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention (III) relative à l'ouverture des hostilités, La Haye, 18 octobre 1907, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 437, (entrée en vigueur : 26 janvier 1910), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 461, (entrée en vigueur : 26 janvier 1910), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 504, (entrée en vigueur : 26 janvier 1910), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention (IX) concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre, La Haye, CICR, 18 octobre 1907, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 604, (entrée en vigueur : 26 janvier 1910), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Convention (X) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, La Haye, 18 octobre 1907, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 360, (entrée en vigueur : 26 janvier 1910), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint-Petersbourg, 11 décembre 1868, (1877), 1 Ann inst dr int, 306, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Manuel des lois de la guerre sur terre, Oxford, 9 septembre 1880, l'Institut de droit international Tableau général des résolutions (1873-1956), Bâle, Hans Wehberg, 1957, 180.

Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III), 10 octobre 1980, 1342 RTNU 171, (19 I.L.M. 1534, entré en vigueur le 2 décembre 1983), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, 1125 RTNU 3, [Le Protocole I de 1977], en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, 1125 RTNU 609, [Le protocole II de 1977], en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/>>.

Statut de la Cour Internationale de Justice, Annexe de la Charte de l'Organisation des Nations Unies, 26 juin 1945, 1 RTNU 16, en ligne : Nations Unies : Collection des traités. <http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1&clang=_fr>.

Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entré en vigueur: 1 juillet 2002, conformément à l'article 126) [CPI], en ligne : Nations Unies : Collection des traités. <http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1&clang=_fr>.

Autres traités et textes internationaux

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, Doc off AG NU, 892 RTNU 119, (RT Can 1945 n°7), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Convention américaine relative aux droits de l'homme « Pacte de San José de Costa Rica », 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123, (entrée en vigueur : 18 juillet 1978), en ligne : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, 1468 R.T.N.U 85, (Doc off AG NU, 39^e session, Doc NU [A/RES/39/46](#)), en ligne : Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, (entrée en vigueur : 3 septembre 1953 [Convention européenne des droits de l'homme], en ligne : Nations Unies : Collection des traités. <http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1&clang=_fr>.

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961, 500 RTNU 95, en ligne : Nations Unies : Collection des traités. <http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1&clang=_fr>.

Convention de Vienne sur le Statut des traités, 22 mai 1969, 1155 RTNU 331, en ligne : Nations Unies : Collection des traités. <http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1&clang=_fr>.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277, en ligne : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954, Rés AG 429 (V), Doc off AG NU, 5^e sess, 14 décembre 1950), en ligne : Haut- Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3, (Rés AG 44/25 1989) [CDE] en ligne : Collection des traités des Nations Unies <<http://untreaty.un.org>>.

Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 266 RTNU 3, (entrée en vigueur : 30 avril 1957, conformément à l'article 13), en ligne : Haut-Commissariat des Nations

Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Déclaration du Caire sur les droits de l'Homme en Islam, 5 août 1990, Doc off NU, Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, A/CONF/157/PC/62/Add.18, Annexe à la Rés n° 49/19-P, 9 juin 1993, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, 24 octobre 1970, Rés AG 2625 (XXV), 25^e sess, Doc NU A/8082, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. < <http://www.un.org/fr/>>.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171, (Rés AG 2200 A (XXI), Doc off AG NU, 21^e session, supp n°16), en ligne : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3, (Rés AG 2200 (XXI), Doc off AG NU, 21^e session, supp n°16, Doc NU A/6316), en ligne : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Protocole amendant la Convention relative à l'esclavage, signé à Genève le 25 septembre 1926, 7 décembre 1953, 182 RTNU 51, (Rés AG 794/VIII, Doc off AG NU, 8^e sess, 23 octobre 1953), en ligne : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000, 2173 RTNU 222, (Doc AG NU A/ RES/54/263, 1999), en ligne : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/FR>>.

Statut la Cour Internationale de Justice, 26 juin 1945, Doc off Ag NU, 15 UNCIO 355, en ligne : Nations Unies : Collection des traités. <http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1&clang=_fr>

Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, Doc off AG NU, 50^e sess, Doc NU A/50/1027 (26 août 1996), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. < <http://www.un.org/fr/>>.

Résolutions de l'Organisation des Nations-Unies (ONU)

Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, Rés 2525 (XXV), Doc off AG NU, 25^e sess, Doc NU A/8082 (24 octobre 1970), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. < <http://www.un.org/fr/>>.

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Rés AG 1514 (XV), Doc off AG NU, 15^e sess, 947^e séance plénière, Doc NU A/1514 (XV) (14 décembre 1960), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Iraq et Koweït, Rés CS 678, Doc off CS NU, 2963^e séance, Doc NU S/RES/678 (1990), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. < <http://www.un.org/fr/>>.

La question du Congo, Rés CS 143, Doc off CS NU, 873^e séance, Doc NU S/4387 (13/14 juillet 1960), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. < <http://www.un.org/fr/>>.

La situation en Hongrie, Rés CS 120, Doc off CS NU, 752^e séance, Doc NU S/3733 (2 novembre 1956), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

L'union pour le maintien de la paix, Rés AG 377 (V), Doc off AG NU, 5^e sess, 302^e séance, Doc NU A/RES/377 (V), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Paix et sécurité en Afrique, Rés CS 1970, Doc off CS NU, 6491^e séance, Doc NU S/RES/1970 (26 février 2011), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes, 12 décembre 1973, Rés AG 3103 (XXVIII), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. < <http://www.un.org/fr/>>.

Programme d'action pour l'application intégrale de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance et aux peuples coloniaux, 12 octobre 1970, Rés AG 2621 (XXV), Doc off AG NU, 25^e sess, Doc NU A/8086, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Rapport du Secrétaire général sur le Soudan, Rés 1593, Doc off CS NU, 5158^{ème} séance, Doc off NU S/Res/1593 (2005), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Résolution adoptée par l'Assemblée générale : 60/1. Document final du Sommet mondial de 2005, Rés AG 60/1, Doc off AG NU, 60^e sess, Doc NU A/RES/60/1 (24 octobre 2005), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Résolution adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationale résultant d'actes terroristes, Rés CS 1368, Doc off CS NU, (2001), 4370^{ème} séance, Doc NU S/RES/1368, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Résolution du Conseil de sécurité sur la Somalie (23 janvier), Rés CS 733, Doc off CS NU, (1992), Doc NU S/Res/733, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Résolution du Conseil de sécurité sur la Somalie (26 mars), Rés 814, Doc off CS NU, 3188^{ème} séance, Doc off NU S/Res/814, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Résolution du Conseil de sécurité sur la Somalie (24 avril), Rés 751, Doc off CS NU, (1992), Doc NU S/Res/751, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Situation concernant le Rwanda : Création du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR), Rés CS 955, Doc off CS NU, 8 novembre 1994, Doc NU S/Rés/955, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Situation concernant le Rwanda (Opération multinationale), Rés CS 929, Doc off CS NU, 1994, Doc NU S/RES/929, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Somalie (Opération Restore Hope), Rés CS 794, Doc off CS NU, 1992, 3145^e séance, Doc NU S/RES/794, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Somalie (24 avril 1992), Résolution 751 (1992), Rés CS 751, Doc off CS NU, Doc NU S/Res/751, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Somalie (26 mars 1993), Résolution 814 (1993), Rés CS 814, Doc off CS NU, Doc NU S/RES/814 (26 mars 1993), en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Rés CS 827, Doc off CS NU, 25 mai 1993, Doc NU S/Rés/827, en ligne : Bienvenue aux Nations Unies. C'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/>>.

RAPPORTS ET ACTES DE CONFÉRENCE

Rapports

AGA KHAN Sadruddine, *Rapport sur les besoins humanitaires en Iraq*, Doc off AG NU, 15 juillet 1991, Doc NU S/22799.

AHTISAARI Martti, *Rapport sur les besoins humanitaires au Koweït et en Iraq : au lendemain de la crise*, Doc off AG NU, 1991, Doc NU S/22366.

AMNESTY INTERNATIONAL, « Afghanistan. Des cadavres de taliban découverts dans des charniers », AI : ASA 11/11/97, 11 novembre 1997, en ligne : Amnesty International <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6a9d80.pdf>>

AMNESTY INTERNATIONAL, « Document-Soudan : Fiche thématique - Le Code pénal : Des atteintes aux droits fondamentaux inscrites dans la législation », en ligne : Amnesty International <<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR54/054/1994/fr/999917f4-ebe8-11dd-8cf149437baee106/afr540541994fr.html>>.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), « Irak : le CICR explique sa position au sujet du rapport sur la détention et sur le traitement réservé aux prisonniers » (7 mai 2004) en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5YRPJM>>.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), « Irak : le conflit en cours fait des centaines de victimes chaque mois », en ligne : CICR <<http://www.cicr.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/iraq-news-130809>>.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), « Droit international humanitaire et autres régimes juridiques : interaction dans les situations de violence », Compte rendu sommaire préparé par le Comité international de la Croix-Rouge, Novembre 2003, en ligne : CICR <[http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5UBD4T/\\$File/Interplay_other_regimes_Nov_2003_fre.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5UBD4T/$File/Interplay_other_regimes_Nov_2003_fre.pdf)>.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), « La protection des victimes des conflits armés à travers le droit international humanitaire » (16 septembre 1999), Document de référence, XXVII^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », Genève, CICR, 31 octobre au 6 novembre 1999, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZFUA>>.

NATIONS UNIES, Département des affaires de désarmement, «Annuaire des Nations Unies sur le désarmement», vol 25, New York, 2000, 124.

Organisation des Nations Unies, «Somalia :UNSOM.I :Backgroupd » en ligne : Nations Unies <http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/co_mission/unsom1backgr1.html>.

Rapport de la quatrième conférence sur les femmes Beijing 4-15 septembre 1995, Doc off AG NU, 16^e séance, Doc NU A/CONF.177/20/Rev Paragraphe 135.

Rapport intérimaire de la Commission d'experts chargé d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire dans l'Ex-Yougoslavie, Rés CS 780, Doc off CS NU, 6 octobre, 1992, Doc NU S/25274.

Rapport de la commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, «La Responsabilité de protéger», (Décembre 2001), en ligne : ICISS <<http://www.iciss-ciise.gc.ca/report2-fr.asp#avant>>.

Rapport sur l'activité du CICR pendant la Seconde Guerre mondiale, 3 vols, Genève, CICR, 1948.

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DES NATIONS UNIES, « Les enfants et les conflits armés : Rapport du secrétaire général», A/63/785-S/2009/158, UN, 2009, à la page 47, en ligne : UNHCR<<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=49f16e012>>.

UNITED NATIONS, «Secretary-general defends, clarifies *responsibility to protect* at Berlin event on responsible sovereignty: international cooperation for a changed world», [Discours de Ban Ki Moon, secrétaire général des Nations Unies, SG/SM/11701, (15 juillet 2008), en ligne : United Nations <<http://www.un.org/News/Press/docs/2008/sgsm11701.doc.htm>>.

NATIONS UNIES, « Rapport du secrétaire général au Conseil de sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés», S/2004/431, UN, 28 mai 2004, en ligne Nations Unies <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/363/14/PDF/N0436314.pdf?OpenElement>>

Actes de conférences

Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 pour élaborer le Projet d'une Déclaration concernant les lois et coutumes de la guerre, Bruxelles, Société belge de Librairie, 1899.

Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, vol 4, Berne, Département politique fédéral, 1950.

Actes de la Conférence diplomatique sur la Réaffirmation et le Développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, 1974-1977, Genève, vol 17, Berne, Département politique fédéral, 1978.

Actes des Conférences de la Paix de la Haye de 1899 et 1907, dans Recueil des textes arrêtés par les deux Conférences de la Paix et de différents documents complémentaires, Paris, A. Rousseau, 1908.

Conférence réunie à Bruxelles sur invitation de l'empereur de Russie et qui a adopté le 27 août 1874, un «projet d'une déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre».

Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, «La protection des populations civiles en période de conflit armé; XXVI^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge, <<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZGKY>>.

Deuxième Conférence internationale de la Paix, 3 vols, La Haye, 15 juin-18 octobre 1907, Actes et documents, La Haye, Ministère des affaires étrangères, Imprimerie Nationale 1907.

DOCTRINE

Monographies (Français-Anglais)

ABDEL-MALEK Anouar, *La dialectique sociale*, Paris, Éditions Le Seuil, 1972.

ABDEL-RAZEK Ali, *L'Islam et les fondements du pouvoir*, traduit par Abdou Filali Ansari, Paris, La Découverte, 1994.

ABDOUH Mohamad, *Rissalat al-Tawhi : Exposé de la religion musulmane*, traduit par B. Michel, Paris, Geuthner, 1965.

ABDUL MAJIDH Syed, *The Muslim International Law*, LQR, 1912

ABELA Paul et Pierre Rondot, *Les chrétiens du monde arabe : problématiques actuelles et enjeux*, Montréal, Maisonneuve & Larose, 1989.

ABI-SAAB Rosemary, *Droit humanitaire et conflits internes : Origines et évolution de la réglementation internationale*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1986.

ABU SALIH Khalid, dir, *Muhammad le prophète de la miséricorde*, traduit par Al-GERMANY Abou Hamza, Riyadh, 2008

AGOSTINI Éric, *Droit comparé*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988.

ALAMEDDIN Mustapha, *La pensée réformiste musulmane en Égypte, Syrie et Liban, (1883-1935)*, Paris, Université de Paris-Sorbonne Paris IV, 1978.

AL-MUBARAKPURI Safi-ur-Rahman, *The Sealed Nectar: Biography of the Noble Prophet*, traduit par Issam Diab, Riyadh, Darussalam, 1996.

AL-AZMEH Aziz, *Islamic Law: Social and Historical Contexts*, London, Routledge, 1988.

AL-BOUTI Mohamed Saïd Ramadan, *Le Jihad en Islam: Comment le comprendre ? Et comment le pratiquer?*, Damas, Dar-El-Fikr, 1996.

ALBRIGHT Madeleine, *Dieu, L'Amérique et le monde*, Paris, Salvator, 2008.

ALDEEB Sami, *Introduction à la société musulmane : Fondements, sources et principes*, Paris, Eyrolles, 2006.

AL-FARABI, *Idées des habitants de la cité vertueuse*, traduit par R.P Jaussen, Youssef Karam et J. Chiala, Le Caire, Imprimerie de l'Institut Français d'archéologie orientale, 1949.

AL-GHAZÂLÎ Mohammed, *Comprendre le Coran aujourd'hui*, Paris, Édition Universel, 2006.

AL-MAWARDI Abu Hasan, *Les statuts gouvernementaux*, Paris, Le Sycomore, 1982.

AL-QUDÛRI Abou-Al-Hassan, «Compendium (mukhtaṣar) de droit hanéfite», traduit par L. Bercher, (1954) 2 Revue Tunisienne de Droit.

AMER Magda, *An Islamic Perspective on Legislation for Women*, Cairo, New Vision, 2009

AMIN Ossman, *Muhammad Abdu : Essai sur ses idées philosophiques et religieuses*, Le Caire, Imprimerie Misr SAE, 1944.

ANGELIKI Laiou E, Roy Parviz Mottahedeh, *The Crusades from the perspective of Byzantium and the Muslim world*, Washington DC, Dumbarton Oaks, 2001.

ARBOUR Jean-Maurice et Geneviève Parent, *Droit international public*, 6^e éd, Montréal, Éditions Yvons Blais, 2009.

ARISTOTE, *Métaphysique*, 14 vols, aucune date.

ARKOUN Mohammed, *Lecture du Coran*, Paris, Éditions G-P Maisonneuve & Larose, 1982

ARMANAZI Najib, *L'Islam et le droit international*, Paris, Librairie Picart, 1929.

ARRASSEN Mohamed, *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Bruxelles, Bruylant, 1986.

AS-SOUYOUTI Jalal El-Din, *L'histoire des quatre califes bien guidés*, traduit par Messaoud Boudjenoun, Paris, Universel, 2007

BABIKER Mohammed-Ahdelsalam, *Application of International Humanitarian and Human Rights Law to the Armed Conflicts of the Sudan*, Groenstraat, Intersentia Publishers, 2007.

BASSIOUNI M. Chérif, *Crimes against humanity in international criminal law*, 2^e éd, The Hague, Kluwer Law International, 1999.

BASSIOUNI M. Chérif, *The Islamic Criminal Justice System*, New York, Oceana Publications inc, 1991.

BELAID Sadok, *Islam et Droit : Une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran*, Tunis, Centre de Publication Universitaire, 2000.

BEN ACHOUR Yadh, *Aux fondements de l'orthodoxie Sunnite*, Paris, Cérès, 2008.

BENNABI Malek, *Vocation de l'Islam*, Paris, Éditions du Seuil, 1954.

BEST Geoffrey, *Humanity in Warfare*, London, Weidenfeld & Nicolson, 1980.

BIDE-Bureau international des droits des enfants, *Les enfants dans les conflits armés : un guide en matière de droit international humanitaire et de droit international des droits de la personne*, Montréal, Bureau international des droits des enfants, 2010

BLAISE Pascal, *Pensées, fragments et lettres*, t 2, Paris, Imprimerie Scheneider & Langrand, 1844.

BLEUCHOT Hervé, *Droit musulman: approche anthropologique*, vol 1 : Histoire, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000.

BOISARD Marcel A, *L'humanisme de l'Islam*, Paris, Albin Michel, 1979.

BOISSIER Pierre, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge*, t I : De Solférino à Tsushima, Genève, Institut Henry-Dunant, 1978.

BONNER Michael, *Le jihad, origines, interprétations, combats*, Paris, Téraèdre, 2004.

BOSSUET Jacques Bénigne, *Œuvres complètes de Bossuet*, Évêque de Meaux, t 3, Paris, Chez Lefèvre Libraire-Éditeur, 1836.

BOTHE Michael, *Le droit de la guerre et les Nations Unies*, Genève, Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 1967.

BOTHE Michael, Karl Partsch et Waldemara Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: commentary on the two 1977 protocols additional to the Geneva conventions of 1949*, Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

BOTIVEAU Bernard, *Loi Islamique et droits dans les sociétés arabes : mutation des systèmes juridiques du Moyen -Orient*, Paris, Khartala, 1993.

BRESSONNET Maurice, *De la qualité de belligérant dans la guerre continentale*, Paris, Arthur Rousseau, 1902.

BRETTON Philippe, *Le droit de la guerre*, Paris, Armand Collin, 1970

BUERGENTHAL Thomas et Alexandre Kiss, *La protection internationale des droits de l'homme : Précis*, Kehl-Strasbourg-Arlington, Éditions Engel, 1991.

BURCKHARDT Titus, *La sagesse des Prophètes*, Paris, Albin Michel, 1955.

BURGAT François, *L'Islamisme en face*, Paris, La Découverte, 1995.

CALOGEROPOULOS-STRATIS Aristidis S, *Droit humanitaire et droits de l'homme : la protection de la personne humaine en période de conflit armé*, Genève, Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 1980.

CALOGEROPOULOS-STRATIS Aristidis S, *Le recours à la force dans la société internationale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986.

CALVO Carlos, *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé*, Paris, Guillaumin et Cie, 1885.

CAMUS Albert, *Actuelles : Écrits politiques*, Paris, Collection Folio-Essais, 1997.

CASSESE Antonio, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, 1986.

CHARNAY Jean-Paul, *L'Islam et la guerre*, Paris, Fayard, 1986.

CHEHATA Chafiq, *Études de droit musulman*, Paris, Presses Universitaires de France, 1971.

COLLIARD Claude Albert et Aleth Manin, *Droit international et histoire diplomatique : documents choisis*, vol 3, Paris, Publications de la Sorbonne, 1979.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), *Droit international régissant la conduite des hostilités*, Genève, CICR, 1990.

CONLEY John et William O'Barr, *Just words: Law, language and power*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

COOK David, *Understanding Jihad*, Berekley & Los Angeles, University of California Press, 2005.

COOK Philip et Harold Coward, *Religious Dimensions Of Child And Family Life: Reflections On The UN Convention On The Rights Of The Child*, Victoria, University of Victoria, Centre for Studies in Religion and Society, 1996.

COURSIER Henri, *Cours de cinq leçons sur les Conventions de Genève*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 1963.

CRICHTON Andrew, *The History of Arabia: Ancient and Modern*, New York, Harper's Stereotype Editions, 1834.

DAVID Charles-Philippe, *Repenser la sécurité : nouvelles menaces, nouvelles politiques*, Québec, Collection Points chauds, 2002.

DAVID Éric, *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1977.

DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 2002.

DE COULANGES François, *La cité antique*, Paris, Flammarion, 1984.

DELTERNE Marcel, *Recueil général des lois et coutumes de la guerre*, Bruxelles, Les éditions Fred-Wellens-Pay, 1943.

DE PREUX Jean, *Commentaires des Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre*, vol 3, Genève, Comité International de la Croix Rouge 1959.

DÉRATHE Robert, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Librairie philosophique J.Vrin, 1995.

DES GOUTTES Paul, *Commentaire de la Convention de Genève du 27 juillet 1929 sur l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge 1930.

DESVERGERS Noel, *L'Univers: histoire et description de tous les peuples, de leurs religions, mœurs, coutumes : Arabie*, Paris, Firmin Didot Frères, s.d.

DESWIELANDE T. Struye, *La politique étrangère de l'administration Bush : analyse de la prise de décision*, Bruxelles, Peter Lang S.A, 2007.

DE THAN Claire et Edwin Shorts, *International Criminal Law and Human Rights*, London, Sweet & Maxwell, 2003.

DE VATTEL Emerich (Emer), *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, t 1, Paris, Librairie de Guillaumin et C^{ie}, 1863.

DE VATTEL Emerich (Emer), *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, t 2, Paris, Librairie de Guillaumin et C^{ie}, 1863.

DE VATTEL Emerich (Emer), *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, t 3, Paris, Librairie de Guillaumin et C^{ie}, 1863.

DIGEON Claude, *La crise allemande dans la pensée française 1970-1914*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.

DION Michel, *Essai sur le fanatisme contemporain : Des hommes nouveaux de Roumanie aux combattants d'Allah*, Paris, L'Harmattan, 2002.

DJAÏT Hichem, *La grande discorde: Religion et politique dans l'islam des origines*, Paris, Gallimard, 1989.

DUNANT Henry, *Notice de la régence de Tunis*, Tunis, Société tunisienne de diffusion, 1975.

DUNANT Henry, *Un souvenir de Solferino*, Genève, Imprimerie Jules-Guillaume Fick, 1862.

DUNANT Henry, *Un souvenir de Solferino suivi de l'avenir sanglant*, Genève, Institut Henry-Dunant; Lausanne, Éditions l'Âge d'homme, 1969.

DUNANT Henry, *L'esclavage chez les musulmans et aux États-Unis d'Amérique*, Genève, Imprimerie Jules-Guillaume Fick, 1863.

El -FADL Abou, *Rebellion and Violence in Islamic Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

El KOUHENNE Mohamed, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

EMANUELLI Claude, *Droit international public : contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010.

EMANUELLI Claude, *Droit international public: contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998.

EMANUELLI Claude, *Droit international public : contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006.

EMANUELLI Claude, *International Humanitarian Law*, Montréal, Yvon Blais, 2009.

EMANUELLI Claude, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1995.

ENNAIFER H'mida, *Les commentaires coraniques contemporains : Analyse de leur méthodologie*, Rome, P.I.S.A.I, 1998.

ESPOSITO John, *The Islamic Threat: Myth or Reality*, Press, New York, Oxford University, 1992.

EVANS Mark, *Just War Theory: A Reappraisal*, Edinburgh, Edinburgh University Press Ltd, 2005.

FATTAL Antoine, *Le statut légal des non-musulmans en pays d'Islam*, Beyrouth, Imprimerie catholique, 1958.

FATHALLY Jabeur et Nicola Mariani, *Les systèmes juridiques dans le monde*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.

FAUCHILLE Paul, *Traité de droit international public*, vol 2 : La guerre et la neutralité, Paris, Arthur Rousseau, 1921.

FAUCHILLE Paul et Nicolas Politis, Paris, *Manuel de la Croix-Rouge*, 1908

FELLER Dina Charif, *La garde (Hadanah) en droit musulman et dans les droits égyptien, syrien et tunisien*, Genève, Librairie Droz, 1996.

FERECHTIAN Hassan, *Le contrat en droit iranien : Exécution forcée*, Paris, Les Indes Savantes, 2005.

FERJANI Mohammed Chérif, *Islamisme, laïcité et droits de l'homme : un siècle de débat sans cesse reporté au sein de la pensée arabe contemporaine*, Paris, L'Harmattan, 1991.

FILIU Jean-Pierre, *Les frontières du Jihad*, Paris, Fayard, 2006.

FINIANOS Ghassan, *Islamistes, apologistes et libres penseurs*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2006.

FRUM David, *The right Man : The surprise presidency of George W. Bush*, New York, Random House, 2003.

GEOFFROY Eric, *Jihâd et contemplation : Vie et enseignement d'un soufi au temps des croisades*, Paris, Albouraq, 2003.

GOLDZIHNER Ignaz, *Le dogme et la foi dans l'Islam : Histoire du développement dogmatique et juridique de la religion musulmane*, traduit par Félix Arin, Paris, L'éclat et Geuthner, 2005.

GUELLATY Karim et François-Jérôme Pansier, *Le droit musulman*, Presses Universitaires de France, Paris, 2000.

GUÉNON René, *La crise du monde moderne*, Paris, Gallimard, 1994

GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, vol 2, traduit par Jean Barbeyrac, Publications de l'Université de Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1984.

HAGGENMACHER Peter, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983.

HALLAQ Wael, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

HAMIDULLAH Muhammad, *Muslim Conduct of State*, Haderabad-Deccan, Government Central Press 1941.

HAMIDULLAH Muhammad, *Muslim conduct of State, Being a Treaties on Siyar, that is Islamic Notion of Public International Law, Consisting of the Law of Peace, War and Neutrality together with Precedents from orthodox practice and preceded by a historical and general introduction*, Lahore, Éditions Ashraf, 1977.

HAROUEL Véronique, *Histoire de la Croix-Rouge*, Paris, Presses Universitaires France, Que sais-je?, 1999.

HEGEL G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, traduit par J.-F. Kervégan, Paris, Presses Universitaires France, 1998.

HENCKAERTS Jean-Marie et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol 1 : Règles, Bruxelles, Bruylant, 2006.

HENRI Waël, *Le droit musulman : Nature et évolution*, Paris, Centre des Hautes études sur l'Afrique et l'Asie Modernes, 1989.

HINGORANI R.C, *Prisoners of War*, New York, Oceana Publications, 1982.

HOBBS Thomas, *Léviathan, 1651*, traduit par François Tricaud, Paris, Éditions Sirey, 1971.

HOURANI Albert, *La pensée arabe et l'Occident*, Paris, Editions Naufal, 1991.

HUISMAN Denis et Marie-Agnès Malfray, *Les pages les plus célèbres de la philosophie occidentale de Socrate à nos jours*, Paris, Librairie Académique Perrin, 2000.

HUNTINGTON Samuel, *Le choc des civilisations*, Paris, Odile Jacob, 1997.

HUISMAN Denis et Marie-Agnès Malfray, *Les pages les plus célèbres de la philosophie occidentale de Socrate à nos jours*, Paris, Librairie Académique Perrin, 2000.

HUSSEIN-TAHA Mahmoud, *Al-Sîra : Le prophète de l'Islam raconté par ses compagnons*, vol 2, Paris, Éditions Hachette Littératures, 2007.

IAGOLNITZER Daniel, *Le droit international de la guerre : Évolution et problèmes actuels*, Paris, L'Harmattan, 2007.

IBRAHIM Yasir, *Al-Tabari book of Jihad: A translation from the original Arabic*, Lewiston, The Edwin Mellen Press, 2007.

IAGOLNITZER Daniel, *Le droit international de la guerre : Évolution et problèmes actuels*, Paris, L'Harmattan, 2007.

ISRAËL Gérard, *Jérusalem, la Sainte*, Paris, Odile Jacob, 2001.

ISSAD Mohand, *Droit international privé*, Alger, Office des Publications Universitaires, 1980.

JHERING Rudolf Von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, vol 1, Paris, Librairie A-Marescq Ainé, 1912.

JOHNSON, James Turner et John Kelsay, dir, *Cross, Crescent and Sword: The Justifications and Limitation of War in Western and Islamic Tradition*, Westport CT, Greenwood Press, 1990.

JOYNER Christopher C, *The Persian Gulf War: lessons for strategy, law, and diplomacy*, Westport, Greenwood Publishing Group, 1990.

KELSAY John, *Arguing the just war in Islam*, Cambridge, Harvard University Press, 2007.

KEPEL Gilles, *Fitna : Guerre au cœur de l'Islam*, Paris, Gallimard, 2004.

KHADDURI Majid, *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1955

KHADDURI Majid, *War and Peace in the Law of Islam*, 3^e éd, Baltimore, John Hopkins University Press, 1962.

KHALLAF Abd al-Wahhâb, *Les fondements du droit musulman*, Paris, Édition Al Qalam, 1997

KHOSROKAVAR Farhad, *Les nouveaux martyrs d'Allah*, Paris, Flammarion, 2002.

KLANICZAY Tibor et André Stegmann, *L'époque de la Renaissance, 1400-1600*, Amsterdam, John Benjamin Publishing Compagny, 2000.

KOCHAN Miriam, *Islam and Dhimmitude: where civilizations collide*, Granbury-Nj, Associated University Press, 2002.

KOLB Robert, *Ius in bello: Le droit international des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

KOMBI Narcisse-Mouellé, *La guerre préventive et le droit international*, Chènevrières sur Marne, Éditions Dianoïa, 2007.

L'ABBÉ Migne, *Nouvelle encyclopédie théologique*, Paris, J-P Migné éditeur aux ateliers catholiques, 1851.

LAGOT Daniel, *Droit international humanitaire : États puissants et mouvements de résistance*, Paris, L'Harmattan, 2010.

LAGHMANI Slim, *Histoire du droit des gens, du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Pedone, 2003.

LAOUST Henri, *Le traité de droit public d'Ibn Taimiya*, Beyrouth, Institut Français de Damas, 1948.

LARCHER Pierre, *Les Mu'allaqat ou Les sept poèmes préislamiques*, traduit par Pierre Larcher, Fata Morgana, Coll. Les Immémoriaux, 2000.

LAVIOLETTE Nicole et Greg Forcece, dir, *The human rights of anti-terrorism*, Toronto, Irwin Law, 2008

LAWGIVER Manu, *Manava Dharma Sastra*, vol 2, Paris, Imprimerie de Crapelet, 1883.

LEBON Gustave, *La civilisation des arabes*, Paris, Librairie de Firmin-Didot & Cie, 1804.

LE BRETON Marie-Christine, *L'enfant et la responsabilité civile*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 1999.

LE FUR Louis et Georges Chklaver, *Recueil de textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 1934.

LENOIR René, *Choc ou dialogue des civilisations*, Barret-sur-Méouge, Éditions Yves Michel, 2004.

LEVIE Howard Sidney, *Documents on Prisoners of War*, New Port, U.S. Naval War College, 1979.

LEWIS Bernard, *The Crisis of Islam: Holy War and Unholy Terror*, New York, Modern Library, 2003.

LEWIS Bernard, *The political language of Islam*, Chicago, Chicago University Press, 1988

LHOMMEAU Géraldine, *Le droit international à l'épreuve de la puissance américaine*, Paris, L'Harmattan, 2005.

LIMAM Adnan, *L'Islam et la guerre*, Tunis, Phoenix Editions, 2009.

LINDSEY-CURTET Charlotte et Florence Holst-Roness Tercier, Laetitia Anderson, *Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés - Un guide pratique du CICR*, Genève, CICR, 2004.

LISKENNE François Charles et Jean-Baptiste Sauvan, *Bibliothèque historique et militaire*, vol 2, Paris, Anselin, 1836.

LOUCA Anouar, « Postface » dans DUNANT Henry, *Notice de la régence de Tunis*, Tunis, Société tunisienne de diffusion, 1975.

MAILLER Annette, *De la distinction des combattants et des non combattants comme base du droit de guerre*, Paris, Pedone, 1916.

MAINE Sir S, *Le droit international de la guerre*, Paris, Ernest Thorin, 1980.

MAKARI Victor E, *Ibn Taymiyyah's Ethics: The Social Factor*, California, Scholars Press, 1983.

MARSDEN Lee, «God, War and Iraq» dans DURWARD Rosemary et Lee Marsden, dir, *Religion, Conflict and Military Intervention*, Burlington, Ashgate Publishing Company, 2009

MAWIL Izzi Dien, *Islamic Law: From Historical Foundations to contemporary Practice*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2004.

MCDONALD David B, Robert G. Patman et Betty Manson Parker, *The Ethics of foreign policy*, Aldershot, Ashgate, 2007.

MECHRI Farouk, *L'enfant, objet et sujet d'affection : Approches juridique et juristique des rapports parents-enfants en droit tunisien et en droit comparé*, Paris, PubliSud, 2006.

MELCHERT Christopher, *Ahmad Ibn Hanbal*, Oxford, One Word Publications, 2006.

MENOCAL Maria Rosa, *The ornament of the world: how Muslims, Jews and Christians Created a Culture of Tolerance in Medieval Spain*, Boston, Little Brown and Company, 2002.

MÉRAD Ali, *L'exégèse coranique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998.

METZ Adam, *Islamic Civilization in the Fourth Century of the Hegira*, vol 1, Le Caire, Lajnat al-Ta'lif wa al-Tarjamah wa nashr, 1957.

MICHAUD Jean-François, *Histoire des croisades*, Paris, Furne et cie, 1841.

MICHOT Yahya, *Ibn Taymiyya, Mardin : Hégire, fuite du péché et «demeure de l'Islam»*, Beyrouth - Paris, Albouraq, 2005.

MICHOT Yahya, *Ibn Taymiyya : Textes spirituels I-XVI*, Oxford, Le Chebec, 2002.

MILLIOT Louis, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Sirey, 1952.

MILLIOT Louis et François-Paul Blanc, *Introduction au droit musulman*, Paris, Dalloz, 2001.

MILLIMONO Christine, *La secte des assassins : XI^{ème}-XIII^{ème} siècle : des «martyrs» islamiques à l'époque des croisades*, Paris, L'Harmattan, 2009.

MOHAMMED Zidan, *État et tribu dans le monde arabe: deux systèmes pour une seule société*, Paris, L'Harmattan, 2007.

MOINUDDIN Hasan, *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Cooperation Among its Member States : A Study of the Charter, the General Agreement for Economic, Technical and Commercial Co-operation and the Agreement for Promotion, Protection and Guarantee of Investment Among Member States of the OIC*, Oxford, Clarendon Press, 1987.

MOIR Lindsay, *The law of internal armed conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

MOMMSEN Théodore et Joachim Marquardt, *Manuel des antiquités : le droit public romain*, t 6, traduit par Paul Frédéric Girard, Paris, Ernest Thorin, 1889.

MONTEIL Vincent, *Introduction à l'histoire universelle*, Paris, Édition Sindbad, 1979.

MORABIA Alfred, *Le Gihâd dans l'Islam médiéval: Le « combat sacré» des origines au XII^{ème} siècle*, Paris, Albin Michel, 1993.

MOYNIER Gustave, *Essai sur les caractères généraux des lois de la guerre*, Genève, C. Eggiman & Cie, 1895.

NADEAU Christian et Julie Saada, *Guerres justes, guerres injustes. Théories, histoire, critiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009.

NOWOROJEE Binaifer, *Shattered Lives : Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, New York, Human Rights Watch, 1996.

OZERDEN Kemal, *Le sort des militaires belligérants victimes de la guerre débarqués dans un port neutre, d'après la Convention de Genève*, Paris, Pedone, 1971.

PARRY Clive, *Consolidated Treaty Series*, New York, Oceana, 1969.

PAYE Oliver, *Sauve qui veut : Le droit international face aux crises humanitaires*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

PETERS Rudolph, *Jihad in Classical and Modern Islam: A Reader*, Princeton, Markus Wiener Publishers, 1996.

PICKTHALL Mohammed, *The cultural side of Islam (Islamic Culture)*, 3^e éd, Lahore, Ashraf, 1969.

PICTET Jean, *Commentaire de la Troisième convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève, Comité International de la Croix Rouge, 1958.

PICTET Jean, dir, *Commentaire des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol 4, Genève, Comité International de la Croix Rouge, 1956.

PICTET Jean, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Genève/Paris, Institut Henry-Dunant/Pedone, 1983.

PICTET Jean, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de guerre*, Genève/Leiden, Institut Henry-Dunant/ Sijthoff, 1973.

PICTET Jean, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Genève/Paris, Institut Henri-Dunant / Pedone, 1983.

PILLOUD Claude, Yves Sandoz et Bruno Zimmermann, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août de 1949*, Comité International de la Croix-Rouge, Norwell, Kluwer Academic Publisher, 1986.
Platon, *La République*, Livre V, (469-B-467-B), Paris, Gallimard, 1993.

POUSSON-PETIT Jacqueline, *Les droits maghrébins des personnes et de la famille à l'épreuve du droit français*, Paris, L'Harmattan, 2009

PRUNIER Gérard, *Darfur: A 21st Century Genocide*, New York, Cornell University Press, 2008.

PUFENDORF Samuel, *Droit de la nature et des gens*, 8 tomes, traduit par Jean Barbeyrac, Édition de Bâle, 1732, Presses Universitaires de Caen - Bibliothèque de philosophie politique et juridique, 2010.

QUERRY Amédée, *Jafar ibn al-Hasan al-Hilli Al-Muhaqqiq: Droit musulman; Recueil de lois concernant les musulmans schyites*, Paris, Chez Maisonneuve et Cie, 1920.

RAMADAN Saïd, *Islamic law: its scope and equity*, London, P.R. Macmillan Limited, 1961.

RAMADAN Tariq, *Aux sources du renouveau musulman : d'al-Afghānī à Hassan al-Bannā, un siècle de réformisme islamique*, Paris, Bayard Editions/Centurion, 1998.

RAMADAN Tariq, *Être un musulman européen : Étude des sources islamiques à la lumière du contexte européen*, Lyon, Éd. Tawhid, 1999.

RAMADAN Tariq, *Dar Ash-Ahâhada. L'Occident, espace du Témoignage*, Lyon, Éditions Tawhid, 2002.

REDSLOB Robert, *Histoire des grands principes du droit des gens*, Paris, Éditions Rousseau et Cie, 1923.

REHMAN Javaid, *Islamic State Practices, International Law and the Threat from Terrorism, A Critique of the 'Clash of Civilisations' in the New World Order*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005.

RODINSON Maxime, *La fascination de l'Islam : Les étapes du regard occidental sur le monde musulman: les études arabes et islamiques en Europe*, Paris, F. Maspero, 1980.

ROSAS Allan, *The Legal Status of Prisoners of War*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1976.

ROSEN Lawrence, *The Justice of Islam: Comparative Perspectives on Islamic Law and Society*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

ROUSSEAU Jean-Jacques, *Contrat social*, I.4 (1762) dans, G. Petitain, *Œuvres complètes de Jean-Jacques Rousseau avec des notes historiques*, Paris, Librairie Lefèvre, 1839.

ROUSSEAU Charles, *Droit international public*, 5 vols, Paris, Sirey, 1980.

RUFIN Jean-Christophe, *L'aventure humanitaire*, Paris, Gallimard, 1994.

SAFI M. Loay, *Peace and the limits of war: transcending the classical conception of Jihad*, 2^e ed, London, The International Institute of Islamic Thought, 2003.

SHAFI'I Muhammad Ibn Idris, *La Risâla : Les fondements du droit musulman*, traduit de l'arabe par Lakhdar Souami, Arles, Sindbad Actes Sud, 1997.

SAHNOUN Djaffar Mohamed, *Les chiïtes : contribution à l'étude de l'histoire du chiïsme des origines à l'époque contemporaine*, Paris, Editions Publibook, 2005.

SAÏD Edward, *Orientalism*, New York, Vintage Books, 1994.

SALMI Ralph H, Cesar Adib Majul et George K. Tanham, *Islam and conflict resolution: theories and practices*, Boston , University Press of America, 1998.

SANDOZ Yves, Christopher Swinarski et Bruno Zimmermann, dir, Commentaire des protocoles additionnels de 1977 & aux conventions de Genève de 1949, Genève, CICR, Martinus Nijhoff, 1986.

SASSOLI Marco et Antoine Bouvier, *How does Law Protect in War*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1999.

SCHACHT Joseph, *Introduction au droit musulman*, 2^e éd, Paris, Maisonneuve & Larose, 2000.

SCHABAS William, *An Introduction to the International Criminal Court*, 2^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

SHEHATA Shafik, *Études du droit musulman*, Paris, Presses universitaires de France, 1971.

SCHIDLER Dietrich et Jiri Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

SCOTT James Brown, *Les conférences de la Paix de La Haye de 1899 et de 1907*, traduit par A. de la Pradelle, Paris, Pedone, 1927.

SEDILLOT Louis-Pierre-Eugène, *Histoire générale des arabes*, 2^e éd, t I, Maisonneuve et cie, Paris, 1877.

SEYERSTED Finn, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, Leiden, A.W Sijhoff, 1966.

SHIELDS DELESSERT Christiane, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the end of active hostilities*, Zurich, Sehlertress, 1977.

SIOTIS Jean, *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958.

SLIM Hugo, *Killing Civilians*, New York, Columbia University Press, 2008.

SOURDEL Dominique, *L'Islam*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009.

SPENCER Robert, *Religion of peace? Why Christianity is and Islam Isn't*, Washington, Regnery Publishing Inc., 2007.

STONYANKA-JUNOD S, *La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas (1982)*, Genève, CICR, 1985.

STRAWSON John, *Introduction: In the Name of Law*, London, Glass House Press, 2002.

TABARI, *La Chronique*, t 2, traduit par Hermann Zotenberg, Paris, Éditions Actes Sud, 2001.

TABATABAI Seyed Mohammad Hossein, *Chiisme dans l'Islam*, traduit par Mohsen Kahlaji, Tehran, O.P.I, 1983.

TABOADA-LEONATTI Isabel, *Les femmes et l'Islam : entre modernité et intégrisme*, Paris, L'Harmattan, 2004.

TALBI Mohamed, *Gaza: Barbarie biblique ou de l'extermination sacrée et humanisme coranique*, Tunis, SIMPACT, 2009.

TERRÉ François, *Introduction générale au droit*, 7^e éd, Paris, Dalloz, 2006

THIERRY Hubert, *Droit et relations internationales : textes choisis*, Paris, Montchrestien, 1984.

TORRELLI Maurice, *Le droit international humanitaire*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985.

UNICEF, *Investing in the Children of the Islamic World*, New York, UNICEF, 2005.

VAN DE VELDE Hélène, *Cours d'histoire du droit musulman et des institutions musulmanes*, Alger, OPU, 1983.

VEUTHEY Michel, *Guérilla et droit humanitaire*, Genève, CICR, 1983.

VIARDOT Louis, *Histoire des arabes et des Mores d'Espagne*, vol 1, Paris, Pagnerre Éditeur, 1851.

WATT William Montgomery, *Mohammed à la Mecque*, Paris, Payot, 1958.

WEERAMANTRY Christopher G, *Islamic Jurisprudence : an International Perspective*, London, Macmillan Press, 1988.

WEHBERG Hans, *Tableau général des résolutions de l'Institut de droit international*, Bâle, Éditions juridiques et sociologiques S.A, 1957.

YILMAZ Ihsan, *Muslim Laws: Politics and Society in Modern Nation States*, Aldershot, Ashgate, 2005.

ZAMMIT Nasser, *Le nouvel ordre*, Paris, Éditions Connaissances et savoir, 2010.

ZAWATI Hilmi, *Is Jihad a Just War? War, Peace and Human Rights under Islamic and Public International Law*, Lewiston New York, Edwin Mellen Press, 2001.

ZEMMALI Ameer, *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Paris, Éditions A. Pedone, 1997

ZEYS Ernest, *Traité élémentaire de droit musulman (École Malékite)*, Alger, Adolphe Jourdan Libraire-éditeur, 1884

ZORGBIBE Charles, *La guerre civile*, Paris, Presses Universitaires de France, 1973.

Monographies (Arabe)

ABOU GHADA Hassan, *Kadhaya fikhiya fil-alakat ad dawliya* [Questions fiqhiques dans les relations internationales], Riyad, Librairie Al-Abikane, 2000.

ABOU YOUSSEF Yacoub Ibn Ibrahim Ibn Habib Al-Anssari, *Kitab Al-Kharaj*, [Le traité de l'impôt], Beyrouth, Dar Al-maarifa lil-tab'aa wal nashr, 1987

ABU-ZAHRA Mohammed, *Al alaqato adawliya fil Islam* [Les relations internationales en Islam], Le Caire, Addar Al-Quawmiya, 1964.

AL-ASKALANI Ibn Hajr, *Fat'hul-bârî fî sharh sahih Al-Bukhari* [L'explication de l'authentique de Bukhari], vol 6, Le Caire, Dar al-haramayn lil-tiba'a, 1999.

AL-BUKHARI Abu 'Abd Allah Muhammad Ibn Isma'il, *Sahih al-Bukhari : Hadîth, 1623-1626* [L'Authentique de Bukhari : *Hadîth*, 1623-1626] 8 vols, Beirut, Dar al-Fikr lil-Tiba'a wal-Nashr, 1981, en ligne : al-islam < <http://www.al-islam.com> >.

AL-DASSUQI Mohammed Ibn Arafa, Hashiyah Al-Dassuqi A'la Sharh Kabir lil Dardir, 4 vols, Le Caire, Matba'at Mustafa Muhammad, 1952.

AL-HATAB Mohammed Ibn Mohammed, *Mawaheb al-jalil li-charh mokhtassar Al-Khalil* [L'explication du Concis d'Al-Khalil], Riyad, Dar alem al-kotob, 2003.

ALJAWZIYA Ibn Al-Kayem, *Al-Furûsiyya*, [La cavalerie], Le Caire, Dar al-Kutub al-'Almiyya, 1976.

AL-KADHI Anôoman, *Da'a'irn al Islam*, [Les piliers de l'Islam] vol 1, Le Caire, Dar -al ma'arif, 1951.

AL-KASSANI Ala Al-Din, *Badaie assanaiea fî tartib a-charia* [Créations sublimes et ordonnancement des législations], vol 7, Le Caire, Imprimerie Al Ahram, 1972.

AL-KHARCHI Abu Abd Allah Mohammed, *Fath al-Jalil ala Charh A-Kharchi ala Mokhtassar al'allama Khalil* [L'explication de Kharchi de l'œuvre «Le concis du grand savant Al-Khalil »], Le Caire, Mataba'at Boulak, 1921.

AL-KHAYYAT Cheikh A, *Al-qanun ad-dawli al-insani wa chari'a al-Islamiy* [Le droit international humanitaire et la chari'a islamique], First Arabic Middle East Seminar on International Humanitarian Law, Amman, Avril 1981.

AL-KORTOBI Abu Abd Allah Mohammed, *Al-Jamii Li-ahkem Al-kor'an* [Le rassembleur des jugements coraniques], vol 2, Caire, Dar el-kotob al-massriya, 1937.

AL-MAWLAWÎ Fayçal, *Al-Ussusul-ashar'iyya li-l-'alâqât bayn al-muslimîn waghayril-muslimîn*, [Les fondements juridiques des relations entre les musulmans et les non-musulmans], Beyrouth, Dar Arrached Al-Islamiya, 1987.

AL-MUNAWI Muhammad, *Fayḍ Al-Qadîr. Al Jamii A-Saghir Min A-Ḥadīth Al-Bashir A-Nadhir* [La compilation des ḥadīths du prophète], vol 2, Beyrouth, Dar Al-Kotob Al-Ilmiya, 2009.

AL-QADI Umar ‘Abd –al-Wahhab, *mawqif al-Islam mina-I-muahadat fi-I-‘alaqat ad-duwaliya*, [La position de l’Islam vis-à-vis des traités internationaux], Bahrein, 1984.

AL-QASSIMI Zafer, *Al-Jihad wal-huquq ad-duwaliya al-‘amma fil-Islam* [Le jihad et le droit international en Islam], Beyrouth, Dar al-‘ilm lil-malayin, 1982.

AL-QUDÛRI Abou-Al-Hassan, Mukhtaṣar Al-Quduri Fi-fiqh al-hanafi [Le concis d’Al-Quduri selon le rite hanafite], Beyrouth, Dar Al-kotob Al-ilmiya, 1997

AL-SARAKHSI Muhammad b. Ahmad b. Abi Sahl Abu Bakr, *Charh A’siyar Al-kabir* [L’explication du grand traité de Siayr], Caire, 1957

AL-SHAWKANI Muhammad Ibn Ali, *Nayl al-awtar sharh muntaqa al-akhbar min aḥadīth Sayyid Al-Akhyar*, [Sélection et interprétation des paroles du prophète], 8 vols, Le Caire, Mataba'at Mustapha Al-Babi Al-Halabi, 1952.

AL-SUYUTI, *Al-itqan filulum al-qoran*, [La perfection dans les sciences coraniques], Le Caire, Éditions Babi El Halabi, 1952

AMARA Muhammad, *Tayarrato El Fikr Al-Islami*, [Les courants de la pensée islamique], Caire, Dar Achourouk, 1997

ANNAWAWI, *Elf Minhaj charh Sahih Moslim Ibn Al-hajjaj*, [La méthode de l'exégèse de Sahih Moslim], Beyrouth, Dar El-fikr, aucune date.

AZZAM Abdul-Rahman, *Arrissala al Khalida*, [Le message éternel], Le Caire, Imprimerie Allajna, 1968.

AZZARKA Cheikh Ahmad, *Charh Al-quawa'id al-fiqhiya* [L'explication des règles fiqhiques], Beyrouth, Dar Al-Gharb Al-islami, 1973.

BEN ACHOUR Mohamed Attaher, *Tafsir Attahrir Waattanwir*, [Libération et éclaircissement], Tunis, Dar Attounnissiya lil-nashr, 1984.

CHADID Mohammed, *Al «Jihad» fil Islam*, [Le Jihad en Islam] Beyrouth, Mou’assassat a-rrissala, 1985.

CHAHFEÏ Imam Muhammad Ibn Idris, *Kitab Al-Um*, [La mère], vol 4, Le Caire, Al-Hay'a al-misriyya al-amma lil-kitab, 1987.

CHARKAOUI Abdullah, *Tohfattattolah*, [Les joyaux d'Allah], vol 2, Le Caire, Imprimerie Halabi, 1941.

CHEIKH Khalil, *Mokhtassar al'allama Al-Khalil* [Le résumé du savant Al-Khalil], vol 3, Le Caire, AL-Babi Halabi, 1955.

CHELTOUT Mahmoud, *Al Islam walalakat eddaouliya*, [L'Islam et les relations internationales], Le Caire, Imprimerie Al Azhar, 1951.

DARWAZA Mohammad Izzé, *Addoustour al kor'ani wal Suna al-nabawiya fi shououn al-hayat* [La constitution coranique et la tradition prophétique dans la vie des gens], Beyrouth, Al-Maktab al-Islami, 1981.

AL-MAWARDI (Aboul Hassen), *Al Ahkam al-Sultaniya*, [Traité de droit public musulman], traduit par le Comte Léon Ostorrog, Paris, Leroux, 1901.

GHANNOUSHI Rached, *Al-horiyat Al-aama fi addawla Al-islamiya*, [Les libertés publiques dans l'État islamique], Michigan, Markaz Dirassat Al-wihda Al-Arabiya, 1993.

GHANNOUSHI Rached, *Al-horiyat Al-aama fi addawla Al-islamiya*, [Les libertés publiques dans l'État islamique], 2^e éd, Beyrouth, Centre d'études de l'Unité Arabe, 2006.

HAMIDULLAH Muhammad, *Madkhal Ila Ahkam Ahl-Al-Dhimma li Ibn Quayyim Al Jawziya* [Régime juridique des tributaires d'Ibn Quayyim Al Jawziya], t 1, Beyrouth, Dar El-IlmLil-Malyine, 1981.

HOUAIDI Fihmi, *Mouatinoun la Dhimmiyoun*, [Des citoyens et non des *dhimmi*s], Dar Al-Shourouk lil-nashr wal tawzi', 1990.

HUSSEIN Dr Adnan Al-Sayed, *Al-Alakato Addawliya Fil-Islam* [Les relations internationales en Islam], Beyrouth, Sharikat Tebara Lil Tab'a wa-anashr, 2006.

IBN ABDIN Cheikh Muhammad Amin, Hashiyatu Ibn Abidin: Rad al-Muhtar ala rad al-Mukhtar [Le livre d'Ibn Aabdin], vol 3, Beyrouth, Dar Al-Fikr Lil-Tab'a wal-nashr, 2000.

IBN ARABI Moheiddine, *Ahkaam Al Qora'an*, [Les principes du Coran], vol 1, Dar Al-Kitab Al-Ilmiya lil Nashr wal Tawzii, 2003.

IBN HAMMAM, *Fath al Kadir ala al-hidaya fi charh bidayat al-mobtadi* [Explication élémentaire aux débutants], vol 4, Beyrouth, Dar al-kotob al-ilmiya, 2003.

IBN HISHAM Abu Muhammad Abd Al-Malik, *Al-Sira al-Nabawiyya* [La tradition prophétique], vol 3, Beyrouth, Dar al-Jil, 1987.

IBN ISHAK Khalil, *Al-mukhtassar Fil-Fikh ala Madheb Al-Imam Malek*, [Le concis du Fikh selon l'école Malékite], Paris, Mat-baat Soltani Moamar, 1855.

IBN KHALDOUN Abdu Al-Rahman, *Muqaddimat Ibn Khaldun* [L'introduction], Beyrouth, Dar Al-Qalam, 1984.

IBN MANDHOUR Mohammad, *Lisan al-'arab al-muhit* [La langue des Arabes], vol 3, Beyrouth, Édition Dar Al Jabal, 1988.

IBN RUSHD Abd Al-Walid Muhammad, *Bidayat al-mujtahid wa nihayato al-muktassid*, [Le début du mujtahid et la fin de l'économe], 2 vols, Beyrouth, Dar Al-ma'arifa, 1986.

IBN TAYMIYYA Shams Al-Islam Ahmad, *Majmu Fatawa al-Kubra*, [La compilation des grandes opinions juridiques], vol 4, Beyrouth, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2005.

KASSIMI Dhafer, *Al-Jihad wal-houkuk addouliya al'amma fil Islam*, [Le Jihad et le droit international public en Islam], Beyrouth, Dar Al-ilm Lil-malayin, 1982.

MAHMASSANI Sobhi, *Arkan huquq al-insan*, [Les piliers des droits de l'homme], Beyrouth, Dar al-'ilm li-l-malayin, 1979.

MAHMASSANI Sobhi, *Al-qanun wa-l-alaaqat ad-duwaliya fi-l-Islam* [Le droit et les relations internationales en Islam], Beyrouth, Dar al-silm lil-malayin, 1982.

MANSOUR Ali, *Ach-chari' al-Islamiya wal-qanun ad-dawli al-'amm*, [La charia islamique et le droit international public], Le Caire, Al-Majliss Al-A'laa lilshououn al-islamiya, 1971.

MAZDEN Jones, *Al-Waqidi : Kitab Al-Maghazi*, [Le livre d'Al-Maghazi], 3 vols, London, Oxford University Press, 1966.

QARADAWI Youssef, *Fiqh al- Jihad*, vol 1, Cairo, Wahba Bookshop, 2009.

RIDHA Rachid, *Tafsir Al Manar* [L'exégèse d'Al Manar] vol 2, Caire, Imprimerie Al-Manar, 1925.

SEBAI Muatapha, *A'ssira annabawiya drousson wa ibar* [La tradition prophétique : Leçons et exemples], Damas, Al-Maktab Al-islami, 1972.

WAHBA Tawfiq Ali, *Al-Jihad Fil-Islam* [Le jihad en Islam], Riyad, Dar Alliwa, 1977.

TABARI, *Terikh Al-omam wal moulououk* [L'histoire des rois], 6 Vols, Beyrouth, Imprimerie Ezze-ddine, 1987.

ZOUBEIDI Mouhammad Al-Hussein Mourtada, *Taj El-arouss min jawahiri el- kamouss* [Les perles du dictionnaire], Koweit, matba'at Hukumat Al-Koweit, 1972.

ZUHILI Wehba, *Athar El-Harb Fil Fiqh El-Islami*, [Les effets de la guerre], Damas, Dar Al-Fikr al-muassir Lil-Tiba'a wal nashr, 1981

ZUHILI Wehba, *Al-'Alâqâtu ad-duwaliyya fi-l-islâm*, [Les relations internationales en Islam], Damas, Dar al-maktabi lil-tiba'a wal nashr, 2001

Articles parus dans des monographies (Ouvrage collectif)

AL-MAFREGY Ihsan Hamid, « L'Islam et les droits de l'homme » dans HIRSCH Emmanuel, dir, *Islam et droits de l'Homme : Recueils de textes*, Paris, Libraires des libertés, 1984, 11.

AUSTIN R.H.F, «Le droit des conflits armés internationaux», dans Bédjaoui Mohammed, dir, *Droit international : Bilan et perspectives*, Paris, Pedone et UNESCO, 1991.

BAXTER R.R, «Comportement des combattants et conduite des hostilités» dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pédone, Genève, Institut Henry Dunant, UNESCO, 1986, 117.

BOISSIER Pierre, « Préface » dans DUNANT Henry, *Notice de la régence de Tunis*, Tunis, Société Tunisienne de Diffusion, 1975.

BOUCHER-SAULNIER Françoise, «Le jus in bello et le précédent irakien» dans BANNELIER Karine et al, dir, *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pédone, 2004.

CHAHINE Youssef, « Les droits de l'homme dans l'Islam » dans HIRSCH Emmanuel, dir, *Islam et droits de l'homme*, Paris, Librairies des libertés, 1984, 137.

CHOUCHANA Emmanuel, «La perception des risques : le point de vue juif» dans CHEVALLIER Jacques et al, dir, *Bioéthique et droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988.

CHRISTAKIS Théodore, «Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace? Une réponse au « Groupe des personnalités de haut niveau de l'ONU »» dans, *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journée Franco-Tunisienne organisée par la Société française pour le droit international, Paris, Pédone, 2005.

CHRISTAKIS Théodore, «Vers une reconnaissance de la notion de la guerre préventive?» dans BANNELIER Karine et al, *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.

CONDORELLI Luigi, «Les pays Afro-asiatiques», dans CASSESE Antonio, dir, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, 1979.

CONDORELLI Luigi et Laurence Boisson de Chazournes, «Quelques remarques à propos de l'obligation des États de «respecter et faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances» dans *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, 1984, 17.

COOK David, «Muslim apocalyptic and Jihad» dans COOK David, dir, *Jihad and Martyrdom*, New York, Routledge, 2010, 88.

D'ARGENT Pierre, «La réparation des dommages de guerre» dans BANNELIER Karine et al, *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004, 263.

DE LACHARRIÈRE Guy, « La réglementation du recours à la force : Les mots et les conduites », dans Mélanges Chaumont, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes - Méthodes d'analyse du droit international*, Paris, Pédone, 1984, 347.

DELOOZE François et Stéphane Kolanowski, «Introduction au droit international humanitaire» dans BOSLY Henri, dir, *Actualité du droit international humanitaire*, Bruxelles, La Charte, 2001.

DETESEANU Daniela Anka, «La protection des femmes en temps de conflit armé» dans SOREL Jean-Marc et Corneliu-Liviu Popescu, dir, *La protection des personnes vulnérables en temps de conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

DONNARD Gisèle, «Les victimes de viol arme de guerre : crime contre l'humanité» dans SALAS Denis, dir, *Victimes de guerre en quête de justice*, Paris, L'Harmattan, 2004 à la page 111.

DONNER Fred, «Sources of Islamic Conceptions of War» dans, James T. Johnson et John Kelsay, dir, *Just War and Jihad: Historical and Theoretical Perspectives on War and Peace in Western and Islamic Traditions*, New York, Greenwood Press 1991.

DUPUY Jean-René et Antoine Leonetti, «La notion de conflit armé à caractère non international» dans Antonio CASSESE, dir, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, 1979.

EIDE Asbjörn,, «The new humanitarian law in non-international armed conflict», dans CASSESE Antonio, dir, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, 1979, 304.

ELAHI Maryam, «The Right of the Child under Islamic Law :Prohibition of the Child Soldier» dans FERNEA Warnock Elizabeth, dir, *Children in the Muslim Middle East*, Austin, University of Texas Press, 1995.

ETIENNE B, «Contre le droit international», dans *L'Islam dans les relations internationales : Actes du IVème colloque Pakistanais, 14-15 Mai 1984*, Edisud, 1986, 103.

GARDAM Judith, «The place of necessity and proportionality in restraints on the forceful actions of States», dans GARDAM Judith, dir, *Proportionality, necessity and the use of force by states*, London, Cambridge University Press, 2004.

GLUM Galia, « La Responsabilité de protéger: une réalité croissante, sous conditions » dans COULON Jocelyn, dir, *Guide du maintien de la paix* 2006, Montréal, Athéna éditions, 2005 117.

GUGGENHEIM Michel, «La législation Rabbínique» dans *Bioéthique et droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988.

HAMIDULLAH Muhammad,«Les champs de batailles au temps du Prophète, édité en 1939» et «Citations du Coran» dans HIRSCH Emmanuel, dir, *Islam et droits de l'Homme*, Paris, Libraires des libertés,1984, 155.

HANAFI Hashmi, «Alternative Conceptions of Civil Society : A Reflective Islamic Approach» in, Interpreting the Islamic Ethics of War and Peace» dans HASHMI Sohail H, dir, *Islamic political ethics: civil society, pluralism and conflict*, New Jersey, Princeton University Press, 2002, 71.

HASHIMOTO Sachiko, « La Croix-Rouge et l'éducation de la jeunesse» (1972) 54 : 642 RICR 335.

HASHMI Sohail H, «Interpreting the Islamic Ethics of War and Peace» dans HASHMI Sohail H, dir, *Islamic political ethics: civil society, pluralism and conflict*, New Jersey, Princeton University Press, 2002, 205.

HEGEL G.W.F, «La constitution d'Allemagne» dans Constant Benjamin, *Écrits Politiques*, Paris, Champs libres, 1977, 32.

HILLENBRAND Carole, « Jihad in the period 493-569/1100-1174 », dans COOK David, dir, *Jihad and Martyrdom*, New York, Routledge, 2010, 235.

HILLENBRAND Carole, « Jihad in the period from the death of Nur Al-Din until the fallen of the Acre (567-690/1174-1291) », dans COOK David, dir, *Jihad and Martyrdom*, New York, Routledge, 2010, 235.

HIRSCH Emmanuel, « Citations du Coran » dans HIRSCH Emmanuel, dir, *Islam et droits de l'Homme : Recueils de textes*, Paris, Libraires des libertés, 1984.

HUBER Max, « Le bon Samaritain », dans *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, 1954, 327

KELSAY John, « Islam and the distinction between combats and non combatants », dans JOHNSON James Turner et John Kelsay et, dir, *Cross, Crescent and Sword. The Justifications and Limitation of War in Western and Islamic Tradition*, Westport CT, Greenwood Press, 1990, 198.

KOSIRNIK René, « Droit international humanitaire et protection des camps de réfugiés » dans SWINARSKI Christophe, dir, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge- Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles,- en l'honneur de -in honour of- Jean Pictet*, Genève, CICR, 1984, 388.

LABABIDY Leila, « Child and family in Islam » dans COWARD Harold et Philip Cook, dir, *Religious Dimensions of Child and Family Life : Reflections on the UN Convention on the Rights of the Child*, British Columbia University of Victoria, Centre for Studies in Religion and Society, 1996.

LALIBERTÉ Danièle, « L'approche sexo-spécifique de la programmation humanitaire en zone de conflits armés » dans GAGNÉ Julie et Jean-Sébastien Rioux, dir, *Femmes et conflits armés : Réalités, leçons et avancement des politiques*, Québec, Les Presses Universitaires de Laval, 2005 127.

LINDSAY Charlotte, « Les femmes face à la guerre : leçons tirées par le CICR sur l'impact des conflits armés sur les femmes » dans GAGNÉ Julie et Jean-Sébastien Rioux, dir, *Femmes et conflits armés : Réalités, leçons et avancement des politiques*, Québec, Les Presses Universitaires de Laval, 2005.

LOUCA Anouar, « Postface » dans DUNANT Henry, *Notice de la régence de Tunis*, Tunis, Société tunisienne de diffusion, 1975.

MAKDISSI Antoine, « Les chrétiens de la renaissance arabe » dans Pierre Rondot et Paul Abela, *Les chrétiens du monde arabe : problématiques actuelles et enjeux*, Montréal, Maisonneuve & Larose, 1989.

MASSIGNON Louis, «Le respect de la personne humaine en Islam» dans HIRSCH Emmanuel, dir, *L'Islam et droits de l'Homme*, Paris, Libraires des libertés, 1984.

NAHOUM-GRAPPE Véronique, «Le viol comme arme de guerre» dans SALAS Denis, dir, *Victimes de guerre en quête de justice*, Paris, L'Harmattan, 2004, 103

NIETZSCHE, «L'État chez les Grecs (1872)» dans HAAR Michel et Marc B. De Launay, *Cinq préfaces de cinq livres qui n'ont pas été écrits*, Paris, Gallimard, 1975.

N'KOLOMBUA André, «L'ambivalence des relations entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intégrité territoriale des États en droit international contemporain», dans *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : Méthodes d'analyse du droit international*, Paris, Éditions A. Pedone, 1984.

PARTSH Karl-Joseph, «La conception occidentale», dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pedone, 1985, 86.

PICTET Jean, « Les idées humanitaires à travers les divers courants de la pensée et des traditions culturelles» dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pédone, 1985, 19.

REVERDIN Olivier, «Le général Guillaume-Henri Dufour, précurseur d'Henri Dunant» dans SWINARSKI Christophe, dir, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR 1984.

REZEK José Francisco., « Protection des victimes des conflits armés : Blessés, malades et naufragés » dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pedone, 1985, 183.

RIKHOF Joseph, « Child Soldiers : Should they be punished? » dans COLLINS Tara et al, dir, *Droit de l'enfant: Actes de la Conférence international-Rights of the Child, Proceeding of the international Conference Ottawa 2007*, Montréal, Wilson&Lafleur, 2007, 515.

RIVERO Jean, «Intérêts vitaux de la nation et fins humaine du pouvoir» dans DABIN Jean, dir, *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs : Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal public et international, X^{ème} Journées d'études juridiques*, organisée par l'Unité de droit pénal, Bruxelles, Bruylant 924.

SANTUCCI Robert, « Le regard de l'Islam», dans HIRSCH Emmanuel, dir, *L'Islam et droits de l'Homme*, Paris, Libraires des libertés, 1984.

SHAKARSHI Shahzan, «The legal Status of women in Islam» dans *Human rights in Islam*, Report of a seminar held in Kuwait, organised by International Commission of Jurists, University of Kuwait and Union of Arab lawyers, December 1980, 81.

SJOLANDER Calire-Turenne, «La Résolution 1325 du Conseil de sécurité : chronologie d'un progrès incertain» dans GAGNÉ Julie et Jean-Sébastien Rioux, dir, *Femmes et conflits armés : Réalités, leçons et avancement des politiques*, Québec, Les Presses Universitaires de Laval, 2005.

SULTAN Hamed, «La conception islamique du droit international humanitaire dans les conflits armés» dans Institut Henry-Dunant, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, UNESCO/ Pedone, 1986, 47.

TAKLA Youssef S, «Corpus juris du mandat français» dans MÉOUCHY Nadine et SLUGLETT Peter, dir, *The British and French Mandates in Comparative Perspective/ Les Mandats français et anglais dans une perspective comparative*, Leiden, Brill, 2004, 64.

VAN ENGELAND Anisseh, «The differences and similarities between international humanitarian law and Islamic humanitarian law: Is there ground for reconciliation?» (2008) 10: 1 Journal of Islamic Law and Culture 81.

ZUHILI Wehba, «Dispositions internationales relatives à la guerre, justifiées au regard de l'Islam, et leur aspects humains caractéristiques» dans VAUD Pierre, dir, *Les religions et la guerre*, Paris, Editions du Cerf, 1991.

Articles

ABBES Makram, «Guerre et paix en Islam: naissance et évolution d'une théorie» [Nov 2003] n°73 Mots. Les langages du politique 43.

ABI-SAAB Rosemary, «Les Principes généraux du droit humanitaire selon la Cour Internationale de Justice» (1987) 69:766 RICR 381.

ABI-SAAB George, «Wars of national liberation and the laws of war» (1972) 3 Annals of International Studies 93.

ABU-SAHLIEH S.A Aldeeb, «La migration dans la conception musulmane passé, présent et avenir », [1997] n° 34 Droit et Cultures 215.

ABU ZAHRA Cheikh Mohamad, «Nazariyyat al-harb fi-I-Islam» [La doctrine de la guerre en Islam] [1957] Revue Égyptienne de droit international.

ALGASE Roger C, «Protection of Civilian Lives in Warfare : A Comparison Between Islamic Law and Modern International Law Concerning the Conduct of Hostilities» (1977) 16 :1 Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre 246.

AL-MIDANI Mohammed, « Le mouvement du panislamisme : son origine, son développement, et la création de l'Organisation de la Conférence Islamique » (2002) 5 :1 Le Courrier du Geri. Recherches d'islamologie et de théologie musulmane 109.

AL-MIDANI Mohammed Amin «Les États islamiques et la Déclaration universelle des droits de l'homme» [2000] n°59 Conscience et Liberté 33.

ANALDEZ Roger, « La guerre sainte selon Ibn Hazim de Cordoue » (1962) 2 Étude d'orientalisme 453.

BADR A, «Attandhim al 'askari 'inda al'arab al muslimūn [L'organisation militaire chez les arabes et les musulmans]» [Avril 1981] Dirassat tarikhia [Études historiques] 4.

BALGUY-GALLOIS Alexandre, «Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé» (2004) 86 : 853 RICR 52.

BASSIOUNI M. Chérif, «Protection of Diplomats under Islamic Law » (1980) 74:3 AJIL/AM J Int'l L à la page 609.

BAXTER R.R, «So-called Unprivileged Belligerency: Spies, Guerilla and Saboteurs» (1951) 28 Brit YB Int'l L 323.

BEAULAVON Georges, «Les idées de Jean-Jacques Rousseau sur la guerre», [Octobre 1917] La Revue de Paris 642.

BEIGNIER Bernard, « L'ordre public et les personnes», (1994) 15 Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse.

BENABED H.H, « Les conditions de la femme musulmane», [1947] 9 Cahier du Sud 211.

BEN ACHOUR Yadh, « Islam et constitution» [1974] Revue Tunisienne de Droit 77.

BEN ACHOUR Yadh, « Islam et droit international humanitaire» (1980) 62:722 RICR 59.

BEN ACHOUR Yadh, « La civilisation islamique et le droit international » (2006) 110 : 1 RGDIP 19.

BIANCHI Laetitia, «Guerre : C'est pas juste» (Janvier-Février 2000) vol G, *R.de réel* 18.

BODET Marcel, «Alfred Vanderpol : La doctrine scolastique du droit de guerre» (1921) 7:34 Revue d'histoire de l'Église de France 59.

BOISARD Marcel A, «De certaines règles Islamiques concernant la conduite des hostilités et la protection des victimes des conflits armés» (1977) 8 Annales d' Études Internationales 151.

BOTHE Michael, «Karl Joseph Partsch (1914-1996)» (1997) 79:824 RICR 259.

BOTHE Michael, «Conflits armés internes et droit international humanitaire » (1978) 82:1 RGDIP 18.

BOZARSLAN Hamit, « Le Jihâd, réception et usage d'une injonction coranique d'hier et d'aujourd'hui » (2004) 2:82 Vingtième Siècle : Revue d'histoire 15.

BRASSEUL Jacques, «Le déclin du monde musulman à partir du moyen âge : Une revue des explications» [2004] n° 19 Revue Région et développement 19.

BRETTON Philippe, «L'incidence des guerres contemporaines sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux» [1978] n° 2 JDI 238.

BUGNION François, « Droit de Genève et droit de La Haye» (2001) 83:844 RICR 901.

BUGNION François, « De Solférino à la première Convention de Genève», Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 22 février 2009, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/solferino-article-bugnion-240409>>.

BUGNION François, «Le Comité international de la Croix-Rouge et les armes nucléaires : d'Hiroshima à l'aube du XXI^{ème} siècle» (2005) 87:859 RICR 511.

BUGNION François, «Le droit international humanitaire à l'épreuve des conflits de notre temps» (1999) 81:835 RICR 487.

BUGNION François, « Jus ad bellum, jus in bello and non international armed conflicts » (2003) 4 Yearbook of International Humanitarian Law, T. M. C. Asser Press, 2003, 167.

BUGNION François, «L'emblème de la croix rouge et celui du croissant rouge» (1989) 71:779 RICR 424.

BULLETIN INTERNATIONAL DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE, «*Liste des États signataires de la Convention de Genève du 22 août 1864*», (1906), 37 :147 Bulletin International des Sociétés de la Croix-Rouge 147.

BUSUTTIL James J, «Humanitarian Law in Islam» (1991) 30 :1-4 Revue de droit militaire et de droit de la guerre 111.

CAHIN Gérard et Deniz Çarkaçi, «Les guerres de libération nationale et le droit international» (1976) 34 *Annuaire du Tiers Monde* 23 [voir le même article dans *Réalités du droit international contemporain*, Faculté de droit de Reims, 2^e tirage, 1980].

CARBONNIER Gilles, «Privatisation de la guerre et sous-traitance des services publics : défis pour l'action humanitaire» (2005) 24:2 *Annuaire Suisse de politique et de développement* 117.

CARR-GREG Charlotte, «An extension of Humanitarian International Law: The case of Soviet Soldiers captured by Afghan Liberation Movements, 1982-1986» (1989) 7:2 *War and Society* 95.

CHARFI Mohammed, «Droit de l'Homme, droit musulman et droit tunisien» [1983] *Revue tunisienne de droit* 405.

CHARFI Mohammed, «Les conditions de forme du mariage en droit tunisien» [1968-70] *Revue tunisienne de droit* 11.

CHINKIN Christine, « Rape and Sexual Abuse of Women in International Law» (1994) 5:1 *EJIL* 326.

COCKAYNE James, «Proceeding of international conference on comparative law of 1932, 1937» (1937) *Bulletin trimestriel de la société de législation comparée* 346.

COCKAYNE James, «Islam and International Humanitarian Law: From a Clash to a Conversation Between Civilizations» (2002) 84:1 *Int'l Rev Red Cross* 597.

DE BEAUREPAIRE Charles, «La paix et la trêve de Dieu, histoire des premiers développements du tiers état par l'Eglise et les associations par Ernest Semichon » (1858), t 19, *Sorbonne Bibliothèque de l'école des chartes* 294.

DE BREUCKER Jean, « La Déclaration de Bruxelles de 1874 concernant les lois et coutumes de la guerre » (1974) 27 :1 *Chronique de politique étrangère*.

DE BREUCKER Jean, «La réserve des nécessités militaires dans la Convention de La Haye du 14 mai 1954 sur la protection des biens culturels» (1975) 14 :3-4 *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre* 256.

DECORBET Christian, « L'autorité religieuse aux premiers siècles de l'Islam », [Janvier-Mars 2004] n°125 *Archives des Sciences sociales et des Religions* 33.

DE DINECHIN Olivier, « Le point de vue catholique» (1988) *Bioéthique et droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 21.

DELBEZ Louis, « La notion juridique de guerre » (1953) 57 :2 RGDIP 177.
Dépêche de la Sublime Porte au Conseil fédéral, (16 novembre 1876), [1877] n° 29
Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés 35.

DE MAREZ Dominique, « Les pouvoirs et les obligations de l'usufruitier. Annotation belge » [2001] RED public, 602.

DERATHE Robert, « Jean-Jacques Rousseau et le progrès des idées humanitaires du XVI^{ème} au XVII^{ème} siècle » (1958) RICR 523.

DE TAUBE Michel, «Études sur le développement historique du droit international dans l'Europe Orientale» (1926-I) 11 :1 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye 341

DE VISSCHER Charles, « Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité » [1917] RGDIP 74.

DOMESTICI-MET Marie-José, «Cent ans après La Haye, cinquante ans après Genève : le droit international humanitaire au temps de la guerre civile» (1999) 81:834 RICR 277.

DOMINICE Christian et Jovica PATRNOGIC, « Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève et le système des Puissances protectrices » [1979] n° 28 Annales de Droit International médical 24.

DÖRMAN Knut, «The legal situation of 'unlawful/unprivileged' combatants» (2003) 85: 849 Int'l Rev Red Cross 45.

DRAZ Mohamed Abdallah, «Le droit international public et l'Islam» (1952) 34 : 399 Revue Internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge 194.

DROEGE Cordula, «Droits de l'homme et droit humanitaire : des affinités électives ?» (2008) 90:871 RICR 503.

DUFFY-TOFT Monica, «Religion, Civil War and International Order» BCSIA Discussion Paper 2006-03, Kennedy School of Government, Harvard University, July 2006, en ligne: <<http://belfercenter.ksg.harvard.edu/files/2006-03.pdf>>.

DUTLI Maria Teresa, « Enfants combattants-prisonniers » (1990) 72 :785 RICR 456.

ECKART Sabine (Emergency Coordinator, medico international, Germany), « Vulnerability in Humanitarian Crisis», [2007] n°5 Voice Out Loud 1.

EUBENNE Roxanne, « Killing for Politics: Jihad, Martyrdom and political Action» (2002) 30: 1 Political Theory 14.

FATHALLY Jabeur, «L'odyssée transnationale Enjeux, acteurs, sites : Une perspective minimaliste de Chalmers Larose» (2009) 40:4 Études internationales 659.

FUJITA Hisakazu, «Reconsidération de l'affaire Shimoda : Analyse juridique du bombardement stratégique de Hiroshima et Nagasaki» [1980] Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre 49.

GANGLOFF Sylvie, «Retour sur le choc des civilisations : entre discours, iconographies et constructions identitaires» [2003] n°36 Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien.

GARCIA Thierry, «Recours à la force et droit international» (12 juillet 2005), [2005] n°1 Perspective Internationales et Européennes, Édition Institut du Droit de la Paix et du Développement.

GARDAM Judith G. et Hilary Charlesworth, «Protection of Women in Armed Conflict» (2000) 22:1 Human Rights Quarterly 148.

GROSSIEDER Paul, «Un avenir pour le droit international humanitaire et ses principes» (1999) 81:833 RICR 11.

HAMIDULLAH Muhammad, « La lettre du Prophète à Héraclius et le sort de l'original» (Janvier 1955) 2 Arabica 99.

HEGELSOM Gert-Jan Van, «U.N. Forces and Humanitarian Law : use of Force and Humanity in action : XI^{ème} Congrès international (Edimbourg, 19-23 septembre 1988 » (1989) 28:3-4 Recueil de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre 473.

HESSE Philippe-Jean, «Un droit vieux de 3000 ans : l'état de nécessité jalons pour une histoire de la notion» [2002] n°2 Droits fondamentaux 129.

HICKS Madelyn Hsiao-Rei et al, «The Weapons That Kill Civilians: Deaths of Children and Noncombatants in Iraq, 2003–2008» (2009) 360:16 The New England Journal of Medicine 1585.

HOUDRY Philippe, « La guerre de Trente Ans (1618-1648)» [2005] n° 20 Bilan des Recherches Généalogiques sur Marie-Louise Alphonsine MÜLLER et ses ascendants 12, en ligne : <http://philippe.houdry.free.fr/Eprints/Guerre_30_Ans.pdf>.

HUMAN RIGHTS WATCH, Impunité inébranlable: responsabilité gouvernementale dans les crimes internationaux commis au Darfour, Décembre 2005, 17 :17A Human Rights Watch.

HUNTINGTON Samuel, «The Clash of Civilizations» (1993) 72:3 Foreign Affairs 22.

HRABAR Victor E, « Esquisse d'une histoire littéraire du droit international au Moyen-âge du IV^{ème} au XIII^{ème} siècle», [1936] Revue de Droit International et de Législation comparée 7.

JAMALI Hassan, « L'Islam entre blocage et réforme» (2010) 6 :1 [Tribune libre unitarienne](http://www.unitarien-montreal.ca/unitarienisme-et-universalisme.html), en ligne : Tribune libre unitarienne : Revue du mouvement unitarien universaliste montréalais <<http://www.unitarien-montreal.ca/unitarienisme-et-universalisme.html>>.

JANSSENS Jules, «Ibn Taymiyya, Lettre à Abu l-Fidâ'. Traduction de l'arabe, présentation, notes et lexique par Jean R. Michot» (1996) 94:1 Revue Philosophique de Louvain 173.

KEPEL Gilles, «L'Égypte aujourd'hui : mouvement islamiste et tradition savante» (1984) 39:4 Annales Économies, Sociétés/Civilisations 667.

KRILL Françoise, «L'action du CICR en faveur des réfugiés», (1988) 70:772 RICR 341.

KRUSE Hans, «Al-Shaybani on International Instruments» (1953) 1:2 Journal of Pakistan Historical Society, 1:2. 1953.

KRUSE Hans, «The Foundation of Islamic International Jurisprudence (Mohammed al-Shaybani- Hugo Grotius of the Muslims) » traduit par Mohamad Amanhobohm (1955) 3:4 Journal of Pakistan Historical Society X.

KRUSE Hans, «The Islamic Doctrine of International Treaties» (1954) 1 Islamic Quarterly 152.

KRUSE Hans, «The Notion of Siyar» (1954) 2 Journal of Pakistan Historical Society 16.

LAUGIER J.P, «Les volontaires internationaux» [1966] RGDIP 75.

LALIBERTÉ Danièle, «L'approche sexo-spécifique de la programmation humanitaire en zone de conflits armés» dans GAGNÉ Julie et Jean-Sébastien Rioux, dir, *Femmes est conflits armés : Réalités, leçons et avancement des politiques*, Québec, Les Presses Universitaires de Laval, 2005

LEPRETTE Jacques, «Le Conseil de sécurité et la Résolution 377/A(1950)» (1988) 34 Annuaire français de droit international 428.

LEWIS Bernard, « The roots of Muslim rage » (1990) 266:3 The Atlantic Monthly, 47.

LEWIS Bernard, «I'm right. You're wrong. Go to hell: Religions and the Meeting of Civilization» (2003) 291:4The Atlantic Monthly 36.

MAHMASSANI Sobhi, «The principles of International Law in the light of Islamic Doctrine», (1966) 117 Rec des Cours, 199.

MAKARI Victor E, «Ibn Taymiyyah's ethics: the social factor», [1983] American Academy of Religion 34, Scholars Press.

MASSIGNON Louis, «Le respect de la personne humaine en Islam et la priorité du droit d'asile sur le devoir de juste guerre», (1952) 34 : 402 RICR 448.

MASSIGNON Louis «Mubâhala; Étude de la proposition d'ordalie du prophète de l'Islam faite aux chrétiens du Najrân en l'an 10/631 à Médine» (1943-44) Annuaire de l'École Pratique des Hautes Études, Section des Sciences religieuses 5.

MÉNISSIER Thierry, «La légitime défense, hier et aujourd'hui : le «résidu réaliste» du droit international?» [2009] n°64 Revue de métaphysique et de morale, 443.

MEYROWITZ Henri, «Les juristes devant l'arme nucléaire» (1963) 67 :4 RGDIP.

MEYROWITZ Henri, «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés» (1992) 3:4 RGDIP 596.

MEYROWITZ Henri, «Les guerres de libération et les conventions de Genève» (1974) 39:6 Politique étrangère 610.

MIGLIAZZA Alessandro, «L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme» (1972-III) 137 Rec des cours 141.

MILLIOT Louis, «La conception de l'État et de l'ordre légal dans l'Islam» (1949) 75:2 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International 591.

MOGHADAM Assaf, «The Shi'i perception of Jihad» (2003) Article 2, Al Nakhlah : The Fletcher School Online Journal, Tufts University.

NAHLIK Stanislaw E, «Droit dit de *Genève* et droit dit de *La Haye* : Unicité ou dualité ?» (1978) 24 AFDI 9.

NAHLIK, Stanislaw E, «Précis abrégé de droit humanitaire» (Août-1984) 6 :748 RICR 195.

NYS Ernest, «Le droit des gens dans les rapports des Arabes et des Byzantins» (1894) 16 Revue de Droit International et de Législation comparée.

NYS Ernest, «Islam et droit des gens » (1937) 60 Recueils de cours de l'Académie de Droit International, 375.

PARADELLE Muriel, «Une approche sociologique de la théorie classique du droit

international islamique» dans BOËTSCH Gilles, Baudouin Dupret et Jean-Noël Ferrié, dir, Droits et sociétés dans le monde arabe: perspectives socio-anthropologiques, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997, 19.

PFANNER Toni, «Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire» 87:857 RICR 259.

PICARD Jean-Baptiste, « Les victimes civiles dans la guerre des Gaules de César » [2008] n°2 Camenulae 3.

PILLOUD Claude, «Les réserves aux Conventions de Genève de 1949» (1976) 39:464 RICR 409.

PLATTNER Denise, «La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire» (1984) 66 :747 RICR 148.

QUÉGUINER Jean-François, «Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire», (2003) 85:850 RICR 271.

RABBATH Edmund, «Pour une théorie du droit international musulman» (1950) 6 Rev EDI 1.

RAUCH Elmar, «Le concept de nécessité militaire dans le droit de la guerre», [1980] Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre 205.

RECHID Ahmed, « Islam et droit des gens » (1937) 60 Recueils des Cours de l'Académie de Droit International 375.

REISMAN Michael et James Silk, «Which Law Applies to the Afghan Conflict? » (1988) 82 :3 AJIL /An J Int'l L 459.

REY-SCHYRR Catherine, «Les Conventions de Genève de 1949 : une percée décisive» (1999) 81:833 RICR 209.

RIGAL-CELLARD Bernadette, «Le président Bush et la rhétorique de l'axe du mal. Droite chrétienne, millénarisme et messianisme américain» [2003] 399 S.E.R Revue Études 153.

RINGMAR Erik, «Francis Lieber, Terrorism, and the American Way of War» (2009) 3:4 Perspectives on Terrorism 52.

ROUCOUNAS Emmanuel J, «Les infractions graves au droit humanitaire» [1978] 31 :1-4 Revue Hellénique de Droit International 57.

ROY Olivier, «L’islamisme nouveau panarabisme», [2005] Alternatives Internationales Hors-Série 003, en ligne: CERI,
<<http://www.ceri-sciencespo.com/archive/jan06/editor.pdf>>.

SALMON Jean J, «La Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire et les guerres de libération nationale» (1976) 12 Rev BDI 27.

SANDOZ Yves, «L’application du droit humanitaire par les forces armées de l’organisation des Nations Unies» (1978) 60 : 713 RICR 274.

SANDOZ Yves «L’appel du CICR dans le cadre du conflit entre l’Irak, et l’Iran» (1983) 29 AFDI 161.

SBAT Houssam, «Al-Shaybânî (748-805), un juriste musulman», [2002-03] n°5 Le Courrier du Groupe d’études et de recherches islamologiques (GERI) Université Marc Bloch de Strasbourg (Revue d’islamologie et de théologie musulmane), en ligne <<http://www.persocite.com/pmm/sbat.htm>>.

SIORDET Frédéric, « Les Conventions de Genève et la guerre civile », (1950) 32:375 RICR 104.

SCHINDLER Dietrich, «*The different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*» (1979-II) 163 Recueil des cours de l’Académie de droit international 131.

SLIM Habib, «Ameur Zemmali : Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire : Éditions A. Pedone, Paris, 1997, 519 pages», (1999) 81 :834 RICR 433.

SLOUTZKI N, «Les combattants et les non-combattants dans les guerres modernes» (1928) 9:3 Revue de droit international et de législation comparée 346.

SULTAN Hamed, «La conception Islamique du droit international humanitaire dans les conflits armés» [1978] REDI 1.

STANGUENNEC André, «L’État et la guerre chez Hegel et Nietzsche» (2006) 2 :77 Les Études philosophiques 251 à la page 254.

UHLER M. Oscar, «La personne humaine dans la VI^{ième} Convention de Genève» 36 : 421 RICR, 11.

VERRI P, «Combattants armés ne pouvant se distinguer de la population civile» [1982] Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre 345.

VITÉ Sylvain, «Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités» (2009) 91:873 RICR 69.

WATSON Liselotte B, «Status of Medical and Religious Personnel in International Law» (1965) 20:41 Judge Advocate General Journal.

WILHEM René-Jean, «La Croix-Rouge des Monuments» (1954) 36:430 RICR 793.

WOLF Kenneth Baxter, «Convivencia in Medieval Spain: A brief History of an Idea», (2009) 3:1 Religion Compass 72.

ZAGHOUBANI-DHAOUADI Henda, «Le cadre littéraire et historique des Mu'allaqât et de la poésie arabe préislamique», [2008] n° 5 Synergies Monde arabe 23.

ZEMMALI Ameer, «De quelques idées humanitaires de l'Imam Al-Awzaï (707-774)» (1990) 72 :782 RICR 126.

ZUHILI Wehba, «Islam and International Law» (2005) 87:858 International Review of Red Cross, 269.

Thèses et dissertations

ASSO Racha, *La conception du Jihad : entre la doctrine classique et les jihadistes d'Al-Qaïda*, Mémoire de maîtrise, UQAM, Septembre 2007.

GTARI Rim Aloui, *Le chantier de l'égalité, « un triomphe incomplet » : les femmes tunisiennes entre rénovation et conservatisme*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2006.

MALLEN Jean-François, *La situation juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux*, Thèse de doctorant Grenoble, Service de reproduction des thèses de l'Université des Sciences Sociales, 1978.

MAROUDY Daniel, *Prélèvement d'organes et religion*, Thèse de DEA, Université de Lille III, en ligne : <<http://www.inserm.fr/ethique/trav>>.

MORABIA Alfred, *La notion de Jihad dans l'Islam Médiéval, des origines à Al Ghazali*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris IV-Service de reproduction des thèses-Université de Lille 1. II, 1975.

ROBERTS Glenn L, *Islamic Human Rights and International Law*, thèse de doctorat, University of Houston Law Center, 2003.

AUTRES SOURCES

Dictionnaires

Dictionnaire du moyen français, en ligne: Centre National de ressources textuelles et lexicales, CNRTL, 2009 <<http://www.cnrtl.fr/definition/dmf/guerre?q=guerre>>.

The American Heritage Dictionary of the English Language, 2010, 4th Edition, sub verbo « war, fight, terror », en ligne: Dictionary.com <<http://dictionary.reference.com/>>.

The Oxford Encyclopedia of the Islamic World, en ligne: Oxford, 2007-2011 <<http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t236/e0170>>

Journaux et magazines

AFIFI-GHAZI Ali, «Al-akhlek beyna Al Fikrayn Al-Islami Wal-Gharbi» [La morale entre la pensée islamique et la pensée occidentale], *Dar Al-hayat* [Le Journal Al-hayat] (12 mars 2011).

Agence France Presse «Kadhafi qualifie la CPI de « nouveau terrorisme mondial »» (29 mars 2009), en ligne : L'Express.fr
<http://www.lexpress.fr/actualite/monde/afrique/kadhafi-qualifie-la-cpi-de-nouveau-terrorisme-mondial_750139.html>.

Agence France Presse, «Somalie: appel de Ben Laden», (19 mars 2009) en ligne : Le Figaro <<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2009/03/19/01011-20090319FILWWW00395-somalie-appel-de-ben-laden.php>>.

ESPOSITO John, «Islam et violence», *The Washigton Post* <<http://newsweek.washingtonpost.com/onfaith>>.

GRESH Alain, «À l'origine d'un concept» *Le Monde Diplomatique* (septembre 2004).

Le Monde, « Discours de Kofi Annan devant l'Assemblée générale des Nations Unies », *Le Monde* (24 septembre 2003).

Le Monde, «Somalie, cinquante ans de violence», *Le Monde*, en ligne : <http://www.lemonde.fr/web/module_chrono/ifr/0,11-0@2-3212,32-773723@51-754471,0.html>

Libération, « Un soldat américain en otage » *Libération* (2 février 2005), en ligne: Libération <<http://www.liberation.fr/monde/0101517479-un-soldat-americain-otage-en-irak>>.

MANDRAUD Isabelle, « Le Tunisien Rached Ghannouchi expose sa conception de l'islam politique », *Le Monde* (27 avril 2011).

MEDDEB Abdelwahab, « L'Islam et le Dieu purifié », *Libération* (16 octobre 2006).

MEDDEB Abdelwahab, « L'islamisme est-il fatal? » *Le Nouvel Observateur* (30 août 2006).

MEDDEB Abdelwahab, « L'islamisme est la maladie de l'Islam », *Libération* (28 septembre 2006).

NIFENECKER Hervé « Plaidoyer pour un nouveau traité de non-prolifération nucléaire » *l'Express* (9 avril 2009).

Observer Worldview, « Full text : Bin laden's letter to America » *Guardian.co.uk*. (24 novembre 2002), en ligne : <<http://www.guardian.co.uk>>.

PANCRACIO Jean-Paul, « Une intervention internationale ou régionale encadrée par le droit », *Le Monde*, (16 mars 2011), en ligne : *Le Monde.fr* <<http://www.lemonde.fr/>>.

PIPES Daniel, « *What is Jihad* », *The [New York] Post*, (December, 31st 2002).

SAÏD Edward, « The Clash of ignorance », *The Nation* (22 octobre 2001).

WAGIE-ALLAH Ahmed, « Islamic vision for war and peace », en ligne: Sudan Vision: An Independant daily <<http://www.sudanvisiondaily.com/>>

Sources électroniques

ABOU ZEID N.H, « The Qur'anic Concept of Justice » (2001), en ligne: polylog <<http://them.polylog.org/3/fan-en.htm>>.

ABU-SAHLIEH Sami A. Aldeeb, « L'éthique sexuelle en droit musulman et arabe : cas de l'Égypte, passé, présent et avenir », en ligne : Infothèque francophone, <<http://www.infotheque.info/ressource/6372.html>>.

ABU-ZAHRA Mohammed, « The Fundamental Principles of Imam Malik's Fiqh », en ligne : daarussalaam <<http://daarussalaam.com>>.

ACHANKITI Mohammed Mokhtar, «Al Sunna wal Shiaa: bayna al-tawassol wal kati3a». [Les Sunnites et les Chiïtes : les ressemblances et les différences], en ligne Youtube <<http://www.youtube.com/watch?v=KXAQcCJD3Bo>>.

ACLIMENDOS TEWFIQ, Officiers et frères musulmans, Collection « Études et Documents» à la page 30, en ligne : Centre d'étude et de documentation économiques, juridiques et sociales-CEDEJ- <www.cedej.org.eg>.

AKADEM, « Axe du mal » (Discours de George W. Bush : 29 janvier 2002), en ligne : <http://www.akadem.org/photos/contextuels/3647_1_discours_Bush.pdf>.

AL-ACHAAL Abdessalam, «Dalalato Karar Al-Mahkama Al-Juna'iya A-Dawliya Dhidda Al-Bashir» [Les significations du jugement de la Cour pénale internationale contre Al-Bashir], (15 février 2010), en ligne: Omandaily <<http://www.omandaily.om/node/8142>>.

AL-ARABIYA, « Islam scholars recast jihadists' favorite fatwa» (31 mars 2010) 10^{ième} paragraphe, en ligne: Al Arabiya News <www.alarabiya.net/articles/2010/03/31/104563.html>.

AL-BANNA Jamal, «Pas de sanction pour l'apostasie, la liberté de conscience est le fondement de l'Islam», en ligne : Islamophile <<http://www.islamophile.org/spip/Pas-de-sanction-pour-l-apostasie.html>>.

AL-BUKHARI, «Sahih Al-Bukhari», *Ḥadīth* numéro 2312, en ligne : al-islam <<http://www.al-islam.com>>

ABU-SAHLIEH ALDEEB SAMI, «Parti de libération islamique et occident», en ligne : Savoir ou se faire avoir <<http://blog.sami-aldeeb.com/2010/06/01/parti-de-liberation-islamique-a-la-conquete-de-loccident-billet-5/>>.

AL-GHAZALI Mohammed, « Tafssir Ayat Allah Nour Assamawat » [L'interprétation du verset «Dieu est la lumière des cieux»], Conférence en arabe de Mohammed Al-Ghazali, en ligne : Mohamad Alghazaly (en arabe) <<http://www.alghazaly.org/>>.

AL-MISARI Mohammed Ben Abdulla, «Les droits de l'accusé en Islam», en ligne : L'organisation du Tajdeed Islamique <<http://sites.google.com/site/tajdeedbooks/accusedr/4/>>.

ARLENDSON J, « Muhammad and Massacre of the Qurayza Jews», en ligne : Americain Thinker <http://www.americanthinker.com/2006/02/muhammad_and_massacre_of_the_q.html>.

A-TARIRI Abdel Wahab, « A-Tariri yatahadath ‘an tafassil tahrif fatwa Ibn Taymiyah ‘an al-qital » [A-Tariri discute sur les détails de la falsification de la fatwa d’Ibn Taymiyah concernant la mort des non-musulmans] (17 octobre 2010), en ligne : Alarabiya <<http://www.alarabiya.net/articles/2010/05/07/107933.html>>.

A-TIRMIDHI, *Sunnan A-Tirmidhi*, [L’authentique du Tirmidhi : *ḥadīths*], en ligne: Al-Islam <<http://hadith.al-islam.com>>.

BEN BELLA Ahmed, « L’Islam et la révolution algérienne du 1^{er} novembre 1954 », *Communication de l’ancien président algérien présentée lors de la conférence du Conseil Islamique tenue à Genève les 10 et 11 mars 1985*, en ligne : @rchipress <<http://www.archipress.org/>>.

BENSAADA Mohamed Tahar, « La nouvelle croisade occidentale en Libye signe-t-elle la fin de tout espoir d’une solution politique », (20 mars 2011) en ligne : Oumma.com <<http://oumma.com/La-nouvelle-croisade-occidentale>>.

BORGOS Denis, « Les chevaux des arabes », en ligne : <http://www.miscellanees.com/b/bogros13.htm>

BRAFMAN Jacques, « L’esprit du judaïsme. Hegel et la question juive », en ligne : <http://jlhuss.blog.lemonde.fr/files/2009/04/lesprit-du-judaisme-hegel_1240674209.pdf>.

BROGNIET Eric, « Des poètes arabes préislamiques aux troubadours de langue d’oc : une nouvelle vision de l’amour », Conférence donnée dans le cadre du programme 2008-2009 des Midis de la Poésie, (13 janvier 2009), Bruxelles, en ligne: Maison de la poésie <<http://www.maisondelapoesie.be/essais/essais.php?id=196&print=1>>

CHERIFI Mohamed Jamil, « Chariâ, Hadith et Qiyas », (7 février 2008), en ligne : Oumma.com < <http://oumma.com/Chari-a-hadith-qiyas-2-2> >

DETESEANU Daniela-Anka, « La protection des femmes en temps de conflit armé » en ligne : Facultatea-De-Drept <http://www.drept.unibuc.ro/dyn_doc/cercetare/cdo-Deteseanu.pdf > à la page 12.

FATHALLY Jabeur, « De l’intervention militaire en Libye et du nouveau réalisme populo-stratégique occidental », (3 avril 2011), en ligne : Oumma.com <<http://oumma.com/De-l-intervention-militaire-en>>.

GARDAM Judith et Hilary Charlesworth, « La protection des femmes lors de conflits armés », en ligne : Gender and Peace Keeping.com <http://www.genderandpeacekeeping.com/resources/5_La_protection_des_femmes_lors_de_conflits_armes.pdf>.

GAS Valérie, «Un américain décapité, l'escalade de la barbarie», (12 mai 2005), en ligne : rfi. <http://www.rfi.fr/actufr/articles/053/article_28045.asp>.

GHANNOUCHI Rached, Entrevue, en ligne : OnIslam <www.onislam.org>.

HAMED A, «Achariato Sinwan Aw Lifosstati Addin Amouden» [.....] (2008) à la page 265, en ligne <acpra.net/download.php?action=download&fileid=10>.

HAMZA Hicham, «Une *Croisade* en Libye? C'est l'avis partagé par Claude Guéant et Mouammar Kadhafi», (22 mars 2011), en ligne : Oumma/com < <http://oumma.com/Une-croisade-en-Libye-C-est-l-avis> >.

HERMAN Edward. S et David Peterson, «The Responsibility to Protect, the International Criminal Court, and *Foreign Policy in Focus*: Subverting the UN Charter in the Name of Human Rights» (28 Août 2009), en ligne: MRZINE <<http://mrzine.monthlyreview.org/2009/hp240809.html>>.

HURST Matthew, «Carte approximative du monde musulman au XIII^{ème} siècle» (avril 2006), en ligne : Global-i : Data Sphere Lives <http://datamining.typepad.com/data_mining/datasphere>

IBN KATHIR, Tafssir Ibn Kathir [L'interprétation d'Ibn Kathir], en ligne : islamweb.net <http://www.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=669&idto=669&bk_no=49&ID=680>

INSTITUT DU MONDE ARABE, « Les faits fondateurs de l'Islam», en ligne : à la découverte de l'Islam et de la civilisation arabo-musulmane < <http://www.curiosphere.tv/islam/08enseignants/>>

IRAQ BODY COUNT, en ligne : <<http://www.iraqbodycount.org/>>

ISMAÏLI-BASTIEN Syrine, «Droit musulman : exposé des sources», Université de Lille, Document (3 mars 2008), en ligne : Innovations et réformes de l'Etat :Expertises, Normes, Administrations et technologies,<<http://ireenat.univ-lille2.fr/articles-en-ligne/droit-musulman-expose-des-sources.html>>

JURIGLOBE, «Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde», en ligne : JuriGlobe <<http://www.juriglobe.ca>>.

KELLAM Youssef, «Universalité des religions : Le christianisme est-il catholique ou prétention de catholicisme», en ligne : Ebnmaryam < <http://www.ebnmaryam.com/web/>> (site en arabe).

KHALDI Souad, «Mohammed Abdouh au cœur de la *Nahdah*» (29 août 2008), en ligne : Oumma.com <<http://oumma.com/Mohammad-Abdouh-au-coeur-de-la>>.

KHALIL Ahmad, «*Dār al-islām* And Dar Al-Harb: Its Definition and Significance», en ligne: Islamway <<http://english.Islamway.com/bindex.php?section=article&id=211>>

KRILL Françoise, «La protection de la population civile : les personnes âgées», (Septembre 1999 : Discours prononcé au cours de la Conférence d'Helsinki en septembre 1999), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZHPS>>.

ISESCO, La diplomatie islamique au service du dialogue et de la paix, Publications de l'Organisation Islamique pour l'Éducation, les Sciences et la Culture –ISESCO, 2009, en ligne :
<<http://www.isesco.org.ma/francais/publications/La%20diplomatie%20islamique/Menu.php>>.

L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES (ONU), « Bureau des affaires du désarmement des Nations Unies », en ligne : Désarmement <<http://www.un.org/fr/disarmement>>

MARTIN Daniel, « Adhésion de la Turquie; le pour et le contre », en ligne : Adhésion de la Turquie <<http://www.danielmartin.eu/Politique/Adhesion-Turquie.htm>>.

MEURANT Jacques, «Approche interculturelle et droit international humanitaire», p.230, en ligne: <<http://www.aidh.org/uni/biblio/pdf/2-4.pdf>>

MICHOT Yahya, « Extrait de l'intervention de Yahya Michot lors de la réunion de Mardin en Turquie », en ligne : NO Mejliiss < www.no-mejliiss.com>.

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES D'ISRAËL, « Questions-réponses sur le conflit israélien à Gaza : Le droit international », en ligne: Israel Ministry of Foreign Affairs <<http://www.mfa.gov.il/GazaFacts/French/FAQ/Law/israel-gaza-faq-International-law.htm?DisplayMode=print>>.

MOSLIM Imam, *Sahiho Moslim* [l'Authentique de Moslim], en ligne : Mawkio Al-Islam [le site de l'Islam] <www.hadith.al-islam.com>.

NOBEL PRIZE, « Henry Dunant-Biography », en ligne: Nobelprize.org <http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1901/dunant-bio.html>.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES, Bureau des affaires du désarmement des Nations Unies, en ligne: ONU. Les Nations Unies, c'est votre monde. <<http://www.un.org/fr/disarmement/wmd/index.shtml>>.

PIPES Daniel, « Le Jihad et les professeurs », en ligne : danielpipes.org <<http://fr.danielpipes.org/8409/jihad-et-les-professeurs>>

POWER Mark, «La protection de l'environnement en droit international humanitaire : Le cas du Kosovo» en ligne : l'Institut de la Conférence des associations de la défense, en ligne: www.cda-cdai.ca : <http://www.cda-cdai.ca/cdai/uploads/cdai/2009/04/power00.pdf>

QARADAWI Youssef, «Le danger de l'apostasie et la lutte contre la zizanie», en ligne: Islamophile <http://www.islamophile.org/spip/Le-danger-de-l-apostasie-et-la.html>

QARADAWI Youssef, « Fiqh Al Jihad » (28-10-2010), en ligne : Qaradawi : http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=7679&version=1&template_id=105&parent_id=16.

ROUX Jean-Paul, « Les Abbassides : les legs culturels d'un empire éphémère», en ligne : Bibliothèque en ligne Clio http://www.clio.fr/BIBLIOTHEQUE/les_abbassides__les_legs_culturels_d_un_empire_ephemere.asp.

SASSÒLI Marco, « Le droit international depuis le 11 septembre : un droit à la carte? », en ligne: CEIM <http://www.ceim.uqam.ca/pdf/11sept/sassoli.pdf>.

SHARIATI Ali, «Jihad and Shahadat», en ligne: Iran Chamber Society http://www.iranchamber.com/personalities/ashariati/works/jihad_shahadat.php.

SOUROUSH Abdul Karim Soroush par Farish Noor «Les responsabilités de l'intellectuel Musulman au 21^{ème} siècle» (30 janvier 2005), en ligne : nawaat <http://nawaat.org>

STEHLY Ralph, «Islam et christianisme: Perspectives historiques», en ligne : Islam et Occident : Site universitaire sur le dialogue islamo-chrétien <http://stehly.chez-alice.fr/nouvelle28.htm>.

VATICAN, « Rencontre avec les représentants du monde des Sciences», en ligne : Saint-Siège http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg_fr.html

VATICAN, « Voyage apostolique du Pape Benoit XVI à Munich » (Discours du Saint-Père), en ligne: Saint-Siège http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg_fr.html.

YAHYA Harun, «Le pacifisme de l'Islam», en ligne: Islam dénonce terrorisme.com <http://www.islamdenonceterrorisme.com/9.html>.

Communiqué de presse

ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « Saisi du deuxième rapport de la CCVINU et de l'AIEA, le conseil évalue le degré d'efficacité des inspections en désarmement de l'ONU et de coopération de l'Iraq » Communiqué de presse, 4707^e séance, Doc off CS NU, Doc NU CS/2449, 14 février 2003.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR), « Somalie : situation critique pour des milliers de personnes déplacées près de Mogadiscio » (31 août 2010), en ligne : CICR <http://www.cicr.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/somalia-news-310810?opendocument>

Déclaration de la Délégation iranienne au Conseil des gouverneurs de l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique en date du 10 août 2005 (Texte intégral), en ligne : <<http://www.fas.org/nuke/guide/iran/nuke/mehr080905.html>>.

Allocutions et textes présentés durant des conférences

CAPORAL Stéphane, «De la contribution des sciences religieuses au droit constitutionnel», Congrès de l'Association Française de Droit Constitutionnel, Nancy 16-17 et 18 juin 2011, en ligne, <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN3/caporalTD3.pdf>>.

ANNEXE : 1

MEMBRES DE L'ORGANISATION DE LA COOPÉRATION ISLAMIQUE -OCI-

Membres arabes

1. Algérie
2. Arabie saoudite
3. Bahreïn
4. Comores
5. Djibouti
6. Égypte
7. Émirats arabes unis
8. Iraq
9. Jamahiriya arabe libyenne
10. Jordanie
11. Koweït
12. Liban
13. Maroc
14. Mauritanie
15. Oman
16. Qatar
17. République arabe syrienne
18. Somalie
19. Soudan
20. Territoire palestinien occupé
21. Tunisie
22. Yémen

Membres asiatiques/autres

1. Afghanistan
2. Albanie
3. Azerbaïdjan
4. Bangladesh
5. Brunei Darussalam
6. Guyana

7. Indonésie
8. Iran (République islamique d')
9. Kazakhstan
10. Kirghizistan
11. Malaisie
12. Maldives
13. Ouzbékistan
14. Pakistan
15. Suriname
16. Tadjikistan
17. Turkménistan
18. Turquie

Membres africains

1. Bénin
2. Burkina Faso
3. Cameroun
4. Côte d'Ivoire
5. Gabon
6. Gambie
7. Guinée
8. Guinée-Bissau
9. Mali
10. Mozambique
11. Niger
12. Nigéria
13. Ouganda
14. Sénégal
15. Sierra Leone
16. Tchad
17. Togo

Source : UNICEF-OCI-ISESCO, Rapport : INVESTIR EN FAVEUR DES ENFANTS DU MONDE ISLAMIQUE, en ligne au : http://www.unicef.org/french/publications/files/Investing_Children_Islamic_report_fr.pdf

ANNEXE : 2

CHARTRE DE L'ORGANISATION DE LA COOPÉRATION ISLAMIQUE

Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux

Préambule

Pp1. Nous, États membres de l'Organisation de la Conférence islamique ;

Pp1bis. Rappelant la Conférence des Rois et Chefs d'État et de Gouvernement des États Membres, tenue à Rabat, du 9 au 12 Rajab 1389 H (22-25 Septembre 1969) ainsi que la Conférence des Ministres des Affaires étrangères, tenue à Djeddah, du 14 au 18 Moharram 1392 H (du 29 Février au 4 Mars 1972) ;

Pp1.ter Guidés par les nobles valeurs islamiques d'unité et de fraternité et affirmant le caractère essentiel de la promotion et du renforcement de l'unité et de la solidarité entre les États Membres pour garantir leurs intérêts communs sur la scène internationale ; Réaffirmant notre attachement aux principes de la Charte des Nations Unies, de la présente Charte et du Droit International ; Sommes déterminés :

Pp.2 À préserver et à promouvoir les hautes valeurs islamiques de paix, de compassion, de tolérance, d'égalité, de justice et de dignité humaine ;

Pp.3 À œuvrer à dynamiser le rôle d'avant-garde de l'Islam dans le monde, tout en assurant le développement durable, le progrès et la prospérité des peuples des États Membres ;

Pp.4 À renforcer et à resserrer les liens d'unité et de solidarité entre les peuples musulmans et les États Membres ;

Pp.5 À respecter, à sauvegarder et à défendre la souveraineté nationale, l'indépendance et l'intégrité territoriale de tous les États membres ;

Pp.6 À contribuer à l'instauration de la paix et de la sécurité internationales, de l'entente et du dialogue entre les civilisations, les cultures et les religions et à promouvoir et encourager les relations d'amitié et de bon voisinage, ainsi que le respect mutuel et la coopération ;

Pp.7 À promouvoir les droits de l'Homme et les libertés fondamentales, la bonne gouvernance, l'État de droit, la démocratie et la responsabilité dans les États membres, conformément à leurs systèmes constitutionnels et juridiques ;

Pp.8 À promouvoir la confiance et à encourager les relations d'amitié, de respect mutuel et de coopération entre les États Membres et les autres États ;

Pp.9 À promouvoir les valeurs islamiques de modération, de tolérance, de respect de la diversité, de sauvegarde des symboles et du patrimoine commun de l'Islam et à défendre l'universalité de la religion islamique ;

Pp.10 À promouvoir l'acquisition et la démocratisation du savoir conformément aux nobles idéaux de l'Islam afin d'accéder à l'excellence intellectuelle ;

Pp.11 À promouvoir la coopération entre les États membres afin de garantir le développement socioéconomique durable à même d'assurer leur intégration effective dans l'économie mondiale, conformément aux principes du partenariat et de l'égalité ;

Pp.12 À préserver et promouvoir tous les aspects relatifs à l'environnement humain pour les générations actuelles et futures ;

Pp.13 À respecter le droit à l'autodétermination et la non-ingérence dans les affaires intérieures et à respecter la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale de chaque État membre ;

Pp.14 À soutenir la lutte du peuple palestinien actuellement sous occupation étrangère, et à lui donner les moyens de recouvrer ses droits inaliénables y compris le droit à l'autodétermination et le droit de créer son État souverain avec pour capitale al-Qods al Sharif, tout en préservant le caractère historique et islamique et les lieux saints de cette ville ;

Pp.15 À préserver et à promouvoir les droits des femmes et à favoriser leur participation effective dans tous les domaines de la vie, conformément aux lois et législations des États Membres ;

Pp.16 À créer les conditions favorables à une éducation adéquate des enfants et des jeunes musulmans et à leur inculquer les valeurs islamiques au moyen de l'éducation, de manière à consolider leurs valeurs culturelles, sociales, morales et éthiques ;

Pp.17 À aider les minorités et communautés musulmanes vivant à l'extérieur des États membres à préserver leur dignité et leur identité culturelle et religieuse ;

Pp.18 À soutenir les buts et principes de la présente Charte, de la Charte des Nations Unies, du Droit International et du droit humanitaire international, tout en respectant strictement le principe de non-ingérence dans les affaires relevant essentiellement de la juridiction interne des États ;

Pp.19 À œuvrer à la réalisation de la bonne gouvernance au niveau international et à la démocratisation des relations internationales sur la base des principes d'égalité, de respect mutuel entre les États et de non ingérence dans les affaires relevant essentiellement de leur juridiction interne ;

Pp.20 Avons résolu de coopérer en vue de la réalisation de ces objectifs, et d'adhérer à la présente Charte modifiée.

CHAPITRE I : Objectifs Et Principes

Article 1

Les objectifs de l'Organisation de la Conférence islamique sont les suivants :

1. Améliorer et consolider les liens de fraternité et de solidarité entre les États Membres ;
2. Sauvegarder et protéger les intérêts communs et soutenir les justes causes des États Membres, et coordonner et unifier les efforts des États membres face aux défis auxquels se trouvent confrontés le monde islamique en particulier et la communauté internationale en général ;
3. Respecter le droit à l'autodétermination et la non-ingérence dans les affaires intérieures et respecter la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale de chaque État membre ;
4. Soutenir la restauration de la souveraineté complète et l'intégrité territoriale d'un État membre sous occupation étrangère par suite d'une agression, sur la base du Droit International et de la coopération avec les organisations internationales et régionales compétentes ;
5. Assurer une participation active des États Membres au processus mondial de prise de décision dans les domaines politique, économique et social, afin de garantir leurs intérêts communs ;
6. Promouvoir des relations inter-États basées sur la justice, le respect mutuel et le bon

voisinage en vue de garantir la paix, la sécurité et l'harmonie dans le monde ;

7. Réaffirmer le soutien aux droits des peuples tels que stipulés par la Charte des Nations Unies et par le droit international ;

8. Soutenir le peuple palestinien et lui donner les moyens d'exercer son droit à l'autodétermination et à créer son État souverain, avec pour capitale al-Qods al-Charif, tout en préservant le caractère historique et islamique ainsi que les Lieux Saints de cette ville ;

9. Renforcer la coopération économique et commerciale intra islamique, en vue de réaliser une intégration économique devant aboutir à la création d'un Marché Commun Islamique ;

10. S'efforcer de promouvoir un développement humain intégral et durable et le bien-être économique des États membres ;

11. Propager, promouvoir et préserver les enseignements et les valeurs Islamiques fondés sur la modération et la tolérance, promouvoir la culture islamique et sauvegarder le patrimoine islamique ;

12. Protéger et défendre la véritable image de l'Islam, lutter contre la diffamation de l'Islam et encourager le dialogue entre les civilisations et les religions ;

13. Promouvoir et développer la science et la technologie et encourager la recherche et la coopération entre les États membres dans ces domaines ;

14. Promouvoir et protéger les droits humains et les libertés fondamentales, y compris les droits des femmes, des enfants, des jeunes, des personnes âgées et des personnes à besoins spécifiques, et veiller à la sauvegarde des valeurs inhérentes à la famille islamique ;

15. Réaffirmer, protéger et promouvoir le rôle de la famille en tant que cellule naturelle et fondamentale de la société ;

16. Préserver les droits, la dignité et l'identité religieuse et culturelle des communautés et minorités musulmanes dans les États non Membres ;

17. Promouvoir et défendre des positions unifiées sur les questions d'intérêt commun dans les forums internationaux ;

18. Coopérer à la lutte contre le terrorisme sous toutes ses formes et manifestations, le crime organisé, le trafic illicite des drogues, la corruption, le blanchiment d'argent et la

traite des êtres humains ;

19. Travailler en collaboration et en coordination dans les situations d'urgence humanitaire telles que les catastrophes naturelles ;

20. Promouvoir la coopération entre les États Membres dans les domaines social, culturel et de l'information.

Article 2

Les États membres, dans la poursuite des objectifs énoncés à l'article 1, doivent être guidés et inspirés par les nobles enseignements et valeurs de l'Islam et agir conformément aux principes ci-après :

1. Tous les États membres s'engagent à respecter les buts et principes de la Charte des Nations unies ;

2. Les États membres sont souverains, indépendants et égaux en droits et obligations ;

3. Tous les États membres règlent leurs différends par des moyens pacifiques et s'abstiennent de tout recours ou menace de recours à la force dans leurs relations ;

4. Tous les États membres s'engagent à respecter la souveraineté nationale, l'indépendance et l'intégrité territoriale des autres États membres et s'abstiennent de s'immiscer dans leurs affaires intérieures ;

5. Tous les États membres s'engagent à participer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et à s'abstenir de toute ingérence dans les Affaires intérieures des autres États membres, comme le soulignent la présente charte, la Charte de Nations unies, le Droit International et le droit humanitaire international ;

6. Aucune disposition de la présente Charte n'autorise l'Organisation ni ses organes à s'immiscer dans les affaires relevant essentiellement de la législation interne d'un État ou s'y rapportant et ce, conformément à la Charte des Nations unies.

7. Les États membres soutiennent et favorisent, aux niveaux national et international, la bonne gouvernance, la démocratie, les droits humains, les libertés fondamentales et l'État de droit ;

8. Les États membres veillent à la protection et à la sauvegarde de l'environnement.

CHAPITRE II : QUALITE DE MEMBRE

Article 3

1. L'Organisation se compose des 57 États membres de l'Organisation de la Conférence islamique et des autres États qui peuvent adhérer à la présente Charte conformément au paragraphe 2 de l'article 3.
2. Tout État membre des Nations Unies disposant d'une majorité musulmane qui soumet une demande pour devenir membre peut adhérer à l'Organisation si sa demande est approuvée par consensus seulement par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères sur la base des critères arrêtés, et adoptés par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères.
3. Aucune disposition de la présente Charte ne peut mettre en cause les droits et privilèges des États membres actuels, particulièrement leur qualité de membre.

Article 4

1. L'octroi du statut d'observateur à un État, membre des Nations Unies, est décidé par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères par consensus seulement et sur la base des critères agréés par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères.
2. L'octroi du statut d'observateur à une organisation internationale est décidé par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères par consensus seulement et sur la base des critères agréés par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères.

CHAPITRE III : ORGANES

Article 5

L'Organisation de la Conférence islamique comprend les organes suivants :

1. Le Sommet islamique.
2. Le Conseil des Ministres des Affaires étrangères.
3. Les Comités permanents.
4. Le Comité exécutif.
5. La Cour islamique internationale de Justice.
6. La Commission permanente indépendante des Droits de l'Homme.
7. Le Comité des Représentants permanents.
8. Le Secrétariat général.

9. Les Organes subsidiaires.
10. Les Institutions spécialisées.
11. Les Institutions affiliées.

CHAPITRE IV : SOMMET ISLAMIQUE

Article 6

Le Sommet islamique, composé des Souverains et Chefs d'État et de Gouvernement des États membres, est l'instance suprême de l'Organisation.

Article 7

Le Sommet islamique délibère, prend les décisions politiques et apporte des conseils sur toutes les questions relatives à la réalisation des objectifs énoncés dans la Charte et examine les autres questions d'intérêt commun pour les États Membres et pour l'ensemble de la Oummah.

Article 8

1. Le Sommet islamique se réunit une fois tous les trois ans dans l'un des États membres.
2. La préparation de l'Ordre du Jour et toutes les dispositions requises pour la convocation du Sommet seront assurées par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères avec l'assistance du Secrétariat Général.

Article 9

Des sessions extraordinaires se tiendront lorsque les intérêts des États membres l'exigent, en vue d'examiner les questions d'importance vitale pour la Oummah et de coordonner en conséquence la politique de l'Organisation. Une session extraordinaire peut se tenir sur recommandation du Conseil des Ministres des Affaires étrangères, ou à l'initiative d'un État membre ou du Secrétaire général, sous réserve d'obtenir l'approbation de la majorité simple des États membres.

CHAPITRE V : LE CONSEIL DES MINISTRES DES AFFAIRES ETRANGERES

Article 10

1. Le Conseil des Ministres des Affaires étrangères se réunit une fois par an dans l'un des États Membres.
2. Une session extraordinaire du Conseil des Ministres des Affaires étrangères peut se tenir à la demande de tout État membre ou du Secrétaire général, sous réserve de

l'approbation de la majorité simple des États membres.

3. Le Conseil des Ministres des Affaires étrangères peut recommander la convocation d'autres réunions ministérielles sectorielles afin d'examiner des questions spécifiques qui interpellent la Oummah. Ces réunions soumettent leurs rapports au Sommet Islamique et au Conseil des Ministres des Affaires étrangères.

4. Le Conseil des Ministres des Affaires étrangères examine les voies et moyens de mettre en œuvre la politique générale de l'Organisation et plus particulièrement :

- a) Adopter des décisions et résolutions sur des questions d'intérêt commun relatives à la réalisation des objectifs et de la politique générale de l'Organisation ;
- b) Assurer le suivi de l'évolution du processus de mise en œuvre des décisions et résolutions adoptées par les sessions antérieures du Sommet et du Conseil des Ministres des Affaires étrangères ;
- c) Examiner et approuver le programme, le budget et les autres rapports financiers et administratifs du Secrétariat général et des organes subsidiaires ;
- d) Examiner toute question affectant un ou plusieurs États membres, chaque fois qu'une demande est formulée à cet effet par l'État Membre concerné, en vue de prendre les mesures appropriées ;
- e) Recommander la création éventuelle de tout nouvel organe ou nouveau comité ;
- f) Elire le Secrétaire général et nommer les Secrétaires généraux Adjoints conformément aux Articles 17 et 19 de la Charte, respectivement ;
- g) Examiner, le cas échéant, toutes autres questions pendantes.

CHAPITRE VI : COMITES PERMANENTS

Article 11

1. Dans le souci de réaliser des progrès sur les questions d'importance capitale pour l'Organisation et ses États membres, l'Organisation a créé les Comités permanents ci-après :

- i) Le Comité Al-Qods.
- ii) Le Comité permanent pour l'Information et les Affaires culturelles (COMIAC).
- iii) Le Comité permanent pour la Coopération économique et commerciale (COMCEC).
- iv) Le Comité permanent pour la Coopération scientifique et technologique (COMSTECH).

2. Les Comités permanents sont présidés par les Souverains et les Chefs d'État et de Gouvernement et sont créés conformément aux décisions du Sommet ou sur recommandation du Conseil des Ministres des Affaires étrangères, y compris les membres desdits comités.

CHAPITRE VII : COMITE EXECUTIF

Article 12

Le Comité exécutif est composé des Présidents des sessions actuelle, précédente, et future du Sommet islamique et du Conseil des Ministres des Affaires étrangères, du pays hôte du siège du Secrétariat général et du Secrétaire général à titre de membre *ex officio*. Les réunions du Comité exécutif sont conduites conformément à ses Règles de Procédure.

CHAPITRE VIII : COMITE DES REPRESENTANTS PERMANENTS

Article 13

Les attributions et les modalités de fonctionnement du Comité des Représentants permanents seront définies par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères.

CHAPITRE IX : COUR ISLAMIQUE INTERNATIONALE DE JUSTICE

Article 14

La Cour islamique internationale de Justice, fondée au Koweït en 1987, deviendra l'organe judiciaire principal de l'Organisation, à compter de la date d'entrée en vigueur de ses statuts.

CHAPITRE X : COMMISSION PERMANENTE INDEPENDANTE DES DROITS HUMAINS

Article 15

La Commission permanente indépendante des Droits humains favorise les droits civiques, politiques, sociaux et économiques consacrés par les conventions et déclarations de l'Organisation, ainsi que par les autres instruments universellement reconnus, en conformité avec les valeurs Islamiques.

CHAPITRE XI : SECRETARIAT GENERAL

Article 16

Le Secrétariat général comprend un Secrétaire général qui est le premier responsable administratif de l'Organisation et le personnel requis par l'Organisation. Le Secrétaire général est élu par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois. Le Secrétaire général est élu parmi les citoyens des États membres conformément aux principes de la répartition géographique équitable, de la rotation et de l'égalité des chances pour tous les États membres et en tenant dûment compte des critères de compétence, d'intégrité et d'expérience.

Article 17

Le Secrétaire général assume les responsabilités suivantes :

- a. Il peut attirer l'attention des organes compétents de l'Organisation sur toute affaire qui, à son avis, pourrait être bénéfique à l'Organisation, représenter une menace pour elle ou lui porter préjudice ;
- b. Il assure le suivi de la mise en œuvre des décisions, résolutions et recommandations du Sommet islamique, du Conseil des Ministres des Affaires étrangères et des autres réunions ministérielles ;
- c. Il fait parvenir aux membres les notes et documents de travail par les voies appropriées, dans le cadre de la mise en œuvre des décisions, résolutions et recommandations du Sommet islamique et du Conseil des Ministres des Affaires étrangères ;
- d. Il coordonne et harmonise l'action des organes pertinents de l'Organisation ;
- e. Il élabore le programme et le budget du Secrétariat général ;
- f. Il oeuvre à promouvoir la communication entre les États membres et à faciliter les consultations et échanges de vues ainsi que la diffusion des informations revêtant un intérêt pour ces États ;
- g. Il assume toute autre fonction que lui confie le Sommet islamique ou le Conseil des Ministres des Affaires étrangères ;
- h. Il soumet un rapport annuel au Conseil des Ministres des Affaires étrangères sur les travaux de l'Organisation.

Article 18

1. Le Secrétaire général soumet les candidatures des Secrétaires généraux adjoints au Conseil des Ministres des Affaires étrangères qui les nomme pour un mandat de 5 ans, conformément aux principes de la répartition géographique équitable et en tenant dûment compte des critères de compétence, d'intégrité et de dévouement aux objectifs de la Charte. Un poste de Secrétaire général adjoint sera réservé à la cause d'Al-Qods Al-Sharif et de la Palestine, étant entendu que l'État de Palestine désigne son propre candidat.

2. Le Secrétaire général peut, pour les besoins de mise en oeuvre des résolutions et décisions des Sommets islamiques et du Conseil des Ministres des Affaires étrangères, nommer des Représentants Spéciaux. Ces nominations de même que les mandats des Représentants Spéciaux se feront avec l'approbation du Conseil des Ministres des Affaires étrangères.

3. Le Secrétaire général nomme le personnel du Secrétariat général parmi les ressortissants des États membres en tenant dûment compte des critères de compétence, d'éligibilité, d'intégrité et du genre conformément au principe de la répartition géographique équitable. Le Secrétaire général peut recruter des experts et des consultants sur une base temporaire.

Article 19

Dans l'accomplissement de leurs missions, le Secrétaire général, les Secrétaires généraux adjoints et le personnel ne solliciteront, ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement, ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de toute action susceptible de porter atteinte à leur statut de fonctionnaires internationaux responsables uniquement devant l'Organisation. Les États membres sont tenus de respecter exclusivement ce caractère international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et de ne pas chercher à les influencer de quelque façon que ce soit dans l'accomplissement de leurs tâches.

Article 20

Le Secrétariat général prépare les sessions du Sommet islamique et du Conseil des Ministres des Affaires étrangères en étroite collaboration avec le pays hôte pour tout ce qui a trait aux questions administratives et organisationnelles.

Siège

Article 21

Le siège du Secrétariat général est fixé à Djeddah en attendant la libération d'Al- Qods Al-Sharif qui deviendra siège permanent de l'Organisation.

CHAPITRE XII : Organes subsidiaires

Article 22

L'Organisation peut créer des organes subsidiaires et des institutions spécialisées et octroyer le statut d'organe affilié, après accord du Conseil des Ministres des Affaires étrangères et conformément à sa Charte.

Article 23

Les organes subsidiaires sont créés dans le cadre de l'Organisation conformément aux décisions prises par le Sommet islamique ou le Conseil des Ministres des Affaires étrangères et leur budget sera approuvé par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères.

CHAPITRE XIII

Institutions spécialisées

Article 24

Des institutions spécialisées sont créées dans le cadre de l'Organisation conformément aux décisions prises par le Sommet islamique ou le Conseil des Ministres des Affaires étrangères. L'adhésion aux institutions spécialisées est facultative et ouverte pour tout État membre de l'Organisation. Leurs budgets sont indépendants et sont approuvés par leurs organes législatifs respectifs conformément à leurs statuts.

Les institutions affiliées

Article 25

Les institutions affiliées sont des entités ou organes dont les objectifs sont conformes à ceux de la présente Charte et qui sont reconnus en tant qu'institutions affiliées par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères. L'adhésion aux institutions affiliées est facultative et ouverte pour les organes et institutions des États membres de

l'Organisation. Leurs budgets sont indépendants de ceux du Secrétariat général, des organes subsidiaires et des institutions spécialisées. Les institutions affiliées peuvent bénéficier du statut d'Observateur en vertu d'une résolution du Conseil des Ministres des Affaires étrangères. Elles peuvent obtenir une assistance volontaire de la part des organes subsidiaires ou des institutions spécialisées ainsi que des États membres.

CHAPITRE XIV : Coopération avec les autres organisations islamiques et non islamiques

Article 26

Les États membres s'engagent à promouvoir la coopération avec les organisations islamiques et autres en poursuivant les objectifs consacrés par la présente Charte.

CHAPITRE XV : Règlement pacifique des différends

Article 27

Les parties à tout différend dont la persistance peut porter atteinte aux intérêts de la Oumma islamique ou mettre en danger la paix et la sécurité internationale, doivent en rechercher la solution par la voie des bons offices, de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire ou par d'autres moyens pacifiques de leurs choix. Dans ce contexte, les bons offices pourraient inclure une consultation avec le Comité exécutif et le Secrétaire général.

Article 28

L'Organisation peut coopérer avec les autres organisations internationales et régionales dans le but de préserver la paix et la sécurité internationales, à travers le règlement des différends par les moyens pacifiques.

CHAPITRE XVI : Budget et finances

Article 29

1. Les budgets du Secrétariat général et des organes subsidiaires sont alimentés par les États membres en fonction de leurs revenus nationaux.

2. L'Organisation peut, avec l'accord du Sommet islamique ou du Conseil des Ministres des Affaires étrangères, créer des fonds spéciaux et des waqfs alimentés par des contributions volontaires des États membres, d'individus et d'organisations. Ces Fonds et awqaf sont assujettis au système financier de l'organisation et audités annuellement par l'organe de contrôle Financier.

Article 30

Le Secrétariat général et les organes subsidiaires gèrent leurs opérations financières conformément aux règles et procédures financières approuvées par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères.

Article 31

1. Une Commission permanente des Finances est créée par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères et composée des représentants accrédités des États membres participants. Elle se réunit au siège de l'Organisation pour finaliser le programme et le budget du Secrétariat général et de ses organes subsidiaires conformément aux règlements approuvés par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères.

2. La Commission permanente des Finances soumet un rapport annuel au Conseil des Ministres des Affaires étrangères qui examine et approuve le programme et le budget.

3. L'Organe de contrôle financier composé d'experts en finances/audit comptable des États membres, procède à la vérification des comptes du Secrétariat général et de ses organes subsidiaires conformément à ses règles et à son règlement interne.

CHAPITRE XVII : Règles de procédure et vote

Article 32

1. Le Conseil des Ministres des Affaires étrangères adopte ses propres règles de procédure.

2. Le Conseil des Ministres des Affaires étrangères recommande les règles de procédure du Sommet islamique.

3. Les Comités permanents établissent leurs propres règles de procédure.

Article 33

1. Les deux tiers des États membres constituent le quorum des réunions de l'Organisation de la Conférence islamique.

2. Les décisions sont prises par consensus. A défaut, les décisions sont prises à la majorité des deux tiers des membres présents et votants à moins qu'une autre procédure ne soit stipulée dans cette Charte.

CHAPITRE XVIII : Dispositions finales

Privilèges et immunités

Article 34

1. L'Organisation jouit dans les États membres, des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de sa mission et à la réalisation de ses objectifs.

2. Les représentants des États membres et les responsables de l'Organisation jouissent des privilèges et immunités énoncés par l'accord de 1976 sur les privilèges et immunités.

3. Les personnels du Secrétariat général, des organes subsidiaires et des institutions spécialisées jouissent des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions conformément à ce qui pourra être convenu entre l'Organisation et les pays hôtes.

4. Tout État membre qui accumule des arriérés dans le règlement de ses contributions financières à l'Organisation est privé du droit de vote lors du Conseil des Ministres des Affaires étrangères si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur au montant de ses contributions dues pour les deux années écoulées. L'Assemblée peut, néanmoins, autoriser ce membre à voter si elle établit que le défaut de paiement est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté.

Retrait

Article 35

1. Tout État membre peut se retirer de l'Organisation en adressant une notification écrite dans ce sens au Secrétaire général une année avant le retrait. Une telle notification sera communiquée à tous les États membres.

2. L'État ayant demandé son retrait, est tenu de s'acquitter de ses obligations financières jusqu'à la fin de l'année budgétaire au cours de laquelle la demande de retrait a été déposée. Il s'acquittera, en outre, de toute autre obligation financière due à l'Organisation.

Amendements

Article 36

Les amendements à la présente Charte ont lieu conformément à la procédure ci-après :

a- Tout État membre peut proposer des amendements à la présente charte au Conseil des Ministres.

b- Les amendements à la présente Charte entreront en vigueur une fois approuvés par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères et ratifiés à la majorité des deux tiers des États membres.

Interprétation

Article 37

1. Tout différend qui pourrait naître de l'interprétation, de l'application, ou de l'exécution de toute disposition de la présente Charte sera réglé à l'amiable par la voie de la consultation, de la négociation, de la réconciliation ou de l'arbitrage.

2. Les dispositions de la présente Charte seront mises en œuvre par les États membres conformément à leurs exigences constitutionnelles.

Langues

Article 38

Les langues de l'Organisation sont l'arabe, l'anglais et le français.

Dispositions transitoires

RATIFICATION ET ENTREE EN VIGUEUR

Article 39

1) La présente Charte sera adoptée par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères à la majorité des deux tiers et ouverte à la signature et à la ratification des États membres selon les procédures constitutionnelles de chaque État membre.

2) Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation.

3) La présente Charte remplace la Charte de l'Organisation de la Conférence islamique enregistrée, le 1er février 1974, conformément aux dispositions de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

**Source : Organisation de la Coopération islamique (OCI), en ligne < <http://www.oic-oci.org/is11/french/charter-fr.pdf>*

ANNEXE: 3

LA CHARTE DE MÉDINE / THE MEDINA CHARTER

(622 C.E)

In the name of God the Compassionate, the Merciful.

(1) This is a document from Muhammad the prophet (governing the relations) between the believers and Muslims of Quraysh and Yathrib, and those who followed them and joined them and labored with them.

(2) They are one community (umma) to the exclusion of all men.

(3) The Quraysh emigrants according to their present custom shall pay the bloodwit within their number and shall redeem their prisoners with the kindness and justice common among believers.

(4-8) The B. 'Auf according to their present custom shall pay the blood wit they paid in heathenism; every section shall redeem its prisoners with the kindness and justice common among believers. The Banu Sa'ida, the Bel-Harith, and the Banu Jusham, and the Banu al-Najjar likewise.

(9-11) The B. 'Amr b. 'Auf, the B. al-Nabit and the B. al-'Aus likewise.

(12)(a) Believers shall not leave anyone destitute among them by not paying his redemption money or blood wit in kindness.

(12)(b) A believer shall not take as an ally the freedman of another Muslim against him.

(13) The God-fearing believers shall be against the rebellious or him who seeks to spread injustice, or sin or animosity, or corruption between believers; the hand of every man

shall be against him even if he be a son of one of them.

(14) A believer shall not slay a believer for the sake of an unbeliever, nor shall he aid an unbeliever against a believer.

(15) God's protection is one; the least of them may give protection to a stranger on their behalf. Believers are friends one to the other to the exclusion of outsiders.

(16) To the Jew who follows us belong help and equality. He shall not be wronged nor shall his enemies be aided.

(17) The peace of the believers is indivisible. No separate peace shall be made when believers are fighting in the way of God. Conditions must be fair and equitable to all.

(18) In every foray a rider must take another behind him.

(19) The believers must avenge the blood of one another shed in the way of God.

(20)(a) The God-fearing believers enjoy the best and most upright guidance.

(20)(b) No polytheist shall take the property of person of Quraysh under his protection nor shall he intervene against a believer.

(21) Whoever is convicted of killing a believer without good reason shall be subject to retaliation unless the next of kin is satisfied (with blood-money), and the believers shall be against him as one man, and they are bound to take action against him.

(22) It shall not be lawful to a believer who holds by what is in this document and believes in God and the last day to help an evil-doer or to shelter him. The curse of God and His anger on the day of resurrection will be upon him if he does, and neither repentance nor ransom will be received from him.

(23) Whenever you differ about a matter it must be referred to God and to Muhammad.

(24) The Jews shall contribute to the cost of war so long as they are fighting alongside the

believers.

(25) The Jews of the B. 'Auf are one community with the believers (the Jews have their religion and the Muslims have theirs), their freedmen and their persons except those who behave unjustly and sinfully, for they hurt but themselves and their families.

(26-35) The same applies to the Jews of the B. al-Najjar, B. al-Harith, B. Sai ida, B. Jusham, B. al-Aus, B. Tha'laba, and the Jafna, a clan of the Tha'laba and the B. al-Shutayba. Loyalty is a protection against treachery. The freedmen of Tha 'laba are as themselves. The close friends of the Jews are as themselves.

(36) None of them shall go out to war save the permission of Muhammad, but he shall not be prevented from taking revenge for a wound. He who slays a man without warning slays himself and his household, unless it be one who has wronged him, for God will accept that.

(37) The Jews must bear their expenses and the Muslims their expenses. Each must help the other against anyone who attacks the people of this document. They must seek mutual advice and consultation, and loyalty is a protection against treachery. A man is not liable for his ally's misdeeds. The wronged must be helped.

(38) The Jews must pay with the believers so long as war lasts.

(39) Yathrib shall be a sanctuary for the people of this document.

(40) A stranger under protection shall be as his host doing no harm and committing no crime.

(41) A woman shall only be given protection with the consent of her family.

(42) If any dispute or controversy likely to cause trouble should arise it must be referred to God and to Muhammad the apostle of God. God accepts what is nearest to piety and

goodness in this document.

(43) Quraysh and their helpers shall not be given protection.

(44) The contracting parties are bound to help one another against any attack on Yathrib.

(45)(a) If they are called to make peace and maintain it they must do so; and if they make a similar demand on the Muslims it must be carried out except in the case of a holy war.

(45)(b) Every one shall have his portion from the side to which he belongs.

(46) The Jews of al-Aus, their freedmen and themselves have the same standing with the people of this document in purely loyalty from the people of this document. Loyalty is a protection against treachery. He who acquires ought acquires it for himself. God approves of this document.

(47) This deed will not protect the unjust and the sinner. The man who goes forth to fight and the man who stays at home in the city is safe unless he has been unjust and sinned. God is the protector of the good and God-fearing man and Muhammad is the apostle of God.

**Source: A. Guillaume, The Life of Muhammad, traduction d'Ishaq's Sirat Rasul Allah, Oxford University Press, Karachi, 1955; pp. 231-233.*

ANNEXE : 4

LE PACTE DE NAJRAAN (*'AHD NAJRĀN*)

Au nom de Dieu clément et miséricordieux,
Charte de protection donnée par Dieu et son apôtre à ceux qui ont reçu le Livre (sacré), aux chrétiens qui appartiennent à la religion de Najran ou à toute autre secte chrétienne. Il leur a été écrit par Mahomet, envoyé de Dieu près de tous les hommes, en gage de protection de la part de Dieu et de son apôtre, et afin qu'il soit pour les musulmans qui viendront après lui un pacte qui les engagera, qu'ils devront admettre, reconnaître pour authentique et observer en leur faveur. Il est défendu à tout homme, fût-il gouverneur ou détenteur d'autorité, de l'enfreindre ou de le modifier. Les Croyants ne devront pas être à la charge des chrétiens, en leur imposant d'autres conditions que celles qui sont portées dans cet écrit. Celui qui le conservera, qui le respectera, qui se conformera à ce qui y est renfermé, s'acquittera de ses devoirs et observera le pacte de l'apôtre de Dieu. Celui qui, au contraire, le violera, qui s'y opposera, qui le changera, portera son crime sur sa tête ; car il aura trahi le pacte de Dieu, violé sa foi, résisté à son autorité et contrevenu à la volonté de son apôtre : il sera donc imposteur aux yeux de Dieu. Car la religion que Dieu a imposée, et le pacte qu'il a fait, rendent la protection obligatoire. Celui qui n'observera pas ce pacte, violera ses devoirs sacrés, et celui qui viole ses devoirs sacrés n'a pas de fidélité et sera renié par Dieu et par tous les croyants sincères. La raison pour laquelle les chrétiens ont mérité d'obtenir ce pacte de protection de Dieu, de son envoyé et des croyants, est un droit qu'ils se sont acquis, et qui engage quiconque est musulman, d'obtenir cette charte établie en leur faveur par les hommes de cette religion et qui force

tout musulman à y avoir égard, à lui prêter main-forte, à la conserver, à la garder perpétuellement et à la respecter fidèlement.

*la protection de Dieu et la garantie du prophète Mahomet, envoyé de Dieu, s'étendent sur Najran et alentours, soit sur leurs biens, leurs personnes, la pratique de leur culte, leurs absents et présents, leurs familles et leurs sanctuaires, et tout ce qui grand et petit, se trouve en leur possession

*aucun évêque ne sera déplacé de son siège épiscopal,

*ni aucun moine de son monastère,

*ni aucun prêtre de sa cure,

*aucune humiliation ne pèsera sur eux,

*ni le sang d'une vengeance antérieure à la soumission,

*ils ne seront ni assemblés ni assujettis à la dîme,

*aucune troupe ne foulera leur sol

*et lorsqu'un d'eux réclamera son dû,

*l'équité sera de mise parmi eux

*ils ne seront ni oppresseurs ni opprimés

*et quiconque d'entre eux pratiquera dans l'avenir l'usure, sera mis hors de ma protection

*aucun homme parmi eux ne sera tenu pour responsable de la faute d'un autre »

**Source : YOUSIF Éphrem-Isa, Les chroniqueurs syriaques, Paris, L'Harmattan, 2002, aux pp 281-282. Voir aussi ZAWATI Hilmi, Is Jihad a Just War? War, Peace and Human Rights under Islamic and Public International Law, Lewiston New York, Edwin Mellen Press, 2001, à la p 221.*

ANNEXE : 5

Lettre envoyée par le calife 'Ali Ibn Abi Tālib à son gouverneur d'Égypte Mālik al-Achtar

Au nom d'Allah, le Clément, le Miséricordieux

« Sache, Mālik, que je t'envoie comme gouverneur à un pays qui a connu dans le passé des gouvernements justes et injustes. Les gens vont t'observer comme tu observais les gouverneurs qui t'ont précédé. Ils parlent de toi comme tu parlais d'eux. Ce sont eux qui fournissent la preuve de tes actions. Que ton trésor préféré soit donc le trésor de bonnes actions. Contrôle tes désirs et abstiens-toi de ce contre quoi tu as été servi. C'est seulement par une telle abstinence que tu pourras distinguer le bien du mal.

Développe dans ton cœur le sentiment d'amour pour ton peuple, et fais-en la source de bonté et de bénédiction pour lui. Ne te comporte pas en barbare envers tes citoyens et ne t'approprie pas ce qui leur appartient. Rappelle-toi que les citoyens d'un État sont de deux catégories. Ils sont soit tes frères en religion, soit tes semblables en genre. Ils sont susceptibles de commettre des erreurs, et sujets aux maladies. D'aucuns commettent effectivement des erreurs; pardonne-leur comme tu aimerais qu'Allah te pardonne. N'oublie pas que tu es placé au-dessus d'eux, tout juste comme je suis placé au-dessus de toi. Et puis c'est Allah Lui-même qui est au-dessus de celui qui t'a nommé Gouverneur. IL t'a confié cette position afin que tu te montres capable de te charger d'eux. Rappelle-toi! Tu seras jugé sur ce que tu auras fait pour eux.

Ne leur dis pas : "Je suis votre suzerain et votre dictateur. Vous devez donc vous plier à mes ordres", car cela corromprait ton cœur, affaiblirait ta foi en la religion et susciterait des désordres dans l'État. Si le pouvoir engendre en toi le moindre sentiment d'orgueil et d'arrogance, considère alors le pouvoir et la majesté du Royaume Divin qui gouverne l'univers et sur lequel tu n'as pas le moindre contrôle. Cela restituera à ta raison fantasque le sens de la mesure et te rendra calme et affable. Garde-toi de te mettre à l'encontre de la majesté et de la grandeur d'Allah, et n'imité jamais Son Omnipotence, car Allah rabaisse tout rebelle contre Lui, et quiconque se montre cruel envers les hommes.

Sois respectueux, dans tes actions, des droits d'Allah et de ceux des hommes, et en même temps, persuade tes compagnons et tes proches de faire de même. Autrement, tu auras fait injustice à toi-même et à l'humanité. Et alors aussi bien Allah que les hommes deviendront tes ennemis. Il n'y a de salut nulle part pour un homme qui se rend ennemi d'Allah. Il sera considéré comme quelqu'un qui est en guerre avec Allah jusqu'à ce qu'il se repente et demande pardon. Rien ne prive l'homme des bénédictions d'Allah, ni n'attire Son courroux contre Lui, autant que l'oppression. Donc, c'est pour cette raison qu'Allah prête oreille aux opprimés et qu'Il traite les oppresseurs sévèrement.

Le commun des mortels

Observe la justice dans l'administration et impose-la à toi-même. Cherche à satisfaire le peuple, car le mécontentement des masses peut stériliser le mécontentement de la

minorité des privilégiés, et le mécontentement de la minorité se dissout dans le contentement de la majorité. Rappelle-toi que la minorité des privilégiés ne se joindront pas à toi aux moments difficiles. Ils tenteront de détourner la justice, demanderont plus qu'ils ne méritent et ne montreront aucune gratitude pour les faveurs dont ils auront bénéficié. Ils se montreront rétifs dans l'épreuve et les tribulations, et ils n'éprouveront aucun regret pour leurs défauts. C'est le commun des mortels qui combat l'ennemi. Donc maintiens des contacts intimes avec les masses et sois attentif à leur bien-être.

Repousse celui qui met en évidence les faiblesses des autres, Car, après tout, les masses ne sont pas exemptes de faiblesses. Il est du devoir du gouvernant de les protéger. Ne mets pas en lumière ce qui est caché, mais essaie d'effacer les faiblesses qui ont été mises sous les projecteurs. Allah voit toutes choses que tu ne vois pas, et Lui seul, s'en occupera. Fais de ton mieux pour couvrir les défauts du peuple afin qu'Allah couvre les tiens que tu aimerais cacher aux yeux des gens. Débarrasse-toi de tout sentiment d'inimitié entre eux. Mets-toi à l'abri de toute action qui ne soit pas digne de toi. Ne t'empresse pas de croire les calomnies, car les calomniateurs sont des fourbes sous l'apparence d'amis.

Les Conseillers

Ne prends jamais pour conseiller un avare, car il te détournerait de la magnanimité et te ferait craindre la pauvreté. Ne demande pas conseil à un lâche, non plus car il ébranlerait ta résolution, ni à un homme cupide car il t'inciterait à devenir tyran. En effet, l'avarice, la lâcheté et la cupidité font perdre à l'homme sa confiance en Allah.

Le pire conseiller est celui qui a servi de conseiller à des gouvernants injustes et qui a partagé leurs crimes. Ainsi, ne laisse jamais des personnes ayant été les compagnons de tyrans ou ayant partagé leurs crimes, devenir tes conseillers. Tu peux faire appel à des personnes bien meilleures que cela. Tu peux avoir des hommes doués d'intelligence et de prévoyance sans être contaminés par le péché; des hommes qui n'ont jamais assisté un tyran dans sa tyrannie, ni un criminel dans son crime. De tels hommes ne seront jamais une charge pour toi. Bien plus, ils seront une source d'aide et de force pour toi, à tout moment. Ils seront des amis pour toi et des étrangers pour tes ennemis. Choisis de tels hommes pour te tenir compagnie aussi bien en privé qu'en public. Même parmi ceux-ci donne la préférence à celui qui a tendance à te dire tes vérités, même les plus amères, et à celui qui ne t'encourage pas à avoir des penchants qu'Allah n'aime pas que Ses amis développent chez eux.

Attache-toi à des personnes droites et pieuses et fais-leur comprendre clairement qu'elles ne doivent jamais chercher à te flatter ni à te créditer d'une bonne action que tu n'aies jamais faite, car la tolérance de la flatterie et le faux compliment stimulent la fierté chez l'homme et le rendent arrogant.

Ne traite pas de la même façon le bienfaiteur et le malfaiteur, car cela découragerait le premier, et encouragerait le second à persister dans le mal. Traite chacun d'eux selon ses mérites. Sache que la confiance et la bienveillance mutuelles entre le gouvernant et les gouvernés ne peuvent avoir lieu qu'à travers la bonne volonté, la justice et le service rendu. Cultive donc la bienveillance chez les gens, car seule la bienveillance te sauvera des troubles. Ta bonne volonté à leur égard sera payée en retour par leur confiance en toi, et le mauvais traitement, par leur mauvaise volonté.

Ne méconnaiss pas les nobles traditions des premiers membres de cette communauté, traditions qui ont apporté l'harmonie et le progrès aux gens, et n'entreprends rien qui puisse diminuer leur utilité. Les hommes, qui avaient établi ces bonnes traditions ont eu leur récompense, quant à toi, tu seras responsable, si elles sont abandonnées. Essaie toujours de tirer quelque chose de l'expérience des gens instruits et sages, et de les consulter, en ce qui concerne les affaires d'État, cela t'aidera à maintenir la paix et la bonne volonté que tes prédécesseurs ont établies sur terre.

Les différentes classes sociales

Rappelle-toi que le peuple est composé de différentes classes. Le progrès des unes dépend de celui des autres et aucune d'elles ne peut prétendre être indépendante des autres. Nous avons une armée formée de soldats d'Allah. Nous avons nos officiers civils avec leurs établissements, notre judicature, nos percepteurs et nos officiers de relations publiques. Le public lui-même" est composé de Musulmans et de Dhimmî, et parmi eux, il y a des commerçants, des artisans, des gens sans emploi, des indigents. Allah a prescrit pour eux des droits, des obligations et des devoirs personnels qui sont mentionnés dans le Saint Coran et dans les Hadith du Saint Prophète.

L'armée, par la grâce d'Allah, est comme une forteresse pour le peuple et elle assure la dignité de l'État. Elle préserve le prestige de la Foi et maintient la paix du pays. Sans elle, l'État ne peut se maintenir. Et réciproquement, elle ne peut se tenir sans l'appui de l'État. Nos soldats ont prouvé qu'ils sont les plus forts face à l'ennemi, grâce au privilège qu'Allah leur a accordé de combattre pour Lui, mais cela ne les empêche pas d'avoir besoins matériels pour mener à bien leur tâche, cela les fait dépendre des revenus de l'État. Quant aux militaires et à la population civile qui paient des impôts, ils ont besoin de la coopération des autres : la judicature, les officiers civils et leurs administrations. Les juristes appliquent la loi civile et criminelle, les officiers civils collectent les revenus et s'occupent de l'administration civile avec l'aide de leurs établissements. Et puis, il y a les marchands et les commerçants qui contribuent à renflouer les caisses de l'État. Ce sont eux qui parcourent les marchés et qui sont les mieux placés pour s'acquitter des obligations sociales. Il y a aussi la classe des pauvres et des nécessiteux qui doivent être pris en charge par les autres classes. Allah a donné une occasion appropriée aux uns et aux autres de rendre service. Puis toutes ces classes ont des droits sur l'administration. L'administrateur doit donc y faire face.

Il doit veiller au bien de toute la population, tâche dont il ne pourrait pas s'acquitter convenablement sans porter un intérêt personnel à son exécution et sans implorer l'aide d'Allah. En effet, il lui est indispensable de s'imposer ce devoir et de supporter avec patience les difficultés et les inconvénients qui surgissent devant lui accidentellement.

L'armée

Sois particulièrement attentif au bien-être de ceux dans l'armée, qui sont, à ton avis, sincèrement attachés à Allah et au Saint Prophète, loyaux envers leurs chefs et , aux moments passionnels, sauraient se retenir et écouter de sang froid des remontrances sensibles, ainsi que ceux qui sont capables de secourir les faibles et de s'opposer aux oppresseurs puissants, et ceux qui ne se laissent pas entraîner par un tempérament

violent lorsqu'ils sont soumis à une provocation violente, et qui ne chancellent dans aucune circonstance.

Établis des contacts intimes avec des familiers de bonne réputation, intègres et d'un passé glorieux, et attire vers toi des hommes braves, de bon caractère, généreux et d'une disposition bienveillante, car telle est l'élite de la société.

Prends soin d'eux avec la même tendresse que tu montres pour tes propres enfants. Ne leur rappelle aucune faveur que tu leur aurais faite, et ne sous-estime aucune marque d'affection qu'ils te montreraient en retour. Une telle conduite dénote la loyauté, la dévotion et la bienveillance. Sois attentif à leurs soucis les plus insignifiants et ne te contente pas seulement de l'aide générale que tu leur aurais apportée, car parfois une attention opportune à l'un de leurs petits soucis leur apporte un immense soulagement. De cette façon, ces gens-là ne t'oublieront pas au moment du besoin.

Il t'appartient de choisir pour le commandement de tes troupes quelqu'un qui s'impose comme devoir la tâche d'aider les hommes qu'il commande et de veiller sur leurs familles lorsqu'ils se trouvent loin de chez eux, ce qui permettrait à toute l'armée de se sentir unie dans la joie et dans le malheur. Cette unité de destin apporte aux combattants une force supplémentaire face à l'ennemi. Continue d'avoir une attitude aimable envers eux afin qu'ils se sentent toujours attachés à toi. La réalité est que le vrai bonheur d'un gouverneur réside dans l'établissement de la justice dans l'État et le maintien des relations affectueuses avec les gens. La sincérité de leurs sentiments est exprimée par l'amour et le respect qu'ils te montrent, et c'est de ces sentiments que dépend le salut de l'administration.

Tes conseils pour l'armée seraient sans effet, à moins que et jusqu'à ce que tu te montres affectueux aussi bien envers les soldats qu'envers les officiers, ce qui les empêcherait de considérer le gouvernement comme un fardeau oppressif ou de contribuer à sa chute.

Continue de satisfaire leurs besoins et complimente-les de plus en plus pour les services qu'ils ont rendus. Une telle attitude, s'il plaît à Allah, encourage les braves et incite les timides aux actes de bravoure. N'attribue pas à un autre l'erreur de quelqu'un, et ne sois pas avare de compliments pour les prouesses accomplies. Veille à ne pas accorder de faveurs imméritées à quelqu'un en raison de sa position familiale et à ne pas priver de récompense quelqu'un qui accomplit des exploits, mais qui appartient à une famille modeste.

La vraie guidance

Renvoie devant Allah et devant Son Prophète les affaires qui te paraissent équivoques, car Allah a dit aux gens qu'Il veut bien diriger : "O vous qui croyez ! Obéissez à Allah, Obéissez à Son Prophète et obéissez à ceux parmi vous qui détiennent l'autorité. Portez vos différends devant Allah et devant Son Prophète." (Sourate en-Nisâ', 4: 59). Se référer à Allah signifie en réalité consulter le Livre d'Allah, et se référer au Prophète, c'est suivre ses traditions universellement admises.

Le juge principal

Choisis comme juge, parmi tes sujets, quelqu'un qui est de loin le meilleur d'entre eux, qui n'est pas obsédé par ses problèmes familiaux, qui ne cède pas à l'intimidation, qui ne

se trompe pas souvent, qui ne dévie pas du droit chemin une fois qu'il y est engagé, qui n'est ni égocentrique, ni avare, qui ne décide pas avant d'avoir connu pleinement les faits qui pèse le moindre doute soigneusement et qui prononce un verdict clair après avoir pris en considération tous les détails de l'affaire, qui ne refuse pas d'écouter les arguments des avocats, qui examine avec patience tout nouvel exposé des faits, qui reste strictement impartial dans sa décision, qui ne se laisse pas étourdir par la flatterie... Mais il n'est pas aisé de trouver un tel homme.

Une fois que tu auras choisi un homme droit pour cette fonction, rétribue-le généreusement, de telle sorte qu'il ait tout ce qui lui est nécessaire et qu'il soit à l'abri des tentations. Réserve-lui auprès de toi une position si haute que personne n'ose la convoiter, et si élevée qu'aucune médisance ni aucune intrigue ne puissent l'atteindre.

La judicature subalterne

Sois prudent ! Le plus grand soin doit être pris dans le choix du Juge Principal, car c'est une haute fonction que les égoïstes aventureux aspirent à soumettre à leurs intérêts personnels. Après la désignation du Juge Principal, fais attention au choix d'autres fonctionnaires. Nomme-les après les avoir mis à l'épreuve. Ni les relations personnelles ni l'influence ne doivent intervenir dans ton choix de fonctionnaires devant occuper des postes de responsabilité, autrement cela pourrait conduire à l'injustice et à la corruption. Parmi ces fonctionnaires, choisis pour les hautes fonctions des hommes d'expérience ayant une foi ferme et appartenant à de bonnes familles. De tels hommes ne tomberont pas facilement en proie à la tentation et ils s'acquitteront de leurs devoirs en proie au bon service des autres. Augmente leurs traitements afin qu'ils mènent une vie satisfaisante, laquelle aide à se purifier. Ce faisant, ils n'éprouveront pas le besoin de couvrir leurs propres dépenses. Et puis, ils n'auront plus aucune excuse d'aller à l'encontre de tes instructions ou de détourner les Fonds de l'État. Surveille-les à leur insu. Il est possible qu'ils développent en eux une véritable honnêteté et un réel intérêt pour le bien public. Mais si l'un d'entre eux est accusé de malhonnêteté et que sa culpabilité soit établie par les rapports de ton service de renseignements, alors, considère ceci comme une charge suffisante pour le déclarer coupable. Que le châtiment qu'on lui infligera soit corporel et appliqué publiquement dans un lieu fixé d'opprobre.

Les revenus de l'administration

Qu'on prenne grand soin des revenus de l'administration afin d'assurer la prospérité de ceux qui paient des impôts à l'État, car c'est de leur prospérité que dépend la prospérité des autres, et notamment celle des masses. En effet, l'État se nourrit de ces revenus. Tu dois considérer l'entretien des terres cultivées comme plus important que la perception de revenus, car les revenus ne peuvent affluer qu'en rendant la terre productive. Celui qui demande des revenus aux cultivateurs sans les aider à améliorer leur terre, leur inflige une difficulté imméritée et ruine l'État. Le gouvernement d'une telle personne ne vivra pas longtemps. Si les cultivateurs demandent la réduction de leurs impôts sur la terre après avoir souffert d'une épidémie, d'une sécheresse, d'un excès de pluie, de stérilisation du sol, d'inondation qui leur cause un dommage corporel, réduis alors convenablement les impôts afin que leur condition s'améliore. Peu importe ici la perte de

revenus; elle sera un jour compensée par les efforts en vue de mettre en valeur ton pays et d'embellir la province que tu gouvernes.

Tu feras l'objet de louanges unanimes. Les gens croiront en ton sens de la justice. La confiance qu'ils placeront en toi par conséquent, consolidera ta force, car ils seront prêts à partager tes fardeaux.

Tu pourrais établir n'importe quel nombre de personnes sur la terre; mais si la terre n'est pas améliorée, ils seront mécontents. La cause de la ruine des cultivateurs est le gouverneur qui a un penchant fébrile à accumuler la richesse à tout prix, de crainte que son gouvernement ne dure pas longtemps. Tel est le sort des gens qui n'apprennent pas des exemples ou des précédents.

L'établissement administratif

Continue à t'occuper de ton administration et de tes scribes. Choisis les meilleurs d'entre eux pour tes correspondances confidentielles. Ils doivent être tout à fait dignes de ta confiance, de haute moralité, à l'abri de tout risque d'exploiter leur position privilégiée contre toi, de négliger leurs devoirs, ou de succomber à la tentation et de porter préjudice à tes intérêts ou de te nuire lors de la rédaction des traités. Ils doivent, non seulement apporter l'assistance appropriée, mais également éloigner de toi toutes difficultés. Il faut que ce soit des personnes qui, en s'acquittant de leurs devoirs, aient conscience de l'importance de leurs responsabilités, car quelqu'un qui n'est pas conscient de ses propres responsabilités pourra difficilement évaluer celles des autres. Ne les choisis pas uniquement sur la base de la première impression qu'ils te font ou de l'affection que tu as pour eux ou de la confiance qu'ils t'inspirent, car en fait, les fausses prétentions de beaucoup de gens vraiment dénués de toute honnêteté et de toutes bonnes manières peuvent tromper même l'intelligence de gouvernants. Choisis-les plutôt parmi le petit peuple et que ton choix tombe surtout sur ceux qui exercent une certaine influence sur les gens et qui jouissent d'une bonne réputation d'honnêteté; un tel choix aura l'avantage d'être agréable et pour Allah et pour le gouvernement. Que le directeur de chaque administration soit quelqu'un qu'aucune tâche pénible ne rebute et qu'aucune charge de travail ne contrarie.

Et sache bien que les défauts dont tes secrétaires ou ton établissement feront seront attribués à toi-même.

Le commerce et l'industrie

Tu dois accepter tous les projets utiles que les commerçants et les artisans te proposent, les aider ensuite avec tes suggestions. Une partie d'entre eux vivent dans les villes et d'autres se déplacent d'un lieu à un autre avec leurs marchandises et instruments de travail, et gagnent leur vie en effectuant des travaux manuels. Ils constituent la véritable source de revenu national tiré du commerce et de l'industrie.

Alors que le grand public n'est pas incliné à se donner la peine de se déplacer, ceux qui exercent ces professions se dérangent pour apporter les marchandises des endroits proches et lointains, de la terre, de la mer, des montagnes et des forêts, et en tirent naturellement des bénéfices.

Il n'y a rien à craindre de cette classe de gens paisibles. Ils aspirent à la paix et à l'ordre,

et sont incapables vraiment de créer des troubles.

Rends-toi dans toutes les régions du pays, établis des contacts personnels avec cette classe de citoyens et enquiers-toi de leurs conditions de vie. Mais, tu dois savoir cependant qu'un bon nombre d'entre eux sont excessivement avides et impitoyables en affaires. Ils accaparent les gains et essaient de vendre leurs marchandises à des prix excessifs, ce qui cause le plus grand préjudice au public. Il serait honteux pour un gouvernant de ne pas combattre ce mal. Mets-les en garde contre l'accaparement, car le Prophète d'Allah l'a prohibé. Prends soin que la vente et l'achat se déroulent sans difficulté, que les balances soient justes et que les prix ne lèsent ni le vendeur ni l'acheteur. Et si malgré ta mise en garde quelqu'un enfreint tes ordres et se rend coupable d'accaparement, inflige-lui alors un sévère châtement.

Les pauvres

Attention ! Crains Allah lorsque tu traites les problèmes des pauvres qui sont sans protecteurs, délaissés, indigents, sans secours et victimes des vicissitudes du temps. On trouve dans cette catégorie des gens qui n'osent pas demander leur part dans la vie, et qui malgré leur misère ne vont pas à la recherche des aumônes. Défends donc leurs droits pour l'amour d'Allah, car c'est à toi qu'incombe la responsabilité de leur protection. Alloue-leur une part du Trésor public, où qu'ils se trouvent, et qu'ils soient près ou loin de toi. Les droits de ces deux catégories de gens doivent être égaux à tes yeux. Si préoccupé que tu puisses être ne les perds pas de vue, car Allah n'acceptera aucune négligence de leurs droits. Ne traite pas leurs intérêts comme s'ils étaient moins importants que les tiens propres, ne les laisse jamais en dehors des limites de tes préoccupations importantes, désapprouve ceux qui les regardent de haut, et enquiers-toi de leur condition.

Affecte à leurs affaires des personnes intègres, pieuses et soucieuses de te mettre au courant de la condition des pauvres.

Pourvois aux besoins de ces pauvres de sorte que tu n'aies pas à t'excuser devant Allah le Jour du Jugement, car c'est cette catégorie de gens qui mérite d'être traitée avec la plus grande bienveillance. Assure-toi la récompense d'Allah en accordant à chacun d'eux son dû et impose-toi la tâche sacrée de subvenir aux besoins des plus âgés d'entre eux, car ils n'ont pas de moyens d'existence indépendants et ils répugnent à demander l'aumône. C'est là un devoir pénible pour les gouvernants, mais très bienvenu pour les sociétés qui sont douées de prévoyance. Ce sont d'ailleurs seulement de telles sociétés qui accomplissent avec un esprit tranquille leur promesse faite à Allah de s'acquitter de leur devoir envers les pauvres.

Des audiences publiques

Rencontre périodiquement les opprimés et les gens de modeste condition en audiences publiques, et étant conscient de la présence d'Allah, parle avec eux à cœur ouvert et ne laisse à côté de toi aucun membre de tes gardes armés, civils ou militaires, ni aucun agent du service des renseignements, dont la présence pourrait décourager les représentants des pauvres de parler sans crainte et sans réserve. En effet, j'ai entendu le Prophète d'Allah dire qu'aucune nation ou société dans laquelle les forts ne s'acquittent

pas de leurs devoirs envers les pauvres, n'occupera une haute position. Supporte avec sang froid tout langage dur qu'ils emploieraient et ne te montre pas irrité s'ils ne parvenaient pas à exposer clairement leur situation. De la sorte, Allah ouvrira devant toi la porte des bénédictions et des récompenses. Si tu peux leur donner quelque chose, fais-le de bonne grâce, et si tu n'es pas à même de le faire, explique-leur ta position lucidement.

Il y a des situations qui appellent une action directe. Accepte les recommandations de tes administrateurs concernant la réparation des griefs de tes secrétaires. Assure-toi que les réclamations et les requêtes qui te sont adressées, te sont remises le jour même, et ce, même si tes administrateurs essaient de les intercepter. Accomplis le travail de chaque jour, le jour même, car le jour suivant apportera ses propres affaires.

Communions avec Allah

Consacre la meilleure part de ton temps pour entrer en communion avec Allah, bien que chaque moment de ton temps soit seulement pour Allah, si tu le passes sincèrement à servir ton peuple. Il faut que l'obligation que tu dois directement à Allah soit incluse dans les cinq temps de prières prescrits par la religion. Consacre-toi jour et nuit aux prières. Que tes prières soient aussi parfaites et aussi exemptes de défauts que possible, et ne te laisse pas tracasser par un quelconque malaise physique.

Lorsque tu diriges une prière en assemblée, n'ennuie pas les gens par une prolongation non nécessaire de la prière, car il se peut qu'une telle prolongation leur cause des inconvénients et les indispose, ce qui fait perdre son effet, car, il y a dans la prière en assemblée des gens qui sont malades ou qui ont des obligations importantes à accomplir. En effet, un jour, lorsque j'ai reçu l'ordre de me rendre au Yémen, j'ai demandé au Messager d'Allah comment je devais diriger la prière en assemblée là-bas. Il m'a dit : "Accomplis tes prières comme le ferait le plus faible parmi les priants, et donne ainsi l'exemple de respect d'autrui aux croyants."

Concernant l'observance de tout ce que j'ai dit, retiens une chose : Ne te tiens jamais, même pour un temps minime, à l'écart des gens, car s'écarter des gens, c'est ignorer leurs affaires, c'est développer chez le gouvernant une fausse perspective et le rendre incapable de distinguer ce qui est important de ce qui ne l'est pas, ce qui est correct de ce qui est erroné, le vrai du faux. Après tout, le gouverneur est un homme, et il ne peut se faire une vision correcte de ce qui est hors de la vue.

La vérité n'a pas de signe distinctif nous permettant de distinguer les différentes variétés de vérités et d'erreurs. En fait tu dois être l'une de ces deux choses : ou bien tu es juste, ou bien tu es injuste. Si tu es juste, dans ce cas tu ne te tiendras pas à l'écart des gens ; au contraire, tu les écouteras et tu satisferas leurs exigences.

Dans le cas opposé où tu serais injuste, les gens eux-mêmes se tiendront à l'écart de toi. En tout cas, le désintéressement dans ce sens est déconseillé, surtout lorsqu'il est de ton devoir de t'occuper des besoins des gens. Les plaintes d'oppression présentées contre tes administrateurs et les réclamations pour demander justice, ne doivent pas t'indisposer. Sois certain qu'il y a dans ton entourage immédiat des gens qui exploiteront leur position pour s'approprier ce qui appartient à autrui et commettre des injustices. Enraie chez eux cette tendance et fixe-toi comme règle de conduite de ne jamais rien accorder, pas même

un petit morceau de terrain, à l'un de tes proches. De cette façon, ils seront prévenus contre toute velléité de porter préjudice aux intérêts des autres, et tu éviteras en même temps d'être l'objet du mécontentement et des hommes et d'Allah.

Rends justice loyalement et sans te soucier du fait que l'intéressé soit un de tes proches ou non. Si l'un de tes proches ou de tes compagnons viole la loi, prononce contre lui le châtiment prescrit par la loi, même si cela t'est très pénible personnellement. Ce faisant, tu auras agi pour le bien de l'État. Si jamais les gens te soupçonnent d'être injuste envers eux sur n'importe quel plan, divulgue-leur le fond de ta pensée, et disculpe-toi de la sorte. De cette façon, ton esprit sera en harmonie avec le sens de la justice, et les gens se mettront à t'aimer. Cela exaucera ton désir de jouir de leur confiance.

La paix et les traités

Ne repousse pas l'effort de paix que tes ennemis déploieraient eux-mêmes. Accepte-le, cela plaira à Allah. La paix est la source du repos de l'armée. Elle réduit tes ennuis et fait régner l'ordre et la stabilité dans le pays. Attention! Sois sur tes gardes lorsque tu signes un traité de paix, car certains ennemis ne te proposent un accord de paix que pour te rassurer afin de t'attaquer à l'improviste. C'est pourquoi, tu dois faire preuve d'une grande vigilance et ignorer leurs protestations de bonne foi. Mais une fois que tu auras accepté les termes d'un traité de paix, tu devras les observer scrupuleusement. C'est un dépôt qui doit être sincèrement respecté, et chaque fois que tu auras fait une promesse, tiens-la de toutes tes forces, car quelle que soit la différence d'opinion sur d'autres questions, rien n'est aussi noble que l'accomplissement d'une promesse. Cela est reconnu même par les non-Musulmans, car ils savent les conséquences désastreuses de la dénonciation des traités. Ne trahis donc pas ton alliance, ne romps pas ton pacte et ne trompe pas ton ennemi, car ne pas respecter une promesse, c'est une action contre Allah, et seul un insensé agit contre Allah.

En fait, la Promesse Divine est une bénédiction couvrant toute l'humanité. La Promesse d'Allah est un refuge recherché même par les hommes les plus puissants de la terre, car on n'y risque pas d'être trompé. Donc ne fais pas une promesse que tu ne pourrais pas tenir, et n'attaque pas ton ennemi sans lui avoir adressé un ultimatum, car seul un ignorant insensé oserait défier Allah qui, par Sa Miséricorde infinie, a fait des traités et des pactes les instruments les plus inviolables pour Ses serviteurs. En fait la paix qu'ils assurent est un refuge à l'abri duquel tout le monde cherche asile, et au voisinage duquel tout le monde s'empresse de séjourner. Le traité doit donc être dépourvu de toute fraude, de toute duplicité et de toute tromperie.

Ne conclus jamais un pacte qui prête à diverses interprétations, mais une fois que le pacte est conclu, n'en exploite pas l'équivoque, si équivoque il y a, ni n'annule un traité conclu au nom d'Allah, même s'il te cause quelques difficultés. Comme la vie de l'Au-delà nous réserve des récompenses, il vaut mieux faire face aux difficultés que violer le traité et avoir à craindre les conséquences d'un tel acte le Jour du Jugement.

Attention ! Abstiens-toi de répandre le sang sans une raison valable, car cela suscite la colère du Tout-Puissant, expose le serviteur à Son châtiment le plus sévère, le prive de Ses bénédictions, raccourcit la vie, et le Jour du Jugement, c'est de ces crimes qu'il aura à répondre en premier lieu. Fais attention donc! N'aspire pas à fonder la puissance de ton État sur le sang, car ce sang finira par affaiblir l'État et le faire passer à d'autres.

*L'homicide volontaire ne saurait être excusé ni par moi ni par Allah.
Le meurtre est un crime passible de la peine de mort. Si pour une raison ou une autre un châtiment corporel prononcé par l'État entraîne la mort du coupable dont le crime n'est pas passible de la peine de mort, répare l'erreur et n'expose pas le prestige de l'État à la réclamation du prix du sang que feraient les parents du défunt.*

Les dernières instructions

Évite de t'admirer, de te louer et d'encourager les autres à t'adresser des louanges excessives, car la ruse sur laquelle compte le plus Satan pour empêcher les bonnes actions des hommes pieux est la louange et la flatterie.

Ne surestime pas et ne parle pas trop des faveurs que tu aurais accordées aux gens. Trahir la promesse, c'est déplaire et à Allah et à l'homme. Allah, qu'IL soit Exalté, a dit dans le Saint Coran : "Dire ce que vous ne faites pas est l'acte le plus haïssable auprès d'Allah" (Sourate eç-Çaff, 61:3)

Ne te hâte pas de faire quelque chose avant le moment opportun, ni ne l'ajourne lorsque le moment juste de le faire arrive. Ne t'entête pas dans l'erreur et ne néglige pas la rectification d'une faute. Accomplis chaque chose en son temps et laisse chaque chose occuper sa propre place. Lorsque les gens s'accordent unanimement sur quelque chose, ne leur impose pas ton propre point de vue, ni ne néglige d'assumer la responsabilité qui t'incombe en conséquence. Car les yeux du peuple seront fixés sur toi et tu auras à répondre de tout ce que tu leur auras fait. Le moindre manquement au devoir apportera son propre châtiment. Contrôle ta colère et retiens tes mains et ta langue. Le meilleur moyen de contenir ta rage est de différer le châtiment (que tu comptes infliger à quelqu'un) jusqu'à ce que tu sois calmé et revenu à toi-même. Tu ne parviendras à avoir la maîtrise de toi-même qu'en te rappelant que tu finiras par retourner à ton Seigneur.

Il est impératif que tu étudies soigneusement les préceptes qui ont inspiré les bons et justes gouvernants, qui t'ont précédés. Garde bien à l'esprit l'exemple de notre Prophète, ses Hadith et les commandements du Saint Coran, ainsi que tout ce que tu as appris de ma propre façon de traiter les choses. Fais de ton mieux pour exécuter les instructions que je t'ai données ici et que tu t'es engagé solennellement à suivre. Par cet ordre, je t'enjoins de ne pas succomber aux suggestions de ton propre cœur, ni de manquer de t'acquitter des devoirs qui te sont confiés.

Je me réfugie auprès du Tout-Puissant et dans Sa sphère illimitée de bénédiction, et je t'invite à prier avec moi pour qu'Il nous accorde, à tous deux, la grâce de céder volontairement notre volonté à Sa Volonté et de nous rendre capables de nous bien acquitter de notre devoir envers Lui et envers Sa création, afin que l'humanité chérisse notre mémoire et que notre action survive. J'implore Allah de me combler de Ses bénédictions et je Le prie pour qu'Il nous assure, à toi et à moi, Sa grâce et l'honneur de tomber en martyrs pour Sa cause. En effet, nous retournerons à Lui. Que les bénédictions d'Allah couvrent Son Prophète et Sa sainte progéniture. »

**Source : Aalulbayt Global Information Center. En ligne
<<http://www.balaghah.net/nahj-htm/fre/html/lettres/21.html>>*

ANNEXE : 6

DÉCLARATION ISLAMIQUE UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

«Ce manifeste-ci est une Déclaration adressée aux hommes pour servir de guide et de pieuse exhortation à tous les hommes pieux» (3:138).

Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux

Introduction

Louange à Dieu, et prière et salut sur le messager de Dieu, notre Seigneur Mahomet Ibn-‘Abd-Allah et sur ses compagnons et ceux qui ont suivi sa direction.

Ceci constitue le second document que le Conseil islamique international annonce au monde, contenant les droits de l'homme dans l'Islam.

Auparavant, ledit Conseil a publié le premier document intitulé Déclaration islamique universelle se rapportant au système islamique et contenant les cadres généraux de ce système.

C'est une cause de joie que Dieu facilite la promulgation de ces deux documents au commencement du 15ème siècle de l'hégire et de la montée du mouvement islamique annonçant l'éveil de la Communauté (ummah) et la rencontre de ses peuples autour d'un mot commun et qui constitue un appel sincère pour le retour au système de Dieu et une marche à suivre pour réformer la société islamique sur la base de ce système.

Les droits de l'homme dans l'Islam ne sont ni un don d'un roi ou d'un gouvernant, ni une décision issue d'un pouvoir local ou d'une organisation internationale, mais bien des droits contraignants en raison de leur source divine, ne supportant ni suppression, ni abrogation, ni invalidation, ni violation, ni renonciation.

Le document relatif aux droits de l'homme dans l'Islam que nous annonçons aujourd'hui est le fruit d'un effort sincère et fidèle d'une bonne élite parmi les grands penseurs du monde musulman et les dirigeants de mouvements islamiques. Ceux-ci se sont élevés au-dessus de la situation actuelle avec ses considérations de temps, de lieu et de personnes propres à un milieu ou à un peuple. Ce document est de ce fait, grâce à l'appui de Dieu, une expression exacte et complète des droits de l'homme issus du Livre de Dieu et de la Sunnah de son Messager [Mahomet], prière et salut de Dieu sur lui.

En annonçant ce document au monde, le Conseil islamique international espère qu'il soit un viatique pour le musulman contemporain dans son combat quotidien, et un appel au bien pour les dirigeants et les gouvernants des musulmans afin qu'ils se recommandent mutuellement la vérité, entre eux-mêmes et envers les autres, et visent à la révision sérieuse des systèmes de leur vie, des voies de leur pouvoir et de leurs relations avec les peuples et leur communauté, et au respect des droits de l'homme sur lesquels l'Islam a légiféré, respect qu'aucun musulman n'a le droit d'ignorer ou auquel il n'a le droit de se soustraire.

Le Conseil espère aussi que ce document rencontrera l'intérêt qu'il mérite de la part des organisations locales et internationales qui s'occupent des droits de l'homme; elles le joignent aux autres documents y relatifs et appellent à son application effective dans la

vie de l'homme.

Je prie Dieu qu'il récompense tous ceux qui ont contribué à la préparation de ce document, et qu'il lui ouvre les cœurs, les consciences et les esprits pour la réalisation du renouvellement de la vie des musulmans que nous espérons.

Salem Azzam, Secrétaire général

Paris, 19 sept. 1981

"O hommes! Nous vous avons créés [des oeuvres] d'un être mâle et d'un être femelle. Et nous vous avons répartis en peuples et en tribus afin que vous vous connaissiez entre vous. Les plus méritants sont, d'entre vous, les plus pieux" (49:13).

Préambule

Depuis quatorze siècles, l'Islam a défini, par Loi divine, les droits de l'homme, dans leur ensemble ainsi que dans leurs implications. Il les a entourés de garanties suffisantes pour en assurer la protection. Il a modelé la société qu'il a formée, conformément à des principes et à des règles juridiques qui donnent à ces droits plus de consistance et de stabilité.

L'Islam est le dernier des messages venus du ciel, que le Seigneur des Mondes a révélés à ses envoyés -que la paix soit avec eux!- afin que ceux-ci les fassent parvenir à tous les humains, en vue de les guider et de les orienter vers tout ce qui leur garantit une vie heureuse et digne, où règne le droit, le bien, la justice et la paix.

C'est pourquoi les Musulmans ont l'obligation de faire parvenir à tous les humains l'invitation à embrasser l'Islam pour mieux se conformer à l'ordre de leur Seigneur: "Puissiez-vous former une communauté (ummah) dont les membres appellent les hommes au bien: leur ordonnent ce qui est convenable et leur interdisent ce qui est blâmable" (3:104), pour être ainsi fidèles aux droits que l'humanité tout entière a sur eux et pour enfin apporter une contribution sincère en vue de sauver le monde des erreurs où il s'est fourvoyé et de libérer les peuples de toutes les formes d'oppression sous lesquelles ils ploient.

C'est pourquoi, nous les Musulmans, dans la diversité de nos appartenances ethniques et géographiques,

- forts de notre dépendance ('ubudiyyah) vis-à-vis de Dieu, l'unique et le dominateur;-
- forts de notre foi dans le fait qu'il est le maître souverain de toute chose en cette vie immédiate comme en la vie ultime, que nous retournerons tous à lui et que lui seul possède le droit de guider l'homme vers ce qui tourne au bien et à l'avantage de celui-ci, après en avoir fait son lieutenant (khalifah) sur terre et après avoir mis à son service tout ce qui existe dans l'univers;

- forts de notre adhésion au principe d'unité de la seule véritable religion, religion qu'ont propagée les envoyés de notre Seigneur, chacun posant -pour sa part- une pierre à l'édifice commun que Dieu -qu'il soit exalté!- a couronné par la mission de Mahomet, lui qui fut, comme il l'a dit, "la pierre (ultime) et le sceau des Prophètes";

- forts de notre conviction que l'intelligence humaine est incapable d'élaborer la voie la meilleure en vue d'assurer le service de la vie, sans que Dieu ne la guide et ne lui en assure révélation;

- forts de la claire vision que nous avons -à la lumière de notre Livre qui est digne d'être glorifié- de ce que sont la situation de l'homme dans l'univers, le but ultime pour lequel il y est venu à l'existence et la sage décision qui y a présidé à sa création;

- forts de la certitude, qui est la nôtre, que le Créateur a comblé l'homme de ses bienfaits: dignité, grandeur et prééminence sur toutes les autres créatures;
- forts de la profonde expérience que nous faisons des grâces innombrables et incalculables dont l'homme a été gratifié par son Seigneur -qu'il soit magnifié et exalté!;
- forts de l'exacte représentation que nous nous faisons de ce qu'est la Communauté islamique, laquelle incarne vraiment l'unité des Musulmans dans la diversité de leurs appartenances géographiques et ethniques;
- forts de la perception très vive que nous avons des situations de corruption et des régimes de péché dont souffre le monde actuel;
- forts de notre désir sincère d'être fidèles à notre responsabilité envers la société humaine tout entière, parce que nous en sommes des membres;
- forts de notre attachement à réaliser enfin la mission à nous confiée de faire parvenir le message -responsabilité dont l'Islam nous a investis- et de notre zèle à promouvoir une vie meilleure...
- une vie qui soit fondée sur la vertu et se purifie de tout vice;
- une vie où l'entraide prendrait la place du refus de l'autre et la fraternité celle de l'inimitié;
- une vie où régneraient l'entraide et la paix, au lieu de la lutte et des guerres;
- une vie où l'homme connaîtrait enfin le vrai sens de la liberté, de l'égalité, de la fraternité, de la grandeur et de la dignité, au lieu d'étouffer sous la pression de l'esclavage, de la discrimination au titre de la race ou de la classe sociale, de la violence et du mépris, ce qui lui permettrait alors de remplir sa véritable mission dans le monde, à savoir adorer son Créateur -qu'il soit exalté!- et accomplir son oeuvre civilisatrice dans tout l'univers;
- une vie qui permettrait à l'homme de jouir des grâces de son Créateur et de pratiquer la bonté envers toute l'humanité, puisque celle-ci lui est une grande famille à laquelle il se sait lié de par le sentiment profond qu'il a de l'unité d'une commune origine en humanité, unité qui engendre des liens de parenté très étroits entre tous les fils d'Adam;
- forts de tout cela, nous, les Musulmans, porteurs de l'étendard de l'invitation à embrasser la religion de Dieu, à l'aube de ce 15ème siècle de l'Hégire, nous proclamons cette Déclaration, faite au nom de l'Islam, des droits de l'homme tels qu'on peut les déduire du très noble Coran et de la très pure Tradition prophétique (Sunnah).

A ce titre, ces droits se présentent comme des droits éternels qui ne sauraient supporter suppression ou rectification, abrogation ou invalidation. Ce sont des droits qui ont été définis par le Créateur -à lui la louange!- et aucune créature humaine, quelle qu'elle soit, n'a le droit de les invalider ou de s'y attaquer. L'immunité personnelle qu'ils assurent à chacun ne saurait être annulée par la volonté d'un individu qui y renoncerait ni par la volonté de la société représentée par des institutions qu'elle aurait elle-même créées, de quelque nature qu'elles soient et quelle que soit l'autorité dont elles auraient été investies. L'affirmation de ces droits est la condition préalable et véritable à l'édification d'une société islamique authentique,

- 1) société où tous les hommes seraient égaux sans privilège ni discrimination entre les individus en raison de l'origine, de la race, du sexe, de la couleur, de la langue ou de la religion;
- 2) société où l'égalité serait le fondement même du titre à bénéficier des droits et à se voir imposer des devoirs, égalité qui trouverait sa source dans l'unité d'une commune origine en humanité: "O vous, les hommes! Nous vous avons créés d'un mâle et d'une femelle"

(49:13), et dans l'ennoblissement que le Créateur -que soit magnifiée sa magnificence!- a généreusement octroyé à l'homme: "Nous avons ennobli les fils d'Adam. Nous les avons portés sur la terre ferme et sur la mer. Nous leur avons accordé d'excellentes nourritures. Nous leur avons donné la préférence sur beaucoup de ceux que nous avons créés" (17:70);

3) société qui verrait dans la famille sa cellule fondamentale, qui l'entourerait de sa protection et l'ennoblirait au mieux, et qui lui garantirait tous les moyens de stabilité et de progrès;

4) société où la liberté de l'homme serait absolument synonyme du sens donné à sa propre vie: il y naîtrait libre et s'y réaliserait lui-même en un climat de liberté, à l'abri de toute pression, de toute contrainte, de tout avilissement et de toute réduction à la condition d'esclave;

5) société où gouvernants et gouvernés seraient égaux devant la Loi islamique promulguée par le Créateur lui-même -à lui la louange!- sans privilège ni discrimination;

6) société où le pouvoir terrestre serait considéré comme un dépôt sacré (amanah) confié à la responsabilité des gouvernants pour qu'ils réalisent les objectifs définis par la Loi islamique et cela par les moyens mêmes que cette Loi a précisés en vue de réaliser les dits objectifs;

7) société où chaque individu croirait que Dieu -et lui seul- est le maître de tout l'univers, que tout ce qui s'y trouve a été mis au service de toutes les créatures de Dieu, comme un don de sa générosité, sans que personne ne puisse prétendre y avoir plus de droits qu'un autre, et que tout être humain a droit à une juste part de ce don divin: "Il a mis à votre service ce qui se trouve dans les cieux et sur la terre. Tout vient de lui" (45:13).

8) société où les décisions politiques qui organisent les affaires de la Communauté islamique seraient prises conformément au principe de consultation (shura) et où les autorités qui les appliquent et les exécutent agiraient en conformité avec le même principe: "Ceux qui délibèrent entre eux au sujet de leurs affaires" (42:38);

9) société où toutes les chances se trouveraient être égales afin que chaque individu puisse y assumer des responsabilités en rapport avec ses capacités et ses aptitudes, ayant à en rendre compte ici-bas devant la Communauté islamique et dans l'autre monde devant son Créateur: "Chacun de vous est un pasteur; chacun de vous est donc responsable de son troupeau!" (hadith);

10) société où gouvernants et gouvernés se trouveraient sur un même pied d'égalité devant la justice, y compris en ce qui concerne les mesures mêmes qu'entraîne l'exercice de la justice;

11) société où chaque individu serait la conscience même de celle-ci et où il aurait donc le droit de porter plainte en justice (hisbah) contre toute personne qui aurait commis un crime contre les droits de la société et de requérir le soutien des autres membres de celle-ci, lesquels seraient alors tenus de le soutenir et de ne pas l'abandonner dans la défense de sa juste cause;

12) société qui refuserait toutes les formes d'oppression et garantirait à chaque individu la sécurité, la liberté, la dignité et la justice, parce qu'elle serait requise de défendre les droits que la Loi de Dieu a conférés à l'homme, de travailler à les appliquer et de veiller à les protéger, ces droits mêmes que la présente Déclaration proclame ainsi à la face du monde;

Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux

Les droits de l'homme en Islam

Art. 1 - Le droit à la vie

a) La vie de l'homme est sacrée (muqaddassah) et personne n'est autorisé à y porter atteinte: "Celui qui a tué un homme qui lui-même n'a pas tué, ou qui n'a pas commis de violence sur la terre, est considéré comme s'il avait tué tous les hommes; et celui qui sauve un seul homme est considéré comme s'il avait sauvé tous les hommes" (5:32). Ce caractère sacré ne saurait lui être retiré que par l'autorité de la Loi islamique et conformément aux dispositions qu'elle stipule à ce sujet.

b) L'existence physique et morale de l'être humain est un domaine inviolable que la Loi islamique protège aussi bien de son vivant qu'après sa mort. Il a donc droit à ce que sa dépouille mortelle soit traitée avec les égards dus à sa dignité et à sa noblesse: "Si l'un d'entre vous ensevelit son frère, qu'il le fasse de la meilleure manière" (hadith), tout comme chacun se doit de voiler les fautes du défunt ainsi que ses défauts personnels: "Ne dites pas du mal des morts, car ils sont arrivés là-même où leurs actes les ont conduits" (hadith).

Art. 2 - Le droit à la liberté

a) La liberté de l'homme est sacrée -tout autant que sa vie- et c'est même le premier attribut que la nature lui reconnaît lorsqu'il vient à naître: "Il n'est pas de nouveau-né qui ne naisse conformément à son statut de nature (fitrah)" (hadith). Cette liberté correspond donc au statu quo ante et doit demeurer permanente; personne n'est autorisé à y porter atteinte: "Comment réduiriez-vous en esclavage des hommes que leurs mères ont engendrés libres?" (parole du Calife 'Umar). Il faut donc instaurer des garanties suffisantes en vue de protéger la liberté des individus. On ne serait autorisé à les restreindre ou à les limiter que par l'autorité de la Loi islamique et conformément aux dispositions qu'elle stipule à ce sujet.

b) Nul peuple n'est autorisé à porter atteinte à la liberté d'un autre peuple. Le peuple qui est ainsi victime de l'agression a le droit de repousser celle-ci et de recouvrer sa liberté par tous les moyens possibles: "Quant à ceux qui, après avoir subi un tort, se font justice à eux-mêmes: voilà ceux contre lesquels aucun recours n'est possible" (42:41). La société internationale a le devoir de soutenir tout peuple qui lutte pour sa liberté et c'est là, pour les Musulmans, une obligation avec laquelle ils ne sauraient transiger: "Toute autorisation de se défendre est donnée à ceux qui, si nous leur accordons le pouvoir sur la terre, s'acquittent de la prière, font l'aumône, ordonnent ce qui est convenable et interdisent ce qui est blâmable" (22:41).

Art. 3 - Le droit à l'égalité

a) Tous les humains sont égaux devant la Loi islamique: "Nulle supériorité n'appartient à un Arabe sur un non-Arabe, ni à un non-Arabe sur un Arabe, ni à un rouge sur un noir, ni à un noir sur un rouge, sauf s'il a de la piété" (hadith). Aucune discrimination entre les individus ne saurait être admise dans l'application qu'on fait de cette Loi à tous: "Si Fatimah, la fille de Mahomet, venait elle-même à voler, on lui couperait aussi la main" (hadith), ni dans la protection qu'ils se doivent d'assurer à cette même Loi: "Le plus faible d'entre vous est, pour moi, le plus fort jusqu'à ce que je lui fasse recouvrer son droit, et le plus fort d'entre vous est, pour moi, le plus faible jusqu'à ce que je l'amène à reconnaître aux autres leur droit" (parole du calife Abu-Bakr).

b) Tous les humains sont égaux quant à la valeur (qimah) humaine qu'ils représentent: "Tous, vous descendez d'Adam; et Adam a été créé de poussière" (hadith), et ce n'est que par leurs oeuvres qu'ils sont supérieurs les uns aux autres: "Il y aura des degrés différents

pour chacun d'eux, d'après ce qu'ils ont fait" (46:19). Toute idéologie, toute législation ou toute situation qui justifierait la ségrégation entre les individus en la fondant sur le sexe, la race, la couleur, la langue ou la religion, est directement contraire à ce principe islamique général.

c) Chaque individu a un droit d'usage vis-à-vis des ressources matérielles de la société par le moyen d'un travail qu'il assume avec autant de chances que les autres: "Parcourez donc ses (la terre) grandes étendues; mangez de ce que Dieu vous accorde pour votre subsistance" (67:15). Aucune ségrégation entre les individus n'est autorisée en matière de salaire, aussi longtemps que l'effort fourni et le travail produit sont les mêmes en quantité et en qualité: "Celui qui aura fait le poids d'un atome de bien le verra; celui qui aura fait le poids d'un atome de mal le verra" (99:7-8).

Art. 4 - Le droit à la justice

a) Tout individu a le droit de demander à être jugé conformément à la Loi islamique et à ce qu'on lui fasse application de celle-ci, à l'exclusion de toute autre: "Portez vos différends devant Dieu et devant le Prophète" (4:59), "Juge entre eux d'après ce que Dieu a révélé; ne te conforme pas à leurs désirs" (5:49).

b) Tout individu a le droit de se défendre personnellement contre toute injustice qui le frappe: "Dieu n'aime pas que l'on divulgue des paroles méchantes, à moins qu'on en ait été victime"(4:148), de même qu'il a le devoir de protéger autrui contre toute injustice, par tous les moyens en son pouvoir: "Que chacun vienne au secours de son frère, que celui-ci soit l'auteur ou la victime d'une injustice: s'il en est l'auteur, que ce soit pour la lui interdire; s'il en est la victime, que ce soit pour le secourir" (hadith). Tout individu a le droit de recourir à une instance d'autorité conforme à la Loi islamique pour que celle-ci lui assure protection et justice et éloigne loin de lui le dommage ou l'injustice qui le frappe. Tout gouvernant musulman a le devoir d'instaurer une telle instance d'autorité et de lui assurer les garanties suffisantes d'impartialité et d'indépendance: "L'imam a pour lui des légions de défenseurs qui militent derrière lui et assurent sa protection" (hadith).

c) Tout individu a le droit -et même le devoir- de défendre le droit de tout autre individu ainsi que celui de sa communauté naturelle (hisbah): "Vous ferai-je savoir quel est le meilleur des témoins? Celui qui vient proposer son témoignage en justice avant même qu'on ne le lui demande" (il s'y présente comme volontaire sans que personne ne le sollicite) (hadith).

d) Nul ne saurait refuser, sous aucun prétexte que ce soit, à tout individu le droit de se défendre personnellement: "L'ayant droit est habilité à parler" (hadith), "Lorsque les deux plaideurs sont enfin assis en ta présence, ne porte pas de jugement avant d'avoir entendu le second comme tu as entendu le premier: c'est la meilleure méthode pour que se manifeste enfin la juste sentence" (hadith).

e) Personne n'a le droit de contraindre un Musulman à obéir à un ordre qui est contraire à la Loi islamique. Le Musulman se doit alors de dire "non" à la face même de celui qui lui ordonne pareille désobéissance, quel que soit celui-ci: "Si le Musulman se voit ordonner de pécher, il ne doit alors ni soumission ni obéissance" (hadith). Dans ce cas, il a le droit de voir sa communauté naturelle refuser elle aussi d'obéir à un tel ordre, par solidarité envers la vérité: "Tout Musulman est le frère de tout autre Musulman: il ne saurait être injuste envers lui et ne saurait le livrer à autrui" (hadith).

Art. 5 - Le droit à un procès équitable

a) L'innocence constitue le statut d'origine: "Tous les membres de ma Communauté sont innocents, à moins que la faute ne soit publique" (hadith). Cette présomption d'innocence correspond donc au statu quo ante et doit demeurer permanente, même à l'égard d'un accusé, aussi longtemps qu'il n'a pas été reconnu définitivement coupable par-devant un tribunal qui juge équitablement.

b) Nulle accusation de crime ne saurait être établie à moins qu'un texte de la Loi islamique ne le stipule: "Nous n'avons jamais puni un peuple, avant de lui avoir envoyé un Prophète" (17:15). Le Musulman ne saurait être excusé d'ignorer ce qu'il doit nécessairement savoir de sa religion. Cependant, son ignorance -dès lors qu'elle est prouvée- sera prise en considération, à titre de shubhah (cas douteux), afin de lui éviter seulement l'application des peines corporelles: "Il n'y a pas de faute à vous reprocher au sujet des actions que vous commettez par erreur, mais seulement pour celles que vous avez préméditées en vos cœurs" (33:5).

c) Personne ne saurait être reconnu coupable d'un crime et donc condamné à des peines pour ce crime tant que la preuve de sa culpabilité n'a pas été établie par des preuves irréfutables et définitives, par-devant un tribunal doté de toutes les compétences juridiques et judiciaires nécessaires: "Si un homme pervers vient vous apporter une nouvelle, faites attention!" (49:6), "La conjecture ne sert à rien contre la vérité" (53:28).

d) On ne saurait, en aucun cas, outrepasser les peines qui ont été fixées par la Loi islamique pour chaque crime: "Telles sont les lois (peines prévues) de Dieu; ne les transgressez pas" (2:229). Un des principes de la Loi islamique veut que l'on tienne compte des circonstances atténuantes et des ambiguïtés même du contexte dans lequel le crime a été commis, et cela afin d'éviter l'application des peines prévues par la Loi: "Détournez des Musulmans l'application des peines prévues, aussi longtemps que vous le pouvez. Si vous trouvez quelque échappatoire en faveur de l'accusé, rendez-lui donc sa liberté" (hadith).

e) Nulle personne ne saurait être tenue responsable des crimes d'autrui: "Nul ne portera le fardeau d'un autre" (17:15). Tout être humain est autonome dans la responsabilité qu'il a de ses actes: "Tout homme est tenu pour responsable de ce qu'il a accompli" (52:21). On ne saurait, en aucun cas, en faire porter la responsabilité à ses proches parents: famille, alliés, domesticité, amis: "Que Dieu me préserve de prendre un autre que celui chez qui nous avons trouvé notre bien! Sinon, nous serions injustes!" (12:79).

Art. 6 - Le droit à la protection contre l'abus de pouvoir

Tout individu a le droit d'être protégé contre tout abus de pouvoir à son endroit. Nul n'est autorisé à requérir de lui qu'il fournisse des explications concernant tel ou tel de ses agissements, ou telle ou telle des situations qui sont les siennes, ni même à lui adresser la moindre accusation tant que celle-ci n'est pas fondée sur de fortes présomptions qui prouvent son implication dans les méfaits qui lui sont reprochés: "Ceux qui offensent injustement les croyants et les croyantes se chargent d'une infamie et d'un péché notoire" (33:58).

Art. 7 - Le droit à la protection contre la torture

Nul n'est autorisé à soumettre à la torture la personne reconnue coupable, et encore moins celle qui est simplement accusée: "Dieu torturera (dans l'au-delà) ceux qui auront torturé ici-bas" (hadith), de même que nul n'est autorisé à amener qui que ce soit à l'aveu d'un crime qu'il n'a pas commis; tout ce qui est extorqué par la contrainte est nul de plein droit: "Dieu pardonne aux membres de ma Communauté leurs fautes d'action et d'omission,

ainsi que tout ce à quoi ils ont été contraints" (hadith). Quel que soit le crime commis par l'individu et quelle que soit la peine prévue par la Loi islamique, la dignité de l'homme et sa noblesse de fils d'Adam doivent toujours demeurer sauves.

Art. 8 - Le droit de chaque individu à la protection de son honneur et de sa réputation

L'honneur et la réputation de chaque individu sont des valeurs inviolables que nul n'est autorisé à profaner: "Votre sang, vos biens et votre honneur sont aussi inviolables que le sont pour vous ce jour que vous vivez, ce mois que vous passez et cette cité que vous visitez" (hadith). Il est donc interdit d'enquêter sur sa vie privée et de chercher à le diffamer dans sa personnalité psychique et morale: "N'espionnez pas! Ne dites pas de mal les uns des autres" (49:12), "Ne vous calomniez pas les uns les autres; ne vous lancez pas des sobriquets injurieux" (49:11).

Art. 9 - Le droit d'asile

a) Tout musulman qui est l'objet d'une persécution ou victime d'une injustice a le droit de se réfugier là où il se trouvera en sécurité à l'intérieur même des frontières de la "Demeure de l'Islam". C'est là un droit que l'Islam garantit à toute personne persécutée, quelle que soient sa nationalité, sa croyance ou sa couleur. Les Musulmans ont l'obligation de lui garantir sa sécurité dès lors qu'elle cherche asile auprès d'eux: "Si un polythéiste cherche asile auprès de toi, accueille-le pour lui permettre d'entendre la parole de Dieu; fais-le ensuite parvenir dans son lieu sûr" (9:6).

b) La Maison Sacrée de Dieu, qui se trouve à la Mecque, est un lieu de refuge et de sécurité pour tous les humains, et aucun Musulman ne saurait s'y opposer: "Quiconque y pénètre est en sécurité" (3:97), "Nous avons fait de la Maison un lieu où l'on se réfugie et un asile pour les hommes" (2:125), "Celui qui y réside et le nomade y sont égaux" (22:25).

Art. 10 - Les droits des minorités

a) Le statut religieux des minorités est régi par le principe coranique général: "Pas de contrainte en religion" (2:256).

b) Le statut civil et le statut personnel des minorités sont régis par la Loi de l'Islam si leurs membres s'adressent à nous pour être jugés: "S'ils viennent à toi, juge entre eux ou bien détourne-toi d'eux. Si tu te détournes d'eux, ils ne te nuiront en rien. Si tu les juges, juge-les avec équité" (5:42). S'ils ne s'adressent pas à nous pour être jugés, ils sont dans l'obligation de recourir à leurs lois religieuses (shara'i'), dans la mesure où celles-ci relèvent -selon ce qu'ils en croient- d'une origine divine: "Mais comment te prendraient-ils pour juge? Ils ont la Tora où se trouve le jugement de Dieu. Ils se sont ensuite détournés" (5:43), "Que les gens de l'Évangile jugent les hommes d'après ce que Dieu y a révélé" (5:47).

Art. 11 - Le droit de participer à la vie publique

a) Chaque individu, membre de la Communauté islamique, a le droit d'être informé de tout ce qui touche à la vie de cette Communauté dans la mesure où cela relève de l'intérêt général de sa communauté naturelle. Il a aussi le devoir d'y participer dans la mesure même de ces capacités et de ses aptitudes, conformément au principe de la libre consultation (shura): "Ceux qui délibèrent entre eux au sujet de leurs affaires" (42:38). Tout individu, membre de la Communauté islamique, est donc habilité à assumer les charges et les fonctions publiques, dès lors que sont réunies en lui les conditions d'aptitude que prévoit la Loi islamique. Cette aptitude ne saurait être invalidée ou diminuée pour des considérations de race ou de classe sociale: "Un même sang circule

chez tous les Musulmans, c'est pourquoi ils ne font qu'un en face de tout étranger qui porterait atteinte au plus petit de ceux qui sont sous leur protection" (hadith).

b) Le principe de libre consultation (shura) est à la base même des rapports entre celui qui gouverne et la Communauté islamique. Celle-ci a le droit de choisir librement celui qui la gouvernera conformément à ce même principe. Elle est également en droit de demander des comptes à ceux qui la gouvernent, et même de les récuser dès lors qu'ils viennent à s'écarter de la Loi islamique: "J'ai été promu votre chef alors que nous ne nous connaissons guère. Si vous me voyez dans le vrai, soutenez-moi; si vous me voyez dans l'erreur, redressez-moi. Obéissez-moi aussi longtemps que j'obéirai à Dieu et à son Envoyé. S'il m'arrive de leur désobéir, je ne saurais plus demander de m'obéir" (parole du calife Abu-Bakr).

Art. 12 - Le droit à la liberté de pensée, de croyance et de parole

a) Chaque personne a le droit de penser et de croire, et donc d'exprimer ce qu'elle pense et croit, sans que quiconque ne vienne s'y mêler ou le lui interdire, aussi longtemps qu'elle s'en tient dans les limites générales que la Loi islamique a stipulées en la matière. Personne, en effet, n'a le droit de propager l'erreur ou de diffuser ce qui serait de nature à encourager la turpitude ou à avilir la Communauté islamique: "Si les hypocrites, ceux dont les cœurs sont malades, ceux qui fomentent des troubles à Médine, ne se tiennent pas tranquilles, nous te lancerons en campagne contre eux et ils ne resteront plus longtemps dans ton voisinage: maudits en quelque lieu où ils se trouveront, ils seront capturés et tués" (33:60-61).

b) La pensée qui s'exerce librement -à la recherche de la vérité- ne constitue pas seulement un droit, mais c'est aussi un devoir: "Dis: 'Je ne vous exhorte qu'à une seule chose: Tenez-vous debout devant Dieu, par deux, ou isolément, puis méditez'" (34:46).

c) Chaque individu a donc le droit et le devoir de proclamer qu'il refuse et désavoue l'injustice, comme aussi de la combattre sans craindre de braver un pouvoir qui abuse de son autorité, un gouvernant qui agit iniquement ou un système qui se révèle tyrannique. C'est en cela que réside la meilleure forme de combat (gihad): "On interrogea l'envoyé de Dieu: 'Quel est le gihad qui est le meilleur?' - 'C'est de proclamer la vérité à la face d'un prince inique', répondit-il" (hadith).

d) Aucune entrave ne sera mise à la diffusion des informations et des vérités sûres, à moins que de leur diffusion ne naisse quelque danger pour la sécurité de la communauté naturelle et de l'État: "Lorsqu'une nouvelle leur parvient, -objet de sécurité ou d'alarme- ils la font connaître autour d'eux. Si on l'avait rapportée à l'envoyé et à ceux qui, parmi eux, détiennent l'autorité, pour leur demander leur avis, ils auraient su s'il fallait l'accréditer, car on se réfère habituellement à leur opinion" (4:83).

e) Respecter les sentiments de ceux qui sont d'avis opposé, en matière de religion, est l'une des vertus du Musulman. Personne n'est donc autorisé à ridiculiser les croyances d'autrui ou à susciter l'inimitié de la société à son encontre: "N'insultez pas ceux qu'ils invoquent en dehors de Dieu, sinon ils insulteraient Dieu par hostilité et par ignorance. Nous avons ainsi embelli aux yeux de chaque communauté ses propres actions. Ceux qui en font partie retourneront ensuite vers leur Seigneur" (6:108).

Art. 13 - Le droit à la liberté religieuse

Toute personne dispose de la liberté de croyance et a donc la liberté de pratiquer le culte conformément à sa croyance: "A vous, votre religion; à moi, ma religion" (109:6).

Art. 14 - Le droit d'appeler à l'Islam et de faire connaître son Message

a) Tout individu a le droit de participer, seul ou avec d'autres, à la vie de sa communauté naturelle, que ce soit au plan religieux, culturel, politique etc..., tout comme il a le droit de créer les institutions et de s'assurer les moyens qui sont nécessaires à l'exercice de ce droit: "Dis: 'Voici mon chemin! J'en appelle à Dieu, moi, et ceux qui me suivent, en toute clairvoyance'" (12:108).

b) Tout individu a le droit et le devoir de "commander ce qui est convenable et d'interdire ce qui est blâmable", et aussi d'exiger que la société crée les institutions qui permettent à l'individu d'assumer cette responsabilité pour s'entraider d'autant mieux au bien et à la piété: "Puissiez-vous former une Communauté dont les membres appellent les hommes au bien: leur ordonnent ce qui est convenable et leur interdisent ce qui est blâmable" (3:104), "Encouragez-vous mutuellement à la piété et à la crainte révérencielle de Dieu" (5:2), "Lorsque les humains voient quelqu'un exercer l'injustice sans intervenir pour le lui interdire, Dieu est bien près de les englober tous dans son châtement" (hadith).

Art. 15 - Les droits économiques

a) La nature -avec toutes ses richesses- est la propriété de Dieu même -qu'il soit exalté!-: "La royauté des cieux et de la terre et de ce qu'ils contiennent appartient à Dieu" (5:120). Il en a fait don aux hommes et leur a accordé sur elle un droit d'usage: "Il a mis à votre service ce qui se trouve dans les cieux et sur la terre. Tout vient de lui" (45:13). Il leur a interdit de la corrompre et de la détruire: "Ne soyez pas malfaisants sur la terre, en la corrompant" (26:183). Personne n'est donc autorisé à en priver autrui ou à porter atteinte au droit d'usage dont chacun dispose en vue de trouver dans la nature les moyens de sa subsistance: "Les dons de ton Seigneur ne sont refusés à personne" (17:20).

b) Tout être humain a donc droit de travailler et de produire en vue d'assurer sa subsistance par tous les moyens reconnus légitimes par la Loi: "Il n'y a pas de bête sur la terre dont la subsistance n'incombe à Dieu" (11:6), "Parcourez donc ses (la terre) grandes étendues; mangez de ce que Dieu vous accorde pour votre subsistance" (67:15).

c) La propriété privée est donc légitime à ce titre -qu'elle soit individuelle ou en participation communautaire- et, par suite, tout être humain a le droit de s'approprier ce qu'il s'est acquis par son effort et son travail: "Il est, en vérité, celui qui pourvoit aux besoins de l'homme et qui l'enrichit" (53:48). La propriété publique est tout aussi légitime et doit être organisée pour le bien commun de la Communauté islamique tout entière: "Ce que Dieu a octroyé à son Envoyé comme butin pris sur les habitants des cités appartient à Dieu et à son Envoyé, à ses proches, aux orphelins, aux pauvres, au voyageur, afin que ce ne soit pas attribué à ceux d'entre vous qui sont riches" (59:7).

d) Les membres pauvres de la Communauté islamique ont un droit bien déterminé sur le patrimoine des membres plus riches de celle-ci, droit qu'organise l'institution de l'Aumône légale (zakat): "Et de ceux sur les biens desquels on prélève un droit reconnu comme obligatoire au profit du mendiant et de celui qui est dépourvu de tout" (70:24-25). C'est là un droit que nul ne saurait minimiser ou interdire, ou même soumettre à autorisation de la part de ceux qui gouvernent, même si une telle attitude devait mener à combattre ouvertement ceux qui s'opposent ainsi à l'exercice de ce droit à la zakat: "J'en fais le serment par Dieu même: si certains venaient à me refuser un tribut que l'on donnait à l'Envoyé de Dieu, je les combattrais pour que ce tribut soit maintenu" (parole du calife Abu-Bakr).

e) Mettre au service de la Communauté islamique les sources de richesse et les moyens de production est une obligation que nul n'est autorisé à négliger ou à minimiser: "Aucun

pasteur à qui Dieu a confié la responsabilité d'un troupeau et qui n'a pas entouré celui-ci de son attention sincère, ne connaîtra les parfums du paradis" (hadith). De même, nul n'est autorisé à exploiter les richesses de la terre d'une manière que la Loi islamique déclare interdite ou qui nuirait à l'intérêt général de la communauté naturelle.

f) Pour assurer une sage direction à l'activité économique et pour en garantir un sain fonctionnement, l'Islam interdit:

- La fraude sous toutes ses formes: "Qui vient à frauder n'est pas des nôtres" (hadith);
- L'aléa, le manque d'information et tout ce qui est de nature à engendrer des conflits qu'on ne pourrait pas soumettre à des critères objectifs: "Le Prophète a interdit la vente au jet de pierre ou de faire une vente aléatoire" (hadith), "Le Prophète a interdit le raisin avant qu'il ne soit mûr (noir) et le grain avant qu'il ne mûrisse" (hadith);
- L'exploitation et la fraude mutuelle dans les opérations d'échange de produits: "Malheur aux fraudeurs! Lorsqu'ils achètent quelque chose, ils exigent des gens une pleine mesure; lorsqu'ils mesurent ou qu'ils pèsent pour ceux-ci, ils trichent" (83:1-3);
- La monopolisation et toute opération menant à une concurrence déloyale: "Seul, le pécheur monopolise" (hadith);
- L'usure et tout profit illicite qui exploite la situation désavantageuse d'autrui: "Dieu a permis la vente et il a interdit l'usure" (2:275);
- Les publicités mensongères et trompeuses: "Les deux partenaires au contrat d'achat-vente ont le droit d'option aussi longtemps qu'ils ne se séparent pas: s'ils sont véridiques et présentent honnêtement les choses, leur contrat est alors béni de Dieu, mais s'ils pratiquent la fraude et le mensonge, ledit contrat se voit privé de toute bénédiction" (hadith).

g) Le respect des intérêts supérieurs de la Communauté islamique et la fidélité aux valeurs de l'Islam constituent la seule limitation possible à toute activité économique de la société musulmane.

Art. 16 - Le droit à la protection de la propriété

Nul n'est autorisé à exproprier un individu de la propriété qu'il a acquise par les moyens licites, à moins qu'il ne s'agisse de l'intérêt général: "Ne dévorez pas à tort vos biens entre vous" (2:188); dans ce cas, on lui assurera une juste compensation: "Quiconque s'adjudge sur terre une propriété à laquelle il n'a aucun droit se verra enfoui avec elle au jour de la résurrection, jusqu'en dessous des sept Terres" (hadith). Le caractère inviolable de la propriété publique est encore plus grand et les peines réservées à quiconque y porte atteinte sont, par suite, plus graves, car il s'agit alors d'un préjudice qui affecte la communauté naturelle tout entière et d'une infidélité qui frappe la Communauté islamique dans son ensemble: "Qui d'entre vous est, par nous, requis d'accomplir un travail, puis nous en dérobe ce qui aurait la valeur d'une aiguille ou plus, sera considéré comme un fraudeur et devra en rendre compte au jour de la résurrection" (hadith), "On lui dit un jour: 'O Envoyé de Dieu, un tel est mort martyr'. 'Que non! répondit-il: je l'ai vu en enfer, enveloppé d'un manteau qu'il a volé'. Puis il reprit: 'Umar, lève-toi et proclame: Seuls les vrais croyants entreront au Paradis' (trois fois)" (hadith).

Art 17 - Les droits et devoirs des travailleurs

Le travail est un idéal que l'Islam a exalté pour la société qu'il a voulu édifier: "Dis: 'Agissez'" (9:105). Et si tout travail a le droit d'être bien fait: "Que celui d'entre vous qui doit accomplir un travail le fasse bien: voilà ce que Dieu aime" (hadith), tout travailleur a aussi le droit:

a) de recevoir le salaire correspondant à son effort, sans restriction ni retard: "Donnez son salaire au travailleur, avant même que ne sèche sa sueur!" (hadith);

b) d'accéder à un niveau de vie décent, en rapport même avec l'effort déployé et la sueur dépensée: "Il y aura des degrés différents pour chacun d'eux, d'après ce qu'ils ont fait" (46:19).

c) de bénéficier personnellement du noble respect auquel il a droit de la part de la société tout entière: "Agissez! Dieu verra vos actions, ainsi que son Envoyé et les croyants" (9:105), "Dieu aime le croyant qui exerce une profession" (hadith);

d) de trouver une protection suffisante qui le mette à l'abri de toute fraude et de toute exploitation: "Il y a trois types d'individus dont je serai l'ennemi déclaré au jour de la résurrection, dit Dieu: celui qui, donnant quelque chose en mon nom, trompe autrui; celui qui, vendant un produit à un homme libre, trompe sur le prix; celui qui, employant un travailleur, en obtient les prestations promises et ne lui donne pas son salaire" (hadith).

Art. 18 - Le droit de l'individu à avoir sa juste part des biens nécessaires à la vie

Tout individu a le droit d'avoir sa juste part des biens nécessaires à la vie: nourriture, boisson, vêtements, logement, ainsi que tous les soins qu'exige sa santé physique et tous les biens que requiert sa santé morale et intellectuelle: science, connaissances et culture, dans le cadre même de ce que lui proposent les ressources de la Communauté islamique. L'obligation qui incombe à celle-ci, dans ce domaine, embrasse tous les biens que l'individu ne saurait s'assurer d'une manière autonome: "Le Prophète est un allié plus proche des croyants qu'ils ne le sont les uns des autres" (33:6).

Art. 19 - Le droit de fonder une famille

a) Le mariage, dans son cadre islamique, est un droit reconnu à tout être humain. C'est la voie reconnue légitime par la Loi islamique pour fonder une famille, s'assurer une descendance et se garder personnellement chaste: "O vous les hommes! Craignez votre Seigneur qui vous a créés d'un seul être, puis, de celui-ci, il a créé son épouse et il a fait de ce couple un grand nombre d'hommes et de femmes" (4:1). Chacun des époux a, vis-à-vis de l'autre, des droits et des devoirs équivalents, que la Loi islamique a particulièrement définis: "Les femmes ont des droits équivalents à leurs obligations, et conformément à l'usage. Les hommes ont cependant une prééminence sur elles" (2:228). Il appartient au père d'assurer l'éducation de ses enfants, physiquement, moralement et religieusement, conformément à la croyance et à la Loi religieuse qui sont les siennes. Il a seul la responsabilité de choisir l'orientation qu'il entend donner à leur vie: "Chacun de vous est un pasteur; chacun de vous est donc responsable de son troupeau" (hadith).

b) Chacun des époux a, vis-à-vis de l'autre, le droit au respect ainsi qu'aux égards dus aux sentiments qu'il éprouve et à la fonction qu'il assume, dans un climat d'amitié et de miséricorde réciproques: "Parmi ses signes: il a créé pour vous, tirées de vous, des épouses afin que vous reposiez auprès d'elles, et il a établi l'amour et la miséricorde entre vous" (30:21).

c) Le mari a l'obligation d'assurer à sa femme et à ses enfants la pension alimentaire (nafaqah) qui leur est due, sans jamais la leur mesurer avec avarice: "Que celui qui se trouve dans l'aisance paye selon ses moyens. Que celui qui ne possède que le strict nécessaire paye en proportion de ce que Dieu lui a accordé" (65:7).

d) Chaque enfant a droit à ce que ses père et mère lui assurent au mieux son éducation, son instruction et sa préparation à la vie: "Dis: 'Mon Seigneur! Sois miséricordieux envers eux, comme ils l'ont été envers moi, lorsqu'ils m'ont élevé quand j'étais un enfant'"

(17:24). Nul n'est autorisé à faire travailler les enfants à un âge précoce, ou à leur imposer des travaux qui seraient trop pesants pour eux, empêcheraient leur croissance physique ou mettraient obstacle au droit qu'ils ont de jouer et d'étudier.

e) Si les père et mère sont dans l'impossibilité d'assumer leur responsabilité vis-à-vis de l'enfant, celle-ci est transférée à la société et, dans ce cas, la pension alimentaire de l'enfant est à la charge de la Caisse commune (Bayt al-mal) des musulmans (le Trésor Public de l'État): "Je suis, de chaque croyant, (un allié) bien plus proche que lui-même: si quelqu'un vient à mourir en laissant une dette ou un familier sans ressources, la charge m'en incombe. Par contre, s'il laisse quelque bien, celui-ci ira à ses héritiers" (hadith).

f) Chacun des membres de la famille a le droit d'en recevoir ce qui lui permet de répondre à ses besoins: biens matériels, protection et affection, durant sa première enfance ainsi que lorsqu'il est vieux ou impotent. Les père et mère sont en droit d'exiger de leurs enfants que ceux-ci s'acquittent de leur devoir de prendre leurs parents en charge, matériellement, et de s'occuper d'eux, physiquement et moralement: "Ta personne et tes biens appartiennent à ton père" (hadith).

g) La maternité a le droit d'être entourée d'égards particuliers de la part de toute la famille: "-O Envoyé de Dieu, lui dit-on, quelle est la personne qui est la plus digne de ma bonne compagnie? -Ta mère, répondit-il. -Et après, qui est-ce? lui dit-on encore. -Ta mère, répondit-il de nouveau. -Et après, qui est-ce? lui demanda-t-on une nouvelle fois. -Ta mère, répondit-il toujours. Et après, qui est-ce? lui fut-il dit enfin. -Ton père, répond-il finalement" (hadith).

h) Les responsabilités de la famille sont partagées en commun (sharikah) par tous ses membres, chacun à la mesure de ses forces et de la nature même de sa constitution. C'est une responsabilité qui va bien au-delà des simples rapports entre parents et enfants: elle embrasse tous ceux qui en sont proches, au titre de la parenté par les hommes et par les femmes: "O Envoyé de Dieu, lui demanda-t-on, qui est la personne la plus digne de ma piété filiale? -Ta mère, répondit-il, et encore ta mère, et toujours ta mère; puis c'est ton père, et enfin les proches parents, en ordre décroissant" (hadith).

i) Ni le garçon ni la fille ne seront contraints au mariage avec une personne pour laquelle ils n'éprouvent aucun penchant: "Une jeune servante, encore vierge, vint trouver le Prophète et l'informa de ce que son père l'avait mariée contre son gré. Le Prophète lui reconnut alors le droit d'option (khiyar)" (hadith).

Art. 20 - Les droits de la femme mariée

La femme mariée a le droit:

a) de vivre avec son mari là même où il a décidé de vivre: "Faites habiter vos femmes, là où vous demeurez" (65:6);

b) de bénéficier de la pension alimentaire qu'il lui doit, conformément à la coutume, aussi longtemps que dure le mariage, ainsi que pendant la période d'attente ('iddah) consécutive à la rupture, s'il vient à la répudier (talaq): "Les hommes ont autorité sur les femmes, en vertu de la préférence que Dieu leur a accordée sur elles, et à cause des dépenses qu'ils font pour assurer leur entretien" (4:34), "Si elles sont enceintes, pourvoyez à leurs besoins jusqu'au moment de leur accouchement" (65:6); et aussi de recevoir de celui qui l'a ainsi répudiée la pension alimentaire des enfants dont la garde (hadanah) lui a été attribuée, toujours en proportion même des revenus de leur père: "Si elles allaitent l'enfant né de vous, versez-leur une pension" (65:6).

c) La femme mariée a droit à ces pensions alimentaires quelle que soit sa situation

financière et quelle que soit sa richesse personnelle.

d) La femme mariée a le droit de solliciter de son époux -à l'amiable- qu'il mette fin au contrat de mariage qui les unit par le moyen de la répudiation par compensation (khul'): "Si vous craignez de ne pas observer les lois de Dieu, nulle faute ne sera imputée à l'un ou à l'autre si l'épouse offre une compensation" (2:229), tout comme elle a le droit d'intervenir en justice pour demander le divorce (tatliq) dans le cadre des dispositions mêmes de la Loi islamique.

e) La femme mariée a le droit d'hériter de son mari tout comme de ses père et mère, ainsi que de ses propres enfants et proches parents: "Si vous n'avez pas d'enfants, le quart de ce que vous avez laissé reviendra à vos épouses. Si vous avez un enfant, le huitième de ce que vous avez laissé leur appartient" (4:12).

f) Chacun des deux époux a le devoir de respecter la vie privée de son partenaire, de ne rien divulguer de ses secrets et de ne rien dévoiler de ses défauts physiques ou de ses défaillances morales. Ce droit doit être plus particulièrement respecté pendant et après la répudiation ou le divorce: "N'oubliez pas d'user de générosité les uns envers les autres" (2:237).

Art. 21 - Le droit à l'éducation

a) Les enfants ont le droit de recevoir une saine éducation de leurs parents, tout comme ceux-ci sont en droit de voir leurs enfants leur manifester piété filiale et traitements courtois: "Ton Seigneur a décrété que vous n'adoriez que lui. Il a prescrit la bonté à l'égard de vos père et mère. Si l'un d'entre eux ou bien tous les deux ont atteint la vieillesse près de toi, ne leur dis pas: 'Fi!', ne les repousse pas, adresse-leur des paroles respectueuses. Incline vers eux, avec bonté, l'aile de la tendresse et dis: 'Mon Seigneur! Sois miséricordieux envers eux, comme ils l'ont été envers moi, lorsqu'ils m'ont élevé quand j'étais un enfant'" (17:23-24).

b) L'instruction est un droit pour tous. La quête de la science est même une obligation pour tous, qu'il s'agisse également des hommes ou des femmes: "La quête de la science est une prescription divine imposée à tout musulman et à toute musulmane" (hadith). Celui qui n'est pas instruit est en droit d'exiger que celui qui est instruit lui assure cet enseignement: "Lorsque Dieu contracta une alliance avec ceux auxquels le Livre a été donné, Il leur dit: "Vous l'expliquerez aux hommes, vous ne le garderez pas caché", mais ils l'ont rejeté derrière leur dos; ils l'ont vendu à vil prix. Quel détestable troc!" (3:187), "Que le témoin fasse parvenir (son témoignage) à l'absent" (hadith).

c) La société a l'obligation d'assurer à chaque individu des chances équivalentes en vue de s'instruire et de s'éclairer: "Lorsque Dieu veut du bien à quelqu'un, il lui donne d'être versé dans les sciences religieuses. Moi, je ne fais que (les) distribuer, mais c'est Dieu - qu'il soit célébré et magnifié!- qui (les) donne" (hadith). Chaque individu a le droit de choisir ce qui correspond le mieux à ses aptitudes et à ses capacités: "Chacun réussit en ce pour quoi il a été créé!" (hadith).

Art. 22 - Le droit de chacun à la protection de sa vie privée

Les secrets intimes des êtres humains ne doivent être connus que de leur Créateur seul: "N'ai-je pas pénétré les secrets de son cœur?" (hadith). Leur vie privée est donc un bien

sacré que nul n'est autorisé à violer: "N'espionnez pas!" (49:12), "O vous qui avez proclamé votre Islam avec les lèvres alors que votre cœur est encore rebelle à la foi, ne causez pas de tort aux Musulmans, ne les couvrez pas de honte et n'allez pas dévoiler leur nudité. Quiconque cherche à dévoiler la nudité de son frère musulman, Dieu dévoilera la sienne; et celui dont Dieu dévoilera la nudité verra celle-ci mise au grand jour, fût-il au plus profond de sa tombe" (hadith).

Art. 23 - Le droit à la liberté de déplacement et de résidence

a) Tout individu a le droit de mouvement et de déplacement à partir du lieu de sa résidence, et en vue d'y revenir. Il a aussi le droit de voyager, d'émigrer loin de son pays et d'y retourner par la suite sans qu'on y mette des limites ou des entraves: "C'est lui qui a fait pour vous la terre très soumise. Parcourez donc ses grandes étendues; mangez de ce que Dieu vous accorde pour votre subsistance" (67:15), "Dis: 'Parcourez la terre: voyez quelle a été la fin des calomniateurs'" (6:11), "La terre de Dieu n'est-elle pas assez vaste pour vous permettre d'émigrer?" (4:91).

b) Nul n'est autorisé à contraindre une personne à quitter son pays ou à s'en éloigner, de façon abusive et en l'absence de tout motif prévu par la Loi islamique: "Ils t'interrogent au sujet du combat durant le mois sacré. Dis: 'Combattre en ce mois est un péché grave; mais, écarter les hommes du chemin de Dieu, être impie envers lui et la Mosquée sacrée, en chasser ses habitants, tout cela est plus grave encore devant Dieu'" (2:217).

c) La Demeure de l'Islam (Dar al-Islam) est une. C'est la patrie de tout musulman: nul n'est autorisé à y mettre des entraves à ses déplacements par l'érection de barrières géographiques ou de frontières politiques. Tout pays musulman a le devoir d'accueillir tout musulman qui y émigre ou vient à y entrer, comme un frère accueille son frère: "Ceux qui s'étaient établis avant eux en cette demeure et dans la foi aiment ceux qui émigrent vers eux. Ils ne trouvent dans leurs cœurs aucune envie pour ce qui a été donné à ces émigrés. Ils les préfèrent à eux-mêmes, malgré leur pauvreté. Ceux qui se gardent contre leur propre avidité, ceux-là sont les bienheureux" (59:9).

Et notre prière finale est une louange à Dieu, le Seigneur des Mondes.

**Source : ALDEEB Sami, « Conférence donnée au colloque Diritti umani e diritti dei populi per una famiglia di nazioni, organisé par l'Istituto Veritatis Splendor et l'Unione giuristi cattolici italiana, Bologna, 9 et 10 mars 2001 », en ligne <www.sami-aldeeb.com/files/fetch.php?id=82>*

ANNEXE : 7

LISTE DES DELEGUES, EXPERTS ET OBSERVATEURS DES PAYS MUSULMANS AUX CONFERENCES DIPLOMATIQUES DE 1949

AFGHANISTAN

Chefs de la délégation :

S.A.R le Général Mohammed Daoud Khan, Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire d'Afghanistan en Suisse puis
S. Exc. Mohammed Osman Amiri Khan, Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire d'Afghanistan en Italie.

Délégués :

M. Abdul Ghafour Charar, Premier Secrétaire de Légation.
M. Najmouddine Bek Bammate, D^r en droit.

Secrétaire :

M. Mohammed Ali Cherzaad.

RÉPUBLIQUE POPULAIRE D'ALBANIE

Chef de la délégation :

M. Halim Budo, Directeur politique au Ministère des Affaires étrangères.

Délégué :

M. Nase Nesti, Chef du Département des Organisations internationales du Ministère des Affaires étrangères.

ÉGYPTE

Chef de la délégation :

S. Exc. Abdel Karim Safwat Bey, Envoyé extraordinaire et Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire d'Égypte en Suisse.

Délégués :

Mahmoud Sami Guenena Bey, Vice-Recteur de l'Université Farouk I^{er},
Alexandrie.
M. le major Ibrahim Sami Gad El-Hak

ÉTHIOPIE

M.Gachaou Zelleke, Conseiller de Légation, Chargé d’Affaires *ad interim* d’Éthiopie en Suède.

IRAN

Chef de la délégation :

M.Abdol Hossein Meykader, Conseiller de Légation, de la légation d’Iran à Berne.

Délégué :

M. Gholam-Hossein Mossadageh, Professeur à la Faculté de Médecine de l’Université de Téhéran, Délégué de la Société du Lion et Soleil Rouges de l’Iran.

LIBAN

Chef de la délégation

S. Exc. M. jamil Mikaoui, Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire du Liban en Suisse.

Délégué :

M. Albert Nassif, Premier Secrétaire de la Légation du Liban près le Saint-Siège.
M. l’Emir Négib-Fateck Chéhab, Deuxième Secrétaire de la Légation du Liban à Berne

SYRIE

Chef de la délégation :

M. Omar Bey ET. Djabri, D^r en droit, Chargé d’Affaires *ad interim* de Syrie en Suisse.

M. Antoine Gennaoui, Professeur à la Faculté des Sciences de l’Université de Damas.

M. Omar Chakachiro, Professeur de lettres

TURQUIE

Chef de la délégation :

M. Ali Rana Tarhan, ancien Député et ancien Ministre, Président du Croissant-Rouge turc.

Délégués :

M. le Général Médecin Zeki Fail Ural, Professeur à la Faculté de Médecine de l’Université d’Ankara et à l’Académie militaire de Médecine d’Ankara.

M. Nédim Abut, Directeur du Croissant-Rouge turc.

Secrétaire :

M. Hüveyda Mayatepek, Vice-Consul près le Consulat général de Turquie à Genève

ANNEXE: 8

CHARTRE ARABE DES DROITS DE L'HOMME

Projet de Charte arabe des droits de l'homme adoptée par Commission arabe permanente des droits de l'homme de la Ligue arabe par la décision 5437 du 15 septembre 1994 du Conseil de la Ligue arabe dans sa session ordinaire 102 le 10-14 janvier 1993.

Préambule

Les gouvernements (suit une liste des pays membres de la Ligue arabe)

Considérant la foi de la nation arabe dans la dignité de l'être humain depuis que Dieu l'a gratifiée en faisant d'elle le berceau des religions et des civilisations qui ont affirmé le droit de l'homme à une vie digne sur la base de la liberté, de l'équité et de la justice,

Considérant sa volonté de réaliser les principes éternels fondés par la shari'ah islamique et les autres religions célestes relatifs à la fraternité et à l'égalité entre les êtres humains,

Considérant qu'elle est fière des valeurs et des principes humains qu'elle a consolidés à travers sa longue histoire et qui ont joué un rôle important pour l'expansion des centres du savoir entre l'Orient et l'Occident faisant d'elle une destination pour les gens de la planète et ceux qui cherchent la connaissance, la culture et la sagesse,

Considérant que la patrie arabe n'a cessé de s'interpeller d'un bout à l'autre pour le maintien de sa foi, croyant dans son unité, luttant pour sa liberté et combattant pour le droit des peuples à l'autodétermination et à la protection de leurs richesses,

Considérant sa foi dans la souveraineté de la loi et dans la certitude que la jouissance de la liberté, de l'équité et de l'égalité des chances est un critère de noblesse de chaque société,

Considérant son rejet du racisme et du sionisme qui constituent une violation des droits de l'homme et un danger pour la paix mondiale,

Reconnaissant le lien intime qui existe entre les droits de l'homme et la paix mondiale,

Réaffirmant les principes de la Charte des Nations unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des deux conventions des Nations unies relatives aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques et de la Déclaration du Caire des droits de l'homme en Islam,

Reconnaissant tout ce qui précède,

Ces gouvernements se sont mis d'accord de ce qui suit:

Partie I.

Art. 1 - a) Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes et de leurs richesses et ressources naturelles. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

b) Le racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangère sont un défi à la dignité humaine et le principal empêchement à la réalisation des droits fondamentaux des peuples. Il est un devoir de condamner leurs pratiques et d'y mettre fin.

Partie II.

Art. 2 - Tout État partie à la présente Charte s'engage à garantir à tout individu se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits et les libertés reconnus dans la présente Charte, sans distinction aucune en raison de la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance, ou toute autre raison et sans différence entre les hommes et les femmes.

Art. 3 - a) Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie à la présente Charte en application de lois, de conventions ou de coutumes, sous prétexte que la Charte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.

b) Il ne peut être admis d'un État partie à la présente Charte aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus par la présente Charte dont bénéficient les citoyens d'un autre État sous prétexte que cet État les reconnaît à un moindre degré.

Art. 4 - a) Il ne peut être admis aucune restriction aux droits et aux libertés reconnus par la présente Charte que dans les cas prévus par la loi et considérés comme nécessaires pour protéger la sécurité et l'économie nationales, l'ordre public, la santé publique, les mœurs, ou les droits et libertés d'autrui.

b) En cas de danger public menaçant l'existence de la nation, chaque État partie peut prendre, dans les strictes limites où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations découlant de la présente Charte.

c) Ces mesures et ces dérogations ne peuvent en aucun cas concerner les droits et les garanties relatifs à l'interdiction de la torture et du traitement dégradant, au retour dans la patrie, à l'asile politique, au jugement, à la non-répétition du jugement pour le même acte et à la légalité des délits et des peines.

Art. 5 - Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne. Ces droits sont protégés par la loi.

Art. 6 - Nul ne sera incriminé ou condamné qu'en vertu d'une loi antérieure au fait punissable. L'accusé bénéficie de la loi postérieure au fait punissable si elle est à son avantage.

Art. 7 - Tout prévenu est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie par une juridiction judiciaire lui assurant toutes les garanties nécessaires à sa défense.

Art. 8 - Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Il ne peut être arrêté, séquestré ou détenu sans motif légal; il doit être déféré sans délai devant l'autorité judiciaire.

Art. 9 - Toutes les personnes sont égales devant la justice. L'État garantit à tous le droit de s'adresser à la justice sur son territoire.

Le droit politique

Art. 10 - La peine de mort ne peut être imposée que pour les crimes les plus graves. Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la réduction de la peine.

Art. 11 - La sentence de mort ne peut être prononcée en aucun cas pour les crimes à caractère politique.

Art. 12 - Une sentence de mort ne peut être exécutée à l'encontre d'une personne âgée de moins de dix-huit ans, d'une femme enceinte jusqu'à la naissance de son enfant, ou d'une femme qui allaite jusqu'à deux ans de la naissance.

Art. 13 - a) Les États parties à la présente Charte protègent tout individu se trouvant sur

leurs territoires pour qu'il ne soit pas soumis à la torture physique ou morale, ni à des traitements cruels, inhumains, ou attentant à la dignité. Ils prennent les mesures efficaces pour empêcher de tels actes. L'accomplissement et la participation à l'accomplissement de ces actes constituent des crimes punissables par la loi.

b) Nul ne sera soumis à une expérience médicale ou scientifique sans son libre consentement.

Art. 14 - Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure de s'acquitter d'une dette ou d'exécuter une obligation civile.

Art. 15 - Tout condamné à une peine privative de liberté doit être traité avec humanité.

Art. 16 - Nul ne peut être jugé deux fois pour le même délit.

Tout individu qui fait l'objet de telles mesures a le droit de recourir contre leur légalité et demander sa libération.

Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation.

Art. 17 - La vie privée bénéficie d'une inviolabilité sacrée. Toute atteinte y relative est un crime. Ce droit comprend la protection de la famille, l'inviolabilité du domicile et le secret de la correspondance et de tout autre procédé de communication privée.

Art. 18 - La personnalité juridique est une qualité rattachée à toute personne.

Le droit de s'adresser à la justice

Art. 19 - Le peuple est la source des pouvoirs. La capacité politique est un droit pour chaque citoyen majeur; il l'exerce conformément à la loi.

Art. 20 - Toute personne qui se trouve sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence à l'intérieur de cet État dans les limites de la loi.

Art. 21 - Aucun citoyen ne peut être empêché arbitrairement ou d'une manière illégale de quitter n'importe quel pays arabe, y compris le sien, empêché de résider dans une région donnée de son pays ou forcé d'y résider.

Art. 22 - Il est interdit de déporter un citoyen de son pays ou de le priver du droit d'y revenir.

Art. 23 - Devant la persécution, chaque citoyen a le droit de demander l'asile politique en d'autres pays. Ne peut bénéficier de ce droit celui qui est poursuivi pour un crime de droit commun. Il est interdit de livrer les réfugiés politiques.

Le droit au travail et sa liberté

Art. 24 - Il est interdit de priver arbitrairement le citoyen de sa nationalité, ni de son droit d'acquérir une autre nationalité, sans raison légale.

Art. 25 - Le droit à la propriété privée est garanti à chaque citoyen. Il est interdit de déposséder entièrement ou partiellement le citoyen de ses biens d'une manière abusive ou illégale.

Art. 26 - La liberté de croyance, de pensée et d'opinion est garantie pour tous.

Art. 27 - Les membres de chaque religion ont le droit de pratiquer leurs cultes religieux et de manifester leurs opinions par la parole, la pratique, ou l'enseignement et ce sans porter préjudice aux droits d'autrui. Ce droit ne peut être restreint que par la loi.

Les droits collectifs

Art. 28 - Les citoyens ont droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui constituent des mesures nécessaires dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui.

Art. 29 - L'État garantit le droit de former des syndicats et le droit de grève dans les limites prévues par la loi.

Art. 30 - L'État garantit à chaque citoyen le droit à un travail qui lui assure un niveau de vie suffisant pour satisfaire ses besoins fondamentaux. Il lui garantit aussi le droit à une sécurité sociale complète.

Art. 31 - La liberté du choix du travail est garantie. Le travail forcé est interdit. N'est pas considérée comme travail forcé l'obligation faite à une personne d'accomplir un travail en exécution d'une décision judiciaire.

Art. 32 - L'État garantit aux citoyens l'égalité des chances dans le travail, une juste rémunération, et l'égalité des salaires pour les travaux de valeur égale.

Art. 33 - Chaque citoyen a le droit de se porter candidat pour accéder aux fonctions publiques de son pays.

Art. 34 - L'éradication de l'analphabétisme est une obligation; chaque citoyen a le droit à l'éducation qui, dans l'enseignement primaire au moins, doit être obligatoire et gratuite. L'enseignement secondaire et universitaire doit être rendu accessible à tous.

Art. 35 - Les citoyens ont le droit de vivre dans un environnement intellectuel et culturel fier de l'appartenance nationale arabe, sanctifiant les droits de l'homme, rejetant la discrimination raciale et religieuse et toute autre discrimination et appuyant la coopération internationale et la cause de la paix mondiale.

Art. 36 - Tout individu a le droit de participer à la vie culturelle, de bénéficier des oeuvres littéraires et artistiques et de disposer des possibilités favorisant le développement de ses aptitudes artistiques, intellectuelles et créatrices.

Art. 37 - Les minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir leur propre vie culturelle ou de suivre les préceptes de leurs religions.

Art. 38 - a) La famille est l'élément fondamental de la société et bénéficie de sa protection.

b) L'État assure une attention et une protection particulières à la maternité, à l'enfance et à la vieillesse.

Art. 39 - L'État assure à la jeunesse le maximum des possibilités favorisant son épanouissement physique et mental.

Partie III.

Art. 40 - 1) Les États membres du Conseil de la Ligue arabe parties à la présente Charte élisent au scrutin secret un comité d'experts des droits de l'homme.

2) Le Comité est composé de sept membres parmi les candidats des États parties à la présente Charte. La première élection du Comité aura lieu six mois après la date de l'entrée en vigueur de la Charte. Le Comité ne doit pas comprendre plus d'un membre d'un même État.

3) Le Secrétaire général invite les États parties à désigner leurs candidats dans un délai de deux mois avant la date de l'élection.

4) Les candidats doivent avoir de l'expérience et une haute compétence dans le domaine de l'activité du Comité; ils doivent s'acquitter de leurs fonctions à titre individuel, en toute impartialité et en toute conscience.

5) Les membres du Comité sont élus pour trois ans. Trois membres de ce Comité tirés au sort sont rééligibles une seule fois. Il sera tenu compte du principe du roulement autant que possible.

6) Le Comité élit son président et établit lui-même son règlement intérieur.

7) Le Comité se réunit au siège du Secrétariat général de la Ligue arabe sur convocation du Secrétaire général. Il peut aussi, avec son accord, se réunir dans un autre pays arabe si son activité l'exige.

Art. 41 - 1) Les États parties présentent les rapports suivants au Comité:

a) un rapport préliminaire dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de la Charte,

b) des rapports périodiques chaque trois ans,

c) des rapports comportant les réponses des États aux requêtes du Comité.

2) Le Comité étudier les rapports que les États parties soumettent conformément à l'alinéa 1^{er} de cet article.

3) Le Comité remet un rapport accompagné des opinions et des observations des États à la Commission permanente des droits de l'homme de la Ligue arabe.

Partie IV.

Art. 42 – A) Après approbation de cette Charte par le Conseil de la Ligue arabe, le Secrétaire général de la Ligue la propose aux États membres pour la signer et la ratifier ou pour y adhérer.

b) La présente Charte entrera en vigueur deux mois après la date du dépôt du septième instrument de ratification ou d'adhésion auprès du secrétariat de la Ligue arabe.

Art. 43 - La présente Charte entrera en vigueur pour chaque État deux mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion auprès du secrétariat de la Ligue arabe. Le Secrétaire général informera les autres États membres de ce dépôt.

**Source : Sami Aldeeb, « Conférence donnée au colloque Diritti umani e diritti dei populi per una famiglia di nazioni, organisé par l'Istituto Veritatis Splendor et l'Unione giuristi cattolici italiana, Bologna, 9 et 10 mars 2001 » en ligne <www.sami-aldeeb.com/files/fetch.php?id=82>*

ANNEXE : 9

DÉCLARATION SUR LES DROITS DE L'HOMME EN ISLAM ADOPTÉE PAR L'ORGANISATION DE LA CONFÉRENCE ISLAMIQUE AU CAIRE LE 5 AOÛT 1990

Les États membres de l'Organisation de la Conférence Islamique,

Réaffirmant le rôle civilisateur et historique de la Ummah islamique, dont Dieu a fait la meilleure Communauté; qui a légué à l'humanité une civilisation universelle et équilibrée, conciliant la vie ici-bas et l'Au-delà, la science et la foi; une communauté dont on attend aujourd'hui qu'elle éclaire la voie de l'humanité, tiraillée entre tant de courants de pensées et d'idéologies antagonistes, et apporte des solutions aux problèmes chroniques de la civilisation matérialiste;

Soucieux de contribuer aux efforts déployés par l'humanité pour faire valoir les droits de l'homme dans le but de la protéger contre l'exploitation et la persécution, et d'affirmer sa liberté et son droit à une vie digne, conforme à la Charria;

Conscients que l'humanité, qui a réalisé d'immenses progrès sur le plan matériel, éprouve et éprouvera le besoin pressant d'une profonde conviction religieuse pour soutenir sa civilisation, et d'une barrière pour protéger ses droits;

Convaincus que, dans l'Islam, les droits fondamentaux et les libertés publiques font partie intégrante de la Foi islamique, et que nul n'a, par principe, le droit de les entraver, totalement ou partiellement, de les violer ou les ignorer, car ces droits sont des commandements divins exécutoires, que Dieu a dictés dans ses Livres révélés et qui constituent l'objet du message dont il a investi le dernier de ses prophètes en vue de parachever les messages célestes, de telle sorte que l'observance de ces commandements soit un signe de dévotion; leur négation, ou violation constitue un acte condamnable au regard de la religion; et que tout homme en soit responsable individuellement, et la communauté collectivement;

Se fondant sur ce qui précède, déclarent ce qui suit :

Article 1

a) Tous les êtres humains constituent une même famille dont les membres sont unis par leur soumission à Dieu et leur appartenance à la postérité d'Adam. Tous les hommes, sans distinction de race, de couleur, de langue, de religion, de sexe, d'appartenance politique, de situation sociale ou de toute autre considération, sont égaux en dignité, en devoir et en responsabilité. La vraie foi, qui permet à l'homme de s'accomplir, est la garantie de la consolidation de cette dignité.

b) Les hommes sont tous sujets de Dieu, le plus digne de sa bénédiction étant celui qui se rend le plus utile à son prochain. Nul n'a de mérite sur un autre que par la piété et la

bonne action.

Article 2

- a) La vie est un don de Dieu, garanti à tout homme. Les individus, les sociétés et les Etats doivent protéger ce droit contre toute atteinte. Il est défendu d'ôter la vie sans motif légitime.
- b) Le recours à des moyens conduisant à l'extermination de l'espèce humaine est prohibé.
- c) La préservation de la continuité de l'espèce humaine jusqu'au terme qui lui est fixé par Dieu est un devoir sacré.
- d) L'intégrité du corps humain est garantie; celui-ci ne saurait être l'objet d'agression ou d'atteinte sans motif légitime. L'État est garant du respect de cette inviolabilité.

Article 3

- a) Il est interdit, en cas de recours à la force ou de conflits armés, de tuer les personnes qui ne participent pas aux combats, tels les vieillards, les femmes et les enfants. Le blessé et le malade ont le droit d'être soignés; le prisonnier d'être nourri, hébergé et habillé. Il est défendu de mutiler les morts. L'échange de prisonniers, ainsi que la réunion des familles séparées par les hostilités constituent une obligation.
- b) L'abattage des arbres, la destruction des cultures ou du cheptel, et la démolition des bâtiments et des installations civiles de l'ennemi par bombardement, dynamitage ou tout autre moyen, sont interdits.

Article 4

Tout homme a droit à ce que sa dignité et son honneur soient sauvegardés de son vivant et après sa mort. L'Etat et la société se doivent de protéger sa dépouille mortelle et le lieu de son inhumation.

Article 5

- a) La famille est le fondement de l'édification de la société. Elle est basée sur le mariage. Les hommes et les femmes ont le droit de se marier. Aucun entrave relevant de la race, de la couleur ou de la nationalité ne doit les empêcher de jouir de ce droit.
- b) La société et l'Etat ont le devoir d'éliminer les obstacles au mariage, de le faciliter, de protéger la famille et de l'entourer de l'attention requise.

Article 6

- a) La femme est l'égale de l'homme au plan de la dignité humaine. Elle a autant de droit que de devoirs. Elle jouit de sa personnalité civile et de l'autonomie financière, ainsi que du droit de conserver son prénom et son patronyme.
- b) La charge d'entretenir la famille et la responsabilité de veiller sur elle incombent au mari.

Article 7

- a) Tout enfant a, au regard de ses parents, de la société et de l'État, le droit d'être élevé, éduqué et protégé sur les plans matériels, moral et sanitaire. La mère et le fœtus doivent également être protégés et faire l'objet d'une attention particulière.

- b) Les parents et les tuteurs légaux ont le droit de choisir le type d'éducation qu'ils veulent donner à leurs enfants, tout en ayant l'obligation de tenir compte des intérêts et de l'avenir de leurs progénitures, conformément aux valeurs morales et aux dispositions de la Charria.
- c) Conformément aux dispositions de la Charria, les parents ont des droits sur leurs enfants; les proches ont des droits sur les leurs.

Article 8

Tout homme jouit de la capacité légale conformément à la Charria, avec toutes les obligations et les responsabilités qui en découlent. S'il devient totalement ou partiellement incapable, son tuteur se substitue à lui.

Article 9

- a) La quête du savoir est une obligation. L'enseignement est un devoir qui incombe à la société et à l'État. Ceux-ci tenus d'en assurer les voies et moyens et d'en garantir la diversité dans l'intérêt de la société et de façon à permettre à l'homme de connaître la religion islamique et de découvrir les réalités de l'univers, en vue de les mettre au service de l'humanité.
- b) Tout homme a droit à une éducation cohérente et équilibrée, au plan religieux et de la connaissance de la matière, qui doit être assurée par les diverses structures d'éducation et d'orientation, tels que la famille, l'école, l'université, les médias, etc. Cette éducation doit développer la personnalité de l'homme, consolider sa foi en Dieu, cultiver et lui le sens des droits et des devoirs et lui apprendre à les respecter et à les défendre.

Article 10

L'Islam est la religion de l'innéité. Aucune forme de contrainte ne doit être exercée sur l'homme pour l'obliger à renoncer à sa religion pour une autre ou pour l'athéisme ; il est également défendu d'exploiter à cette fin sa pauvreté ou son ignorance.

Article 11

- a) L'homme naît libre. Nul n'a le droit de l'asservir, de l'humilier, de l'opprimer, ou de l'exploiter. Il n'est de servitude qu'à l'égard de Dieu.
- b) La colonisation, sous toutes ses formes, est strictement prohibée en tant qu'une des pires formes d'asservissement. Les peuples qui en sont victimes ont le droit absolu de s'en affranchir et de rétablir leur autodétermination. Tous les États et peuples ont le devoir de les soutenir dans leur lutte pour l'élimination de toutes les formes de colonisation et d'occupation. Tous les peuples ont le droit de conserver leur identité propre et de disposer de leurs richesses et de leurs ressources naturelles.

Article 12

Tout homme a droit, dans le cadre de la Charria, à la liberté de circuler et de choisir son lieu de résidence à l'intérieur ou à l'extérieur de son pays. S'il est persécuté, il a le droit de se réfugier dans un autre pays. Le pays d'accueil se doit de lui accorder asile et d'assister sa sécurité, sauf si son exil est motivé par un crime qu'il aurait commis en infraction aux dispositions de la Charria.

Article 13

Le travail est un droit garanti par l'État et la société à tous ceux qui y sont aptes. Tout individu a la liberté de choisir le travail qui lui convient et qui lui permet d'assurer son intérêt et celui de la société. Le travailleur a droit à la sécurité et à la protection, ainsi qu'à toutes les autres garanties sociales. Il n'est pas permis de le charger d'une tâche qui soit au-dessus de ses capacités, de l'y contraindre, de l'exploiter ou de lui causer un quelconque préjudice. Le travailleur, sans distinction de sexe, a droit à une rémunération juste et sans retard de son labeur. Il a droit également aux congés, indemnités et promotions qu'il mérite. Il est tenu d'être loyal et soigneux dans son travail.

Article 14

Tout homme a le droit de rechercher le gain licite, sans spéculation ni fraude, ni préjudice pour lui-même et pour les autres; l'usure (*Riba*) est expressément prohibée.

Article 15

- a) Tout homme a droit à la propriété acquise par des moyens licites. Il lui est permis de jouir des droits de propriété, à condition de ne porter préjudice ni à lui-même, ni à autrui, ou à la société. L'expropriation n'est permise que pour une cause d'utilité publique et moyennant une indemnisation immédiate et juste.
- b) La confiscation ou la saisie des avoirs est prohibée, sauf disposition légale.

Article 16

Tout homme a le droit de jouir du fruit de toute œuvre scientifique, littéraire, artistique ou technique dont il est l'auteur. Il a également droit à la protection des intérêts moraux et matériels attachés à cette œuvre, sous réserve que celle-ci ne soit pas contraire aux préceptes de la loi islamique.

Article 17

- a) Tout homme a le droit de vivre dans un environnement sain, à l'abri de toute corruption et de toute dépravation, de lui permettre de s'épanouir. Il appartient à la société et à l'Etat de lui garantir ce droit.
- b) L'État et la société doivent garantir à chaque homme la protection sanitaire et sociale, ainsi que tous les services publics dont il a besoin, dans la limite des possibilités existantes.
- c) L'État garantit à tout homme le droit à une vie décente lui permettant de subvenir à ses besoins et à ceux des personnes à sa charge, pour l'alimentation, l'habillement, le logement, l'enseignement, les soins médicaux et tous autres besoins fondamentaux.

Article 18

- a) Tout homme a le droit de vivre protégé dans son existence, sa religion, sa famille, son honneur et ses biens.
- b) Tout homme a droit à l'indépendance dans la conduite de sa vie privée, dans son domicile, parmi les siens, dans ses relations avec autrui et dans la gestion de ses biens. Il n'est pas permis de l'espionner, de le surveiller ou de nuire à sa réputation. Tout homme doit être protégé contre toute intervention arbitraire.
- c) Le domicile est inviolable en toutes circonstances. Nul ne peut y pénétrer sans

l'autorisation de ses occupants ou de manière illégale. Il n'est pas permis de le détruire, de le confisquer ou d'en expulser les occupants.

Article 19

- a) Tous les individus, gouvernants et gouvernés, sont égaux devant la loi.
- b) Le droit de recours à la justice est garanti pour tous.
- c) La responsabilité est, par essence, personnelle.
- d) Il ne peut y avoir ni délit, ni peine, en l'absence de dispositions prévues par le Charria.
- e) Le prévenu est présumé innocent tant que sa culpabilité n'est pas établie par un procès équitable lui assurant toutes les garanties pour sa défense.

Article 20

Il n'est pas permis, sans motif légal, d'arrêter une personne, de restreindre sa liberté, de l'exiler ou de la sanctionner. Il n'est pas permis non plus, de lui faire subir une torture physique ou morale ou une quelconque autre forme de traitement humiliant, cruel ou contraire à la dignité humaine. Il n'est pas permis de soumettre quiconque à des expériences médicales ou scientifiques, sauf avec son consentement et à condition de ne pas mettre en péril sa santé ou sa vie. Il n'est pas permis d'établir des lois d'exception donnant une telle possibilité aux autorités exécutives.

Article 21

Il est formellement interdit de prendre une personne en otage sous quelque forme, et pour quelque objectif que ce soit.

Article 22

- a) Tout homme a le droit d'exprimer librement son opinion pourvu qu'elle ne soit pas en contradiction avec les principes de la Charria.
- b) Tout homme a le droit d'ordonner le bien et de proscrire le mal, conformément aux préceptes de la Charria.
- c) L'information est un impératif vital pour la société. Il est prohibé de l'utiliser ou de l'exploiter pour porter atteinte au sacré et à la dignité des prophètes ou à des fins pouvant nuire aux valeurs morales et susceptibles d'exposer la société à la désunion, à la désintégration ou à l'affaiblissement de la foi.
- d) Il est interdit d'inciter à la haine ethnique ou sectaire ou de se livrer à un quelconque acte de nature à inciter à la discrimination raciale, sous toutes ses formes.

Article 23

- a) Gouverner est une mission de confiance, il est absolument interdit de l'exercer avec abus et arbitraire, afin de garantir les droits fondamentaux de la personne humaine.
- b) Tout homme a le droit de participer directement ou indirectement à la gestion des affaires publiques de son pays. Il a également le droit d'assumer des fonctions publiques conformément aux dispositions de la Charria.

Article 24

Tous les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration sont soumis aux dispositions de la Charria.

Article 25

La Charria est l'unique référence pour l'explication ou l'interprétation de l'un quelconque des articles contenus dans la présente Déclaration.

**Source : Sami Aldeeb,« Conférence donnée au colloque Diritti umani e diritti dei populi per una famiglia di nazioni, organisé par l'Istituto Veritatis Splendor et l'Unione giuristi cattolici italiana, Bologna, 9 et 10 mars 2001» en ligne <www.sami-aldeeb.com/files/fetch.php?id=82>*

ANNEXE : 10

DECLARATION SUR LES DROITS ET LA PROTECTION DE L'ENFANT DANS LE MONDE ISLAMIQUE*, 15 DECEMBRE 1994

Les États membres de l'Organisation de la Conférence Islamique,

Convaincus que les valeurs et les principes sociaux de l'Islam tirent leur source de la révélation divine et qu'Allah, qui a créé l'homme connaît mieux que quiconque où résident le bien et le bonheur de l'homme;

Conscients que l'homme est responsable devant Allah de ses actes dont il sera rétribué en bien ou en mal;

Convaincus que l'Islam, à travers ses valeurs et ses principes, a façonné la Oumma islamique et n'a cessé depuis plus de quatorze siècles de moduler ses types de comportement social afin de permettre à la société islamique de vivre dans la sécurité et la stabilité et de réaliser le progrès et la prospérité dans le cadre de la famille que l'Islam considère comme la première pierre de l'édifice social, à laquelle il a donné puissance et protection, qu'il a assise sur les bases de la justice, de la compassion et du respect et dont il a uni les membres par l'amour et la fidélité;

Conscients de la situation de plusieurs sociétés islamiques du fait de la faiblesse de leur attachement à beaucoup de valeurs islamiques, notamment celles relatives aux droits et à la protection de l'enfant, et ce sous l'effet de fortes pressions historiques, économiques et sociales qui ont détruit l'entité familiale dans certains pays, provoqué la baisse des niveaux de la culture, de la santé et de l'économie et a exposé les pays en question aux conflits politiques, aux affrontements armés, à l'insécurité et aux calamités naturelles;

Convaincus que pour résoudre ces problèmes il faut retourner vers les valeurs religieuses sublimes dans tous les aspects de la vie, par les individus et les communautés, les peuples et les gouvernements, et sur tous les plans nationaux, régional et international;

Considérant l'importance fondamentale que revêt la protection des enfants dans la vie d'une nation, dans la mesure où ils représentent les pionniers de demain et les artisans de son avenir, et que le sort de cette nation et les perspectives d'avenir de ses générations futures sont tributaires du genre d'éducation prodiguée à ces enfants et de l'intérêt qui leur est accordé;

Convaincus que l'enfant a, de par sa nature, besoin d'une protection spéciale où se conjuguent et se complètent les efforts de la famille, de l'école et de la société, ainsi que les principes de base de la religion et de la morale, les moyens matériels et pédagogiques et les garanties juridiques et réglementaires;

Eu égard aux objectifs de l'Organisation de la Conférence Islamique tels qu'énoncés dans sa Charte, dans les résolutions adoptées par les Conférences islamiques du Sommet et des ministres, ainsi que dans les conventions et chartes internationales approuvées par les États membres;

Tenant compte des circonstances particulières à chaque pays;

Rappelant aux peuples et gouvernements islamiques de l'ère contemporaine la nécessité de suivre les enseignements de la religion islamique, ses valeurs et son système précurseur en matière de construction de la famille en général et de protection de l'enfance en particulier;

Informant tous les peuples qui lui partagent le présent et l'avenir, de ces principes sublimes qui assurent la probité de l'individu et la sécurité de la société et qui les protègent de la vie de licence et de libertinage, de l'alcoolisme, de la violence, de la tension, de la délinquance, du vide psychologique et du dérèglement spirituel;

Proclament les principes suivants:

1. LA FAMILLE

L'Islam a magnifié les valeurs de la chasteté et de la pudeur chez l'homme comme chez la femme et limité les relations sexuelles entre l'homme et la femme dans un cadre unique à savoir celui du mariage légal. Il a interdit de façon catégorique la "Zina" (le péché de la chair), le concubinage et la déviation sexuelle aussi bien à l'homme qu'à la femme. Il a interdit au Musulman d'avoir un comportement ou de sortir des propos répréhensibles.

L'Islam fait de la bonne moralité et de la vraie foi religieuse les plus importants critères lorsqu'il s'agit de choisir un conjoint. Il a invité les prétendants au mariage à s'assurer que les deux futurs époux ne soient atteints de maladies héréditaires et ce, en vue de protéger l'enfant avant l'étape de sa conception et de lui assurer, dès la naissance, un cadre familial sain aux plans physique et psychologique.

2. LES DROITS DU FOETUS

L'Islam a accordé un intérêt total au fœtus et lui reconnaît le droit absolu à la vie en interdisant l'avortement, ainsi que le droit à la possession de biens et à la succession. D'autre part, il a appelé à bien s'occuper de la femme enceinte en lui assurant la pension alimentaire et un traitement digne et en l'exemptant de certaines obligations religieuses.

3. LES DROITS DU NOUVEAU-NE

Dès le tout premiers instants de la naissance, le nouveau-né, qu'il soit un garçon ou une fille, jouit d'une protection et d'un amour que la famille lui accorde en tant que don d'Allah qui doit en être remercié. Il jouit du droit absolu à la vie. C'est pour cela que l'Islam a interdit la pratique qui consistait à enterrer vivantes les filles ou à les sous

estimer. Il a désavoué ceux qui haïssent les femmes où augurent mal d'elles. Il a établi l'égalité entre l'homme et la femme en ce qui concerne le droit à un bon traitement.

4. LE DROIT A LA FILIATION

L'Islam reconnaît à chaque enfant le droit à une filiation paternelle qui est un droit imprescriptible. C'est pour cette raison qu'il a interdit l'adoption qui prive l'enfant de ce droit. Cependant, il n'empêche pas qu'une famille intègre en son sein un enfant étranger et le protège, il y invite plutôt.

5. LE DROIT A LA GARDE

L'Islam reconnaît à chaque enfant le droit à la garde qui lui assure une protection matérielle et psychologique. Il s'agit d'un devoir que doit accomplir la mère ou quiconque. Il invite à aider les familles démunies de manière à leur permettre de faire jouir leurs enfants de ce droit à l'éducation.

6. LE DROIT A LA PROTECTION SOCIALE, SANITAIRE, PSYCHOLOGIQUE ET CULTURELLE

L'Islam fait de la famille, fondée sur le mariage légal, l'origine naturelle de l'enfant, décide que chaque enfant a le droit de vivre au sein d'une famille bâtie sur l'affection et la clémence, que cette famille, soit sa famille d'origine ou une famille de substitution qui le prend en charge par suite de la disparition de la première ou son renoncement à élever sa progéniture, étant étendue que l'Islam a prescrit des normes légales et morales pour décourager le divorce qui constitue l'acte licite le plus détesté par Allah et a institué des garanties pour les sauvegardes et la protection des droits de l'enfant en cas de séparation des conjoints.

L'Islam accord à la mère toute considération nécessaire et a exhorté la communauté à lui donner le savoir et la culture, qui lui permettront d'accomplir sa mission vis-à-vis de son foyer et de sa communauté de la manière la plus parfaite.

L'Islam ordonne aux enfants de réserver à leurs deux parents un bon traitement de leur vivant et après la mort. Il commande également aux parents de bien traiter leurs enfants, de faire preuve d'équité envers eux et a souligné que l'une de plus grande erreur que les parents peuvent commettre, c'est de ne pas accorder à leurs enfants les droits qui leurs sont dus.

L'Islam accord à chaque enfant le droit à la protection sanitaire physique et psychique, à l'intérieur de la famille et de la société. Il invite les Musulmans à explorer toutes les possibilités offertes en vue de garantir cette protection globale qui comporte:

*l'intérêt que l'Islam accorde à l'allaitement maternel durant deux années consécutives, l'allègement des obligations légales de la mère nourrice et l'ajournement de l'exécution des peines encourues par celle-ci,

*la considération des circonstances atténuantes pour la femme travailleuse dans l'intérêt des enfants,

*la lutte contre les maladies et la malnutrition, et la garantie de la protection sanitaire nécessaire pour la mère et pour les enfants,

*la fourniture de l'information et des services nécessaires aux mères en vue de les aider à améliorer la santé de leurs enfants,

*la protection des enfants contre les stupéfiants et les boissons alcoolisées.

L'Islam donne à chaque enfant le droit à la nourriture, à l'habillement et au logement. Ce droit est exercé par le père ou celui qui en tient lieu, conformément à la législation islamique.

L'Islam a réaffirmé le principe de l'égalité de traitement à l'égard des enfants et interdit toutes formes de discrimination entre eux pour préserver leur psychisme et leurs rapports futurs avec la famille et la société.

L'Islam donne à l'enfant le droit de se reposer et de se consacrer à ses loisirs dans le respect de ses propres intérêts physiques et psychologiques et conformément aux normes pédagogiques et morales.

Pour garantir la protection de l'enfant, l'Islam donne à celui-ci le droit à un "Wali" (tuteur) ou un "Wassi" (curateur) suivant l'ordre hiérarchique déterminé par la Charria.

L'Islam ne considère pas comme un criminel l'enfant qui a une conduite déréglée. Il prescrit, au contraire, des dispositions appropriées pour le redresser tout en tenant compte de ses conditions.

7. DROIT A LA PROPRIÉTÉ

L'Islam donne à chaque enfant, qu'il soit une fille ou un garçon, le droit de posséder par don, legs et héritage, et définit des normes légales et morales pour protéger ses droits financiers, et ce dès la phase où il n'était que fœtus.

8. DROIT A L'ENSEIGNEMENT

L'Islam donne à chaque enfant, garçon ou fille, un droit égal à la gratuité de l'enseignement fondamental, au moins, pour lui permette de se cultiver et de connaître les principes de la Foi et de la législation islamique et les bases culturelles de la société. Il ordonne de lui procurer les moyens nécessaires au développement de sa mentalité, de son

psychisme, de sa conscience et de son corps.

Tout en garantissant la liberté de l'homme d'embrasser librement et en dehors de toute contrainte, la religion de son choix, l'Islam interdit au Musulman d'abjurer sa religion qui est le sceau de toutes les révélations célestes. En conséquence, la société musulmane s'engage à sauvegarder la pérennité de la "Filtre" (disposition naturelle immaculée) et de la Foi de ses enfants et à protéger ceux-ci contre les tentatives visant à leur faire renier leur religion musulmane.

9. DROITS DE L'ENFANT DANS LES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES

L'Islam accord un intérêt particulier aux enfants se trouvant dans des conditions difficiles et d'exception et notamment:

1. les enfants ayant perdu leurs parents ou l'un d'eux,
2. les enfants handicapés,
3. les enfants réfugiés ou détenus,
4. les enfants nés hors mariage ou abandonnés,
5. les enfants en périodes de guerres ou de catastrophes naturelles,
6. les enfants employés,
7. les enfants mendiants,
8. les enfants apatrides.

Ces catégories d'enfants représentent un test que fait subir le Créateur à la société humaine et à la communauté de l'Islam.

L'Islam exhorte vivement à la solidarité et à l'entraide pour sauver ces enfants de telles conditions destructrices, les éduquer et les mettre à l'abri de toutes les formes d'exploitation.

Conclusion

Les États membres de l'OIC, tout en proclamant publiquement ces principes islamiques sublimes et leur engagement à les sauvegarder:

*appellent à les inclure dans les législations nationales et à les prendre en considération dans les pratiques internationales,

*accueillent favorablement tous les efforts conformes à la législation islamique déployée sur les plans locaux, régionaux et internationaux en vue de garantir la protection de l'enfant,

*ils réaffirment leur soutien et leur engagement à signer et à ratifier la Convention sur les droits de l'enfant et à œuvrer à la réalisation des objectifs énoncés dans la Déclaration universelle sur la survie, la protection et l'épanouissement de l'enfant et par le plan d'action adopté en septembre 1990 par le Sommet mondial de l'enfant.

"Et dit: œuvrez, Allah verra votre œuvre, et aussi Son messenger et les Croyants". Le Coran, (Chapitre 9, verset 105).

**Source : L'Organisation de la Conférence Islamique, ISI7-94/CS/RES.FINALE. Annexe 1, Résolution n°. 16/7-C(is). Mission de l'organisation de la Conférence Islamique à Genève : route Pré-Bois 20, CH-1215 Genève.*

ANNEXE: 11

RÉSOLUTION RELATIVE AUX SOINS À PRODIGUER AUX ENFANTS ET À LA PROTECTION DES ENFANTS DANS LE MONDE ISLAMIQUE

La dixième Session de la Conférence islamique au sommet (Session sur le savoir et la moralité pour le progrès de l'Oumma) tenue à Putrajaya, Malaisie, 20–21 Sha'aban 1424H (16–17 octobre 2003),

1. **Rappelle** les principes et les articles de la Convention des Nations unies les droits de l'enfant, ratifiée par tous les États membres de l'OCI.
2. **Rappelle également** l'adoption par les États membres de la Déclaration des Nations unies sur le Millénaire, y compris ses objectifs de développement qui couvrent les droits de l'enfant à la santé, à l'éducation et à l'égalité, et de la Déclaration « Un Monde digne des enfants », ainsi que le plan d'action qui souligne aussi le droit des enfants, des adolescents et des jeunes à la protection.
3. **Se félicite** de la coopération excellente, fructueuse et continue qui existe entre les États membres de l'OCI, le secrétariat général de l'OCI et les organes subsidiaires et spécialisés de développement issus de l'OCI, et de l'UNICEF, coopération pour la survie, la protection et le développement de l'enfant dans toutes les régions du monde.
4. **Demande** aux États membres de faire de la protection des enfants palestiniens une priorité qui exige une attention particulière du fait des massacres, des mutilations, de la répression et des traumatismes psychologiques que leur font subir les autorités d'occupation et les colons juifs qui, de surcroît, empêchent leur scolarisation et leur accès à la protection sanitaire, à travers les blocus internes et externes, le siège des villes et des

villages, et le barrage des routes qui mènent aux écoles et hôpitaux.

5. **Invite** les États membres à prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher le déclenchement de nouveaux conflits armés lors de l'examen des dispositions relatives à la prévention, à la gestion et au règlement des conflits, à accorder une attention particulière aux besoins des enfants et des femmes qui sont de nos jours les principales victimes des guerres, à œuvrer en particulier à faire observer des périodes de trêve, à créer des "couloirs de paix" permettant d'acheminer des secours et des vaccins et de fournir des prestations d'assistance médicale et à interdire la fabrication, le stockage, l'importation, l'exportation et l'utilisation des mines antipersonnel dont les victimes sont généralement les femmes, les enfants et les autres civils et dont les effets destructeurs subsistent bien après la fin des conflits.

6. **Demande** à tous les États membres d'agir et de coopérer avec la communauté internationale en vue d'améliorer la situation des enfants, en particulier ceux vivant dans des circonstances difficiles, y compris les enfants vivant dans des zones à haut risque, et les enfants qui souffrent des effets de l'embargo et des sanctions économiques imposées à leur pays, ainsi que les enfants réfugiés et déplacés, et ce à travers la satisfaction des besoins matériels, moraux et d'éducation de ces enfants et leur retour à la vie normale.

Loue les efforts déployés dans ce domaine par plusieurs pays islamiques.

7. **Appelle** à tenir la première conférence ministérielle relative à l'Enfance et aux Affaires sociales, et **charge** le Secrétaire général de l'OCI et le Directeur général de l'ISESCO d'engager avec les États membres les consultations nécessaires à ce sujet, en particulier les États ayant une expérience bien établie en la matière ; **charge** également l'ISESCO d'organiser cette conférence en collaboration avec l'OCI.

8. **Exhorte** les États membres à poursuivre leur action visant à garantir les droits humanitaires de l'enfant, filles et garçons, en tant que meilleur moyen de réaliser la justice sociale. Les appelle également à entreprendre une action de sensibilisation sur les questions qui relèvent des deux sexes en vue de les intégrer dans les programmes nationaux des États membres, en fonction des conditions propres à ces États.

9. **Demande** aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour protéger les enfants contre les programmes nocifs diffusés par les médias et de soutenir les programmes qui contribuent à rehausser le niveau des enfants et à promouvoir leurs valeurs culturelles, éthiques et morales.

10. **Demande également** aux États membres de veiller à la sécurité et à la bonne conduite morale des enfants salariés en leur interdisant tous les métiers dangereux et en favorisant l'accès de ces enfants à la sécurité sociale.

11. **Demande** au Secrétaire général de s'enquérir de la situation des écoles appartenant aux minorités musulmanes vivant dans les États non islamiques en coordination avec les gouvernements de ces États et de soumettre à la prochaine Conférence islamique des ministres des Affaires étrangères, un rapport sur les voies et moyens d'augmenter le nombre de ces écoles et de rationaliser leur fonctionnement, après concertation avec les États membres sur la question.

12. **Prend note** de la réunion organisée par le secrétariat général pour rédiger le projet de convention concernant l'enfant en Islam s'inspirant des sources authentiques de la Charia ; et **prend acte** des résultats de cette réunion.

13. **Se félicite** du rôle joué par l'UNICEF depuis sa création pour assurer la survie, la protection et le développement des enfants à travers le monde, notamment dans les pays

en développement et tout particulièrement la coopération actuelle entre l'OCI et l'UNICEF pour le bien-être et la protection de l'enfant dans les États membres de l'OCI.

14. **Appelle** les États membres à lutter contre la traite et le travail forcé des enfants et les invite à créer des centres spécialisés pour la réhabilitation des victimes de ce trafic.

15. **Charge** le secrétariat général de l'OCI, et demande à l'UNICEF, de soutenir, le cas échéant, les États membres par des actions et des programmes communs, de manière à respecter leurs engagements et leurs obligations à l'égard de l'enfant.

**Source : UNICEF-OCI-ISESCO, «Rapport : INVESTIR EN FAVEUR DES ENFANTS DU MONDE ISLAMIQUE », en ligne : UNICEF
<http://www.unicef.org/french/publications/files/Investing_Children_Islamic_report_fr.pdf>.*