

Contre Daech : la protection des populations civiles à l'épreuve des conflits entre le droit musulman et le droit international humanitaire.

Jabeur Fathally



Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les
droits fondamentaux

Édition électronique

URL : <http://revdh.revues.org/3230>

DOI : 10.4000/revdh.3230

ISSN : 2264-119X

Référence électronique

Jabeur Fathally, « Contre Daech : la protection des populations civiles à l'épreuve des conflits entre le droit musulman et le droit international humanitaire. », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 12 | 2017, mis en ligne le 06 juillet 2017, consulté le 13 juillet 2017. URL : <http://revdh.revues.org/3230> ; DOI : 10.4000/revdh.3230

Ce document a été généré automatiquement le 13 juillet 2017.

Tous droits réservés

Contre Daech : la protection des populations civiles à l'épreuve des conflits entre le droit musulman et le droit international humanitaire.

Jabeur Fathally

- 1 De la Libye jusqu'à l'Afghanistan, en passant par la Somalie, le Yémen, l'Irak et la Syrie, l'image de désolation est la même. Des pays déchirés par des conflits armés internationalisés¹ dont les civils sont les premières victimes, comme en témoignent les milliers de morts civils et les millions de déplacés et de réfugiés causés par le conflit syrien depuis 2011².
- 2 Ne reconnaissant aucune légitimité aux règles du droit international humanitaire ni aux principes démocratiques qu'ils qualifient de « création coloniale »³, les groupes terroristes, *Daech* (État islamique) en tête, n'hésitent pas à donner une justification religieuse à leurs attaques et à leurs actes ignobles. Par leurs actes et leurs discours ces groupes ont réussi à créer un environnement de suspicion et de préjugés à l'égard de l'Islam comme religion et à l'égard du droit musulman comme sa principale vitrine.
- 3 Ainsi, 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 qu'un effort de pédagogie et de connaissance plus objective des règles du droit musulman applicables aux conflits armés s'impose. Cet effort devient nécessaire voire obligatoire surtout lorsque l'on constate l'attachement, même partiel, des musulmans, sunnites et chiïtes, à travers le monde à « la philosophie politique traditionnelle et au Statut de la loi religieuse »⁴ et surtout lorsqu'on sait que les groupes terroristes « justifient » leurs actes inhumains par des sources religieuses. Cet effort se présente

alors comme une tentative pour déconstruire le discours des terroristes en montrant que ces groupes ne respectent pas leurs propres référents et normes.

- 4 Il ne s'agit pas de dire que les règles humanitaires musulmanes sont constitutives d'une *lex specialis* puisque ces règles demeurent, à notre avis, des règles méta-juridiques qui n'ont pas un statut formel, mais qui, de facto, occupent une place de choix dans la réalité sociologique, politique, voire dans la psychologie collective des sociétés musulmanes⁵.
- 5 Le droit musulman ne peut pas non plus être considéré comme une *lex specialis*, parce que les pays musulmans, d'obédience aussi bien chiite (ex. l'Iran) que sunnite (ex. l'Arabie saoudite), et qui ont, chose peu mentionnée dans la littérature juridique contemporaine, participé activement à l'élaboration des convention de Genève de 1949⁶ et de leurs protocoles additionnels I⁷ et II⁸, sont liés par les règles du droit international humanitaire⁹ qui sont à la fois « plus détaillées, plus spécifiques par rapport à la situation et au problème à régir »¹⁰ et « largement codifiées dans les Conventions de Genève de 1949 (...) dans le Règlement de la Haye de 1907, qui a acquis une valeur coutumière, et dans les Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 »¹¹.
- 6 En exposant les ressemblances qui existent entre les règles humanitaires développées par la tradition musulmane et celles développées par le droit international humanitaire contemporain et en montrant la non-soumission de ces groupes aux règles islamiques, nous pouvons affirmer, que les règles du DIH sont violées, ou « mises à mal en Syrie »¹² et ailleurs, non pas parce qu'elles sont, aux dires de ces groupes, une création occidentale ou coloniale mais tout simplement parce que ces groupes, ayant perdu tous « les repères sur les limites du licite »¹³ ne respectent aucune règle protégeant les civils et refusent aux organisations humanitaires, le CICR en tête¹⁴, d'apporter leur aide aux victimes. Cette démarche nous semble importante pour comprendre le *modus operandi* de ces groupes et par conséquent pour mieux comprendre leurs motivations.
- 7 Il ne s'agit pas donc, à proprement parler, d'opposer les règles de ces deux corpus juridiques et, de fait, « je ne les ai pas réunis comme deux adversaires devant le juge »¹⁵. Elle consiste, plutôt, dans l'association des différentes règles de ces deux corpus juridiques, dans l'intention de « faire ressortir leurs convergences et de marquer leur parenté harmonieuse dès le principe ».¹⁶ Plus précisément, cet article vise à montrer que, contrairement aux prétentions des groupes terroristes, sur cet aspect, rien dans le droit musulman n'est « vraiment en opposition avec le droit des conflits armés contemporain »¹⁷.
- 8 Le droit musulman et le droit international humanitaire sont unanimes à limiter l'action guerrière aux objectifs militaires en interdisant les attaques illicites (I) ainsi que l'utilisation des moyens illicites et fortement dommageables aux civils (II).

I La prohibition des attaques illicites

- 9 Les écoles juridiques musulmanes classiques¹⁸ ainsi que la tendance majoritaire des opinions des juristes et théologiens musulmans contemporains sont unanimes à dire que la guerre devrait être le dernier recours pour repousser une agression ou pour prévenir un acte hostile¹⁹. En termes coraniques, la guerre constitue un acte non désiré : « Le combat vous a 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 »²⁰.

Plus encore, elle n'a pas pour objectif ni d'imposer une religion puisque « Nulle contrainte en religion »²¹, ni de s'approprier les biens d'autrui : « 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 équitables²².

- 10 Dès lors, comme toute situation exceptionnelle justifiée par la nécessité (*adharoura*), elle doit être menée avec précaution et dans les limites de ce qui est permis. 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 »²³. Avant de mener tout combat, l'armée musulmane doit respecter un certain nombre de formalités dont la sommation préalable (A), de même qu'elle ne doit ni détruire les biens ennemis (B), ni procéder à des attaques sans discrimination (C). On retrouve ces mêmes obligations dans les règles du droit international humanitaire contemporain.

A L'obligation de la sommation préalable

- 11 Contrairement au droit international humanitaire contemporain, la littérature musulmane classique assimile la déclaration de guerre à la sommation préalable avant attaque. C'est d'ailleurs pour cette raison que cette obligation a fait l'objet de plusieurs interprétations et controverses. 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 cette sommation²⁴. Cependant, pour certains auteurs, notamment ceux qui défendent la théorie selon laquelle le monde est divisé entre deux sphères territoriales antagonistes, la sphère des musulmans (*dar al-Islam*) et la sphère des infidèles (*dar al-Harb*), 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 ». Le célèbre juriste turc Ahmed Rechid (né en 1876) est parmi ceux qui considèrent que « l'appel et la sommation sont, en définitive, une même chose »²⁵. Cependant, nous pensons que ces auteurs confondent les notions de sommation préalable et d'appel à l'Islam, que ces deux notions sont différentes et qu'elles n'ont ni les mêmes caractéristiques, ni les mêmes objectifs. Alors, si l'appel à l'Islam se caractérise par sa généralité aussi bien dans le temps que dans l'espace, puisqu'il est adressé à tous les individus en tout temps et en tous lieux, la sommation est ponctuelle et ne concerne que les états d'hostilités.
- 12 Ces deux notions ne visent pas non plus les mêmes objectifs. L'appel à l'Islam vise à rendre l'Islam, ses rituels et ses lois, accessibles à toutes et à tous dans un but ultime d'islamiser toutes les âmes. En ce sens l'appel à l'Islam est le synonyme de la diffusion de l'Islam et s'inscrit dans ce que certains appellent « l'œcuménisme musulman »²⁶. Pour preuve, en termes coraniques, la première mission du prophète est de transmettre l'« Appel » : « Rappelle car tu n'es là que pour rappeler. Tu n'as sur eux aucun pouvoir despotique »²⁷ ; et « S'ils te contredisent, dis leur : « Je me suis entièrement soumis à Allah, moi et ceux qui m'ont suivi ». Et dis à ceux à qui le Livre a été donné, ainsi qu'aux illettrés : « Avez-vous embrassé l'Islam ? » S'ils embrassent l'Islam, ils seront bien guidés. Mais ; s'ils tournent le dos... Ton devoir n'est que la transmission (du message). Allah, sur [ses] serviteurs est Clairvoyant »²⁸.
- 13 La sommation vise, quant à elle, à officialiser le début des hostilités tout en proposant à l'adversaire des alternatives de paix. La lecture de l'appel envoyé par le prophète au

début de sa prédication à l'empereur Héraclius au VII^e siècle ainsi que de la formule du texte de sommation qu'il utilisait dans ses guerres nous permet de saisir ces différences et confirment nos propos.

- 14 Ainsi, dans l'appel adressé à l'empereur Héraclius, au VII^e 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) »²⁹.
- Plus précise et contenant à la fois des menaces de représailles et des propositions pour mettre fin aux hostilités, la formule de sommation, utilisée par le prophète, était comme suit :
- « 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 attaquerons »³⁰.
- 15 Plus encore, nous pensons que même si elle contient cet appel à adhérer à l'Islam, cela ne veut pas dire que cet appel est la raison d'être de la sommation. Tout d'abord, parce que cette interprétation contredit les règles coraniques selon lesquelles « pas de contrainte de religion »³¹ et « 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 croyants ?³² ; et : « 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 guidés »³³.
- 16 Ensuite, parce qu'il est un fait historique que le prophète n'a pas « islamisé » toutes les communautés qui vivaient dans la Péninsule arabique et qu'il a même conclu des pactes et des traités de paix et de bon voisinage avec eux . Parmi ces traités, nous pouvons citer celui conclu avec la tribu des *Balhārith* installée à Najrān au Yémen³⁴. Dans son livre « *L'humanisme de l'Islam* », Marcel A. Boisard va jusqu'à qualifier ce traité de « première constitution écrite du monde »³⁵.
- 17 Par conséquent, nous pensons que la sommation trouve sa justification réelle dans la nécessité d'avertir l'adversaire. Elle consiste alors dans un appel ultime adressé à ce dernier pour qu'il cesse ses actes d'hostilités contre les musulmans en l'invitant à s'engager dans des négociations de paix. Le contenu de la lettre adressée par le calife 'Alī Ibn Abī Tālib à son gouverneur d'Égypte, Mālik Ibn al-Ashtar confirme nos propos :
- « [...] 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 »³⁶.
- 18 Rappelons à cet égard que 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 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 »³⁷.

19 Voir encore : « S'ils cessent, All[ā]h est, certes, Clément et Miséricordieux »³⁸.

20 Ou :

« Si Allāh 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, Allāh ne vous donne pas de chemin contre eux »³⁹.

21 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 ».⁴⁰

22 Le manquement à cette obligation avait de lourdes conséquences⁴¹. Il entraînait la responsabilité du chef militaire, lequel pouvait être poursuivi pour crime de sang⁴² s'il attaquait les combattants ennemis et les « tuer par surprise. Il doit la compensation de leurs sangs ; exactement comme s'il s'était rendu coupable du meurtre d'un musulman »⁴³. 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 militaire musulmane. Selon le jurisconsulte hanafite Al-Kassānī (mort en 1191) :

« 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-même »⁴⁴.

23 Al-Mawardī (974 – 1058), célèbre jurisconsulte de l'école chaféite, va jusqu'à considérer la fonction du commandement de la guerre (*imarat al-jihād*) comme étant la plus importante au sein de l'État⁴⁵. 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 »⁴⁶, autrement dit de s'emparer injustement du butin, de tuer injustement ou sans sommation préalable, autant d'actes condamnables et constituant un manquement à la discipline de l'armée musulmane.

24 La sommation préalable, cet élément subjectif (l'intention d'attaquer), est aussi consacrée par le droit international humanitaire contemporain. Dans le droit international humanitaire classique, cette sommation est énoncée dans une déclaration de guerre qui contient « l'énonciation de ce que l'État perçoit comme étant une violation, demande [la] cessation du comportement en cause, et annonce des conséquences qui seraient tirées d'une inexécution »⁴⁷. Cependant, si la déclaration de guerre, en bonne et due forme, est « aujourd'hui totalement disparue des relations internationales »⁴⁸ voire tombée en désuétude⁴⁹, la sommation qui prend la forme d'avertissement avant toute attaque est considérée « comme étant une norme du droit international coutumier »⁵⁰.

25 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 »⁵¹.

- 26 Cette exigence est confirmée bien qu'atténuée dans l'article 6 de la IX^e 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 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 ». Il est clair que l'introduction des formules « 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 »⁵². 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'adversaire⁵³. L'histoire montre, de fait, que certaines attaques ont été déclenchées sans une telle sommation préalable⁵⁴ : ainsi de l'attaque japonaise contre Port-Arthur ou du bombardement du Pearl-Harbour en 1941⁵⁵. S'agissant de ce dernier exemple, des tribunaux américains - traitant d'une façon interchangeable sommation et déclaration de guerre- sont allés jusqu'à dire que « [...] que l'état de guerre ne dépendait pas de sa déclaration formelle, mais était déterminé par une appréciation des faits, et qu'en l'occurrence, il y avait une détermination politique suffisante de la part du Président des États-Unis pour que l'existence de la guerre fût fixée au moment de l'attaque de Pearl-Harbour »⁵⁶, confirmant ainsi la marge de manœuvre dont dispose les États pour contrecarrer cette obligation découlant du droit international conventionnel et coutumier⁵⁷, et renforçant l'incertitude interprétative qui l'entoure.
- 27 Cette incertitude concerne également, la situation des biens et des lieux bénéficiant d'une protection spéciale et cela même si l'article 19 de la IV^e Convention de Genève⁵⁸ et les articles 13⁵⁹ et 65⁶⁰ du Protocole I vont soumettre les chefs militaires à des obligations plus strictes⁶¹. Ainsi, « si ces derniers constatent [nous soulignons] 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 »⁶². Cependant, « 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 »⁶³. Certes, les États, par le biais de leurs chefs militaires, semblent avoir un pouvoir discrétionnaire à l'égard de l'activation - ou non - de la sommation, mais il semble également que l'évolution des rapports interétatiques et des règles du droit international « à partir de la Première Guerre mondiale a rendu plus nécessaire que jamais l'exigence d'un avertissement non équivoque avant la commission des premiers faits d'hostilité ». Or, aussi importante soit-elle, aussi bien comme règle coutumière du droit international humanitaire ou comme quasi-prescription religieuse, la sommation préalable est loin d'être respectée dans les conflits qui sévissent en Syrie, en Iraq, en Afghanistan ou en Libye. Il est un fait quotidien que l'armée syrienne largue des « bombes-barils » aussi bien sur des zones d'habitation contrôlées par des groupes armés sans aucun avertissement préalable⁶⁴. Il est également un fait quotidien que les attaques des groupes terroristes contre les bastions de l'armée et de la population civile syriennes ne sont pas non plus précédées par une quelconque sommation préalable. Chose certaine, le non-respect de la sommation préalable n'est pas la seule violation constatée dans les conflits en question.
- 28 De nombreuses règles protégeant les populations et les biens civils consacrées, par le droit international humanitaire et disposant d'une base solide en droit musulman, ont été « mise à mal »,⁶⁵ pour reprendre l'expression du professeur Marco Sassòli, en Syrie et ailleurs.

B. L'interdiction de destruction des biens ennemis

- 29 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 »⁶⁶. 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 »⁶⁷.
- 30 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 injuste et ingrat »⁶⁸.
- 31 Mais aussi, parce que, d'après la cosmogonie musulmane, 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 Pardonneur »⁶⁹.
- 32 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 constructions⁷⁰. 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 »⁷¹.
- 33 En principe, tout comme dans d'autres traditions juridiques et religieuses⁷², 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 interdit⁷³. Dans ses instructions à ses soldats, le Calife Abū Bakr leur demandait de vaincre l'ennemi par « la bravoure et jamais par le poison »⁷⁴. Ce principe ne souffre d'aucune exception, à en croire bon nombre de juristes musulmans⁷⁵. 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 ».⁷⁶ Selon Al-Awzaī (707-774), « 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 »⁷⁷. 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 nourriture⁷⁸. Qui plus est, l'historien copte, Yācoub Nakhla Roufila (1847-1905), rapporte dans son livre « histoire de la nation copte » que le chef militaire musulman 'Amr Ibn al-Ass (592- 680), avait interdit, alors qu'il était en compagnie militaire, à ses soldats de démonter une tente militaire parce qu'il avait remarqué qu'elle avait été occupée par un couple de pigeon et leurs pigeonceaux !⁷⁹

- 34 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*)⁸⁰. L'assise doctrinale de cette exception est ce verset révélé au prophète lors du conflit contre les juifs de la tribu de Banū al-Nazīr⁸¹ : « Les palmiers que vous avez coupés et ceux que vous avez épargnés le furent avec la permission de Dieu, dans le but de confondre les pervers »⁸². Pour ces écoles, la nécessité peut consister dans la destruction des biens⁸³, pour ne pas permettre à l'ennemi de les utiliser comme refuges ou comme boucliers, de même qu'elle peut consister dans son affaiblissement moral⁸⁴. 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 subsistance⁸⁵. 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 militaire⁸⁶. L'opinion de ces juristes semble rejoindre, d'une façon plus significative, les principes du droit international humanitaire contemporain en la matière⁸⁷. Ce droit interdit, en effet, aux combattants de s'attaquer aux biens civils⁸⁸. 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 guerre ».
- 35 Selon une interprétation bien acceptée, les « 'propriétés ennemies' visées par l'article 23 g), 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 »⁸⁹. Dans le cadre de l'administration de ces biens, la puissance occupante n'a que le statut d'usufruitier⁹⁰, 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 propriétaire⁹¹. C'est à ce titre que la puissance occupante devra sauvegarder le fonds et l'administrer conformément aux règles de l'usufruit⁹².
- 36 La Convention IV de 1949 proscrit le pillage⁹³, de même qu'elle interdit, dans son article 53, la destruction des biens civils qui sont la propriété de personnes privées ou publiques « 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 Convention⁹⁴. Les juridictions pénales internationales ont d'ailleurs eu l'occasion de confirmer le caractère coutumier de cette interdiction et de réprimer cette infraction⁹⁵.
- 37 Fondé sur les mêmes préoccupations, l'article 52⁹⁶ 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 »⁹⁷.

- 38 Mentionnons, enfin, les dispositions du Titre IV du Protocole I de 1977, qui vise, entre autres, 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 raison »⁹⁸.
- 39 Dans le même sens, selon l'article 56, les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses tels que les barrages, les digues ou 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 civil⁹⁹.
- 40 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, comme celles perpétrées en Syrie¹⁰⁰ ou en Iraq¹⁰¹, deviennent des attaques indiscriminées¹⁰², illicites et des agressions condamnables aussi bien en droit musulman qu'en droit international humanitaire contemporain.

C. L'interdiction des attaques indiscriminées

- 41 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 »¹⁰³, 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 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 »¹⁰⁴.
- 42 Cette interdiction découle, ensuite, de la façon dont le prophète a lui-même engagé les hostilités et des règles éthiques qu'il a instituées. 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'd¹⁰⁵. 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 ! »¹⁰⁶.

- 43 Cette histoire montre que, pour la littérature musulmane, les combats menés par le prophète sont vus comme des exemples de la guerre des braves, défensive dans sa vocation et humaine dans son déroulement¹⁰⁷. Elle est humaine dans le sens où aussi bien le Coran que la tradition prophétique interdisent les attaques disproportionnées, et qui ne répondent pas à l'objectif du combat¹⁰⁸. Il ne doit jamais s'agir d'une affaire de vengeance personnelle¹⁰⁹ ou d'une vendetta motivée par le désir d'amasser un butin en exigeant des rançons – hélas, pratique courante chez Daech (ÉI)¹¹⁰ – mais d'une défense légitime ou d'une riposte qui vise à protéger les intérêts des musulmans.
- 44 Dans un article publié en 1977¹¹¹, l'avocat américain Roger C. Algase s'est livré à un exercice comparatif très intéressant, que nous avons jugé opportun de traduire¹¹² et d'en 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 tué 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'īy (fondateur de l'école chaféite), ainsi que celle 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. L'auteur va conclure que ces deux grands jurisconsultes musulmans interdisent les attaques qui ne respectent pas le principe de distinction entre les civils et les combattants en disant notamment :
- “Over and above such specific rules, however, is the spirit of the above passages which in every sentence show a meticulous and detailed concern for human life”¹¹³.
- 45 Il ajoute que si la nécessité militaire l'exige, les combattants musulmans doivent s'assurer du respect des conditions suivantes¹¹⁴ :

« La certitude que l'ennemi se trouve dans le village ;
Le village est entouré de fortifications et il est utilisé comme base pour les opérations militaires ;
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 ;

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 ;

Il est interdit de viser (ou de tirer) délibérément et intentionnellement les personnes protégées ;

Chaque fois qu'il est possible, les attaques devraient être menées dans des zones loin des populations civiles ».

- 46 Dans ce même article l'auteur A. C. Algase affirme que les règles du droit musulman sont plus effectives que celles du droit international humanitaire car, dit-il :

“The Islamic law of war is not dependant on treaties in order to be effective [...] Therefore, if a treaty is broken or denounced, an event which Islamic writers frequently foresee, the body of Islamic International Law remain intact”¹¹⁵.

- 47 Nous pensons, toutefois, que cette affirmation, aussi valide soit-elle, sur le plan théorique, n'a pas d'incidence sur le comportement réel des combattants – et surtout des terroristes – sur le terrain. Les attaques aveugles menées par les groupes terroristes en Syrie et en Irak « visant délibérément des civils, - et- qui ont fait des victimes parmi la population »¹¹⁶, ainsi que les attaques contre les structures médicales à Kaboul perpétrées par « les talibans, les forces armées afghanes et d'autres groupes armés »¹¹⁷, montrent, si besoin est, que ces groupes sont plus animés par ce que John Dower appelle la « haine de guerre qui provoquent les crimes de guerre »¹¹⁸ que par les principes humanitaires musulmans. Comme le souligne un auteur :

“[...]Terrorist atrocities do flagrantly violate the Islamic principles of proportionality, necessity and distinction by randomly maiming and killing defenceless civilians, or by deliberately arousing fear of harm with intent to publicise a certain cause and force authorities to address issues of concern”¹¹⁹.

- 48 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 lesquels disposent que « ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques »¹²⁰. Par « attaques », l'article 49 du Protocole I englobe tous les actes de violence, abstraction faite de leur caractère offensif ou défensif et peu importe « 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 »¹²¹. Cet article ajoute 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 »¹²². 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 – »¹²³ à des sanctions sévères¹²⁴.

- 49 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 visent pas ou qui ne peuvent pas viser, vu les moyens et méthodes utilisés, des objectifs militaires déterminés ou qui peuvent avoir des effets qui dépassent les objectifs en question et « frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil »¹²⁵. Il en est de même des attaques ciblant des objectifs militaires éloignées et entre lesquels se trouvent une concentration d'installations civiles ou de populations civiles.

- 50 Confirmant « la logique du moindre mal »¹²⁶ ainsi que la primauté de la protection des civils par rapport aux exigences et intérêts militaires, les rédacteurs de ce protocole vont assimiler à des attaques sans discrimination, les attaques « dont on peut s'attendre » à ce qu'elles causent, incidemment, des dommages aux personnes civiles¹²⁷ et aux biens civils (dommages collatéraux) « qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu »¹²⁸.
- 51 Notons enfin que, depuis 2002, ces attaques sont constitutives, selon le Statut de la Cour pénale internationale, de crimes contre l'humanité¹²⁹ et de crimes de guerre¹³⁰ ; 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 »¹³¹, de même qu'il a retenu une formulation atténuée du « principe de proportionnalité », puisque seules les attaques « pouvant causer des pertes civiles manifestement excessi[ves] par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire direct et concret attendu »¹³² sont interdites. L'expression « manifestement excessi[ves] » semble avoir été préférés afin d'atténuer la portée du Protocole en question à propos des bombardements, tel que cela était souhaité par certains États puissants¹³³.
- 52 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.

II L'interdiction d'utilisation de moyens illicites et fortement dommageables aux civils

- 53 Le droit musulman tout comme le droit international humanitaire 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 (*ijtihad*) de la majorité des juristes musulmans du XX^{ème} siècle.

A La perfidie

- 54 En Syrie, la vidéo montrant un membre du front al-Nosra (Jabhāt A-nosra), le prolongement syrien du groupe Al-Qaïda, en train de donner ses instructions à ses deux fillettes de sept et neuf ans pour qu'elles commettent un attentat suicide contre une station de l'armée syrienne est un exemple parmi d'autres des moyens inhumains utilisés dans ce conflit¹³⁴. L'une des fillettes a réussi à se faire exploser dans l'enceinte de la station puisque les soldats en garde, vu l'âge de l'enfant, n'ont pas pensé l'arrêter. Il est clair que la logique qui gouverne les membres de ce groupe consiste à dire que, dans un conflit, tout est permis.
- 55 Or, aussi bien en droit musulman qu'en droit international humanitaire, le déclenchement des hostilités ne veut pas dire la libération des belligérants de tout engagement humanitaire. Au contraire, dans ces deux corpus juridiques, les belligérants doivent honorer leurs engagements de même qu'ils doivent s'abstenir de recourir à la perfidie pour réaliser des gains militaires.
- 56 En termes juridiques, la perfidie est constituée par « l'ensemble des actes qui trompent la bonne foi de l'adversaire »¹³⁵. 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 des blessés¹³⁶. Il s'agit dans tous les cas « d'une feinte intentionnelle qui cause des dommages à l'adversaire »¹³⁷ voire « d'une injure à l'ordre social qu'elle trahit, quelles que soient les valeurs sur lesquelles il se fonde »¹³⁸.

- 57 L'article 37 du Protocole I¹³⁹ 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. Autrement dit, « la perfidie a ceci de plus qu'elle crée faussement une situation ou l'adversaire se sent obligé, sur la base d'une règle morale ou juridique, de s'abstenir de tout acte d'hostilité ou de négliger des précautions qui seraient en réalité nécessaires, se mettant ainsi dans une situation défavorable »¹⁴⁰.
- 58 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 maladie »¹⁴¹. Les situations prévues dans les articles 12 par.4, 38, 39 et 51 par.7 du même protocole peuvent être, également, considérées comme d'autres exemples d'actes perfides. À titre d'exemple, la commission des Nations Unies sur les crimes de guerres a jugé que :
- “On the use of enemy uniforms during actual fighting the law is clear. Lauterpacht says: "As regards the use of the national flag, the military insignia and the uniforms of the enemy, theory and practice are unanimous in prohibiting such use during actual attack and defence since the principle is considered inviolable that during actual fighting belligerent forces ought to be certain of who is friend and who is foe”¹⁴².
- 59 Le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) va, quant à lui, assimiler « le fait de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie » à un crime de guerre »¹⁴³. Selon la Cour l'acte perfide suppose la réunion de deux éléments. En premier lieu, il doit « être objectivement de nature à obtenir ou au moins à susciter la confiance d'un adversaire³⁶ ». En second lieu, l'auteur doit être animé de l'intention de tromper la partie adverse lorsqu'elle tente de gagner sa confiance¹⁴⁴.
- 60 Tout comme en droit international humanitaire – et des siècles avant la formulation de celui-ci –, la doctrine juridique musulmane distingue entre deux concepts, voire deux termes, voisins mais de portées et de significations différentes. Il s'agit de la *khud'ah* ou de la *hilah*, 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 »¹⁴⁵ et « le jour de jugement, les traîtres auront des drapeaux spécifiques pour qu'ils soient facilement reconnaissables par tous »¹⁴⁶.
- 61 Certains historiens rapportent que le Calife 'Umar Ibn al-Khattaāb a envoyé une missive à l'un de ses lieutenants pour lui dire que « j'ai entendu dire que certains soldats musulmans accordent la paix aux combattants non-musulmans qui se réfugient dans les montagnes, pour qu'ils puissent les attraper facilement et les tuer. Au nom de celui qui détient ma vie entre ses mains (c'est-à-dire au nom d'Allah), si je découvre qu'effectivement un soldat musulman s'est comporté de la sorte, je lui ôterai la tête (nous traduisons) »¹⁴⁷.
- 62 Contrairement à la perfidie, la ruse est un moyen permis, licite, voire encouragé. Les historiens musulmans nous rapportent que le prophète a lui-même dit que « la guerre,

c'est la ruse »¹⁴⁸. 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 »¹⁴⁹. Al-Nawawī (1233-1277), 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* »¹⁵⁰. Elle ne peut pas consister dans la violation de l'engagement de non-agression conclu avec d'autres puissances¹⁵¹, 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 »¹⁵².

- 63 Par ailleurs, 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 la guerre dite de la tranchée (al-Khandaq) en diffusant des fausses informations et en semant le doute dans les rangs de ses ennemis¹⁵³. C'est lors de cette guerre que le prophète a dit sa phrase célèbre en s'adressant à 'Umar Ibn al-Khattāb : « la guerre, 'Umar, est affaire de ruse »¹⁵⁴.
- 64 À vrai dire, la ruse est pratiquée par toutes les armées, dans toutes les cultures, à toutes les époques¹⁵⁵. Elle consiste dans une tactique militaire visant à induire l'ennemi en erreur afin de déstabiliser ses opérations et stratégies militaires « sans se servir ni des protections ni des garanties nées d'un engagement réciproque ou du droit de la guerre »¹⁵⁶.
- 65 Dans l'affaire *Otto Skorzeny & Others*, la Commission des Nations Unies sur les crimes de guerre a reconnu la licéité des ruses en déclarant que :
- “It is a generally recognised rule that the belligerents are allowed to employ ruses of war or stratagems during battles. A ruse of war is defined by Oppenheim-Lauterpacht (International Law, vol. II, paragraph 163) as a ‘deceit employed in the interest of military operations for the purpose of misleading the enemy’”¹⁵⁷.
- 66 La Cour pénale internationale a fait de même en déclarant que « la perfidie n'inclut pas les « ruses de guerre »¹⁵⁸ et en confirmant le raisonnement d'un tribunal allemand selon lequel « [t]ous les actes de tromperie d'un adversaire ne sont pas interdits »¹⁵⁹.
- 67 Dans son paragraphe 2, l'article 37 du Protocole additionnel I confirme cette règle en insistant sur l'absence de tout lien entre cette tactique militaire et l'existence d'une protection accordée par les règles du droit international humanitaire. C'est dire que les ruses 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 ; il en est ainsi, par exemple, de l'usage de camouflages et de leurres.
- 68 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 d'éthique. Cité par Henry Dunant dans sa « Notice », un proverbe tunisien dit : « Soyez lion et mangez-moi, mais ne soyez pas [renard]¹⁶⁰ pour me salir »¹⁶¹. 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

- 69 En droit musulman, la question des moyens matériels utilisés dans un conflit est gouvernée par trois règles. 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 lésés »¹⁶².
- 70 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'Allah ceux qui vous combattent et n'agressez pas, Dieu n'aime pas les agresseurs »¹⁶³. La troisième règle consiste, quant à elle, dans le principe fiqhique (jurisprudentiel) selon lequel l'évitement des méfaits est prioritaire par rapport à l'obtention des avantages « *dar'ou al-mafāssid moquaddam 'ala jalb al-massālih* ». C'est l'équivalent de la règle de proportionnalité que nous trouvons dans le droit international humanitaire contemporain.
- 71 Autrement dit, ce droit autorise, en principe, les musulmans à acquérir tous les « moyens de force » tout en gardant à l'esprit que l'utilisation de ces moyens est limitée par des règles éthiques et religieuses et que l'objectif derrière leur utilisation ne saurait dépasser la dissuasion et la neutralisation de l'adversaire. Rappelons, que dans la pensée juridique musulmane, le *jihād* comme recours à la force armée constitue un moyen pour répandre la justice et non pas pour semer le désordre : « ne semez pas le désordre sur la terre, après que l'ordre y a été établi »¹⁶⁴.
- 72 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. D'ailleurs, à l'époque du prophète et des premiers Califes, toutes les armes étaient permises à part les flèches empoisonnées¹⁶⁵. Ces armes consistaient, généralement, dans des armes blanches (sabres¹⁶⁶, épées, haches, lances..), des cottes de mailles, des casques, des arcs et flèches, des arbalètes et, à une époque plus tardive, des catapultes (*manjanūq*)¹⁶⁷.
- 73 La supériorité militaire est alors déterminée à la fois par le nombre des soldats et de la cavalerie et par la préparation, la mobilité et la bravoure de ceux-ci et non pas par la qualité et la sophistication des moyens utilisés¹⁶⁸. 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 ambiguïté. Selon al-Mawardī, il était permis au commandeur de la guerre assiégeant une place ennemie de dresser contre cette place des mangonneaux et des balistes¹⁶⁹. Le juriste hanafite et auteur du célèbre ouvrage « *Kitāb Siyār al-kabīr* » (*Le grand traité de droit des gens*), Muhammad al-Hassan al-Shaybānī (mort en 804), autorise quant à lui, l'utilisation des flèches, des lances et des catapultes (*manjanūq*)¹⁷⁰. Seule l'utilisation du poison était interdite¹⁷¹. Le juriste turc Ahmed Rechid voit, non sans raison, dans cette interdiction du poison, l'ancêtre de l'article 23 du Règlement de La Haye de 1907¹⁷² lequel dispose

expressément qu'« outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit : a) d'employer du poison ou des armes empoisonnées (...) ».

- 74 À partir du XIV^e siècle¹⁷³ et remarquant que l'utilisation de ces moyens était dépassée « depuis l'invention des canons »¹⁷⁴, les juristes musulmans, par un effort interprétatif, vont autoriser l'usage de « projectiles modernes, sans toutefois enfreindre les règles dictées par l'humanité »¹⁷⁵, 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 musulmans¹⁷⁶. 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 pénale¹⁷⁷.
- 75 La ratification des pays musulmans de l'ensemble des Conventions limitant les moyens de guerre, communément connu sous l'appellation de droit de La Haye¹⁷⁸, n'a pas empêché les juristes et théologiens musulmans contemporains d'exposer leurs opinions sur la possession et l'utilisation de certaines armes notamment celles qualifiées de destruction massive.
- 76 À vrai dire, le problème de ces armes de destruction massive va provoquer des divergences doctrinales non seulement entre les juristes musulmans mais également entre les juristes travaillant dans le domaine du droit international humanitaire. La sophistication, ainsi que le potentiel destructif de ces armes, par rapport aux armes classiques et conventionnelles, expliquent 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 meurtriers »¹⁷⁹.
- 77 En effet, « ces armes sont conçues pour tuer une grande quantité de personnes, sans distinction entre les civils et les militaires »¹⁸⁰ et dont l'objectif est loin d'être précis¹⁸¹. De par leur « action non sélective » et leurs « effets de longue durée », ces armes constituent un risque de destruction, 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 »¹⁸². Ces armes de destruction massives sont de trois types : nucléaires, chimiques et biologiques. D'un point de vue militaire les armes nucléaires sont plus coûteuses mais plus efficaces et « ont des effets plus insidieux et inhumains »¹⁸³ que les armes chimiques et biologiques¹⁸⁴. La fabrication des armes chimiques et biologiques est moins compliquée¹⁸⁵. D'ailleurs, un petit groupe armé, comme al-Qaïda ou Daech, 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 »¹⁸⁶.
- 78 Les réponses des juristes et théologiens musulmans qui se sont intéressés à la question va reposer sur une dichotomie entre la possession de 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 »¹⁸⁷. 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 musulmans¹⁸⁸ !

79 C'est en ce qui concerne l'utilisation de ces armes que les divergences sont plus prononcées. Pour certains¹⁸⁹, 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 combats¹⁹⁰ et en prolongeant le conflit *ad infinitum*¹⁹¹. Leurs effets affecteraient non seulement le champ de bataille, mais aussi les populations des villes lointaines et endommageraient irrémédiablement l'environnement et la nature.

80 S'agissant de l'utilisation des armes chimiques, certains savants musulmans, à l'instar du célèbre réformateur égyptien Muhammad Rachid Ridha (1865-1935), fondateur de la revue *Al-Manâr* (le phare) et disciple de Muhammad Abdouh, vont se baser sur le principe de réciprocité – ou ce que certains appellent la représailles à l'identique¹⁹² –, pour légitimer l'utilisation de ces armes. Pour Muhammad Rachid Ridha:

“whenever the enemy fights the Muslim forces by canon, fire weapons, or chemical warfare, they [Muslim] must retaliate by the same means ; or else jihad will lose its function, which is on the one hand the prohibition of oppression, sedition, hostility and aggression, and on the other hand the establishment of freedom, security, justice and doing good”¹⁹³.

81 Or, si elle fut défendue par d'autres juristes sunnites, la position de Muhammad Rachid Ridha ne semble pas faire l'unanimité chez les juristes musulmans. Ainsi, pour de nombreux juristes chiites :

“Qur'ānic concept of retaliation-in-kind when applied to war –is concerned with the result of criminal action rather than with the method by which an injury was inflicted upon a victim. In other words, the application of law of *qisās* should equate to war against war not chemical weapons against chemical weapons (given the indiscriminate impact of WMDs)”¹⁹⁴.

82 Cette position est également défendue par des juristes sunnites pour qui l'interdiction des armes chimiques n'est que le prolongement de l'interdiction du poison¹⁹⁵. Elle est aussi confirmée par la pratique des États musulmans qui ont pleinement adhéré au Protocole de Genève de 1925 et surtout (à part l'Égypte et la Palestine en raison de leur conflit avec Israël) à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction du 13 janvier 1993. Par conséquent, il nous semble évident que l'utilisation des armes chimiques en Syrie (et en Irak¹⁹⁶) aussi bien par le régime syrien¹⁹⁷ que par les groupes terroristes¹⁹⁸ violent, non seulement les normes du droit international humanitaire mais également l'interprétation majoritaire des principes du droit musulman.

83 Le recours aux armes nucléaires, a, lui aussi, suscité un débat similaire entre les juristes et théologiens musulmans.

84 Ainsi si le chiite/jaffarite l'Ayatollah Khomeiny a promulgué une *fatwah*, affirmant l'interdiction de la fabrication, de la détention et de l'utilisation de telles armes¹⁹⁹ et que cette *fatwah* fut reprise et réitérée par son successeur l'Ayatollah Ali Khamenei.²⁰⁰ 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 ».²⁰¹ Tout comme Qaradawi, président de l'Union internationale des savants musulmans, qui s'est dit être très content que le Pakistan possède des bombes atomiques²⁰², le pakistanais Abū al-'Alā' al-Mawdūdī (1903 -1979), 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 »²⁰³.

- 85 Il convient d'observer, à cet égard, que la tendance majoritaire de la doctrine juridique 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*²⁰⁴, 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 eu réellement l'arme nucléaire, les États-Unis n'auraient jamais osé l'attaquer²⁰⁵.
- 86 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'environnement²⁰⁶. Suite à ce vaste « meurtre organisé »²⁰⁷, conférences diplomatiques, résolutions et conventions se sont succédé 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 1868²⁰⁸.
- 87 La question de l'arme nucléaire est restée toutefois sans une réponse claire²⁰⁹, malgré l'existence d'une tendance favorable à leur interdiction. Des conventions comme le traité d'interdiction complète des essais nucléaires²¹⁰, 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 consultatif²¹¹ 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 »²¹². Pour autant, elle n'a pas déclaré illicite les armes nucléaires, estimant :

« 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 cause »²¹³.

- 88 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 mondiales²¹⁴. Loin d'être cynique, nous pensons que cet avis a confirmé les principes de protection des civils contre les effets des hostilités, de même qu'elle comporte les prémices d'une future 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 pour contrecarrer la menace que représente l'arsenal nucléaire israélien.

Conclusion

- 89 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 l'arbre qui a bénéficié, entre autres, des semences humanitaires et humaines du premier. Dans les deux systèmes, la guerre doit obéir à un code d'éthique et respecter la dignité 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*). En droit international humanitaire, ce même acte serait constitutif d'une violation grave à ce droit.
- 90 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. Contrairement aux affirmations des groupes terroristes tels que *Daech* ou *Al-Qaïda*, la personne humaine est l'être privilégiée qui mérite tout le respect et toutes les protections nécessaires. En termes coraniques, elle est le vicaire « Calife » de Dieu²¹⁵ et la plus honorable des créatures : « Certes, Nous avons 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 »²¹⁶. Aujourd'hui, face à l'effusion quotidienne du sang des milliers d'innocents, les juristes musulmans ont la responsabilité historique de défendre des valeurs qui rassemblent l'humanité et de discréditer le discours fallacieux et ignominieux des groupes terroristes. En massacrant les civils, en détruisant les hôpitaux et en décapitant les enfants, les terroristes, violent certes, les normes du droit international humanitaire mais, ils trahissent, surtout, les principes de leur religion. Nous pensons, tout comme le professeur Eric David, que la problématique des violations du droit des conflits armés – et dans notre cas d'étude nous ajoutons la violation des principes humanitaires du droit musulman – peut être « abordées avec les instruments que l'on utiliserait pour tenter d'expliquer les violations les plus graves des droits de l'homme »²¹⁷. C'est-à-dire dans des facteurs sociologiques et psychologiques.

- 91 Nous pensons, également, que 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 – et adapter²¹⁸- 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 »²¹⁹.

NOTES

1. Par conflit internationalisé nous voulons dire l'existence d'un conflit armé interne marqué par une ou des interventions étrangères. Le contrôle global exercé par certains États de la région sur certains groupes armés en Libye, en Syrie ou en Irak ainsi que l'implication de plusieurs puissances régionales et internationales dans ces conflits est à la base de leurs qualifications comme conflits internationalisés. Selon le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, 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 financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel », TPIEY, *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, (Chambre d'appel), en ligne ici.

2. Nations Unies, « Joint Statement on Syria » New York/Geneva/Rome/Amman, 11 Mars 2016 en ligne ici : United nations/Nations Unies. Selon le « Syrian Network For Human Rights », le nombre des victimes civiles est de 207.000 mort. Voir SNHR, « Syrian Network for Human Rights », en ligne ici : SNHR.

3. M. Perry Howard E. Negrin, éd, *The Theory and Practice of Islamic Terrorism : An Anthology*, New York, Palgrave Macmillan, 2008, p 2. Certains iront jusqu'à réclamer la nécessité de détruire le droit international, en ligne ici.

4. Yadh Ben Achour, « La civilisation islamique et le droit international » (2006) 110 : 1, *RGDIP*, 19, p 21.

5. Comme le prouvent par exemple le contenu des multiples déclarations de condamnation des actes terroristes émanant des gouvernements, associations, intellectuels, théologiens musulmans – et non musulmans-. Dans ces déclarations, les actes des groupes terroristes sont souvent condamnés non seulement parce qu'ils ne respectent pas les règles du DIH mais également parce qu'ils ne respectent pas non plus, les principes humanitaires islamiques. Ainsi, par exemple, pour l'Union des savants musulmans, les attaques qui ont lieu à Manchester le 22 mai 2017 sont des attaques terroristes et « l'islam est une religion de paix, et n'accepte jamais de tels actes criminels dont perd leur vie des innocents tués sans distinction entre les races ou les religions, en insistant que l'islam interdit de tels actes ». Voir l'Union des savants musulmans, en ligne : USM. En parlant des attaques perpétrées en Europe et ailleurs, le Roi du Maroc se demandait : « Est-il concevable que Dieu puisse ordonner à un individu de se faire exploser ou d'assassiner des innocents ? L'islam n'autorise aucune forme de suicide, pour quelque motif que ce soit » : en ligne ici.

6. Nous pouvons citer comme exemples : 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. Il n'est pas sans importance de rappeler que la Turquie de l'Empire ottoman fut l'un des premiers signataires 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.

7. À titre d'exemple, c'est grâce aux efforts de la délégation de l'Égypte, soutenue par les autres délégations musulmanes, auxquelles s'étaient jointes d'autres 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.

8. 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 simplifié », lequel obtint « un soutien subi et général ». D'ailleurs, ce protocole II va être connu pour être le « *Hussain Draft* » au nom du juge pakistanais qui l'a élaboré. Voir Rosemary Abi-Saab, *Droit humanitaire et conflits internes : Origines et évolutions de la réglementation internationale*, Genève, Institut Henry Dunant, 1986, p 138.

9. M. Cherif Bassiouni, *The Shari'a and Islamic criminal justice in time of war and peace*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 152.

10. Marco Sassòli, « Le droit international humanitaire, une *lex specialis* par rapport aux droits humains ? », in, Auer, Andreas, Flückiger, Alexandre et Hottelier, Michel, *Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève : Schulthess, 2007, pp. 375-395.

11. *Ibid.*

12. Marco Sassòli, « Le droit international humanitaire mis à mal en Syrie », *Plaidoyer*, [2017] : 2, pp. 24 -29.

13. Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 967.

14. I24 news, « La croix rouge en quête d'une 'relation' avec le groupe État islamique », (12 juillet 2015), *i24 news*, en ligne ici.

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

16. *Ibid.*, p. 466.

17. Habib Slim, « Ammeur Zemmal : 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.

18. Il s'agit notamment des différentes écoles juridiques sunnites aussi bien majoritaires (l'école Hanafite, l'école Malékite, l'école Chaféite et l'école Hanbalite), que minoritaires telles que les écoles fondées par les juristes Sofyan Athawri (719-777) et Ibn Shubruma al-Koufi (mort en 761).

19. Nous avons exposé l'évolution et la réalité de la fonction défensive du jihad dans le cadre de notre thèse de doctorat. Voir Jabeur Fathally, *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*, Thèse de doctorat, Ottawa, Université d'Ottawa, 2012.

20. Coran, Sourate 2, Verset 216.

21. *Ibid.*, Verset 256.

22. *Ibid.* Sourate 60, Verset 9.

23. *Ibid*, Verset 190.
24. *Supra* note 15, p. 464.
25. *Ibid*.
26. Salaheddine Kechrid, *Méditations d'un musulman sincère*. Dar al-Gharb al-Islami, 1993 p. 271.
27. *Supra* note 20, Sourate 88, Verset 21.
28. *Supra* note 20, Sourate 3, Verset 20.
29. Muhammad Hamidullah, « La lettre du Prophète à Héraclius et le sort de l'original » (Janvier 1955) t. 2, Arabica, en ligne : JSTOR, p 99.
30. *Supra* note 15, p. 466.
31. *Supra* note 20, Verset 256.
32. *Supra* note 20, Sourate 10, Verset 99.
33. *Supra* note 20, Sourate 16, Verset 125.
34. Ce traité est intervenu après la proposition d'ordalie « *mubâhala* » faite par le prophète à cette tribu. Louis Massignon a consacré à cet événement un article. Voir Louis Massignon, « Mubâhala ; Étude de la proposition d'ordalie du prophète de l'Islam faite aux chrétiens du Najrân en l'an 10/631 à Médine » (1943-1944), *Annuaire de l'École Pratique des Hautes Études, Section des Sciences religieuses* 5, pp. 5-26.
35. Marcel A. Boisard, *L'humanisme de l'Islam*, Paris, Albin Michel, 1979, p. 145.
36. Ahlulbayt Global Information Center, en ligne ici.
37. *Supra* note 20, Sourate 17, Versets 60- 61.
38. *Supra* note 20, Verset 192.
39. *Supra* note 20, Sourate 4, Verset 90.
40. John Esposito, « Islam and violence », *The Washington Post*, en ligne ici.
41. *Supra* note 15, p. 465
42. *Ibid*.
43. *Ibid*.
44. Voir Al- Kassānī Alāḥ Al-Din, anā'i' fī tartīb al-sharī'ah [Créations sublimes et ordonnancement des législations], vol 7, Le Caire, Imprimerie Al Ahram, 1972, p. 4303.
45. Al-Mawardī (Abū al-Hassan), *Al Ahkām al-Sultāniyah*, [Traité de droit public musulman], traduit par Léon Ostorrog, Paris, Leroux, 1901, p. 79.
46. Cité par l'auteur Ahmed Rechid, *supra* note 15 à la p 467.
47. Andrea Hamann, « Le statut juridique de la déclaration de guerre », *Jus Politicum Revue de droit politique*, [Janvier 2016] :15.
48. *Ibid*.
49. Djemila Carron, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Genève, Schulthess, 2016, p. 51.
50. Marco Sassòli et Antoine Bouvier, *Un droit dans la guerre?: cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, vol 2, 2^e éd, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2012 , p. 1323.
51. 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. »
52. Mohamed Arrassen, *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 129.
53. *Ibid*.
54. Mario Bettati, *Le droit de la guerre*, Paris, Odile Jacob, 2016, p .45.
55. David Ruzié, « Jurisprudence comparée sur la notion de l'état de guerre », (1959) 5 :5, *AFDI*, 396, p. 404.
56. *Ibid*.

57. *Supra* note 47.

58. Art. 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 où 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 ».

59. Art. 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 ».

60. Art. 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 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 ».

61. *Supra* note 52, p. 131.

62. *Supra* note 52, p. 130.

63. *Ibid.*

64. Le non-respect de cette obligation a été, par exemple, mentionné par le gouvernement turc après la destruction de l'un de ses avions de combat par l'armée syrienne en déclarant que « Prendre pour cible un avion de cette façon, sans avertissement préalable, est un acte hostile au plus haut point ». Voir AFP, « La Turquie hausse le ton après les attaques syriennes », (26 juin 2012), *Libération*, en ligne ici.

65. *Supra* note 12.

66. *Supra* note 20, Sourate 20, Verset 80.

67. *Supra* note 20, Sourate 67, Verset 15.
68. *Supra* note 20, Sourate 14, Versets 32-34.
69. *Supra* note 19, Sourate 14, Verset 44.
70. Muatapha Sebai, *Al-sīrah al-nabawiyha durūsun wa 'ibar* [La tradition prophétique ; Leçons et exemples], Damas, Al-Maktab Al-Islami, 1972, p. 104.
71. Ameer Zemmalī, *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Paris, Éditions A. Pedone, 1997, p. 109.
72. L'auteure Laetitia Bianchi cite comme exemple le traité militaire *Sé-ma* (Chine, IV^{ème} siècle av. J.-C.) dans lequel il est écrit : « 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 Laetitia Bianchi, « Guerre : c'est pas juste » (Janvier-Février 2000) vol G., *R. de réel* 18.
73. *Supra* note 15, p. 481.
74. Louis Viardot, *Histoire des arabes et des Mores d'Espagne*, vol 1, Paris, Pagnerre Éditeur, 1851, p. 84.
75. Tels que : Ahmed Ibn Hanbal fondateur de l'école Hanbalite ou al-Imam Al Awzaī. Voir notamment Hassan Abou Ghada, *Kadayah fiqhiyah fil-'alāqāt al dawliyah* [Questions fiqhiques dans les relations internationales], Riyad, Librairie Al-Abikane, 2000, p. 27.
76. *Supra* note 20, 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 Muhammad al-Taher, Ben Achour (Ibn 'Ashūr), *Tafsīr al-tahrir wa al-tanwīr*, [Libération et éclaircissement], Tunis, Dar Attounnissiya lil-nashr, 1984, p. 268-270 [Ben Achour].
77. Ameer Zemmalī, « De quelques idées humanitaires de l'Imam Al-Awzaī (707-774) » (1990) 72 :78 2, *RICR*, 126 p. 133.
78. Abu Muhammad Ali ibn Ahmad ibn Saīd Ibn Hazm, *Al-Muhalah*, [Le délicieux], vol 8, Le Caire, s. d, p. 294.
79. Yācoub Nakhla Roufila, *Tārīkh al-Umma al-Qobtiya* [Histoire de la Nation copte], Le Caire, Imprimerie Métropole, 2^e édition, 2000, p. 51.
80. *Supra* note 77.
81. 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 ». Voir Tabarī, *La Chronique*, t. 2, traduit par Hermann Zotenberg, Paris, Éditions Actes Sud, Collection Thésaurus, 2001 p. 214-219. Voir aussi *supra* note 70, p. 291-301.
82. *Supra* note 20, Sourate 54, Verset 5.
83. 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.
84. *Supra* note 76 [Ben Achour], p. 50. C'est également l'avis de Mohammed Abū Zahrah. Voir aussi Dr. Adnan Al-Sayed Hussein, *al-alāqātu al-dawliya fil-islām* [Les relations internationales en Islam], Beyrouth, Sharikat Tebara Lil Tab'ah wa al nashr, 2006, p. 187 [Hussein, Les relations internationales].
85. C'est l'opinion des quatre écoles sunnites malgré la dissidence minoritaire au sein de l'école Malékite.
86. *Supra* note 75, p. 94.

87. *Ibid.*

88. Tels que les articles 23 g) et 25 du *Règlement de La Haye* de 1907.

89. Mark Power, « La protection de l'environnement en droit international humanitaire : Le cas du Kosovo » (2001) 33 :1, *Ottawa L Rev*, 225, p. 232, en ligne ici .

90. *Ibid.*, en citant l'article 55 du *Règlement de La Haye* de 1907.

91. De Marez D, « Les pouvoirs et les obligations de l'usufruitier. Annotation belge » [2001], *RED public*, 602.

92. *Règlement de La Haye* de 1907, art 55.

93. 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].

94. 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 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 ».

95. Hamid El Haji, *L'applicabilité de la coutume dans les conflits armés*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 131.

96. Nous partageons l'avis du professeur Robert Kolb selon lequel cet article est basé sur ce qu'il appelle « a certain sense for context-relatedness of the assessment » et selon lequel l'approche d'une définition négative des biens civils est de nature à élargir les protections accordées à ces biens. Voir Robert Kolb, *International Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Ltd, 2014 p. 167.

97. *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 ici.

98. *Ibid.* Voir également *supra* note 89.

99. *Supra* note 97, art 57.

100. Par exemple, selon Amnesty International « Les forces gouvernementales et leur allié russe ont mené plusieurs frappes aériennes apparemment délibérées contre des hôpitaux, des cliniques et d'autres établissements médicaux, ainsi que des convois d'aide humanitaire, tuant et blessant des civils, dont des membres du personnel de santé » et « Fatah Halab (Conquête d'Alep), une coalition de groupes armés d'opposition, a régulièrement mené des attaques aveugles, notamment des tirs d'artillerie, de roquettes et de mortiers, contre le quartier de Sheikh Maqsoud à Alep »

101. Nous pouvons citer comme exemple, parmi des milliers d'autres, l'attaque, revendiquée par le groupe Al-Qaïda, contre le quartier général des Nations Unies à Bagdad qui a eu lieu le 23 août 2003 et qui a fait 22 morts - dont le représentant spécial du Secrétaire général pour l'Irak, le brésilien Sergio Vieira de Mello- et 150 blessés.

102. Dans son livre, *Understanding Islamic Law (Shari'ā)*, le professeur Raj Bhala dresse une liste exhaustive de certains actes d'atrocité perpétrés par le groupe Daech. Voir Raj Bhala, *Understanding Islamic Law (Shari'ā)*, 2^e éd, North Carolina, Carolina Academic Press, 2016 p. 50.

103. *Supra* note 20, Verset 190.

104. *Suora* note 20, Sourate 5, Verset 32.

105. Mahmoud Taha, *Al-Sîra : Le prophète de l'Islam raconté par ses compagnons*, vol 2, Paris, Éditions Hachette Littératures, 2007, p. 536.

106. *Ibid.*

107. Voir par exemple : Abbas Mahmoud Al-Akkad, *Haqua'iquo al-Islam wa abatil khoussumihi* [Les vérités de l'Islam et les mensonges de ses ennemis], Le Caire, Hindawi Foundation for Education and Culture, 201, p. 149 [Al-Akkad, Les vérités]. Voir également, Muhammad Al-Ghazālī, « Tafssîr 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) [Al-Ghazali, L'interprétation du verset].

108. Conformément au Verset qui commande aux musulmans « Combattez dans le sentier d'Allah ceux qui vous combattent, et ne transgressez pas. Certes. Allah n'aime pas les transgresseurs ». Voir *supra* note 20, Sourate 2, Verset 190.

109. Muhammad Saïd Al-Bouti, *Al-Jihād fil-Islām, kayfa Nafhamoho w kyafa Nomarissoho* [Le jihad en Islam : Comment le comprendre et comment le pratiquer ?], Damas, Dar al-Fikr, 1993, p. 174.

110. Selon certaines études : « One of the most consistent methods in which ISIS is funded is by ransom payments they receive for kidnapping. This is an external method. ISIS has confirmed that up until recently, it earned approximately \$ 10 million per month in ransom payments made by foreign states and insurance companies for the release of kidnapped persons ». Voir, Christine Duhaime, « Terrorist Financing and the Islamic State. Examination of Terrorist Financing and Ways to Mitigate the Risks », (Avril 2015), en ligne ici.

111. Roger C Algase, « 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, p. 246.

112. Nous avons résumé et traduit les faits.

113. *Supra* note 111.

114. *Supra* note 111, p. 247.

115. *Supra* note 111, p. 249.

116. Rapport Amnesty international, *Syrie 2016-2017 : Rapport annuel*, en ligne ici

117. CICR, « Afghanistan : les hôpitaux sont pris pour cibles et ce sont souvent les enfants qui paient le plus lourd tribut », en ligne ici.

118. Cité dans *supra* note 13, p. 968.

119. Onder Bakircioglu, *Islam and Warfare. Context and Compatibility with international Law*, New York, Routledge, 2014, p. 95.

120. 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 ».

121. *Supra* note 97 art. 49.

122. *Supra* note 97 art. 49.
123. *Supra* note 52, p. 148.
124. *Ibid.*
125. *Supra* note 97, art. 51.
126. Théo Boutruche, « Jean Pictet et la logique du moindre mal : Vers une obligation de 'tirer pour blesser' en droit international humanitaire ? » dans Julia Grignon, dir, *Hommage à Jean Pictet*, Genève, Schulthess, 2016, p. 35.
127. Y compris des dommages psychologiques. Voir Sabrina Henry et Jérôme Massé, « Le droit international humanitaire et les blessures invisibles » dans Julia Grignon, dir, *Hommage à Jean Pictet*, Genève, Schulthess, 2016 p. 287.
128. *Supra* note 92, art. 51.
129. Voir *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 ici : Nations Unies : Collection des traités : 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 ».
130. *Ibid.*, art. 8 par 2 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 ».
131. Daniel Iagolnitzer, *Le droit international de la guerre : Évolution et problèmes actuels*, Paris, L'Harmattan, 2007.
132. *Ibid.*
133. *Ibid.*
134. Julian Robinson, « A last kiss for mama » (21 décembre 2016), *Mail Online*, en ligne <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-4054312/Jihadi-parents-teach-young-daughters-suicide-bombers-kiss-goodbye-startling-footage-shortly-seven-year-old-walked-Damascus-police-station-blown-remote-detonator.html>>
135. Robert Kolb, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 150.
136. *Ibid.*, p 151.
137. *Ibid.*, p. 151.
138. Claude Pilloud, 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, p 438.

139. 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.

140. ICRC, « Commentaires des Projets de Protocoles », précité dans supra note 52, p. 79.

141. *Supra* note 97 art. 37 : « 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 ».

142. United Nations War Crimes Commission, « Law Reports of Trials of war criminals », (1949), pp. 90-94, en ligne ici :

143. Cour Pénale Internationale, Bureau du procureur, *Situation en République de Corée*, Juin 2014, p. 17. Rapport établi au titre de l'article 5.

144. *Ibid.*

145. *Supra* note 20, Sourate 8, Verset. 60.

146. Al-Bukhari, *Sahiho al-Bukhari [L'authentique d'al-Bukhari]*, 7^e éd, Hadith numéro 3188, Beyrouth, Dar al-Kotob al'Ilmiyah, 1971.

147. Muhammed al-Khidhr Hussein, Samahato al-Islam fi Mu'amalati ghayr al-Muslimin [la tolérance de l'Islam dans son traitement des non musulmans], en ligne ici.

148. *Supra* note 70, p 95.

149. *Supra* note 15, p. 482.

150. Al-Nawawī, *Fathu al-bārī*, vol 6, Beyrouth, Dar El-fikr, à la p. 191.

151. Mohamed Abdallah Draz, « 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 208.

152. *Supra* note 20, Sourate 16, Verset 34.

153. *Supra* note 105, p. 336.

154. *Supra* note 105, p. 337. Voir également *supra* note 146.

155. *Supra* note 52, p. 84.

156. Carlos Calvo, *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé*, Paris, Guillaumin et Cie, 1885, p. 387.

157. *Supra* note 142.

158. *Supra* note 143, p. 16.

159. *Ibid.*

160. Dunant a écrit Loup.

161. Henry Dunant, *Notice de la régence de Tunis*, Tunis, Société tunisienne de diffusion, 1975, p. 143.

162. *Supra* note 20, Sourate 7, Versets 59 et 60.

163. *Supra* note 20, Verset 190.

164. *Supra* note 20, Sourate 7, Verset 56.

165. Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, 3e éd, Baltimore, John Hopkins University Press, 1962, p. 103 [Khadduri, *War and Peace*]. Voir aussi Muhammad Hamidullah, *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 p. 187 [Hamidullah, *Muslim conduct of State*].

166. 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 soit des prises de butins. Tabari, « *Histoire des prophètes et des rois* », vol 3, en ligne : Documents sur les origines de l'Islam, p. 340.

167. Qantara, *Armes et techniques militaires en Islam*, en ligne ici [Qantara]. Voir également, Citadelle, « *De l'art militaire chez les Arabes au Moyen-âge* », [Citadelle] en ligne ici <http://old.citadelle.org/scriptorium-955-De-l-art-militaire-chez-les-Arabes-au-moyen-age.cfm>.

168. Et cela même si la supériorité numérique ne veut pas dire victoire certaine. De nombreux exemples historiques sont cités par René Grousset dans son livre. Voir René Grousset, *L'épopée des Croisades*, Librairie Académique, Paris, Perrin, 1995.

169. *Supra* note 45, p. 92.

170. James Turner Johnson et John Kelsay, éd, *Cross, Crescent and Sword. The Justifications and Limitation of War in Western and Islamic Tradition*, Westport CT, Greenwood Press, 1990, p. 204.

171. *Supra* note 15, p. 481.

172. *Ibid.*

173. *Supra* note 157 [Qantara].

174. *Supra* note 14, p. 480.

175. *Supra* note 14, p. 481. En effet, « Les premières armes à feu portatives, ancêtres des arquebuses ne semblent avoir été utilisées en Orient qu'à partir du milieu du XIV^e siècle, à la même époque que les canons ». Voir *supra* note 135.

176. *Supra* note 7, p. 323.

177. Dans ce cas, il n'est pas tenu de verser la compensation pécuniaire (Diya) ou d'observer un jeûne de 60 jours. Voir *ibid.*

178. Le droit dit de La Haye vise à réglementer les méthodes et moyens de guerre. Or l'étude des règles contenues dans les « deux droits », c'est-à-dire celui de Genève et celui de La Haye montre bien que la distinction est plus pédagogique que réelle puisque « 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 humanitaire. Les dispositions des Protocoles additionnels de 1977 expriment et attestent l'unité et la complexité de ce droit », François Bugnion, « *Droit de Genève et droit de La Haye* » (2001) 83 :844 *RICR* 901 aux pp. 901-922.

179. François Bugnion, « *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, p. 511.

180. Bureau des affaires du désarmement des Nations Unies, en ligne : ONU. Les Nations Unies, c'est votre monde.

181. C'est ce que David Guillard a démontré dans son ouvrage. Voir David Guillard, *Les armes de guerre et l'environnement naturel : une étude juridique*, Paris, L'Harmattan, 2006.

182. *Supra* note 180.

183. Organisation des Nations Unies, *Département des affaires de désarmement, Annuaire des Nations Unies sur le désarmement*, vol. 25, New York, 2000, p. 124.

184. *Supra* note 180.

185. Jean-Francois Rioux, « La menace grandissante des armes de destruction massive » dans Charles-Philippe David, *Repenser la sécurité : nouvelles menaces, nouvelles politiques*, Québec, Collection Points chauds, 2002, p. 96.
186. *Ibid.*
187. Yūssuf Al-Qaradāwī, « Fiqh al-Jihād » (28-10-2010), en ligne : Qaradawi
188. Adnan Limam, *L'Islam et la guerre*, Tunis, Phoenix Editions, 2009, p. 162.
189. Tels que les juristes : Taha Jaber Alwani, Muzammil Siddiqi. Voir aussi Anisseh Van Engeland, « 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, p. 96.
190. *Ibid.*
191. *Ibid.*
192. David Cumin, *Manuel de droit de la guerre*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 196.
193. Mohammad Jafar Amir Mahallat, *Ethics of War and Peace in Iran and Shi'i Islam*, Toronto, University of Toronto Press, 2016, p. 163.
194. *Ibid.*
195. *Supra* note 15, p. 481. Pour le CICR, « Le bannissement total de cette catégorie d'armes, tel que le prévoit la Convention, est profondément ancré dans le tabou ancestral qui proscriit l'emploi de poison comme moyen de guerre. Aujourd'hui, l'interdiction d'utiliser des armes chimiques, consacrée par le Protocole de Genève de 1925 et la Convention sur les armes chimiques, est une règle de droit international humanitaire coutumier ». Voir CICR, *Conférence des États parties à la Convention sur les armes chimiques : déclaration du CICR*, (2016), en ligne ici. Voir également William A. Schabas, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, 2^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2016 p. 247 [Schabas, *The international criminal court*].
196. CICR, « Irak : le CICR condamne fermement l'utilisation d'armes chimiques à Mossou » : en ligne ici.
197. Troisième rapport du Mécanisme d'enquête conjoint de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC) et de l'ONU.
198. *Ibid.*
199. *Supra* note 188, p. 161.
200. 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.
201. *Supra* note 188.
202. *Supra* note 187.
203. *Supra* note 189.
204. Locution latine qui veut dire « Si tu veux la paix, prépare la guerre ».
205. 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 Hervé Nifenecker « Plaidoyer pour un nouveau traité de non-prolifération nucléaire », *L'Express*, (9 avril 2009).
206. *Supra* note 179, pp. 511-524.
207. Albert Camus, *Actuelles : Écrits politiques*, Paris, Collection Folio-Essais, 1997 aux pp. 67-69.
208. 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 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 ici : CICR. *L'interdiction des armes bactériologiques par le Protocole de Genève concernant la prohibition de 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.

209. *Supra* note 195 [Schabas] p. 246.

210. *Traité d'interdiction complète des essais nucléaires*, Doc off AG NU, 50^e sess, Doc NU A/50/1027 (26 août 1996)

211. *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Avis consultatif, [1996] CIJ, rec. 66.

212. *Ibid.*

213. *Ibid.*

214. *Supra* note 135, p. 302.

215. « Lorsque ton Seigneur confia aux Anges : « Je vais établir sur terre un vicaire (Califat) ». *Supra* note 19, Verset 30.

216. *Supra* note 20, Sourate 17, Verset 70.

217. *Supra* note 13, p. 957.

218. Comme l'a bien souligné un auteur, « [...] it is clear that norms of Islamic law and international law embody what Koskeniemi has referred to as "object (s) of interpretative controversy" and subject themselves to negotiations of meaning ». Voir Robert P. Barnidge, Jr, (dir.), « Introduction » dans, *The Liberal Way of War : Legal Perspectives*, New York, Routledge, 2016, p. 10.

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

RÉSUMÉS

Dans cet article l'auteur vise à déconstruire le discours des groupes terroristes en démontrant les ressemblances qui existent entre les règles humanitaires protégeant les civils contre les effets des hostilités telles qu'elles sont développées par la tradition musulmane et par le droit international humanitaire contemporain. L'auteur défend l'idée selon laquelle les règles du droit international humanitaire sont violées en Syrie, en Irak et ailleurs, non pas parce qu'elles sont, aux dires de ces groupes, une création occidentale ou coloniale mais tout simplement parce que ces groupes, ayant perdu tous « les repères sur les limites du licite » ne respectent aucune règle protégeant les civils y compris celles consacrées par la tradition religieuse musulmane.

In this article, the author aims to deconstruct the discourse of terrorist groups by demonstrating the similar arguments developed in both Muslim tradition and in contemporary international humanitarian law that advocate the protection of civilians against the effects of hostilities. The author defends the idea that principles of international humanitarian law are being violated in Syria, in Iraq and elsewhere because terrorist groups, « having lost all frames of reference regarding the limits of the lawful », are not respecting any rules protecting civilians including those enshrined in the Muslim religious tradition. He thus disputes these groups' claims that these international humanitarian standards can be disregarded because they are western and colonial creation !

INDEX

Mots-clés : protection des civils, hostilité, islam, humanitaire, terroristes, conflits armés

AUTEUR

JABEUR FATHALLY

Jabeur Fathally est docteur en droit (Phd), professeur adjoint et directeur exécutif du groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde -JuriGlobe- à la Faculté de droit de l'université d'Ottawa. Il est également avocat, membre du barreau de l'Ontario.