



HAL
open science

La mise en oeuvre du droit international humanitaire par les états musulmans : contribution à l'étude de la compatibilité entre DIH et droit musulman

Afissou Bakary

► To cite this version:

Afissou Bakary. La mise en oeuvre du droit international humanitaire par les états musulmans : contribution à l'étude de la compatibilité entre DIH et droit musulman. Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2014. Français. NNT : 2014NICE0039 . tel-01132782

HAL Id: tel-01132782

<https://theses.hal.science/tel-01132782>

Submitted on 18 Mar 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE NICE SOPHIA ANTIPOLIS



ÉCOLE DOCTORALE 513 Droit Et Sciences Politiques, Économiques et de Gestion



INSTITUT DE DROIT DE LA PAIX ET DU DEVELOPPEMENT



GEREDIC (Groupement d'Etudes et de Recherches sur les évolutions du Droit International et Comparé)-EA 3180

**LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE PAR
LES ETATS MUSULMANS : CONTRIBUTION A L'ETUDE DE LA
COMPATIBILITÉ ENTRE DIH ET DROIT MUSULMAN**

Thèse

Pour l'obtention du Doctorat en Droit International Public
Loi du 26 janvier 1984 – arrêté du 25 avril 2002

Présentée et soutenue publiquement par

Afissou BAKARY

Le 17 Décembre 2014

Devant le Jury composé de :

Amin M. AL-MIDANI, Docteur d'Etat, Université Robert Schuman, Strasbourg, Président du Centre Arabe pour l'Education au Droit International Humanitaire et aux Droits humains, Rapporteur

Louis BALMOND, Professeur, Directeur du laboratoire GEREDIC-EA 3180-, Université Nice Sophia Antipolis

Philippe LAGRANGE, Professeur, Doyen de la faculté de Droit, Université de Poitiers, Rapporteur

Anne MILLET-DEVALLE, Maître de conférences HDR, Université Nice Sophia Antipolis, Directrice de Thèse

L'Institut du Droit de la Paix et du Développement (IDPD)

n'entend donner aucune approbation ni improbation

aux opinions émises dans cette thèse,

ces opinions doivent être considérées

comme propres à son auteur.

A mes parents,

A mes frères et sœurs

A ma Compagne Mariama

A mon ange, mon trésor, le Prince NAOFAL

Mes sincères remerciements à toutes les personnes qui m'ont aidé
dans la préparation et la réalisation de cette thèse.

Je remercie ma Directrice de thèse pour sa disponibilité permanente.

Je remercie tous ceux qui m'ont fourni des informations ou de la documentation
en France, en Italie, en Suisse, en Arabie saoudite....

« Quand viendra t-il le jour où on étudiera les faits religieux, de part et d'autre, *sans a priori*, sans vouloir prouver une thèse établie d'avance, et avec la seule idée de les décrire et de les définir dans leur originalité propre, et de tirer les conséquences de cette étude ? »

GUITTON (J), « *Œuvres complètes /2, Critique religieuse* »,
Ed. Desclée De Brouwer, Paris, 1968, p. 342.

LISTE DES ABREVIATIONS

Annuaire et périodiques

ACDI	: Annuaire de la Commission du droit international
AFDI	: Annuaire français de droit international
AFRI	: Annuaire français de relations internationales
AJICL	: <i>African Journal of International and Comparative Law</i>
AJIL	: <i>American Journal of International Law</i>
APD	: Archives de philosophie du droit
BYBIL	: <i>British Yearbook of International Law</i>
CEMOTI	: Cahiers d'Etudes sur la Méditerranée Orientale et le Monde Turco-Iranien
CYBIL	: <i>Canadian Yearbook of International Law</i>
EJIL	: <i>European Journal of Public International Law</i>
IJMES	: <i>International Journal of Middle-East Studies</i>
ICLQ	: <i>International and Comparative Law Quarterly</i>
ILQ	: <i>International Law Quarterly</i>
IQ	: <i>Islamic Quarterly</i>
JDI	: Journal du droit international
JPHS	: <i>Journal of the Pakistan Historical Society</i>
MECS	: <i>Middle East Contemporary Survey</i>
MERIA	: <i>Middle East Review of International Affairs</i>
RBDI	: Revue Belge de droit international
RCADI	: Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye
RDI	: Revue de droit international
RDILC	: Revue de droit international et de législation comparée
RDP	: Revue de droit public
RGDIP	: Revue générale de droit international public
RHR	: Revue de l'histoire des religions
RICR/IRRC	: Revue internationale de la Croix-Rouge/ <i>International Review of the Red Cross</i>
RQDI	: Revue québécoise de droit international
YBIHL	: <i>Yearbook of International Humanitarian Law</i>

Organismes, Organisations internationales et ONG

AG ONU	: Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies
ALECSO	: Organisation Arabe pour l'Education, la Culture et la Science
CDI	: Commission du droit international
CDLR	: <i>Committee for the Defence of Legitimate Rights</i> (Comité de défense des droits légitimes)
CEFR	: Conseil européen de la fatwa et de la recherche
CERI	: Centre d'études et de recherches internationales
CERMOC	: Centre d'études et de recherche sur le Moyen-Orient contemporain
CICR	: Comité international de la Croix-Rouge
CREDHO	: Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire
CS ONU	: Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies
FICR	: Fédération internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge
<i>ICRC</i>	: <i>International Committee of the Red Cross</i>
IDI	: Institut du droit international
IIDH	: Institut International de Droit Humanitaire
<i>IIRO</i>	: <i>International Islamic Relief Organization of Saudia</i>
<i>IRMAC</i>	: <i>Iranian Mine Action Centre</i>
ISESCO	: Organisation islamique pour l'éducation, les sciences et la culture
LIM	: Ligue islamique mondiale
MSF	: Médecins sans frontières
OCI	: Organisation de la conférence islamique
<i>ODI</i>	: <i>Overseas Development Institute</i>
OIAC	: Organisation pour l'interdiction des armes chimiques
OMS	: Organisation mondiale de la santé
ONU	: Organisation des Nations unies
OSDH	: Observatoire syrien des droits de l'homme
OTAN	: Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
PNUE	: Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	: Société des Nations
UA	: Union Africaine
UE	: Union européenne
UN	: United Nations
UNAMAC	: Centre de coordination de la lutte antimines des Nations unies en Afghanistan

UNESCO	: Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture
UOIE	: Union des organisations islamiques en Europe
USIM	: Union internationale des Savants musulmans

Jurisprudence : juridictions et instances arbitrales

CEDH	: Cour européenne des droits de l'homme
CIJ	: Cour internationale de justice
CPI	: Cour pénale internationale
CPJI	: Cour permanente de justice internationale.
HTPI	: Haut Tribunal Pénal Irakien
ICC	: <i>International Criminal Court</i>
TPIR	: Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	: Tribunal pénal international pour la Yougoslavie
TSI	: Tribunal spécial irakien
TSL	: Tribunal spécial des Nations unies pour le Liban
TSSL	: Tribunal spécial pour la Sierra Leone

Groupes politiques et groupes armés organisés

AIS	: Armée islamique du Salut
ALN	: Armée de libération nationale
APLS	: Armée de Libération du Peuple soudanais
AQMI	: Al Qaida au Maghreb islamique
ARS/LRA	: Armée de résistance du Seigneur/ <i>Lord's Resistance Army</i>
CNT	: Conseil national de transition
CPNC	: Confédération des Peuples du Nord-Caucase.
EIIL	: Etat islamique en Irak et au Levant
FIS	: Front islamique du salut
FLN	: Front de libération nationale
FNI	: Front national islamique
FPLP	: Front populaire de libération de la Palestine
GIA	: Groupe islamique armé
GSPC	: Groupe salafiste pour la prédication et le combat

<i>HPA/SRRC</i>	: <i>Hiran Patriotic Alliance/Somalia Reconciliation and Restoration Council</i>
JI	: <i>Jamia't islami</i> Association des Oulémas de l' Islam (Pakistan)
<i>Ji</i>	: <i>Jami'at islami</i> (Afghanistan).
JIS	: Jihad islamique
JUP	: <i>Jami'at-i Ulama-I Pakistan</i> (Association des Oulémas du Pakistan)
<i>JVA</i>	: <i>Juba Valley Alliance</i>
MIA	: Mouvement islamique algérien
MNJ	: Mouvement des Nigériens pour la justice
MNLA	: Mouvement national pour la libération de l'Azawad
MPLS	: Mouvement populaire de libération du Soudan
MUJAO	: Mouvement pour l'unicité et le Jihad en Afrique de l'Ouest
NRA	: Armée de résistance nationale
OLP	: Organisation de libération de la Palestine
OMPI	: Organisation des <i>moujahidines</i> du peuple iranien
PKK	: Parti des Travailleurs du Kurdistan
PRI	: Parti de la Révolution islamique
RENAMO	: Résistance nationale du Mozambique
<i>RNA/SRRC</i>	: <i>Rahanweyn Resistance Army/ Somalia Reconciliation and Restoration Council</i>
<i>SAMO/SRRC</i>	: <i>Somali African Muki Organization/Somalia Reconciliation and Restoration Council</i>
SDA	: Parti de l' Action démocratique
SMP	: Soldats du Prophète Mouhammed au Pakistan
<i>SMP/SRRC</i>	: <i>Somali Patriotic Movement/Somalia Reconciliation and Restoration Council</i>
<i>SNF/SRRC</i>	: <i>Somali National Front/Somalia Reconciliation and Restoration Council</i>
<i>SSNM/BIREM</i>	: <i>Southern Somali National Movement/BIREM</i>
<i>SSNM/SNA/SRRC</i>	: <i>Southern Somali National Movement/Somali National Alliance/ Somalia Reconciliation and Restoration Council</i>
<i>TNG</i>	: <i>Transitional National Government</i>
UILA	: Union islamique pour la liberté de l' Afghanistan
UPDF	: Armée de défense du peuple ougandais
UPK	: Union patriotique du Kurdistan
<i>USC</i>	: <i>United Somali Congress</i>
<i>USC/SSA</i>	: <i>United Somali Congress/Somali Salvation Alliance</i>
<i>USC/SSA/SRC</i>	: <i>United Somali Congress/Somali Salvation Alliance/Supreme Revolutionary Council</i>
<i>USC/SSA/SRRC/Nakuru</i>	: <i>United Somali Congress/Somali Salvation Alliance/Somalia Reconciliation</i>

and Restoration Council/Nakuru

YPG : *The People's Protection Units* (Unité de protection du peuple)

Autres abréviations

CAI	: conflit armé international
CAII	: conflit armé interne internationalisé
CANI	: conflit armé non international
CDDH	: Conférence diplomatique pour le développement et la réaffirmation du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (1974-1977).
CEPT	: Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.
CG	: Convention (s) de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre
CG I ou II ou III ou IV:	1 ^{ère} , 2 ^{ème} , 3 ^{ème} ou 4 ^{ème} Convention de Genève du 12 août 1949
DIH	: Droit international humanitaire
DIP	: Droit international public
DUDH	: Déclaration universelle des droits de l'homme
E.J.A.	: Editions Juridiques Associées
EUFOR Libye	: Force de l'Union européenne en Libye
FCFA	: Franc des Communautés financières d'Afrique
FINUL	: Force d'intervention des Nations Unies au Liban
<i>IHL</i>	: <i>International Humanitarian Law</i>
LGDJ	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
MCR	: Message Croix-Rouge
MINUSMA	: Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali
MISNUS	: Mission de supervision des Nations Unies en Syrie
MLN	: Mouvement de libération nationale
<i>MNF</i>	: <i>Multinational Force in Lebanon</i> (Force multinationale de sécurité du Liban)
<i>NGO</i>	: <i>Non Governmental Organization</i> ONG
:	Organisation non gouvernementale
ONUSOM	: Opération des Nations Unies en Somalie
PA (I ou II)	: 1 ^{er} ou 2 ^{ème} Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (ou non internationaux) du 8 juin 1977

PDI : Personnes déplacées à l'intérieur du pays
RLF : Rétablissement des liens familiaux
RMES : Réseau multidisciplinaire d'études stratégiques
RSLF : (The) Republic of Sierra Leone Armed Forces
SWIRMO : *Senior Workshop on International Rules Governing Military Operations*

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Première partie : LES CONVERGENCES ENTRE DROIT MUSULMAN ET DIH, CONDITION DE LA MISE EN ŒUVRE

Titre 1. Des convergences relatives aux sources facilitant la mise en œuvre du DIH

Chapitre 1. Analyse des points de convergence du droit musulman et des sources du DIH

Section 1. Les convergences *charia* - DIH dans l'étude des sources matérielles du DIH

Section 2. L'adhésion des Etats musulmans aux sources formelles du DIH

Chapitre 2. Convergences des principes du DIH et du droit musulman

Section 1. La similarité de certains principes relatifs à la conduite des conflits armés

Section 2. La compatibilité des principes spécifiques au DIH avec le droit musulman

Titre 2. Les convergences matérielles entre le DIH et le droit islamique de la guerre

Chapitre 2. Les points de rencontre entre le droit de La Haye et la charia

Section 1. Des points de rencontre en matière de prescriptions relatives aux méthodes et moyens de guerre

Section 2. La compatibilité du droit musulman avec le droit de La Haye

Chapitre 2. Les convergences des normes du droit de Genève et du droit musulman

Section 1. Les convergences relatives au régime général de protection des victimes de conflit armé

Section 2. La *charia* et les dispositions spéciales du droit de Genève pour l'humanisation de la guerre

Conclusion de la Première partie

Seconde partie : LA CONTRIBUTION DES ETATS MUSULMANS A LA MISE EN ŒUVRE DU DIH

Titre 1. Les contributions de la *charia* à l'obligation de « respecter et faire respecter le DIH »

Chapitre 1. La charia, fondement de positions étatiques disparates

Section 1. Disparité des actions dans la mise en œuvre des normes humanitaires

Section 2. Les actions concrètes relatives à la diffusion et la formation

Chapitre 2. Des interprétations de la charia compatibles avec l'article 1

Section 1. L'absence d'incompatibilité entre la *charia* et l'art. 1

Section 2. La *charia*, fondement d'une mise en œuvre harmonisée de l'article 1

Titre 2. L'engagement des Etats musulmans dans les mécanismes de mise en œuvre et de contrôle

Chapitre 1. La participation des Etats musulmans aux mécanismes de mise en œuvre du DIH

Section 1. Le rôle des Etats musulmans au sein des organes de mise en œuvre du DIH

Section 2. Les Etats musulmans au centre des efforts de mise en œuvre du DIH

Chapitre 2. Le rôle des Etats musulmans dans le contrôle de l'application du DIH

Section 1. L'efficacité relative des mécanismes de contrôle malgré l'implication des acteurs musulmans

Section 2. Les spécificités du contrôle de l'application du DIH et le droit musulman

Conclusion de la Seconde partie

CONCLUSION GENERALE

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

Juxtaposer les thèmes « Droit musulman et Droit international humanitaire (ci-après DIH) » n'est guère une œuvre facile aussi bien pour les juristes que pour les religieux. Pourtant, au cours de ces dernières années, les conflits armés impliquant des acteurs musulmans – étatiques ou non – se multiplient et les violations du DIH qui les caractérisent soulèvent de nombreuses interrogations. Toutefois, le possible rapprochement entre le droit religieux (ou naturel) qu'est le droit musulman et le droit écrit (positif) qu'est le DIH peut se faire aussi bien au niveau des relations entre les sujets de droit international qu'en ce qui concerne l'organisation interne d'un Etat¹.

De plus sur le plan interne, on assiste parfois à une confusion des deux (droit religieux et droit positif) ou à leur rapprochement. En effet, la vie en société conditionne le phénomène juridique de façon à la fois nécessaire et suffisante². La règle juridique n'est pas cependant le seul régulateur du comportement humain. Dès lors, « l'affirmation de sa spécificité passe par deux étapes »³. Dans les sociétés archaïques (antiques ou médiévales), ou très religieuses, les deux corps de règles ne se distinguent pas : le précepte religieux tient lieu de loi civile. Ce phénomène d'identification peut spécialement s'observer aujourd'hui dans certains pays musulmans⁴. En revanche dans d'autres Etats⁵, le droit est à la fois distinct de la religion et inspiré par elle. En conséquence, on a alors une dualité des règles, qui peuvent être superposées⁶ ou contradictoires⁷.

¹ L'Etat considéré dans sa définition juridique avec ses trois éléments constitutifs que sont : un territoire, une population et une organisation politique.

² Cela découle de la maxime latine « *Ubi societas ibi jus* » qui signifie que là où il y a une société, il y a du droit. Elle est fondée sur un postulat d'Aristote (384- 322 Av. J.C) selon lequel l'homme est un animal social (ARISTOTE, *La politique*, trad. J. Tricot, Vrin, 1995, 595 p). Il est donc appelé à ne pas vivre en autarcie mais en communauté et, pour ce faire, il élabore avec les autres membres de cette communauté, des règles de conduite sociale.

³ PETIT (B), *Introduction générale au droit*, Presses universitaires de Grenoble, p. 25.

⁴ Par exemple, l'Arabie saoudite possède une Loi fondamentale ou constitution adoptée par le roi Fahd en mars 1992. Cette constitution dont l'article 1^{er} dispose que « le Royaume d'Arabie saoudite est un Etat souverain arabe islamique dont la religion est l'Islam, et la constitution, le Saint Livre de Dieu et la Sounna de son Prophète ... », est exclusivement fondée sur le Coran et la Sounna. V. *infra* pp. 320 et s.

⁵ Par exemple, le droit français est distinct de la religion, du fait de la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Eglises et de l'Etat. Sur cette loi et ses conséquences, V. SCOT (J. -P), *Liberté-égalité-laïcité. Genèse, caractères et enjeux de la loi de 1905*, disponible en ligne : <http://chrhc.revues.org/702>

⁶ Par exemple, le mariage religieux peut s'ajouter au mariage civil.

⁷ Par exemple, le mariage religieux est indissoluble, sauf dans des conditions restrictives ; alors que le mariage civil peut prendre fin par le divorce dont la demande peut être faite par n'importe lequel des époux.

En outre, on observe aussi une dualité des objectifs⁸, car le droit ne réprime pas « le péché » en tant que tel : ni l'usure, ni le mensonge ne l'intéressent (du moins tant qu'ils ne troublent pas l'ordre social en prenant la forme du vol ou de l'escroquerie). Ainsi, le droit, règle de comportement social, ne se confond pas avec la religion, règle de conduite individuelle de l'être humain vis-à-vis de son « créateur ». Par ailleurs, leurs finalités s'opposent également : la religion se propose d'assurer la perfection de l'individu ; le droit vise avant tout à faire respecter un certain ordre collectif. De même, leurs sanctions diffèrent : la norme religieuse n'est sanctionnée que par Dieu⁹ alors que le respect du droit relève de la mission des autorités publiques. De plus, alors que la religion prétend régir les pensées¹⁰ au même titre que les actes, le droit en revanche ne s'intéresse qu'aux comportements.

Toutefois, il faut préciser que de nombreuses règles de droit peuvent se voir assigner un fondement moral, « voire religieux » ce qui fait converger les deux catégories de normes. Par exemple, le droit sanctionne la fraude et la mauvaise foi. Ensuite, certaines normes se situent aux confins du droit et de la morale ou de la religion : « *il en est spécialement ainsi des règles de déontologie que connaissent notamment les avocats et les médecins et qui tendent à l'heure actuelle à régir toutes sortes d'activités* »¹¹. Dès lors, en ce qui concerne l'Etat musulman¹², où il peut y avoir une parfaite confusion du droit religieux et civil, le premier tenant lieu du second, il importe d'examiner les normes qui servent de bases dans les rapports avec d'autres Etats musulmans ou non. Il est aussi nécessaire de savoir le traitement réservé aux étrangers en terre musulmane. L'ensemble de ces questions est traité sous le chapitre des « *siyar* », dans la doctrine musulmane¹³.

⁸ Tandis que la règle religieuse vise le salut de l'individu (dans l'au-delà), la règle juridique se préoccupe plus modestement d'assurer (ici-bas) l'ordre et la cohésion de la société. En ce qui concerne le cas spécifique des consignes de guerre, Mouhammad (de même que les Khalifes) avait l'habitude de terminer une série d'interdictions par la formule suivante « N'oubliez pas que Allah vous voit parfaitement ». Cette formule est plusieurs fois, répétée dans le Coran : S. 67 V. 13 et 19 ; S. 64 V. 4 ; S. 8 V. 39 ; S. 11 V. 112 et S. 17 V. 1 et 17.

⁹ En l'occurrence « Allah » pour ce qui concerne les règles islamiques.

¹⁰ En effet, dans un des hadiths du Prophète, cité dans le *Sohih Al-Boukhari* ou *Authentique de Boukhari*, traduction de Mohsen KHAN (hadith n° 1), Darussalam, Vol. I, 1984, et dans le *Sahih Al-Muslim* ou *Authentique de Muslim*, traduction Adul Hamid Siddiqui (hadith n° 1907), on peut lire « les actes ne valent que par leur intention... ».

¹¹ PETIT (B), *op. cit.*

¹² Tout au long de ce travail, nous allons utiliser l'expression « Etat musulman » pour désigner l'institution étatique qui, en plus des trois éléments constitutifs de l'Etat en tant que sujet de droit international, présente aussi un aspect permettant de le considérer comme un Etat islamique en raison de l'application de la *charia* (V. *infra* p. 32) ou de l'appartenance à l'Organisation de la Conférence islamique (OCI). En revanche, nous n'utiliserons que l'expression « Etat islamique », d'une part, pour désigner l'Etat de Médine et le *khalifat* soumis à la seule autorité de la *charia*, et d'autre part, lorsqu'il s'agit de la mise en place de l'Etat dans le sens que l'utilisent les groupes armés *jihadistes* (V. *infra* pp. 461 et s., 558-560...), ou quand il s'agit d'un Etat dont le *jihad* armé est considéré comme le seul ou principal moyen, efficace, de création.

¹³ V. *infra*, pp. 29 et s.

De même, puisque les dites relations peuvent déboucher sur des conflits armés, il est impérieux de « *recadrer la réflexion sur la contribution des religions à la violence et à la guerre* »¹⁴, et ce besoin se remarque surtout en ce qui concerne l’Islam, même si « [toutes] les religions jouent un rôle ambivalent à la fois constructif [...] et destructif [...] »¹⁵. En effet, la violence religieuse caractérise pratiquement tous les conflits armés, qu’ils se déroulent dans des Etats multiconfessionnels (Liban, ex-Yougoslavie, Inde, Etats du Caucase, Nigéria, Cameroun, Sri Lanka), ou multiculturels (entre sunnites et chiites au Pakistan ou en Arabie saoudite), ou les Etats où la quasi-totalité de la population est musulmane (tels que la Syrie, l’Arabie saoudite, la Tunisie, le Maroc ou la Turquie....)¹⁶. Et c’est à travers l’étude du « *jihad* » que nous allons mettre en exergue la spécificité des convergences et divergences évidentes de la *charia* ou droit islamique – ensemble des normes religieuses, y compris celles relatives à la guerre, dont les deux principales sources sont le Coran et la Sounna – et du DIH – « ensemble des règles juridiques, d’origine conventionnelle ou coutumière, destinées [...] à [restreindre] le droit des parties au conflit d’utiliser les méthodes et les moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés [...] par le conflit »¹⁷ –.

La possible juxtaposition *charia*-DIH permet, « *au delà de la tendance répandue à se concentrer uniquement sur les contradictions entre les normes juridiques et religieuses, de comprendre ce que cette diversité de normes, avec ses disparités, incohérences ou dissonances, et souvent aussi ses absurdités, a de parfaitement ‘naturel’* »¹⁸. En effet, ce rapprochement a longtemps porté sur des sujets particuliers, « [...] *comme la protection des aumôniers, la liberté des personnes détenues et des populations des territoires occupés à exercer leur religion, ou la prise en compte des rites religieux dans les sépultures en temps de conflit armé* »¹⁹. C’est ainsi que le dialogue entre les doctrines religieuses et le DIH assure une communication internormative, qui loin de servir de prétexte à des atteintes au principe de

¹⁴ BIAD (A), « Compte-rendu de *RICR* juin 2005, Vol. 87, N° 858 : “Religion et DIH” », *Bulletin d’information du CREDHO*, N° 9, 2005, disponible en ligne : www.credho.org/biblio/notlect/notlect2005.htm.

¹⁵ PFANNER (T), Editorial de « Religion et DIH » in *RICR*, juin 2005, Vol.87, N° 858, pp. 3-7.

¹⁶ CONESA (P), « La violence au nom de Dieu », in *La Revue internationale et stratégique*, Pierre Conesa (sous la dir. de), *La violence au nom de Dieu*, Paris, Printemps 2005, n° 57, p. 75.

¹⁷ BETTATI (M), *Droit humanitaire*, Ed. Dalloz, 2012, p. 1.

¹⁸ MILLET-DEVALLE (A. -S.), in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et Droit International Humanitaire*, Colloque organisé par l’Institut du droit de la paix et du développement et l’Institut international de droit humanitaire à Nice 18 - 19 juin 2007, Editions A. Pedone, Paris, 2008, p. 4.

¹⁹ HIEBEL (J. -L.), *Assistance spirituelle et conflits armés*, Institut Henry-Dunant, Genève, 1980, 462 p.

neutralité, révèle l'absence de contradiction entre les deux catégories normatives, notamment dans le champ du *jus in bello*, et recèle des explications relatives à l'état du droit positif²⁰.

Ainsi, le dialogue spécifique entre le droit islamique qu'est *la charia* et le DIH est à la fois utile et nécessaire et permet de déceler des points de convergences. La question de la compatibilité de la religion musulmane et de ses principes avec les normes du droit international en général et celles du DIH, en particulier, a été posée à plusieurs reprises et surtout lors des événements tragiques qui secouent le Proche-Orient depuis des décennies. L'analyse de cette situation est subordonnée à une définition et une étude préalable des sources de *la charia*. Cette étude permet de constater que *la charia* s'est construite de manière progressive pour suggérer des réponses concrètes aux faits qui se sont déroulés pendant toute la durée de la prophétie de Mouhammad, dont la deuxième partie – la période médinoise – fut marquée par la nécessité de réglementer non seulement les relations (amicales) avec les voisins, mais aussi les « rapports conflictuels ». Cette évolution révèle donc que le pragmatisme de *la charia* rend possible sa juxtaposition avec le droit international (Section 1).

Dans cette optique, il est intéressant de noter la spécificité des normes et principes qui sous-tendent les relations internationales dans le système des Etats musulmans. Il s'agit essentiellement des principes de souveraineté et de non-ingérence dans les affaires internes d'un autre Etat ainsi que l'aspiration de l'Islam à l'harmonie et à la paix²¹. De plus, les relations entre les musulmans et les non-musulmans en temps de paix ou en temps de guerre, et la division jurisprudentielle classique du monde entre la sphère de l'Islam (*dar al-islam*) et celle de la guerre (*dar al-harb*) obéissent aux principes et normes du *jihad*²² dans le sens de conflit armé opposant des musulmans du *dar al-islam* aux non-musulmans du *dar al-harb*. Ainsi, un examen du contenu et des limites du *jihad* s'impose, mais cette réflexion serait incomplète si elle n'incluait pas l'évolution et « l'actualité » du *jihad* développées de manière succincte dans la Première partie de cette thèse relative à l'analyse des convergences entre le DIH et les normes du droit musulman relatives aux conflits armés en général, et au *jihad* en particulier. Cette étude permettra ainsi de mettre en évidence les liens entre le *jihad* et le DIH qui alimentent les rapprochements entre *la charia* et le DIH (Section 2).

²⁰ BOISSET (P.), EID (P), « Droit et religion, de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif ? » *Actes de la XII^{ème} Conférence des juristes de l'Etat*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2006, pp. 63-95.

²¹ ABOU ZAHRA, *Al- alakat al dawallyya fi al- Islam* (Les Relations internationales en Islam), Le Caire, al-Dar al Kawmiyya Ltiba al-nashr, 1964, p. 79 « l'état normal des relations [entre les musulmans et leurs voisins] est la paix » (en langue arabe).

²² AL-ZUHILI (S. W), « Islam et droit international », *RICR*, n° 858 du 30 juin 2005, pp. 269-283.

Section 1. L'ouverture de la *charia* au droit international

La charia signifie étymologiquement « la voie à suivre », stricto sensu, elle est l'ensemble des règles de l'Islam qui signifie étymologiquement salam (paix) ou istislam (soumission - obéissance) à un Dieu unique²³, Allah²⁴. La religion islamique consiste à accepter les enseignements et la règle de Dieu, tels qu'ils furent révélés au VII^{ème} siècle au Prophète Mouhammad. A cette définition s'ajoute celle construite autour des cinq piliers qui sont :

- la *Chaâda*, profession de la foi
- la *Salat*, communément appelée prière et qui est obligatoire, cinq fois par jour.
- la *Zakât* ou la dîme qui est la règle qui veut que tout musulman reverse une partie de son argent pour les personnes défavorisées.
- le jeûne du mois de Ramadan.
- le *Hajj* ou pèlerinage à la Mecque si les conditions de bonne santé sont remplies et que les moyens financiers le permettent²⁵.

La *charia* est aussi définie comme étant « la loi divine qui se présente dans le livre de Dieu et la tradition de son Prophète et est la source de la législation et la règle du pouvoir »²⁶. Elle comporte « un certain nombre de règles précises et impératives (surtout en droit privé) »²⁷, mais elle comporte aussi des principes généraux susceptibles d'être diversement interprétés, tout en permettant « l'adéquation nécessaire des règles de droit positif et les contextes qu'elles sont destinées à régir »²⁸.

Le hadith de Mouhammad dans lequel les piliers de l'Islam sont cités est un récapitulatif de l'essentiel qui constitue le noyau dur de cette religion. En effet, ces piliers et les règles du droit islamique issues du Coran et de la Sounna permettent de distinguer les droits de Dieu « *hukuk Allah* » des droits de l'homme « *hukuk al-abd / hukuk al-insân* » qui régissent les relations entre les individus, qu'il s'agisse de rapports économiques, politiques ou culturels...²⁹, qui comprennent aussi les normes à respecter pendant les conflits armés

²³ BANI SADR (A. H), *Le coran et les Droits de l'Homme*, Maisonneuve et Larose, 1989, p. 7.

²⁴ Le mot " Allah " est le nom réservé à Dieu dans la langue arabe. C'est un terme unique qui ne peut se mettre ni au pluriel ni au féminin.

²⁵ Ces piliers sont cités dans un Hadith authentique du Prophète Mouhammad qui figure dans les recueils de Boukhari, *op.cit* et de Muslim, *op. cit*.

²⁶ GROSVENOR (G), *Modèle de constitution islamique*, Islamic council, 16, London, SW1, 1983, 42 p.

²⁷ AMOR (A), « La place de l'Islam dans les constitutions des Etats arabes, Modèle théorique et réalité juridique », in *Islam et droits de l'homme*, Economica, Paris, 1994, P. 25.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ AL-MIDANI (M. A.), « Le droit international humanitaire et la religion musulmane », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir.de) *Religions et droit international humanitaire*, colloque organisé par l'Institut du droit de la

même si, à ce niveau, d'autres précisions s'imposent. Par ailleurs, ces piliers de l'Islam rapprochés « des définitions » de la *charia* rendent partiellement compte de la correspondance du droit islamique aux critères du droit naturel (sous-section 1). De plus, l'autorisation de la guerre est accompagnée d'un corpus de règles qui ont eu d'importantes conséquences (sous-section 2) aussi bien sur la suite de la prophétie de Mouhammad, mais aussi sur la réflexion générale des « *fouqôha* » (docteurs musulmans ci-après) au sujet des conflits armés.

Sous-section 1. Le droit islamique et le *jus naturalisme*

Les terminologies utilisées pour désigner la *charia* illustrent de manière alternative son aspect de droit naturel³⁰ ou de droit positif³¹. Selon J.-P. PAYRE, la *charia* est « un système de devoirs comprenant des obligations rituelles, morales et légales, mises sur le même plan, toutes soumises à l'autorité du même impératif religieux »³². Les normes de la *charia* qui sont destinées à régler les conflits armés concernent aussi bien les normes morales que juridiques (de la *charia*). En outre, M. LAGHMANI souligne que la *charia* est, avant tout un droit naturel, lorsqu'il affirme qu'elle est « la voie du salut que Dieu a révélée aux hommes, elle comprend et dépasse ce que nous nommons aujourd'hui droit, c'est si l'on peut dire, une théologie pratique »³³, et est constituée de normes compatibles avec l'essence de l'être humain. Or, dans la théorie classique du droit naturel, on parle de droits innés et inaliénables que chaque individu possède par naissance et par nature, sans avoir besoin de les tenir d'un acte, ni pouvoir les aliéner ; de plus, les gouvernants sont aussi tenus de les respecter et de les faire respecter. Cette caractéristique en ce qui concerne la *charia* se révèle à travers la notion de la « *fitra* », qui matérialise la consécration du droit naturel en droit islamique (I). De plus, si la *charia* a fait l'objet de plusieurs interprétations servant ainsi de bases à plusieurs droit (s) musulman (s), notamment en ce qui concerne le *jihad*, c'est parce qu'elle possède des sources qui font l'objet de diverses critiques et usages (II). Ainsi, une

paix et du développement et l'Institut de droit international humanitaire de San Remo, Nice, 18 – 19 juin 2007, Editions A. Pedonne, 2008, p. 47.

³⁰ Le droit naturel ou « *jus naturale* » est l'ensemble des normes prenant en considération la nature de l'homme et sa finalité dans le monde. Ce droit est supposé exister partout même s'il n'est pas effectivement appliqué et sanctionné.

³¹ Le droit positif est constitué de l'ensemble des règles juridiques en vigueur dans un Etat ou dans un ensemble d'Etats à un moment donné quelles que soient leurs sources. Il s'agit d'un droit vivant dont les règles ne sont issues ni de la nature ou de Dieu, mais, des hommes, ou de leurs activités.

³² PAYRE (J.-P.), « *Cours de Grands systèmes juridiques comparés* », Faculté de Grenoble, Université Pierre Mendès-France, 2007 – 2008.

³³ LAGHMANI (S.), « Islam et droits de l'Homme », in *Islam et droits de l'homme*, Economica, Paris, 1994, p. 50.

étude de ces sources s'impose pour examiner les raisons de cet usage multiforme. Toutefois l'expression « droit musulman » sera utilisée dans cette thèse aussi bien pour désigner les normes religieuses inspirant le droit positif musulman que pour désigner le droit positif de certains Etats musulmans fortement inspiré par la *charia* car les constitutions desdits Etats se réfèrent à la *charia* et/ou à ses deux principales sources que sont le Coran et la Sounna.

I. La notion de « fitra », consécration du droit naturel en droit islamique

En Islam, le droit naturel est « *la fitra* », qui est une « manière de créer ou d'être créé »³⁴. On lit plusieurs fois dans le Coran que « Dieu connaît mieux les hommes ... »³⁵ et conséquence de cette parfaite connaissance, « c'est lui qui connaît ce qui est le mieux pour eux »³⁶. Ce qui témoigne de la conformité de la *charia* avec l'acception large³⁷ du droit naturel, en vertu duquel il désigne toute recherche objective de normes de droit en fonction des seules caractéristiques propres à l'être humain, indépendamment des conceptions du droit déjà en vigueur dans les sociétés humaines, et des perpétuelles évolutions du droit qui sont le fait de l'Etat. Toutefois, l'homme ne vit pas seulement de sa « *fitra* ». Dieu a dicté la loi divine qui est « un droit "naturel" en ce sens que sa source première, le Coran, est immuable autant qu'éternelle »³⁸, et il n'y a aucune contradiction, pour la philosophie juridique islamique majoritaire, entre « droit naturel - et rationnel - et droit révélé »³⁹. Ainsi, le droit issu de l'Islam qu'est la *charia* a une double nature : révélée et doctrinale, et cette double nature se reflète dans les termes qui sont utilisés pour le désigner, même si par cette essence doctrinale, la *charia* est un droit d'abord théorique⁴⁰. En effet, les principaux termes utilisés pour définir, ou parler de la *charia*, sont la « *charia* » (elle-même), le « *fiqh* » et le « *qônun* ».

³⁴ SINACEUR (M.-A), « Déclaration islamique universelle des droits de l'homme », in *Droits de l'homme, droit des peuples*, PUF, 1982, p. 221.

³⁵ S. 2 V. 29 ; S. 4 V. 17, V. 24, 35, 127 et 128 ; S. 6 Vs. 58 et 59 S. 7 V. 187, S. 29 V. 11 ; S. 35 V. 38....

³⁶ LAGHMANI (S), *op. cit.* p.95.

³⁷ En se conformant au sens large du droit naturel, la *charia* garantit par là même, le sens restreint de ce droit selon lequel il désigne la conception individualiste et rationnelle du droit qui propose un minimum de droits « non négociables » à partir desquels est ouverte la possibilité de résoudre les conflits (ce qui n'est autre chose que l'objet de la justice). Or une vertu dont se prévaut le Législateur islamique est la « justice », puisque il ressort de la lecture de plusieurs versets du Coran qu'il n'y a pas de place pour les injustes, ni dans le monde (S. 29 V. 14) ni ailleurs (S. 2 V. 50).

³⁸ HAMID (M. S. A) et TAGELDIN (Y. M), « Le monde arabo-islamique », in *Revue internationale des sciences sociales*, Unesco, n° 3,1970, p. 406.

³⁹ BEN ACHOUR (Y), « Nature, raison et révélation dans la philosophie du droit des auteurs sunnites », in *Les Droits fondamentaux. Actes des premières Journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF*, tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 172.

⁴⁰ Ce qui justifiait bien la suppression des mots « par la nature », parce qu'il importait de ne pas négliger le rôle d'autres facteurs : religieux, économiques et sociaux, dans la vie de l'homme libre.

La « *charia* » est conforme à la théorie du droit naturel comme le montre d'abord la définition de chacune de ces terminologies, puis les moments respectifs de leur émergence. La « *charia* », née au VII^{ème} siècle, est historiquement, antérieure au « *fiqh* » (né vers le IX^{ème} siècle) et au « *qônun* » (né au X^{ème} siècle) et ceux-ci n'ont aucune force probante sans le recours à la « *charia* ». Quant au DIH contemporain dont il s'agit d'examiner la compatibilité avec le droit islamique, sa naissance se situe au XIX^{ème} siècle à Genève⁴¹. Il apparaît donc récent par rapport au droit islamique (« *charia* », « *fiqh* » et « *qonun* »). Cependant, le DIH, inévitablement lié à la morale, trouve ses origines dans tous les continents et dans toutes les religions et ses règles rejoignent les traditions ancestrales de chaque peuple qui constituent « le socle sur lequel s'est bâti le DIH, en perdant progressivement leur fondement religieux pour être transcendées par une forme de laïcité »⁴².

De plus, l'époque médiévale qui a vu naître la *charia* est déterminante dans son rapprochement avec le droit naturel. En effet, sous l'Antiquité et jusqu'au Moyen-âge, prévaut la conception « classique » du droit naturel, avec d'une part, les prémices de ce qui sera plus tard l'individualisme libéral et rationnel, car l'être humain est pourvu d'intelligence et de faculté de réflexion et de jugement, ce qui l'élève au-dessus du comportement purement instinctif ; d'autre part, politique, religion et éthique n'étaient pas encore à cette époque, des disciplines séparées. Par ailleurs, ni la conception de Marc Aurèle qui reconnaît dans ses « *pensées* » avoir reçu du péripatéticien Claudius SEVERUS l'idée d'un Etat juridique fondé sur l'égalité des droits, donnant à tous un droit égal à la parole, et d'une royauté qui respecterait avant tout la liberté des sujets⁴³, d'un côté, ni celle de CICERON qui parle de l'existence d' « une seule loi éternelle et invariable, valide pour toutes les nations et en tout temps »⁴⁴, de l'autre, ne contredisent la conformité du droit islamique au droit naturel⁴⁵. De plus, cette conformité est aussi confortée par la conception des Stoïciens pour qui le droit naturel s'inscrit dans le principe d'ordre de l'univers (le logos)⁴⁶.

⁴¹ V. *infra* pp. 48 à 50.

⁴² BALMOND (L), « Laïcité et Droit international humanitaire », in *Religions et droit international humanitaire*, MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), colloque organisé par l'Institut du droit de la paix et du développement et l'Institut de droit international humanitaire de San Remo, Nice, 18 – 19 juin 2007, Editions A. Pedonne, 2008, p. 88.

⁴³ MARC AURELE, *Pensées pour moi-même*, Fernand Nathan, 2009, 190 p.

⁴⁴ CICERON, *De la République des lois*, Editions Garnier/Flammarion, 1965, III, p. 22

⁴⁵ V. *supra*, p. 9.

⁴⁶ CICERON, *op. cit.*

Et c'est ARISTOTE, pour qui, « [est naturelle,] une règle de justice qui a la même validité en tout lieu et qui ne dépend ni de notre assentiment ni de notre désapprobation »⁴⁷, se rapproche le plus possible de la version de Mouhammad selon laquelle « Allah s'est interdit l'injustice et décrète la justice comme une obligation naturelle de son serviteur »⁴⁸. Sauf que pour ARISTOTE, et à la différence de la conception islamique évoquée ici, le droit naturel n'est pas invariable. Il se traduit dans la loi positive, reflet de l'état de la société. Il a une fonction critique vis à vis de la loi positive, il fonde l'autorité des lois qui sont la substance du droit positif⁴⁹.

Les Romains, en ce qui les concerne, distinguent cependant le droit (*jus*) auquel l'homme libre prête allégeance, de la loi (*lex*)⁵⁰, norme imposée par un pouvoir. Cette distinction qui est le reflet exact de la différence entre la « *charia* » et le « *qonun* »⁵¹ - la *charia* étant le *jus* et le *qonun* la *lex* -, rend possible ce qu'on appellera plus tard droit naturel, opposé au droit positif, à l'ordre social, aux conventions sociales ou à la tradition. Par ailleurs, rappelons que les principaux termes pouvant être les « synonymes » de la *charia* dans la tradition musulmane sont essentiellement « *le qonun* » et le « *fiqh* ». Toutefois, si ces termes peuvent parfois être utilisés de manière interchangeable avec la « *charia* », il faut remarquer que les trois ne couvrent pas exactement la même réalité, ils sont même partiellement à l'origine de la pluralité du droit musulman qui s'inspire pourtant de sources identiques⁵². La *charia* qui est la voie à suivre correspond à la Loi divine qui est l'ensemble des règles voulues par Dieu et révélées par Lui aux hommes comme nous l'avons déjà évoquée, cependant, la *charia* déborde largement du domaine du droit, au sens occidental du terme, pour s'étendre à l'ensemble des obligations du croyant⁵³.

Le « *fiqh* » est la science du droit impliquant la connaissance parfaite, la compréhension exacte, le respect scrupuleux et la mise en œuvre complète de la *charia*⁵⁴. Le « *fiqh* » a un caractère écrit (tout comme le droit romain, né de la doctrine avant sa

⁴⁷ KALINOWSKI (G), « Du droit et de l'immuable » in *Archives de philosophie du Droit Paris*, 1984, Vol. 29, pp. 187 – 190

⁴⁸ Recueils de BOUKHARI et MUSLIM *op. cit.* (www.al-emam.com).

⁴⁹ VILLEY (M), « Mobilités, diversité et richesse du droit naturel chez Aristote et Saint Thomas d'Aquin », in *Archives de philosophie du Droit Paris*, 1984, Vol. 29, pp. 190 - 199

⁵⁰ Il faut rappeler que la *lex* est un terme militaire à l'origine.

⁵¹ *V. infra*, pp. 12-13.

⁵² *V. le paragraphe 2 (infra pp. 14 et s.) pour les sources du droit musulman.*

⁵³ *V. supra* p. 4.

⁵⁴ De WAEL (H), *Le droit musulman, Nature et évolution*, 2^e édition, Centre des Hautes Etudes sur l'Afrique et l'Asie Modernes – 1993, p. 55

codification par Justunien). Le « *fiqh* » est la science juridique impliquant au premier chef la connaissance - c'est-à-dire le sens originare du mot - du donné révélé, mais s'étendant également à l'ensemble des conséquences qui y sont liées et des modalités par lesquelles il peut être mis en œuvre. Techniquement, le « *fiqh* » est la connaissance (« *ilm* » ou science) des « *ahkâm* » (statuts des actes humains) au moyen des indices « *adiilla* » (preuves scripturaires). C'est une science pratique par opposition à la « théologie pure » que désigne la *charia* qui est une science théorique⁵⁵. Par ailleurs, le mot « *fiqh* » est traduit par la jurisprudence islamique relative aux avis juridiques pris par les « *fouqôha* » ou « *oulémans* » (docteurs musulmans) sur les limites à ne pas dépasser par les musulmans. Il s'agit donc d'une compréhension du message de l'Islam sur le plan juridique. C'est ainsi que par son caractère écrit et surtout par son effort d'adaptation à la société qu'il est destiné à régir, le « *fiqh* » est l'ensemble des règles destinées à régir les relations au sein d'une société, et ce constat est plus saisissant en ce qui concerne le « *qonun* ».

Le « *qonun* » est l'instrument qui permet aux dirigeants de procéder à la nécessaire adaptation de la loi sacrée – la *charia* – aux cas présents⁵⁶. Elle est donc au service de la « *siyâsa* » (la politique). Concrètement, il s'agit des décrets et ordonnances du souverain, ou du détenteur du pouvoir destiné à organiser la vie d'un pays – ce qui justifie sa ressemblance avec la *lex* chez les Romains –. Cette faculté reconnue au dirigeant trouve son fondement dans les textes sacrés de l'Islam où celui qui est investi de la mission sacrée de faire appliquer la *charia* se doit, non seulement de l'interpréter, mais aussi, au besoin, de suppléer à son silence. « La légitimité de son pouvoir peut donc être considérée comme d'ordre divin puisque la *charia* lui confie la qualité de gardien de son application. Ainsi, ses décisions se doivent de ne pas être contradictoires »⁵⁷. Par conséquent, lorsque la décision du souverain est en conformité avec les règles islamiques, elle possède force de Loi⁵⁸.

Aujourd'hui, avec la modernisation de la vie politique, cette compétence est exercée par des assemblées élues⁵⁹ représentatives du peuple⁶⁰. Cette compétence issue du « *qonun* » a

⁵⁵ BLEUCHOT (H), *Le droit musulman, tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Collection Droit et Religions, dirigée par Blandine PONT-CHELINI, Presses universitaires d'Aix-Marseille-PUAM 2002, p.516.

⁵⁶ Ainsi, le « *qônun* » est utilisé pour désigner les codes et les lois édictées par les Khalifes et les sultans. BERNARD-MAUGIRON (N), « Droit national et référence à la Charia en Egypte », in DUPRET B. (sous la dir. de), *La charia aujourd'hui, Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La découverte, 2012, p. 95.

⁵⁷ PANSIER (F.-J) & GUELLATY (K), *Le droit musulman*, 1^{ère} édition, PUF, 2000, p. 107.

⁵⁸ BLANC (F.-P), *le droit musulman*, 2^e édition, Paris, Editions Dalloz, 2007, p. 34

⁵⁹ Ces assemblées élues peuvent être légitimées par des Textes sacrés dans la mesure où le Prophète Mouhammad a dit que sa communauté ne pouvait s'entendre sur une erreur. V. *infra* p. 19.

des implications directes sur les relations entre un Etat islamique et les sujets du droit international que sont notamment les autres Etats (musulmans ou non) ; ces implications se remarquent aussi bien dans les relations diplomatiques ordinaires qu'en situation de conflit. Elle conduit aussi à des comportements protéiformes des Etats musulmans sur la scène internationale. Pendant que certains Etats musulmans tels que le Pakistan, le Bangladesh, le Nigéria,⁶¹ sont, dans une certaine mesure, impliqués dans la mise en œuvre de DIH, d'autres comme l'Irak, l'Afghanistan – notamment sous l'Emirat islamique d'Afghanistan évoqué infra – et la Somalie font figure de mauvais exemples. Et, de toute évidence, bien que la naissance et le développement du DIH soient réalisés avec une implication progressive des Etats musulmans, nous verrons que cette absence partielle est loin d'être la cause réelle des éventuelles difficultés de mise en œuvre efficace du DIH, du fait de la présence de la *charia*⁶² dans un conflit armé.

La conception classique du droit naturel justifie le rapprochement et la juxtaposition de la *charia* et du DIH, et favorise le « dialogue » entre les deux, car leur convergence se manifeste également au niveau même de l'impact de l'un sur l'autre et des origines religieuses de certaines normes de droit humanitaire, même si ces dernières vont progressivement se laïciser⁶³. Toutefois, la particularité du droit musulman réside dans le fait que le droit naturel islamique (« *charia* ») et le droit positif islamique (« *qonun* » et « *fiqh* ») entretiennent des relations de complémentarité. De plus, les divergences d'interprétation et les spécificités d'application de la « *charia* » n'empêchent pas le recours aux mêmes sources y compris, en respectant la même hiérarchie.

⁶⁰ Le « qonun » est aussi nommé :

- le « firman » qui vient du persan « farman » qui signifie « ordre » ou « décret » et est un décret royal émis par un souverain dans certains Etats islamiques, tels que l'empire ottoman, l'empire mongol ou l'Iran.
- le « bérat » - l' « iradé » - le « hatti »
- le « qorar » ou code en Egypte
- le « amr bey » ou décret beylical en Tunisie
- le « dahir » ou décret royal au Maroc.

⁶¹ Ces Etats sont avec le Népal et le Kenya et les grandes puissances occidentales notamment, considérés comme les plus grands fournisseurs de l'ONU pour les opérations de maintien de la paix.

⁶² En l'occurrence en tant que belligérants (un ou plusieurs Etats islamiques) ou théâtre des opérations militaires.

⁶³ BALMOND (L), *op. cit.*, p. 88.

II - Un *jus naturalisme* spécifique basé sur des sources diverses et hiérarchisées

La réflexion sur les sources de la *charia* (ou du « *fiqh* ») montre qu'elle est imperméable à la pensée démocratique qui donne force de loi à la pensée majoritaire, étant donné que la croyance qui est le fondement de l'islam prétend que « Dieu connaît mieux les hommes et connaît aussi le meilleur qu'il leur faut, et sa Volonté est toujours porteuse du bien être de l'humanité »⁶⁴. Cette volonté s'exprime à travers le message, le Coran⁶⁵ et la Sounna, la pratique de son Messager (l'intermédiaire entre Dieu et les humains) et sont les deux principales sources de la *charia*. Ces sources sont à la fois infaillibles et « indérogeables » et chaque fois qu'un problème est résolu par l'une des deux ou les deux à la fois, le recours à une autre source n'est pas admis. En revanche, en cas d'insuffisance ou de contradiction entre ces sources, le recours à d'autres, telles que l'« *ijma* » (assentiment ou consentement) de la « *oumma* » (communauté des musulmans) et le « *qiyas* » (déduction analogique) est nécessaire pour toute création législative.

Ces quatre sources sont unanimement admises chez les docteurs musulmans, mais il existe d'autres sources du droit musulman qui font l'objet de controverses et sont admises par certains savants musulmans alors que d'autres les récusent. D'ailleurs M. AL-MIDANI distingue deux catégories de sources, les quatre premières évoquées étant les principales alors que l'opinion ou l'effort personnel (« *l'ijtihad* »), la priorité accordée au bien (« *al istihsân* ») et la priorité accordée à l'intérêt général (« *maslaha* ») constituent les sources complémentaires du droit musulman⁶⁶. Dans le présent travail, nous retiendrons trois sources supplémentaires qui ne sont pas exactement les mêmes que celles citées par M. AL-MIDANI. Notre choix s'explique par le souci d'approfondir notre réflexion pour aboutir à des suggestions qui tiennent compte à la fois du caractère sacré du droit musulman, mais aussi de la nécessité de sa modernisation pour qu'il corresponde aux réalités actuelles. Il s'agit précisément de l'« *ourf* » (la coutume), du « *fiqh* »⁶⁷, la jurisprudence et enfin de l'« *ijtihad* » du fait de son caractère ouvert et surtout car il fait figure d'enjeu majeur dans les références qui servent de bases aux organisations islamiques en matière de DIH.

⁶⁴ V. *supra* p. 4.

⁶⁵ Le Coran est l'ultime révélation de Dieu. Le mot arabe « *qur'ân* » signifie lecture noble. Ainsi, le Coran est la parole de Dieu et non celle de Mohammad.

⁶⁶ AL-MIDANI (M. A.), *op. cit.*, p. 48

⁶⁷ Le « *fiqh* » ici, se réfère à la troisième signification de ce terme dans le précédent paragraphe. En effet, il s'agit des implications pratiques de la *charia* et plus précisément des décisions prises en application de la *charia* pour résoudre des situations pratiques que constitue la jurisprudence.

En ce qui concerne la première source de la *charia*, qu'est le Coran, il est considéré comme « [...] l'état le plus parfait de la parole de Dieu »⁶⁸. C'est le dernier message de Dieu adressé à la race humaine. Il est dit « infallible, infalsifié... et complet »⁶⁹. Concrètement, il se compose de 114 sourates ou chapitres, divisés eux-mêmes en 6236 versets (« *ayât* » ou signes miraculeux)⁷⁰ dans la forme dite « *nazm* » (composé, ordonné, rythmé)⁷¹. Mouhammad confiait le texte à la mémoire⁷² (« *hifz* ») des Compagnons ou en faisait prendre note sous sa « *amla* » (dictée) à ses secrétaires : Mu'awiya et Zaïd ben Thabit⁷³. Après la mort de Mouhammad, le khalife Abou Bakr ordonna une révision puis une recension de tous les écrits pour en éviter la perte, ainsi le texte fut réuni en un « *mushaf* » (cahier)⁷⁴ qui demeura entre les mains d'Oumar dont la fille Hafsat, veuve du Prophète, l'aurait ensuite déposé sur le tombeau de son époux⁷⁵. Puis le troisième khalife, Ousman fit procéder à une rédaction officielle, ordonnant ensuite la destruction de l'ensemble des documents sur lesquels les différents fragments du texte avaient été précédemment notés⁷⁶.

De plus, même si le Coran est considéré comme une œuvre parfaite⁷⁷, il n'en demeure pas moins que le « Coran lui-même n'est pas un ouvrage de droit », car « les exhortations, les menaces eschatologiques et les rappels apologétiques constituent l'essentiel de sa trame »⁷⁸. Toutefois, entre 500 et 600⁷⁹ de ses versets (un dixième du total) contiennent l'énoncé d'une règle de conduite. Ce constat est le plus marqué dans deux domaines : celui du droit de la

⁶⁸ BANI SADR (A. H), *op. cit.*, p. 11.

⁶⁹ BLEUCHOT (H), *Le droit musulman*, tome 2, *op. cit.*, p. 446.

⁷⁰ Phrases ou ensemble des phrases exprimant une ou plusieurs pensées complètes.

⁷¹ Il s'agit du classement des Sourates suivant leur longueur.

⁷² Cette mémoire était ensuite fixée dans des documents de natures et d'importances diverses : feuilles de papyrus, planches de bois, peaux de chameau, omoplastes de mouton.

⁷³ SHEHATAH (Abd. A), *Ulum ad-Dîn Al-Islami (Les sciences de la religion islamique)*, Edition Al-Hay'ah al-Ammah al-Misriyyah lil kitâb, Trad. en français, 3^{ème} édition, 1998, pp. 38 et s.

⁷⁴ Cette œuvre a été accomplie par ceux qui connaissaient mieux le Coran tel que Oubay ibn KA'AB, Ali (compagnons) et les « abâdil arba'a » quatre juristes de sciences renommés : Ibn Abbas, Ibn Oumar, Ibn Zubair et Ibn Mas'ud.

⁷⁵ MILLIOT (L), BLANC (F.-P), *op. cit.*, pp. 84 - 85

⁷⁶ De WAEL (H), *op. cit.* p. 27.

⁷⁷ Coran : - S. 5 V. 3 : « Aujourd'hui, J'ai rendu votre religion parfaite. J'ai parachevé ma grâce sur vous, J'agrée l'Islam comme étant votre religion »

- S. 6 V. 38 « Nous n'avons rien négligé dans le Livre ».

⁷⁸ De WAEL (H), *op. cit.* p. 28.

⁷⁹ Mais ce chiffre doit être apprécié en tenant compte du fait qu'il englobe la totalité des obligations des croyants y compris celles de caractère religieux telles que la prescription sur le jeûne, la prière ou le pèlerinage, tout comme les règles des partages successoraux qui apparaissent plus spécifiquement juridiques. C'est pourquoi un calcul beaucoup plus restrictif limiterait à 80 seulement le nombre de versets formulant une règle à la fois proprement juridique et unanimement incontestée à ce titre. De plus, DAVID (R) et JAUFFRET SPINOSI (C), (dans *Les grands systèmes de droit contemporains*, p. 371) tendraient à distinguer 228 « versets légaux » de contenu juridiques soit 70 en matière de statut personnel, autant quant aux droits et obligations, 30 en matière pénale, 13 pour la procédure, 10 de droit public, 10 de caractère économique et financier et, 25 intéressant le droit des Gens.

famille et les successions et celui des sanctions pénales⁸⁰- y compris les sanctions des manquements aux normes de combat -. Comme nous l'avons évoqué plus haut, la compréhension et surtout l'interprétation du « donné révélé », le Coran, répond à des impératifs de « *ilm* » et de « *hukm* » pour tirer les règles contenues dans les versets et le « *tafsir* » ou commentaire textuel, est le moyen unanimement reconnu pour réussir cet exercice, ou tout au moins réduire la marge d'erreurs.

Le « *tafsir* »⁸¹ est la discipline spécifique d'interprétation du texte coranique, au niveau le plus approfondi de sa démarche. Aussi, le « *tafsir* » permet notamment de dégager le contenu et la portée de la « loi formelle ». En effet, « tirer d'un verset ou d'un récit, une règle pratique, religieuse ou juridique est [...] un travail réservé au savant (« *âlim* »), seul capable de prendre une pareille responsabilité, car la pose (« *wad'* »), ou emploi du terme ou de la phrase dans tel ou tel sens (« *ma'ana* ») et les classifications qui en résultent ne sont pas un pur exercice de scolastique, et, obéissent, au contraire, à un point de vue pratique : elles donnent au légiste l'indication qui lui permettra de qualifier les actions humaines. D'après la forme dans laquelle la règle est énoncée, il déterminera le degré d'efficacité (« *hukm* ») de la loi, c'est-à-dire le degré d'observance due par le croyant »⁸². Sans jouer le rôle d'un « *âlim* », nous essayerons de combiner les « *wad'* » qui ont été réalisés dans le domaine du droit international par les docteurs musulmans en se basant sur les sources du droit musulman dans le but d'aboutir au « *hukm* » qui est l'ultime but du « *tafsir* » pour mettre en relief les points positifs, qu'il faut conserver, confirmer et améliorer, mais aussi les insuffisances par rapport auxquelles nous ferons des suggestions destinées à les « corriger ». D'emblée, la démarche la plus efficace du « *tafsir* » consiste au recours à la Sounna⁸³ qui fournit à la fois des précisions sur les conditions de la révélation d'un verset du Coran et surtout le « *ma'ana* » -c'est-à-dire la signification- qu'il faut donner à certains, autrement dit le premier acte de celui qui veut réussir le « *tafsir* » consiste à fouiller dans la Sounna.

⁸⁰ Il s'agit des dispositions relativement nombreuses et précises telles que le texte autorisant expressément le talion en cas de meurtre (S. 2 V. 178 et 179 ; S. 5 V. 44 et S. 17 V. 33), l'amputation de la main des voleurs (S.5 V. 38) et la flagellation des fornicateurs (S. 24 V. 2 et 4).

⁸¹ *Stricto sensu*, il s'agit de l'explication du texte de la loi.

⁸² MILLIOT (L), BLANC (F.-P), *Introduction à l'étude du droit musulman*, Editions Dalloz, 2001, p. 94.

⁸³ La Sounna s'utilise le plus souvent de manière interchangeable avec le hadith et l'un peut parfaitement se substituer à l'autre sans pour autant provoquer des contradictions, mais à vrai dire, la Sounna est plus vaste que les hadiths car ces derniers concernent uniquement les écrits concernant le prophète Mouhammad (V. note suivante), et représentent une partie seulement de la Sounna qui comporte aussi tous les autres aspects de la biographie et de la bibliographie de Mouhammad.

La Sounna regroupe l'ensemble des « *hadiths* »⁸⁴, comportements (« *fi'l* »), appréciations et jugements (« *takrir* ») du Prophète Mouhammad et même son silence (« *sukût* ») qui vaut approbation tacite de ce qui était fait en sa présence. Elle comporte également les actes tirés de sa biographie (« *sîra* »)⁸⁵. Et puisque le Coran atteste que « Mouhammad ne parle pas sous l'empire de la passion »⁸⁶, son œuvre était inspirée par Dieu et a été accomplie sous le privilège de l'« *isma* » (infaillibilité) ; dès lors, l'essentiel de la Sounna a la même valeur légale que le Coran. Ainsi, en précisant que « Mouhammad est un modèle pour les musulmans... »⁸⁷, la Sounna est conçue comme explicitant le Coran, qui évoque « souvent de manière allusive des prescriptions parfois trop importantes comme la prière »⁸⁸. De toute évidence, la complémentarité entre la Sounna et le Coran se manifeste d'abord par le fait que la seconde permet de lever plusieurs équivoques du premier. De plus, il est d'une évidence incontestable que la première composante de la Sounna est le « *hadith* » qui illustre le caractère écrit de la seconde source principale de la *charia*.

Précisons que chaque « *hadith* » se compose du récit proprement dit (« *matn* ») d'une part, et la chaîne des transmetteurs « *isnâd* »⁸⁹, d'autre part. On distingue ainsi les (« *moutawâtir* ») récurrents et répétés⁹⁰ de ceux qui sont rapportés par des rapporteurs en plus petit nombre qui sont dits « *mach'hûr* », ceux qui comprennent une part de doute et sont dits « *zanni* », ceux qui proviennent d'une source unique sont appelés « *ahâd* », et les « *mursal* »⁹¹ sont ceux qui ont des chaînes de transmission qui ne remontent pas jusqu'au Prophète ou qui sont interrompues etc. Ces classifications jouent un rôle important quand il s'agit du (« *tajrîh* »), une évaluation qui consiste à faire prévaloir un *hadîth* par rapport à un autre. Nous tiendrons compte de la hiérarchie des *hadiths* telle que définie dans ces différentes classifications dans les sources que nous allons utiliser tout au long de notre travail, c'est ainsi que nous allons préférer les « *moutawâtir* » aux « *ahâd* » par exemple lorsqu'il s'agira de choisir entre les deux.

⁸⁴ Les *Hadiths* se composent des enseignements des paroles et des actions du Prophète Mouhammad soigneusement réunis et rapportés par ses compagnons. Ils expliquent et développent le sens des versets coraniques.

⁸⁵ Pour les autres significations de « *sîra* », singulier des « *siyar* », Voir *infra* pp. 25 et s.

⁸⁶ S. 53 V. 3

⁸⁷ S. 33 V. 21

⁸⁸ BLEUCHOT (H), *op. cit.*, p. 446.

⁸⁹ Soutien, appui, garant de la véracité du *hadith*

⁹⁰ BLANC (F.-P) définit le « *mutawatar* » comme un *hadith* réitéré par un nombre de personnes suffisant pour que leur accord n'ait pu être le résultat d'une entente frauduleuse (in « *Le droit musulman* », *op. cit.*, p. 14)

⁹¹ Il existe une trentaine de définitions de ce type qu'on trouvera dans l'*Encyclopédie de l'Islam*, Brill Academic Pub, 1997, Vol. II 1236 p.

Rappelons que les « *hadiths* », sont regroupés en trois catégories⁹² :

- les « *hadiths* » jugés comme ayant une authenticité parfaite « *sohîh* » tels que ceux rapportés par plusieurs sources, et à ce titre, incontestables.

- les « *hadiths* » bons « *hassan* » (qui se distinguent très difficilement de la première catégorie) sont ceux qui sont rapportés par des transmetteurs notoires, ont été groupés dans des recueils⁹³ et sont mis en œuvre par tous les juristes.

- les « *hadiths* » faibles « *dô'if* », c'est-à-dire douteux et concernent tous les *hadiths* qui n'entrent dans aucune des deux catégories ci-dessus.

Dans notre travail, nous utiliserons en priorité les « *hadiths* » qui relèvent des deux premières catégories, c'est-à-dire « *sohîh* » ou « *hassan* ». En revanche, des *hadiths* considérés comme *dô'if* seront cités pour illustrer certaines divergences doctrinales ou émettre des critiques à l'égard des positions pour lesquelles ils servent de fondements. Il faut préciser que l'on a « pu estimer à 2000 ou 3000 le nombre de « *hadiths* » ayant donné lieu à la formation d'une norme juridique »⁹⁴. Mais, si certains d'entre eux ont pour objet de compléter le donné coranique⁹⁵, la majorité de ces traditions ont pour effet de poser des solutions nouvelles pour préciser et expliquer le Coran.

Parmi les docteurs musulmans qui ont discuté la valeur respective des deux sources principales (Coran et Sounna qui se sont construites en 23 ans, entre 610 et 632 de l'ère chrétienne), Ach-CHAFFI⁹⁶ a, sinon fondé, du moins insisté sur l'autorité sacrée de la Sounna. Dans son exposé sur « *Al-bayân* »⁹⁷ (le texte clair), il n'établit pas une hiérarchie entre les deux, les mettant sur le même pied d'égalité, celui du « *nass* » (texte révélé). Et en cas d'opposition des textes, l'accord s'est fait sur l'idée que c'est la dernière en date des prescriptions qui a abrogé les précédentes, même si l'on doit considérer un verset coranique

⁹² Il faut préciser que les mieux assurés des *hadiths* se sont trouvés réunis dans les Six recueils (« les Six livres ou Recueils authentiques »), qui jouissent d'une autorité toute particulière, et dont les deux plus éminents « As-Sohîhéine » regroupant les « *hadiths* » parfaits sont ceux d'Al BOUKHARI (870 ap. J.C. : il n'a retenu que moins de 8000 « *hadiths* » - dont 2762 différentes – sur plus de 300 000 parvenus à sa connaissance) dans *Sohîh Boukhari*, *op. cit.* et de MUSLIM (875 ap. J.C.) dans son *Sohîh Muslim*, *op. cit.* Viennent ensuite les ouvrages de TIRMIDHÎ et Aboû DAWOUD, dont les *hadiths* sont « bons », puis ceux d'Ibn MA'JA et d'An-NISA'I (tous ces *hadiths* sont répertoriés sur <http://hadith.al-islam.com/> et sur www.al-ema.com en langue arabe). La totalité des autres *hadiths* est réputée faible.

⁹³ Il s'agit précisément de : *Sunan* de TIRMIDHÎ (mort en 892 ap. J.C.) ; le *Recueil d'Abou DÂWOUD* (mort en 888 ap. J.C.) et le *Musnad* de Ibn HANBAL (mort en 855 ap. J.C.)

⁹⁴ De WAEL (H), *op. cit.*, p. 36

⁹⁵ Une tradition du Prophète précise par exemple qu'en matière de vol, le supplice de l'amputation ne devrait être appliqué que si la valeur des objets volés atteignait 20 dirhams, « un quart de dinar ou plus » (*Sohîh Boukhari*, *op. cit.*, n° 6291).

⁹⁶ Le fondateur de l'école chafî'ite, (*V. infra*, pp. 26 et s.).

⁹⁷ Al-CHAFFI (Y. Ibn Al-K. S), *Al bayan fi Madhab al-Imam al-Shafi, Sharkh kitab al-Muhadhab*, Ryad, Dar al-Minhaj, 1990, 14 vol. 500 p. par vol.

comme abrogé par la Sounna. Cette solution lui paraît logique puisque la biographie du Prophète (« *la sîra nabawiyya* »), qui fait partie de la Sounna, était la seule source possible pour établir la chronologie des prescriptions opposées, qu'elles soient du Coran ou de la Sounna, d'où l'adage de Y. Ibn KATHIR qui affirme que : « La Sounna juge le Livre et non le Livre la Sounna »⁹⁸. Ibn TAYMIYYA, pour sa part, refuse que la Sounna puisse abroger le Coran. Cette opposition qui alimente des débats houleux entre les réformistes (les modernistes) et les conservateurs, est particulière au sujet du « *jihad* »⁹⁹ et explique parfois le recours à d'autres sources de la *charia* destinées à clore ces débats, mais ces autres sources - telle que l'« *ijma* » -, ne sont valables qu'en s'appuyant sur le Coran et/ou la Sounna.

Le terme arabe « *ijma* » signifie le consensus sur un cas juridique de tous les « *moujtahid* » d'une même époque *postérieure* à celle du Prophète. Tout jugement résultant de ce consensus acquiert le statut de loi religieuse. Mais il faut quatre conditions : qu'il existe plusieurs « *moujtahid* »¹⁰⁰ vivant à la même époque¹⁰¹, l'accord sur un jugement unique au sujet du cas juridique¹⁰². De plus, chaque « *moujtahid* » doit formuler son avis de manière explicite qui peut revêtir la forme d'une « *fatwa* »¹⁰³, ou une sentence prononcée lors d'un procès, de manière indépendante, ou concertée et l'avis doit être émis à l'unanimité¹⁰⁴. Un avis juridique issu d'un « *ijma* » qui remplit ces quatre conditions devient une loi religieuse coercitive, définitive et indiscutable et ne peut être ni contredite, ni abrogée. En effet, l'avis des « *moujtahids* » est en réalité celui de toute la communauté musulmane, même si certaines divergences mineures peuvent exister¹⁰⁵. De plus, en affirmant que « ma communauté ne s'accorde jamais sur l'erreur »¹⁰⁶, et que « Certes, Dieu ne permet pas que ma communauté

⁹⁸ IBN KATHIR (I), *Tafsir al- Qur'an Al-karim*, Dar ihya'at-turath al-arabi, Beyrouth 1985, 4 vol, rééd par Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beyrouth, 2008, p. 251 Disponible sur le lien : <http://quran.al-islam.com/Tafseer/DispTafseer.asp?l=arb&taf=Katheer&nType=1&nSora=76&nAya=8>

⁹⁹ V. *infra*. p. 38.

¹⁰⁰ Pour KHALLAF (A. W), le « *moujtahid* » est celui qui fait l'« *ijtihad* », in *Les fondements du droit musulman : Ilm ousouûl al-fiqh*, trad. de l'arabe par Claude Dabbak, Asmaa Godin et Mehrezia Maiza, Éditions Al Qalam, Paris, 1997, pp. 67-68, (V. *infra*, pp. 23-24).

¹⁰¹ Par exemple à l'époque du Prophète, il était le seul « *moujtahid* », il n'y avait donc pas d'« *ijma* » (*Ibid*).

¹⁰² Tous les « *moujtahid* » du monde musulman doivent être unanimes sans distinction de race, de nationalité ou de tendances (à ce niveau il y a quelques difficultés lorsque tous les sunnites à l'exclusion des chiites sont d'accord ou inversement). V. *Ibid.*, pp. 69-71.

¹⁰³ Décision ou décret pris par une autorité religieuse lors d'une consultation au sujet d'un cas douteux.

¹⁰⁴ En soi, la majorité (absolue ou relative en fonction de l'importance de la question à résoudre) est insuffisante (*Ibid*)

¹⁰⁵ BRUNSCHVIG (R), cite un adage classique « Qui ne connaît pas l'*ikhtilaf* ne flaire pas l'odeur du *fiqh*. »

(« Considérations sociologiques sur le droit musulman ancien » in *Studia Islamica*, III, 1955, pp. 61-73).

¹⁰⁶ AL-BOUKHARI, *op.cit.*

soit unanimement favorable à une hérésie »¹⁰⁷, le Prophète a souligné l'impossibilité d'un « égarement » collectif de la communauté musulmane.

Par ailleurs, la force d'un avis issu de l' « *ijma* »¹⁰⁸ réside dans sa référence à une des deux principales sources de la *charia*. Concrètement, l' « *ijma* » peut résulter d'un consensus explicite (« *al-ijma as-sôhîh* ») lorsque tous les « *moujtahid* » d'une époque donnée expriment leur accord sur un avis juridique (par un acte ou une parole) ; ou d'un consensus implicite (« *al-ijma as-soukouti* »), c'est le cas quand une partie seulement des « *moujtahid* » expriment leur avis sur un cas juridique en rendant un jugement ou en prononçant une « *fatwa* », le reste n'exprime aucun avis, ni pour ni contre celui des premiers. Selon la majorité des juristes musulmans, la première acquiert la force probante d'une indication religieuse alors que le second type ne possède pas cette force. C'est pourquoi, si des cas semblables se représentent, un nouvel « *ijtihad* »¹⁰⁹ est possible. En l'état actuel de nos recherches, il n'existe aucune norme issue de l' « *ijma* » explicite qui remplisse les quatre conditions énumérées ci-dessus. Concrètement, il n'y a pas d'exemple qui concerne les normes destinées à régler les conflits armés, sauf éventuellement à nous référer à la coutume, ou au « *qiyas* », par exemple.

Le « *qiyas* » (raisonnement analogique) désigne la procédure consistant à juger un cas juridique non mentionné dans les Textes en le comparant à un autre semblable, pour lequel une prescription existe dans un texte¹¹⁰. Il s'agit d'une démarche qui part du Coran pour aboutir au raisonnement personnel qui a été approuvée par Mouhammad, et perpétuée par la suite¹¹¹. Cependant, le « *qiyâs* » n'est valide que s'il existe un cas principal (« *al-asl* »), qui est la référence, au sujet duquel une prescription existe dans un Texte et un cas subsidiaire (« *far'* ») ; l'objet de la comparaison ou de l'analogie sur lequel les Textes ne se prononcent

¹⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁸ L' « *ijmâ'* » tel qu'il a été défini n'a pas encore été réalisé. En effet, l'exemple de l'élection d'Abou Bakr comme khalife cité comme illustration, n'est qu'un avis concerté sur un cas donné. Cette pratique a été perpétuée par Oumar et concerne un avis juridique (collectif) concerté que l' « *ijma* » proprement dit. V. KHALLAF (A. W), *Les fondements du droit musulman...*, op. cit., p. 73.

¹⁰⁹ V. *infra* pp. 23-24

¹¹⁰ L'origine de cette méthode et de sa validité découle du fait qu'en réponse à la question (« Comment ferais-tu pour régler les litiges ? ») du Prophète qui l'envoyait au Yémen, Mouânz Ibn Jabal affirma : « Je cherche dans le Coran, si je n'y trouve pas la solution, alors, je cherche dans la Sounna du Prophète d'Allah » ; enfin, « je mettrai à profit ma raison et je n'épargnerai pas mes efforts pour trouver une solution » (KHALLAF (A. W), *Les fondements du droit musulman ...*, op. cit. pp. 31 et 83.

¹¹¹ Il est aussi rapporté que Oumar (deuxième khalife de l'Islam), a conseillé Aboû Moussa Al-Ach'anri (qu'il avait nommé gouverneur d'une contrée musulmane), en lui disant « ... Par ailleurs, il faut bien comprendre les différends portés devant toi, dont le Coran et la Sounna ne parlent pas. Fais des analogies entre les différents cas, sois attentif aux choses qui se ressemblent, puis choisis ce que tu penses être le mieux agréé par Dieu et le plus proche de l'équité » (*Ibid.*, p. 85).

pas et auquel on applique la prescription valable pour le cas principal. Ensuite, il faut un jugement (« *houkmou al-asl* ») : la prescription divine mentionnée dans le texte qui statue sur le cas principal et dont il s'agit d'étendre l'application au cas subsidiaire et enfin, la raison d'être (« *al-illa* ») : le fondement du jugement du cas principal¹¹². La raison d'être d'une prescription est la circonstance objective et vérifiable en présence (obligatoire) de laquelle la prescription s'applique, et c'est en liant l'application de la prescription à la présence de cette circonstance que le but (« *al-hikma* ») de la prescription est ainsi réalisé¹¹³.

Les lois religieuses issues du « *qiyas* » ne peuvent s'appliquer à des faits nouveaux, car elles sont subsidiaires aux prescriptions principales, ce sont ces dernières qui sont appliquées au fait nouveau. De plus, le jugement ne doit pas être spécifique au cas principal¹¹⁴, auquel cas, il ne peut pas être applicable par analogie au cas subsidiaire. Ainsi, la raison d'être¹¹⁵ «*al-illa* » est toute circonstance objective, susceptible d'évaluation précise et adéquate¹¹⁶ associée au cas principal. Dans notre travail, on pourrait recourir au « *qiyas* » avec des « raisons d'être » textuelles dans le seul but d'améliorer l'efficacité de la mise en œuvre

¹¹² Ce critère se trouve aussi dans le cas subsidiaire et c'est ce qui explique l'extension de l'application de la règle (*Ibid* p. 87).

¹¹³ Les « *oussouli* » (juristes musulmans) accordent une importance capitale à la détermination de la raison d'être du jugement et ne prêtent qu'une importance secondaire à son bien-fondé (« *al-hikmat* »). De plus, ils font une distinction entre raison d'être (« *al-illa* ») et « *as-sabab* », l'un ou l'autre des deux constituant l'occasion de la prescription, la circonstance en présence de laquelle elle s'applique et en l'absence de laquelle, elle ne s'applique pas. Lorsque le lien entre cette occasion et la prescription est accessible à la raison humaine, on la désigne par « *al-illa* » et aussi par « *as-sabab* », ainsi on dit que le voyage est la raison d'être ou la cause de l'abrègement de la prière. Mais quand ce lien n'est pas accessible à la raison (comme le fait de faire la prière de « *maghrib* » lorsque le soleil se couche), on emploie le terme de « *as-sabab* », mais pas celui de « *al-illa* » ; donc, on peut toujours remplacer le terme de « *al-illa* » par celui de « *as-sabab* » alors que le contraire n'est pas toujours possible (*Ibid*. pp. 93-96)

¹¹⁴ Cette situation se présente dans deux cas :

Dans un premier temps, lorsqu'on ne peut imaginer que la raison d'être du jugement puisse se retrouver dans un autre cas (par exemple l'abrègement de la prière en cas de voyage).

Dans un second temps, lorsqu'une indication prouve cette spécificité (par exemple l'interdiction faite aux veuves de Mouhammad de se remarier ne concerne qu'elles à l'exception de tout le reste (*Ibid*)).

¹¹⁵ KHALLAF (A. W), *Les fondements du droit musulman...*, op. cit., pp. 105-109, la raison d'être d'un jugement est déterminée de trois manières :

- à partir des Textes (Coran et Sounna), dans ce cas, on parle de raison d'être textuelle (« *mansouûs 'alayhâ* ») qui peut être explicite (cause immédiate de la prescription mentionnée en des termes sans équivoque dans la phrase), ou implicite (la raison d'être n'est pas exprimée directement par un rapport de cause à effet, mais déduite d'une phrase déclarative ou descriptive). Dans ce cas, le « *qiyas* » consiste à appliquer le contenu du texte.

- à partir du consensus « *ijma* », si les « *moujtahid* » d'une époque sont d'accords sur la raison d'être d'un jugement, leur accord doit être pris en considération (par exemple, la tutelle du père sur la fille mineure car celle-ci ne peut pas encore disposer de ses biens).

- à partir de l'examen et de la classification des raisons d'être.

¹¹⁶ Adéquate veut dire que l'on peut présumer que fonder la prescription sur sa présence permet de réaliser le but visé par le Législateur à travers la prescription. Et la circonstance ne doit pas être spécifique au cas principal, on doit pouvoir la retrouver chez plusieurs autres individus (*Ibid*., p. 99).

du DIH dans des situations caractérisées par la présence du droit musulman, ou tout au moins réduire les obstacles à la mise en œuvre du DIH en raison de la *charia*. C'est pourquoi nous proposerons des méthodes d'application de nos suggestions issues du « *qiyas* » par référence à la coutume (« *al-ourf* ») islamique ou à des événements relevés dans la Sounna par exemple.

Le terme « *ourf* » signifie ce qui est reconnu par les hommes ou bien ce qu'ils suivent (habitude orale, gestuelle ou comportement)¹¹⁷. L'« *ourf* » représente donc les coutumes des gens à la différence de l'« *ijma* » qui veut dire consensus des spécialistes¹¹⁸. L'« *ourf* » est considéré comme bon lorsqu'il concerne des habitudes et comportements compatibles avec les préceptes religieux qui n'entraînent pas l'interdiction d'un devoir religieux et ne permettent pas d'acte illicite ; alors que celui qui est considéré comme mauvais concerne des habitudes relatives à des pratiques illicites ou empêchant l'accomplissement d'un devoir religieux, incompatibles avec la religion. L'« *ourf* » qui retiendra notre attention dans notre réflexion est celle issue des pratiques de guerres figurant dans l'histoire de l'Islam, mais puisque nous ferons éventuellement des raisonnements analogiques (« *qiyas* »), nous ne tiendrons pas compte de manière exclusive de l'« *ourf* » de guerre, mais nous allons exploiter au mieux l'« *ourf* » islamique dans son ensemble. Ce travail nous permettra de mettre en exergue les normes (islamiques) coutumières de la guerre prises en compte (ou compatibles avec) par le DIH.

Comme nous l'avons signalé plus haut¹¹⁹, le mot arabe « *fiqh* » est traduit par la jurisprudence islamique relative aux avis juridiques des docteurs musulmans sur les limites à respecter par les musulmans. C'est d'abord et avant tout une compréhension du message de l'Islam sur le plan juridique. Il existe plusieurs écoles ou « *madhhab* » (voie) de « *fiqh* » tant sur la branche du sunnisme que du chiisme¹²⁰. Ces décisions et avis ont besoin d'une mise à jour permanente¹²¹. Et cette nécessité de mise à jour est très importante en ce qui concerne les normes réglementant les conflits armés.

¹¹⁷ KHALLAF (A. W), *Les fondements du droit musulman...*, *op. cit.* p. 127.

¹¹⁸ Par exemple, les hanafites ont tiré plusieurs lois de la coutume (*Ibid.* pp. 128-129) :

- Si Deux parties d'un procès se présentent comme plaignant et qu'aucune d'entre elles n'avait de preuve tangible, on tranche en fonction de la coutume.

- Un bien immobilier peut faire l'objet d'un « *waqf* » (qui est une donation « facultative » faite à perpétuité par un particulier à une œuvre d'utilité publique, pieuse ou de charité) si les coutumes l'agrément.

¹¹⁹ *V. supra* p. 10.

¹²⁰ *V. infra* pp. 26-27.

¹²¹ En effet, le concept de « *taqlid* » (suivre) sans en connaître les principes directeurs ou imitation aveugle selon d'autres est bien souvent apparu longtemps après les fondateurs de ces écoles.

En effet, avec sa décrépitude liée aux divergences entre les écoles¹²², le « *fiqh* », jouera un rôle de source auxiliaire, amplement démontré par la littérature juridique de la *charia* à travers notamment les ouvrages de pratique judiciaire : Recueils d'actes juridiques « *wathâ'ik* » (formulaires de notariat)¹²³, nombreux dans tous les rites ; Recueils de « *fatâwî* » ou consultations juridiques ; les réponses des consultants « *mufî* », les plus renommés ont été colligés et publiés ; leur ensemble forme une littérature extrêmement abondante. Il existe enfin des recueils spéciaux de jurisprudence avec commentaires analytiques et critiques dont certains tels que « *Sharkh al-amâ al-Mutlak* » de SIDJILMÂSI (mort en 1214/1825)¹²⁴ sont des véritables recueils de jurisprudence générale se référant aux matières qui ont fait l'objet de décisions communes à tous les Etats musulmans et ayant ainsi une portée et une application générale. Une théorie classique de la jurisprudence, source du droit, tous rites confondus, peut être élaborée à partir de ces différents écrits, elle varie selon qu'il s'agit d'une jurisprudence locale¹²⁵, rattachée à tel ou tel pays, ou d'une jurisprudence générale applicable à l'ensemble de la Communauté. Ces deux catégories de jurisprudence fournissent des éléments en ce qui concerne les relations conflictuelles entre Etats et seront exploitées dans notre travail avec une priorité pour la jurisprudence générale, commune à de nombreux Etats musulmans, ou à la plupart d'entre eux, à laquelle le « *fiqh* » accepte beaucoup plus facilement de reconnaître la valeur de nouvelle règle juridique.

Un point demeure cependant controversé, celui de savoir si la jurisprudence générale peut contredire une règle posée par les deux principales sources de la *charia* (Coran ou Sounna). Une raison d'accepter une telle règle jurisprudentielle est qu'elle ait été agréée par la communauté islamique et doit, dès lors, être considérée comme ayant la valeur d'une solution d'« *ijma* » qui est une forme collective d'« *ijtihad* »¹²⁶, sauf que le « *fiqh* » produit des règles

¹²² En effet, chez les Malékites, la jurisprudence de Médine est une source du droit qui prévaut sur les « *hadiths* » authentiques. Les Hanéfites et les hanbalites ont, de leur côté, suivi la jurisprudence de l'Irak et les chafiïtes, celle de la Mecque. Pour plus de précisions relatives à ces options en ce qui concerne les normes réglementant les conflits armés, V. MORABIA (A), qui présente une liste presque exhaustive des traits du *jihād* et un répertoire quasi complet de leurs apports à la doctrine du *jihād* (*Gihad dans l'Islam médiéval* », Ed. Albin Michel, 1993, pp. 185-194).

¹²³ Ces Recueils sont nombreux dans tous les rites et les formules qu'on y trouve expriment les diverses règles jurisprudentielles. Quant à la jurisprudence elle-même, elle se trouve analysée dans les commentaires.

¹²⁴ SIDJILMASSI (Abu A. M. Ibn Al-Q), *Sharkh al-amâl-al-mutlaq : al musamma bi-Fath al-samad fî sharkh al-takmil wa-al-matamad*, cité par TOLEDANO (H), *Judicial Practice and Family Law in Morocco : The Chapter on Marriage From Sijlmasi's Al-amal-al Mutlak*, Boulder (CO), 1981, pp. 14-21.

¹²⁵ Pour la validité de la jurisprudence locale, la doctrine s'accorde pour que soit assuré le respect des trois règles suivantes : il faut en premier lieu, que toute solution jurisprudentielle se rattache à l'opinion d'un juriste qualifié ; il faut ensuite qu'elle soit inspirée par l'intérêt ou par la nécessité ; il faut enfin que son existence soit attestée par le témoignage de deux témoins honorables ou l'opinion d'un savant dont la science est prouvée.

¹²⁶ Création « individuelle » de la règle de droit.

jurisprudentielles à valeur juridique, alors que l'« *ijtihad* » est la création « directe » de normes juridiques. L'« *ijtihad* »¹²⁷ est « ... l'effort par excellence pour tirer du donné révélé l'ensemble des conséquences qu'il comporte »¹²⁸ réalisé par des « *moujtahid* »¹²⁹. Il s'agit donc de la capacité à créer la règle juridique dont le fondement se trouve dans le Coran¹³⁰ et la Sounna. Ainsi, le juriste qui interprète une loi acquiert un mérite spécial parce qu'il accomplit le devoir prescrit de ne pas dérober à la connaissance des autres, les signes manifestes et la direction¹³¹. En effet, le juriste dispose d'une dignité éminente qui le distingue des autres : « *ceux qui savent et les ignorants sont-ils égaux ?* »¹³².

L'essor de l'« *ijtihad* » se situe après la mort de Mouhammad¹³³. Au demeurant, les quatre premiers Khalifes et les autres compagnons qui ont côtoyé Mouhammad sont des « *mujtahids* ». Lorsqu'ils interprètent un verset ou un *hadith*, ils créent régulièrement par voie d'explication ou « *tafsir* »¹³⁴, une règle juridique de même valeur que le texte interprété. Pour M. Al-MIDANI, l'*ijtihad* est « la première source complémentaire du droit musulman »¹³⁵ après les deux sources principales que sont le Coran et la Sounna. Dès la seconde moitié du VII^{ème} siècle, du fait des divergences, la doctrine individuelle du « *moujtahid* » n'est plus obligatoire, seule l'unanimité des juristes lui conféra force de loi, il s'agit de l'« *ijma* », forme collective de l'« *ijtihad* ». Puis aux II^{ème} et III^{ème} siècles de l'Hégire, époque où se forment les grandes écoles¹³⁶, le terme « *ijtihad* » va prendre dans le contexte territorial nouveau de l'empire arabo-musulman, sa signification technique et le titre de « *mujtahid* » désignera *post mortem*, « ceux qui, lumières de la science juridique, possèdent des dons moraux et sans lesquels on ne peut acquérir assez l'intelligence du Verbe pour en élargir l'application aux

¹²⁷ L'« *ijtihad* » est un effort, c'est le fait de pénétrer le sens intime de la *charia* pour y puiser la règle applicable au cas concret à résoudre.

¹²⁸ De WAEL (H), *op. cit.*, p. 17.

¹²⁹ Le Coran précise que Dieu accorde une grâce spéciale aux « *mujtahids* » en ces termes : « *Voici des exemples que nous proposons aux hommes, mais ceux qui savent sont seuls à les comprendre* » (S. 29 V. 43) ; « *Parmi les serviteurs de Dieu les savants sont seuls à le redouter...* » (S.37, V. 28).

¹³⁰ Le Verset 110 de la Sourate 3 donne à l'Oumma (qui est la meilleure communauté suscitée pour les hommes), la faculté d'ordonner ce qui est convenable et d'interdire ce qui est blâmable.

¹³¹ S. 2 V. 159.

¹³² S. 39 V.9. L'interrogation de cette phrase a la valeur d'une affirmation comme le confirme d'ailleurs le verset 11 de la Sourate 58 : « *Dieu placera sur des degrés élevés ceux d'entre vous qui croient et ceux qui auront reçu la Science* ».

¹³³ V. CHAUMONT (E), « Quelques réflexions sur l'actualité de la question de l'*ijtihad* », in F. FREGOSI (sous la dir. de), *Lectures contemporaines du droit islamique. Europe et monde arabe*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 72 et s.

¹³⁴ V. *supra*, p. 16.

¹³⁵ Al-MIDANI (M. A), *op. cit.*, p. 49

¹³⁶ V. *infra*, pp. 26 et s.

nouvelles exigences du moment »¹³⁷. D'une manière indélébile, le droit de l'Islam, – y compris la partie applicable aux conflits armés – reste marqué, aujourd'hui encore, et par cette origine, et par ces éléments de diversité. Ce qui explique par ailleurs la richesse de ce droit. Dans cette thèse, nous relèverons l'« *ijtihād* » de guerre réalisés essentiellement par les khalifes, les Omeyyades et les Abbassides pour adapter les normes du *jus in bello* islamique à des situations postérieures à son élaboration.

La hiérarchie pyramidale partant du « couple » Coran-Sounna et descendant aux autres sources du droit musulman évoquées dans ce paragraphe répond de prime abord aux situations relatives à l'aspect rituel de ce droit et aux actes de dévotion « *ibâdat* »¹³⁸, mais aussi aux autres événements qui ont marqué la révélation de l'Islam. Ce pragmatisme montre les deux aspects spirituel et temporel du droit islamique au-delà de son caractère monothéiste¹³⁹. Il permet de noter qu'après un long moment d'attentisme défensif, plutôt actif et non laxiste, l'autorisation de combattre sera donnée aux musulmans¹⁴⁰, et avec cette autorisation, on assiste à la fois à un tournant du droit islamique mais aussi à une évolution spécifique de ce droit, tant les divergences au sujet du *jihad* ne vont cesser d'émerger, les unes aussi tenaces que les autres, et les justifications du recours au *jihad* ne vont cesser de se ramifier.

Sous-section 2. Rapports séculaires des normes relatives aux relations internationales et le droit musulman

Un examen de la littérature islamique conduit au constat selon lequel la notion de conflit armé est intimement liée aux relations internationales en droit musulman. En effet, la réflexion des docteurs musulmans sur la question des relations de l'Etat islamique avec les autres Etats est inséparable de la notion de la territorialité en Islam qui définit essentiellement deux sortes de territoires : « *Dar al-islam* »¹⁴¹ et « *Dar al-harb* »¹⁴². C'est pourquoi la grande partie de la littérature à ce sujet apparaît sous le chapitre des « *siyar* »¹⁴³ qui comporte à la fois

¹³⁷ MILLIOT (L) *op. cit.*, p. 54

¹³⁸ AL-MIDANI (M. A.), *op. cit.*, p. 47

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *V. infra* p. 41.

¹⁴¹ « *Dar al-islam* » signifie lit, maison, foyer, territoire de l'Islam, désigné aussi comme « demeure de justice (*dar al'al adl*) » (FREGOSI (F) « Recevabilité du droit islamique dans les Etats européens : entre revendication sociale, mise en œuvre limitée et enjeu symbolique » *in* FREGOSI F. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 123.

¹⁴² « *Dar al-harb* » signifie lit, maison, foyer, territoire de la guerre ou demeure de l'idôlatrie (*dar as-shirk*) (*Ibid.*)

¹⁴³ « *Siyar* » est le pluriel de « *sîra* » qui veut dire « marcher » « se conduire ». Les ouvrages biographiques sur une personne déterminée sont intitulés « *sîra* » qui est aussi une épopée ou un geste d'un personnage déterminé.

les règles des relations de paix et les règles concernant les conflits armés. La différence principale entre les guerres médiévales et les guerres contemporaines ont eu un impact sur les « *siyar* » dont il existe désormais une conception moderne. Et cette conception moderne par les évolutions qui la caractérisent, illustre la possibilité de la compatibilité de la *charia* avec l'évolution du droit des moyens et des méthodes de guerre. Concrètement, les *siyar* identifient une cause principale pour les conflits armés (I) malgré les divergences entre les différentes écoles de la *charia*. En effet, si lesdites écoles¹⁴⁴ utilisent les mêmes sources, elles ne s'en servent pas toujours dans un même ordre hiérarchique – sauf que le Coran et la Sounna sont unanimement placés au sommet de la hiérarchie –. Mais, puisqu'il s'agit « des règles juridiques déduites du donné révélé (essentiellement le Coran et la Sounna), par les docteurs musulmans »¹⁴⁵, chaque école diffère des autres par ses spécificités même si toutes ont été élaborées entre le deuxième siècle et la deuxième moitié du quatrième siècle de l'Hégire¹⁴⁶.

Pour tenir compte de leur apparition historique¹⁴⁷, la première école du droit musulman est l'école *hanafite*, fondée par l'Imâm Abû HANIFA¹⁴⁸ (80–150 / 699-767). Cette école s'appuie sur l'opinion personnelle (« le *ra'y* ») pour résoudre les problèmes au fur et à mesure qu'ils se présentent. La principale spécificité de cette école est la liberté religieuse totale pour les non-musulmans¹⁴⁹. Dans un de ses ouvrages¹⁵⁰ intitulé *Kitâb al-Athâr et al-Siyar al-Kabir*, le disciple de Abû HANIFA, Abu YOUSSEF (132–189 / 749–804) traite des règles applicables aux traités entre Etats musulmans et les autres Etats en situation de paix ou de

On retrouve « *sîra* » dans le Coran au sens de « état » ou « forme » (S. 20, V. 21). *Stricto sensu*, le pluriel « *Siyar* » est le terme technique donné par les docteurs musulmans à l'ensemble des règles du « *fiqh* » qui doivent régir les relations entre les musulmans (Etat et individus) et le monde extérieur. Ces docteurs insistent sur le fait que pendant de longs siècles, l'Etat islamique a conclu des traités et accords garantissant la cohabitation pacifique d'une part, et sur le fait que ces traités marquent un évolution du droit musulman d'autre part.

¹⁴⁴ Nous développons ici, essentiellement les écoles sunnites car le sunnisme représente aujourd'hui 80 % de la population musulmane dans le monde. De plus, les différents paradigmes concernant les relations de paix et de guerre en droit islamique ont été traités par ces écoles. Enfin le chiisme (V. à propos de la doctrine des écoles chiïtes, LAOUST (H), *Comment définir le sunnisme et le chi'isme*, Paris, Geuthner, 1985, 44 p.) qui est le deuxième principal courant après le sunnisme trouve son origine aux environs de 656 près d'un quart de siècle après la mort de Mouhammad décédé en 632.

¹⁴⁵ CHARAF EL-DINE (V. A), « Droit musulman et doctrine islamique » in *Bulletin du Centre de Documentation et d'Etudes Economiques, Juridiques et Sociales*, Le Caire, n° 7, mars 1978, pp. 44.

¹⁴⁶ Ce qui correspond aux VII^{ème} et IX^{ème} siècles de l'ère grégorienne.

¹⁴⁷ La liste présentée ici est incomplète car nous avons fait un choix pour ne retenir que les principales écoles qui sont à l'origine du droit des Etats musulmans que nous allons étudier ici.

¹⁴⁸ Abû HANIFA n'a pas laissé d'ouvrage de *fiqh*, les règles de cette école ont été élaborées et développées par ses élèves et disciples dont le plus célèbre est Abû YOUSSEF.

¹⁴⁹ ABOU ZAHRA, *Al' alakat al dawallyya fi al- Islam*, op. cit., p. 71 (en langue arabe).

¹⁵⁰ Outre *Kitâb al-Athâr et al-Siyar al-Kabir*, Al CHAYBANI a été l'auteur d'autres ouvrages célèbres tels que *Kitâb al-Gâmi al-Kabir* et surtout *Le petit siyar*. (Ce dernier ouvrage a été utilisé dans ce travail dans les pages 25 et s.). C'est ainsi que l'école *hanafite* est riche en ouvrages exposant l'organisation de l'Etat musulman et les normes régissant les relations internationales. (V. *infra*, pp. 28 et s.)

guerre et les règles concernant les prisonniers de guerre ¹⁵¹. La deuxième école est l'école *malikite* fondée par l'Imâm MÂLIK Ibn ANAS (93–179 / 711–795) dont l'ouvrage le plus célèbre est *Al-muwatta'a*, est à la fois, un ouvrage de « *fiqh* » et de « *hadiths* ». L'école malikite se rapproche de la première par le recours à l'opinion personnelle, mais la spécificité ici consiste à la valeur reconnue à « *al-Maslaha* »¹⁵² et « *al-Istihsân* »¹⁵³ comme principales sources complémentaires de la Sounna et du Coran pour le *fiqh* dans la création des règles juridiques. La principale spécificité de l'école *chafiite* mise en place à Gaza par l'imâm CHAFI'I (150–204 / 767–819)¹⁵⁴ est la création de la science des *Usûl al-fiqh*¹⁵⁵ ou la méthode du raisonnement juridique dont les règles et les principes sont exposés dans son ouvrage *Al-Risâla*¹⁵⁶. Enfin, l'Imâm AHMAD Ibn. HANBAL, qui a fondé l'école *hanbalite* a laissé plusieurs ouvrages dont le plus célèbre est *Al Musnad*¹⁵⁷ qui regroupe plus de quarante mille « *hadiths* » du Prophète Mouhammad. L'étude préalable des écoles du droit islamique est une étape incontournable pour comprendre d'une part, les positions doctrinales par rapport aux *siyar* qui traitent des relations internationales en Islam, et d'autre part, les particularités liées aux Etats musulmans dans leurs rapports avec le DIH. On verra ainsi si « la qualité » de la mise en œuvre du DIH par les Etats musulmans dépend aussi de l'école qui leur sert de fondement dans leur ordonnancement juridique ; toutefois, il ne s'agit pas ici de lier la bonne mise en œuvre ou application du DIH aux écoles. Cette étude contribue également à identifier l'Etat (aujourd'hui) comme le support de la convergence entre la *charia* et le DIH (II).

I. Les origines de la conflictualité « interétatique » selon la doctrine des « *siyar* »

L'analyse des « *siyar* » révèle une forte inspiration de l'école *hanafite* comme évoqué supra. Elle permet notamment de mesurer l'évolution de cette doctrine. En effet, en dehors de la période mecquoise de la *charia* caractérisée essentiellement par l'appel à la foi et à la

¹⁵¹ SBAT (H), *Al Shaybâni, Abû Abd Allah Muhammad b. al-Hassan (748 – 805) sa vie et son rôle dans le développement de la jurisprudence islamique*. Thèse de doctorat de l'université Marc Bloch, mai 2002.

¹⁵² V. supra. p. 14.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ L'Imâm Al-CHAFI'I (Y. Ibn Al-K. S. M), a exposé son rite dans son ouvrage *Kitâb al-Oum*, Beyrouth, Dar Ibn Hazm, 2005, 2 Vol., 3420 p. (en langue arabe).

¹⁵⁵ V. KHALLAF (A.W.), *Les fondements du droit musulman, (Ilm Ousoul Al-Fiqh)*, traduit de l'arabe par C. DABBAK, A. GODIN et M. LABIDI MAIZA, Préface par Abdel-Magid TURKI, Paris, Al-Qalam, 1997, 368 p.

¹⁵⁶ Al-CHAFI'I (Y. Ibn Al-K. S. M), *Al- Risala*, Ed. Shâkir, Beyrouth, trad. française SOUAMI (L), *La Risala, les fondements du droit musulmans*, Paris, Sindbad-Actes du Sud 1997 112 p. ; traduction anglaise par KHADDURI, *Al-shafi'i Risâla, Treaties on the Foundation of Islamic Jurisprudence*, Cambridge, 1987, 390 p. ; V. EL-MAKDISI (G.), « The juridical theology of Shafi'i – Origines and significations of Usul al-Fiqh », *Studia Islamic*, tome 59, 1984, pp. 5-47.

¹⁵⁷ V. IBN. HANBAL (A), *Al Musnad*, Dar Al-Hadith, Caire, 1980, 20 volumes, 11456 p.

croyance en un Dieu unique « *Allah* », l'essentiel de la période médinoise est faite de dispositions régissant les rapports entre les individus. Dès son arrivée à Médine, le premier problème que Mouhammad a dû résoudre concerne la réconciliation des principales tribus de Yathrib, à qui il a fallu faire accepter des compromis. L'autre aspect de la *charia* a été de codifier les rapports de voisinage avec les sociétés de l'entourage immédiat de Yathrib et celles relativement lointaines. Ainsi, dès son origine le droit islamique s'est structuré dans la recherche de l'harmonie et de la soumission des rapports à des règles préétablies, connues et acceptées de tous. On voit par ailleurs l'émergence de la règle « *pacta sunt servanda* » qui a eu un impact sur la diplomatie de l'époque. Ainsi, « l'avènement de l'Islam a permis (...) le maintien de l'intermittence de la diplomatie, sa sacralisation et les balbutiements de son organisation »¹⁵⁸ ; De plus, les règles établies ont permis aux docteurs musulmans de distinguer trois catégories de pays : « *dar al-Islam* », « *dar al-harb* » et « *dar as-sulh* »¹⁵⁹.

Si le « *dar al-Islam* » est le territoire sur lequel est appliqué le droit islamique car le pouvoir y est entre les mains des musulmans¹⁶⁰, en revanche, le « *dar al-harb* » désigne le territoire où cette loi n'est ni respectée, ni appliquée parce que l'autorité n'est pas entre les mains des musulmans et les musulmans n'y sont pas (éventuellement) en sécurité¹⁶¹. Par ailleurs, les *chafii*tes ont ajouté une catégorie intermédiaire qui est le « *dar as-sulh/dar al-ahd* », avec lequel l'Etat islamique est en paix en vertu d'une convention entre les parties. Cette classification est doctrinale car les termes « *dar al-islam* », « *dar al-harb* » et « *dar as-sulh* » n'existent pas dans le Coran. Cette classification est tout aussi personnelle que territoriale, car la loi islamique s'applique aussi bien aux musulmans qu'aux « *ahlou l-khitab* » (juifs et chrétiens, au bénéfice de la « *dhimma* »¹⁶²), ainsi qu'aux sujets étrangers qui entrent en terre d'Islam en vertu de l'« *aman* » (sûreté, sauf conduite ou sauvegarde dont la validité est, en principe, d'une année) ou non.

Du point de vue historique, l'école *hanafite* a jeté les bases de la science des « *siyar* ». En effet, à partir des enseignements de l'imâm Abû HANIFA, l'Irakien Al-CHAYBANI

¹⁵⁸ RIZIKI (M. A), *La diplomatie en terre d'Islam*, L'Harmattan, 2005, p. 39.

¹⁵⁹ Lit, maison, foyer, territoire de la paix.

¹⁶⁰ AL-ZUHILI (W), "Islam and International law", *IRRC*, volume 87, n° 858, June, 2005, p. 278. V. également El-SERGANY (R), *L'apport des musulmans à la civilisation humaine*, Gédis, Bayane Editions, 2013, 444 p.

¹⁶¹ AL-ZUHILI (W), *Al-alaqat al-dawliyya fil-islam, muqarana bil-qonun al-dawli al-hadth* (les relations internationales en Islam, comparées avec le droit international moderne), Beyrouth, (al-Risala), 1981, pp. 105 et s. (en langue arabe). V. également El-SERGANY (R), *op. cit.*

¹⁶² IBN QAYYIM (Al-J), *Ahkam ahl adh-dhimma*, édité et annoté par Sobhi As-SALIH, Dar al-impl-malayin, 3è édition, Beyrouth 1983 (2 vol.), vol. I, pp. 74-95.

(748-804) rédigea *Le petit Siyar* à une époque où les polémiques doctrinales étaient particulièrement intenses. C'est ainsi que le traditionaliste et juriste de Syrie Al-AWZA'I, adepte de l'école *malikite*¹⁶³, lui répliqua par un livre sur les « *siyar* » affirmant que les Irakiens n'étaient pas à même d'écrire sur le « *siyar* » au motif que les campagnes du Prophète avaient pour théâtre le « *Hijaz* » (Arabie), jusqu'aux confluent de la Syrie, mais pas l'Irak. Cette version rapportée par les historiens et les biographes démontre que la notion de « *siyar* » prend ses racines dans la conduite de la première génération de musulmans et que Al-AWZA'I, contemporain du malikisme, ne voulait pas laisser aux Hanafites l'exclusivité des « *siyar* ». En effet, Al-AWZA'I fut traditionaliste dont la méthode procède d'un attachement scrupuleux à la Sounna comme nous l'indique son opuscule sur les « *siyar* »¹⁶⁴. C'est un autre disciple du hanafisme, Abu YOUSSEF (731-798) qui prit la charge de répondre à Al-AWZA'I¹⁶⁵, alors que CHAYBANI lui-même, élaborait une œuvre maîtresse, le « *grand siyar* »¹⁶⁶. Si la remarque d'Al-AWZA'I à propos des expéditions et campagnes du Prophète Mouhammad n'est pas contestable, il n'en demeure pas moins qu'elle n'affecte en rien le rôle des Hanafites dans le développement des « *siyar* », car c'est sous leur influence que le terme de « *siyar* » a pu acquiesce ce sens précis de discipline qui étudie l'ensemble des règles applicables aux relations entre l'Etat islamique et le monde extérieur. Les « lois de la guerre » étaient généralement étudiées dans la partie réservée au « *Jihad* ». Désormais, les deux termes sont retenus comme titre d'un même chapitre avec une préférence pour le terme « *siyar* » chez les Hanafites, contrairement aux Chafiiites.

Pour SARAKHSI (1090 – vers 1106), « *siyar* » est le pluriel de « *sira* » et ce nom a été donné à ce livre parce qu'il y est indiqué la conduite des musulmans en traitant avec les infidèles ennemis (« *min ahl al-harb* ») et avec ceux d'entre eux qui sont des gens de pacte au bénéfice de l'« *aman* », ainsi que les « *dhimmi* », les renégats (...) et les rebelles.... »¹⁶⁷. L'emploi du pluriel « *siyar* » se justifie, donc, par la diversité des régimes qui varient selon

¹⁶³ V. *supra* p. 27.

¹⁶⁴ Seule œuvre connue d'Al-AWZA'I et rapportée avec la réplique d'Abu YOUSSEF dans le *Khitab al-oumm* de CHAFI'I (M. I), *op. cit.*, tome VII

¹⁶⁵ ABOU YOUSSEF, *Ar-radd anla siyar al-Awza'i*, édité d'Abu-l-WAFA' al-Afghani, Le Caire 1938. 342 p.

¹⁶⁶ SARAKHSI (M b. A), Commentaire du « *Grand siyar* » de CHAYBANI, édition abrégée de Magid KHADDURI, en un volume avec une importante introduction sur le « Droit international islamique », Ad-dar al-muttahida li-n-nachr, Beyrouth 1975. Quant au commentaire de SARAKHSI, il a été édité en cinq volumes par S. A. Al-MUNAJJID (Vol. I à III) et A. A. AHMAD (Vol IV et V), institut des manuscrits de la Ligue des Etats Arabes, Le Caire 1971. Le même SARAKHSI consacre une partie du tome X de son monumental *Kitab al-Mabsut* aux « *siyar* », Dar al-ma'rifa, Beyrouth, 1986, (30 volumes + tables). Puis, le Professeur Muhammad HAMIDULLAH a publié une traduction du « *Grand siyar* » de CHAYBANI sous le titre *Le grand livre de Conduite de l'Etat*, Editions Turkye diyanat vakfi Ankarra 1989, 714 p.

¹⁶⁷ SARAKHSI (M b. A), *Kita al al-Mabsut*, Dar al-ma'rifa, Beyrouth, 1986, Vol. 3, p. 87.

les catégories de personnes et les « *siyar* » sont une partie intégrante du « *fiqh* ». Ainsi, dans les « *siyar* », on a le statut des musulmans et de l'ennemi, la captivité, la conversion à l'Islam et ses conséquences, l'« *aman* », les ambassades et les immunités, le butin, la trêve, l'arbitrage, les armes, le bétail, les territoires conquis par les musulmans ou par l'ennemi, les traités, les infractions commises en temps de guerre, etc. En d'autres termes, les règles des « *siyar* » s'appliquent à toute situation, avant, pendant et après la guerre. En temps de paix, l'institution de l'« *aman* » revêt une importance particulière. Ses règles s'imposent à l'Etat islamique et à ses organes et la réciprocité n'en constitue pas le fondement bien qu'elle demeure importante (dans le cas d'échange de prisonniers de guerre ou de l'application des obligations conventionnelles, par exemple)¹⁶⁸.

II. Les sujets de droit international, supports de la convergence *charia*- droit international

Au sens des définitions évoquées ci-dessus, le « *dar al-islam* » se limite à l'empire musulman, mais des facteurs intérieurs ou extérieurs ont contribué à la modification et à la transformation de la notion de territoire en Islam. Les guerres civiles, les démembrements du « *khalifat* »¹⁶⁹, les guerres avec les ennemis extérieurs tels que les Byzantins, les Croisés, les Tartars et les Mongols sont autant de problèmes qui ont poussé les docteurs musulmans à reconsidérer la question du territoire¹⁷⁰. Il faut rappeler que le *khalifat* est un *dar al-islam* placé sous l'autorité d'un khalife, successeur de Mouhammad. Les deux spécificités du *khalifat* sont donc l'application stricte de la *charia* (à la manière de Mouhammad), et la durée du *khalifat* est liée au règne du khalife. Par conséquent, la notion de *khalifat* est différente de celle de *dar al-islam* non rattaché à la durée du règne des dirigeants, même si les deux notions ont pour fondement essentiel, l'application de la *charia*. En ce qui concerne l'Emirat – qui est un concept politique –, il est un territoire uni politiquement et gouverné par un émir (prince), et peut également être soumis à la *charia*. Il s'agira alors d'un Emirat islamique.

Toutefois, un point commun essentiel des notions de *dar al-islam*, de *khalifat* et d'Emirat est l'importance du territoire, dont la défense s'impose aux musulmans, dès lors

¹⁶⁸ En ce qui concerne le cas spécifique de l'échange des prisonniers de guerre, des précisions importantes qui découlent du *jihad* sont fournies par Mouhammad lors des expéditions qu'il a dirigées (V. entre autres *infra* pp. 280 et s.). V. également MORABIA (A), *Le Gihâd dans l'Islam médiéval*, Albin Michel, 1993, pp. 232 et s.

¹⁶⁹ Sans parler de diverses dynasties qui ont gouverné différentes régions de l'empire islamique, d'autres « *khalifats* » se sont développés durant le régime des Abbassides à Bagdad : les Omeyyades en Andalousie, les Fatimides en Egypte, les Ottomans en Turquie et les Safarides en Perse (V. MORABIA (A), *op.cit.* pp. 103 et s.).

¹⁷⁰ V. *infra* pp. 32 et s.

qu'il y a danger extérieur, comme l'ont souligné les docteurs musulmans. Mais, cette nécessité ne peut expliquer et/ou justifier ni les revendications et pratiques de l'Etat islamique en Irak et au Levant (ci-après EIL), ni celles de l'Emirat islamique d'Afghanistan, comme nous allons le voir, même si pour s'affirmer comme maîtres du monde islamique, les Ottomans ont dû faire la guerre contre les forces hostiles du « *dar al-Islam* » ainsi que les ennemis extérieurs du « *dar al-harb* ».

En effet, l'évolution des *siyar* s'est faite dans deux directions : personnelle et territoriale. Dans un premier temps, la « personnalisation » des relations avec l'extérieur a occupé une place privilégiée, sinon exclusive, dans la science des *siyar* comme on peut le déduire de la définition donnée par SAKHSI dans laquelle l'expression « *ahl* » (gens, personnes) revient quatre fois¹⁷¹. La division du monde d'abord en trois, puis aujourd'hui en deux, n'est qu'un moyen conçu par les docteurs musulmans pour fixer le cadre des droits et des obligations des membres de la Communauté dans leurs rapports avec l'extérieur. En effet, la plupart des docteurs musulmans contemporains affirment que la notion de pays de traité (« *dar as-sulh / dar al-ahd* ») couvre en fait, l'ensemble des pays non musulmans aujourd'hui, car des traités régissent les relations diplomatiques, politiques et commerciales régulières entre les différents pays du monde¹⁷². Cependant, l'extension des dimensions de l'empire ne pouvait pas rester sans influencer la démarche desdits docteurs, et l'élément territorial est devenu alors de plus en plus important. C'est Abou YOUSSEF, cacique de l'école hanafite, qui consacre un livre à l'impôt foncier¹⁷³, dans lequel, et contrairement à ce que le titre aurait pu laisser croire, l'auteur traite, en sus des questions fiscales, des lois de la guerre.

Cette précision était devenue nécessaire car la décentralisation dans l'empire abbasside a mis fin à l'unicité du territoire islamique. Avec l'apparition de multiples princes et de mini-Etats, le monde islamique a ainsi subi les invasions des Croisés venus de l'Ouest et des Tartars et Mongols venus de l'Est. Parallèlement, les princes ont multiplié les trêves avec les ennemis extérieurs. Même des alliances contre un ennemi commun ont été conclues entre des princes musulmans et des princes non-musulmans. Plus tard, les Ottomans seront amenés à conclure un traité (traité de *Zuhab*) de délimitation frontalière avec une Puissance islamique

¹⁷¹ SAKHSI (M b. A), Commentaire du « *Grand siyar* », *op. cit.*

¹⁷² Il faut préciser que ces traités sont soumis à la double obligation islamique de leur respect et de leur non dénonciation. V. AL-KATAN (M), *Iqamat al-muslim fil balad ghayr islamiyya* (Le séjour du musulman dans un pays non musulman), Amiens, Euro-Media, (s.d.), pp. 7-8 (en langue arabe) ; EL-SERGANY (R), *op. cit.*

¹⁷³ ABOU YOUSSEF, « *Khitab al-Kharaj* », in *mawsu'at al-kharaj*, Dar al ma'rifa (S.D.), Beyrouth, Edition de Bulaq 1302 H. Trad. fr. par E. FAGNAN, *Le livre de l'impôt foncier*, Paris, Geuthner, 1921, xvi-352 p.

rivale, la Perse en 1639. Au milieu du XIX^{ème} siècle, les Puissances chrétiennes européennes acceptèrent d'intégrer l'empire ottoman¹⁷⁴ dans le concert des « nations civilisées ». Il s'agit là de la rencontre officielle du droit international et du droit musulman (international) contemporains car on assiste au déclin de la théorie classique de la division islamique du monde avec le triomphe du concept de l'Etat-Nation¹⁷⁵. Cette convergence va se préciser plus tard dans le domaine des normes qui régissent les conflits armés puisque la notion d'Etat-nation y a joué également un rôle déterminant.

Une réflexion approfondie sur les relations entre le droit musulman – défini comme normes religieuses ayant inspiré le droit positif de certains Etats musulmans – et le DIH passe par l'analyse des implications de l'application « territoriale » de la *charia*, sur l'organisation politique et juridique d'un Etat qui repose sur la réunion des éléments terrestres, humains et politiques. Et pour adapter la définition de SARAKHSI¹⁷⁶ à la réalité actuelle, l'Etat musulman (« *dar al-Islam* ») est celui où la *charia* – dont les sources sont développées supra – est un ou le fondement de l'Etat de droit¹⁷⁷. On constate, ainsi que le monde musulman et islamique est actuellement formé d'une soixantaine d'Etats, pratiquement tous membres de l'Organisation de la Coopération islamique¹⁷⁸ (ci-après OCI) et de l'ONU. L'OCI qui est la principale organisation internationale musulmane est le fondement du sens dans lequel est utilisé « organisation internationale musulmane » dans cette thèse, et s'entend d'une organisation regroupant des Etats présentant au moins un des critères (quantitatifs ou constitutionnels) développés ci-dessus dont le principal est l'appartenance à l'OCI. Autrement dit, toute organisation intergouvernementale telle que la Ligue des Etats arabes constituée d'Etats qui sont également membres de l'OCI est une organisation internationale musulmane.

Le débat sur la définition de l'Etat musulman ou islamique n'a été que partiellement réglé par la charte de l'OCI, car si ladite charte dispose en son art. 2 que « les Etats musulmans sont les Etats membres l'OCI »¹⁷⁹, elle a habilement omis de donner une

¹⁷⁴ Art. VII du traité de Paris du 30 mars 1856 : les Souverains européens « déclarent la sublime Porte admise à participer aux avantages du droit public et du concert des Etats européens. Leurs Majestés s'engagent, chacune de son côté à respecter l'indépendance et l'intégrité territoriale de l'empire ottoman... » cf. CTS, vol. 115/1856, p. 414.

¹⁷⁵ BIHR (A), *Le Crépuscule des Etats-nations, transnationalisations et crispations nationalistes*, Ed. Page deux, 2000, p. 25.

¹⁷⁶ V. *supra*. pp. 29-30.

¹⁷⁷ V. MAHIOU (A), (sous la dir. de), *L'Etat de droit dans le monde arabe*, CNRS Editions, 1997, 402 p.

¹⁷⁸ L'Organisation de la Conférence Islamique, est devenue en 2011, l'Organisation de la coopération islamique.

¹⁷⁹ L'Organisation de la Coopération Islamique fondée en 1969 a son siège à Djeddah et regroupe cinquante-sept Etats : Afghanistan, Albanie, Algérie, Arabie saoudite, Azerbaïdjan, Bahrein, Bangladesh, Bénin, Brunei,

définition de l'Etat musulman. En effet, ni le critère personnel¹⁸⁰, ni celui quantitatif¹⁸¹ ou même de la Constitution¹⁸² ou d'adhésion – même si après la réforme de 2008, aucun nouvel Etat n'a adhéré à l'OCI¹⁸³ –, ne permettent d'élaborer une définition satisfaisante de l'Etat musulman ou islamique. Cette situation, ajoutée au fait que certains de ces Etats sont monistes et d'autres dualistes – comme nous allons le voir –, illustre les difficultés à trouver un terrain d'entente lorsqu'il faut aboutir à une formalisation juridique en partant du donné religieux¹⁸⁴. Elle a toutefois le mérite de faire coïncider les éléments constitutifs de l'Etat (territoire-population-pouvoir politique) en droit musulman et en droit public, lorsqu'on occulte le caractère musulman. Cependant, on assiste à une évolution de la doctrine classique des « *siyar* » limitant l'Islam à un seul « pays » ou « territoire » et privilégiant l'individu par rapport au territoire, car les relations interétatiques sont « humaines » dans leur essence.

En conséquence, puisque les docteurs musulmans ont su lui insuffler une dynamique adaptée aux circonstances nouvelles, la théorie des « *siyar* » s'est révélée souple. C'est pour

Burkina Faso, Cameroun, Comores, Côte d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Emirats Arabes unis, Gabon, Gambie, Guinée, Guinée-Bissau, Guyana, Indonésie, Irak, Iran, Jordanie, Kazakhstan, Kirghizistan, Koweït, Liban, Libye, Malaisie, Maldives, Mali, Maroc, Mauritanie, Mozambique, Niger, Nigéria, Oman, Ouganda, Ouzbékistan, Pakistan, Palestine, Qatar, Sénégal, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Suriname, Syrie, Tadjikistan, Tchad, Togo, Tunisie, Turquie, Turkménistan, Yémen. A quelques exceptions près, des exemples relatifs à la mise en œuvre du DIH, seront choisis dans la présente liste pour montrer la compatibilité du droit musulman s'inspirant de la *charia* avec les mécanismes de mise en œuvre du DIH. En effet, la définition de l'Etat musulman ou islamique adoptée dans ce travail est la même que celle de l'art. 2 de la Charte de l'OCI et concerne tous les Etats membres de l'OCI, quelques soient leurs critères constitutionnels et quantitatifs, par ailleurs.

¹⁸⁰ Le critère personnel est d'une importance très relative, il a été retenu par l'OCI pour répondre à quelques sollicitations particulières venant d'Etats ne remplissant ni la condition quantitative, ni la condition constitutionnelle, mais dont les chefs sont, ou sont devenus musulmans. Il en a été ainsi pour l'Ouganda sous la direction d'Amine Dada, pour le Gabon avec à sa tête Hadj Omar (Albert) Bongo. Il en est de même pour le Cameroun, admis à l'OCI pendant la présidence de l'ancien président musulman Hadj Ahmadou Ahidjo.

¹⁸¹ Selon le critère quantitatif : l'Etat musulman est l'Etat où 50% de la population est musulmane. De ce point de vue, quarante-deux Etats seraient musulmans. Certains Etats n'ont pas été considérés pour autant comme musulmans, bien que remplissant la condition des 50%. Il en a été ainsi, notamment du Nigeria et de l'Ethiopie.

¹⁸² En ce qui concerne le critère constitutionnel, est Etat musulman tout Etat qualifié comme tel par sa constitution. Est également musulman tout Etat dont l'Islam est, constitutionnellement, la religion d'Etat ou la religion de l'Etat. Ce critère n'a pas été, toujours, appliqué. Des Etats dont les constitutions ne font pas référence à l'Islam ou qui se proclament franchement laïcs ou qui établissent la séparation entre la religion et l'Etat, sont membres de l'OCI. Illustration en est donnée, notamment, par la Turquie, le Sénégal, le Niger et le Burkina Faso. V. SAAD ALI (M), *L'OCI*, Thèse, Paris, Université de Paris I, 1998, 518 p.

¹⁸³ Les critères d'adhésion à l'OCI ne semblent pas être d'une grande clarté. Suite à la modification de mars 2008, l'art. 3 § 2 du chap. II de la Charte de l'OCI est ainsi rédigé : « Tout Etat membre des Nations Unies, disposant d'une majorité musulmane qui soumet une demande pour devenir membre peut adhérer à l'Organisation ... ». L'ancien art. 8 de la Charte, qui a servi de fondement à l'adhésion des Etats membres de l'OCI disposait que tout Etat islamique a le droit de devenir membre de l'OCI, sans qu'aucune définition claire et définitive de l'Etat islamique soit donnée. Ainsi, après cette réforme, aucun nouvel Etat n'a adhéré à l'OCI puisque la quasi-totalité des Etats disposant d'une majorité musulmane figurent déjà parmi les cinquante-sept membres. La Charte de l'OCI telle qu'elle a été modifiée en 2008, remplaçant par la suite celle du 1^{er} février 1974, est disponible en ligne : <http://www.oic-oci.org/is11/french/charter-fr.pdf>.

¹⁸⁴ Sur ce point, V. TOUALBI-THAËLIBÍ (I), *Introduction historique au droit musulman : De la Révélation Coranique à la formalisation juridique*, Dar Al-bouraq, 2013, 352 p.

cette raison que les délais des trêves ont été portés au-delà des dix ans prévus par les premiers théoriciens des « *siyar* », comme le soulignent d'ailleurs, à juste titre, certains auteurs modernes¹⁸⁵. De plus, M. AL-MIDANI précise que « nous sommes [...] aujourd'hui face à deux catégories de pays : les pays dits de l'Islam et les pays dits de traité. Si un pays de traité déclare la guerre à un pays de l'Islam, l'envahit [...] ou attaque sa population, il sera alors considéré comme un pays en état de guerre... »¹⁸⁶. Ce qui montre la porosité des différentes catégories de « pays » ou « territoires » et illustre la souplesse de la doctrine des *siyar*.

Cependant, quelles que soient les opinions des auteurs contemporains musulmans ou non, la valeur des concepts de *siyar* ou de *dar al-islam* et *dar al-harb* n'est pas uniquement théorique ou « historique ». Aussi peuvent-ils resurgir pour être soumis à des juridictions internationales. C'est ainsi que *dar al-islam* fut évoqué devant la CIJ par le représentant de l'Algérie dans l'affaire du *Sahara Occidental*¹⁸⁷. Par ailleurs, dans l'affaire LIMACO c/ le Gouvernement libyen, l'arbitre unique se réfère constamment au droit islamique et spécialement aux *siyar*, dans sa sentence : « ... *it is also of relevance in this dispute to refer to Islamic Law, as part of Libyan Law, concerning treaties. That law, as was previously stated, considers the rules of international relations (Law of siyar) as an integral part of the common positive law* »¹⁸⁸. De plus, malgré la souplesse de la doctrine des *siyar*, on a noté une opposition unanime des musulmans – notamment l'Union internationale des savants musulmans¹⁸⁹ et le Conseil européen pour la fatwa et la recherche¹⁹⁰ – aux revendications de l'EIIL en matière d'Etat (*khalifat*) et de droit comme cela ressort de la charte publiée le 11 juin 2014, qui prévoit notamment comme châtiments ou sanctions « l'exécution, la crucifixion, l'amputation des bras ou (et) des jambes ou l'exil »¹⁹¹, avant la *géhénne* éternelle aux ennemis ou adversaires capturés au cours de conflit armé ou non. Ce qui constitue un

¹⁸⁵ V. entre autre MORABIA (A), *op. cit.*, pp. 205-207.

¹⁸⁶ AL-MIDANI (M. A), « Le droit international humanitaire ... », *op. cit.* pp. 52-53.

¹⁸⁷ Cour internationale de justice, Mémoires, plaidoiries et documents. *Sahara occidental*, vol. IV, pp. 489-490 et vol. V, pp. 304-305 (exposé oral de M. BEDJAOUI)

¹⁸⁸ MAHMASSANI (G. S), "Award of the Arbitral Tribunal, Sole Arbitrator, April 12, 1997 (LIAMCO vs. Government of the Libyan Arab Republic)", *ILM*, 1981, n° 20, p. 57.

¹⁸⁹ L'UISM qui est composée des Savants musulmans de toutes les sensibilités (chiite et sunnite) de tous les continents a exprimé son opposition à l'ensemble des revendications de l'EIIL, aussi bien en matière de droit qu'en matière d'Etat. De plus, elle a condamné l'ensemble des pratiques constituant des violations des droits de l'homme (notamment l'égorgement des journalistes) et de DIH (l'attaque des civils), tout comme le retour au statut de *dhimmi*, ou l'appel au *jihad*, dans le sens de la charte du 11 juin 2014 qu'elle rejette en bloc.

¹⁹⁰ Ce Conseil est une fondation musulmane privée créée à l'initiative de l'Union des organisations islamiques d'Europe – une ONG financée par des dons et chargée d'encadrer et d'instruire les musulmans européens – en mars 1997 et a son siège à Dublin. Ce conseil a exactement la même position que l'UISM vis-à-vis de l'EIIL.

¹⁹¹ L'art. 5 de la charte du 11/6/2014, disponible en ligne : http://www.liberation.fr/monde/2014/06/23-les-seize-commandements-de-l-etat-islamique-en-irak-et-au-levant_1048158.

appel « solennel » à des violations des normes réglementant les conflits armés, à travers un *jihad* particulier. Or, l'intérêt doctrinal constant que suscitent les notions-clefs de l'islam en général et du *fiqh* en particulier, permet de mettre l'accent sur ce concept – de *jihad* – considéré comme le plus important dans l'histoire et le devenir de l'islam¹⁹².

Section 2. Les rapprochements entre le DIH et la réglementation islamique des conflits armés

Une étude de l'élaboration du DIH en particulier et des normes destinées à régir les conflits armés, de manière générale, passe par deux constats évidents : le premier est la permanence de la guerre dont l'avènement va de pair avec le début de l'humanité. Le conflit s'affirmera comme une caractéristique permanente des relations entre les hommes si bien que même la période qualifiée de « siècles de la paix »¹⁹³, ne fait pas figure d'exception. En effet, cette période désignait la réduction des activités militaires de l'empire romain aussi bien sur le plan externe qu'interne plutôt que leur cessation définitive. C'est au cours du premier siècle de la paix dont le début est situé vers l'année 30 av. J.C. que l'armée romaine a envahi le sud de la Bretagne¹⁹⁴ et l'a annexé à l'ensemble des provinces de l'empire¹⁹⁵. En outre, le grand incendie de Rome dont le peuple a accusé Néron¹⁹⁶ d'être le commanditaire a été le principal événement marquant de la fin du I^{er} siècle de la paix. A son tour, Néron accusa les chrétiens d'être les responsables de l'incendie et en exécuta des milliers¹⁹⁷.

De plus, le II^e siècle de paix aura brillé par une absence de la paix plus remarquable que le premier. L'année qui suit son arrivée à la tête de l'empire, Vespasien¹⁹⁸ déjà « engagé à mater une révolution des juifs fanatiques en Palestine »¹⁹⁹ confirme la responsabilité de son fils Titus dans la destruction de Jérusalem à travers des « massacres horribles exterminant un

¹⁹² Il est intéressant de préciser que certains juristes musulmans comme les *Hanafites* utilisent les *siyar* et le *jihad*, soit en tandem, soit de manière interchangeable, alors que d'autres comme les *Chafites* font du *jihad*, un chapitre des *siyar* et l'ensemble de ces procédés ont des justifications spécifiques à chaque démarche (V. *supra* pp. 28-29). De toute façon, il est devenu (presque) impossible de parler de *siyar* sans évoquer le *jihad*.

¹⁹³ Deux siècles, de l'an 30 avant J.C ; jusqu'à l'an 167.

¹⁹⁴ Campagne entreprise par l'empereur Claude I^{er} (dont le règne a duré de l'an 41 à 54 Av. J.C) suite à laquelle la partie sud de la Bretagne est restée trois siècles et demi une province de l'empire romaine.

¹⁹⁵ BREASTED (J. H), *Ancient Times, a History of the Early World*, Ginn, Boston, 1916, p. 619.

¹⁹⁶ Empereur romain ayant régné de l'an 54 à 68 Av. J.C..

¹⁹⁷ http://fr.wikipedia.org/wiki/Grand_incendie_de_Rome

¹⁹⁸ Empereur romain ayant régné de l'an 69 à 79.

¹⁹⁹ BREASTED (J. H), *op. cit.*, p. 626.

grand nombre des rebelles juifs »²⁰⁰. Il est inutile de dresser une liste exhaustive des massacres ayant émaillé « les siècles de la paix », mais une préoccupation s'impose à la lecture de ces événements des siècles de la paix, considéré d'emblée comme le moins conflictuel dans l'histoire de l'humanité. Qu'en est-il des siècles qui ne sont pas ceux de la paix ? La réponse à une telle interrogation montre que la réglementation des conflits armés est l'aboutissement d'un long processus rendant le droit musulman et le DIH à la fois compatibles et complémentaires (Sous-section 1), et ce constat est le même en ce qui concerne la mise en œuvre du DIH par les Etats musulmans (Sous-section 2), même si certains points d'achoppement ne peuvent être celés.

Sous-section 1. Le processus rendant le DIH et le droit musulman compatibles et complémentaires

La genèse de la soumission des conflits armés à des règles est à la fois commune à plusieurs religions – l'Islam ne saurait s'en prévaloir de manière exclusive – et à tous les continents – l'Europe n'en détient pas l'exclusivité (sauf en ce qui concerne le DIH conventionnel contemporain) – (I). Toutefois alors que la polysémie du *jihad* en ce qui concerne le droit musulman conduit à diverses interprétations (II), la précision des dispositions du DIH et la distinction des règles applicables en fonction du caractère international ou non des conflits sont les principaux éléments au service de la clarté des normes du DIH. On note également que l'élaboration du DIH contemporain est caractérisée par une implication progressive et de plus en plus active des Etats musulmans (III).

I. Une genèse commune à plusieurs religions et civilisations

Le souci de soumettre les conflits armés à des règles remonte pratiquement au millénaire avant J.C. Plusieurs auteurs²⁰¹ attribuent cette volonté à toutes les cultures et à toutes époques. En effet, les principes d'humanité à respecter lors des combats figurent en bonne place dans la tradition asiatique, notamment, en Chine, en 500 av. J. C. où Sun Tzu ordonne le devoir de respect des prisonniers de guerre ou l'interdiction d'exterminer

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ On peut citer des auteurs tels que DAVID (E), *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, pp. 38-51 ; KOLB (R), *Jus in Bello, Le droit international des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, pp. 13-23.

l'adversaire. En Inde, vers 200 av. J. C., l'empereur Açoka²⁰², converti au bouddhisme, impose à ses sujets une règle de comportement, la « Loi de piété ». Celle-ci exige le respect de toute vie humaine ou animale. Açoka prévoit en outre que ce principe doit être appliqué en temps de paix comme de guerre. Toujours en Inde, les lois de Manou qui prévoient que les vaincus soient traités avec humanité et la compassion pour l'ennemi prisonnier (blessé ou non), introduisent des règles chevaleresques afin d'atténuer les rigueurs des combats pour le soldat comme pour le civil. Elles interdisent, d'une part, les armes qualifiées de « perfides » et l'emploi de stratagèmes, et, d'autre part, établissent une distinction entre les combattants et les civils, ainsi qu'entre les objectifs militaires et les biens civils, ces derniers devant être épargnés²⁰³.

A Rome, le droit fécial prévoit les règles à respecter pour déclarer la guerre²⁰⁴. Les magistrats chargés de l'appliquer, les fétiaux, doivent considérer le bien fondé de la guerre et décider si elle peut, ou non, être déclarée juste, c'est-à-dire conforme au droit²⁰⁵. Pour cela, elle doit répondre à une injustice, une violation du droit qui ne peut être réparée par un arbitrage ou médiation, car bien qu'offensive, celle-ci doit être désintéressée ou répondre à une situation de légitime défense. Les Grecs établissent également une distinction entre une guerre juste et une guerre injuste²⁰⁶. Ils condamnent les guerres de conquête et d'agression. Dès le VII^{ème} siècle, au même moment que l'avènement de l'Islam, les Grecs interdisent la perfidie et l'utilisation d'armes empoisonnées. Ils imposent le respect des temples et des sanctuaires, ainsi que de ceux qui s'y réfugient. Les Grecs prohibent les combats pendant les fêtes panhelléniques, tels que les Jeux Olympiques. Quelques prescriptions d'origine religieuse organisent le mode d'ensevelissement des morts et prévoient de garder les prisonniers en vie pour les échanger contre une rançon. Des médecins sont présents dans les armées grecques et romaines, comme chez celles de nombreux autres peuples²⁰⁷.

²⁰² En commandant aux soldats de l'infanterie, aidés de guerriers montés sur des chars, de transporter les blessés et les morts restés sur les champs de bataille d'une part et la compassion à l'égard de l'ennemi blessé qui doit, soit être renvoyé chez lui, soit être soigné lors de sa captivité, d'autre part, AÇOKA est un précurseur des principes du droit humanitaire, et notamment ceux relatifs au respect dû aux morts (*V. infra* pp. 250 et s.).

²⁰³ VIAUD (P) (sous la dir. de), *Les religions et la guerre*, Paris, Cerf, 1991, p. 14.

²⁰⁴ La guerre doit être entreprise avec l'assentiment du peuple et déclarée selon les principes du droit fécial, avec ceux de l'équité.

²⁰⁵ LAFRANCE (L), *Droit humanitaire et guerres destructurées, l'exemple africain*, Liber, Montréal, 2006, p.19.

²⁰⁶ Le concept de guerre juste est très lié à la conscience, à la morale et au droit. Toutefois, « comme dans bien des sociétés anciennes, Rome attribuait, à l'origine des racines plus divines qu'humaines à la notion de justice, ou *ius*. La guerre s'y apparentait à des poursuites judiciaires, [...], à n'employer qu'en dernier recours ». (Van CREVELD (M), *La transformation de la guerre*, Paris, Rocher, 1998, p. 171.

²⁰⁷ Van CREVELD (M), *op. cit.*

Même si le côté religieux de ces précurseurs est évoqué, l'introduction des règles réglementant la guerre dans les Livres « sacrés » se fera de manière progressive. Ainsi, l'Ancien testament fait globalement écho aux us et coutumes guerriers de son époque, avec, comme l'Islam qui sera révélé plusieurs siècles plus tard, le monothéisme en plus. La guerre doit répondre à la défense d'une cause juste²⁰⁸. Puis, au X^{ème} siècle de notre ère, en Europe, un code de conduite établi par l'Eglise contribue à humaniser la guerre. De plus, la trêve et la paix de Dieu, imposées également par l'Eglise, associées à la notion de guerre juste, ont aidé à limiter les guerres et leurs conséquences²⁰⁹. Pour Saint Augustin, la guerre juste doit punir les atteintes au droit. Elle doit réparer une injustice. Saint Thomas d'Aquin, quant à lui, affirme que la guerre ne doit être engagée que pour une juste cause et conduite avec une intention droite. Même si la doctrine de la guerre juste concerne essentiellement le *jus ad bellum*²¹⁰, une guerre menée de manière barbare ne pourrait en aucun cas, être juste. Au Japon, l'esprit de Bushido, qui s'est développé à partir du XII^{ème} siècle, prévoit les règles de comportement des nobles, seuls appelés à combattre. L'une de ses doctrines est l'humanité dont doit faire preuve le combattant à l'égard du faible ou du vaincu. Laisser la vie sauve aux civils innocents et aux prisonniers est une règle traditionnelle au Japon au Moyen-âge, les prêtres relevaient les blessés des champs de bataille et ensevelissaient les morts.

Sur le continent africain, le déclenchement d'une guerre et sa conduite sont soumis à des règles²¹¹. L'adversaire est averti des raisons d'une attaque imminente par les griots au Burkina-Faso, au Bénin et au Sénégal, par les nobles au Mali et en Guinée. La guerre doit être l'ultime recours et n'intervenir que lorsque toutes les tentatives de conciliations ont échoué²¹². Au Burundi et au Rwanda, cette tâche revient aux notables ; au Kenya, c'est aux sages qu'il appartient de tenter d'éviter le conflit. La conduite de la guerre répond à des règles d'honneur à appliquer par les combattants entre eux, avec les prisonniers et leurs biens. Ces règles interdisent l'emploi d'armes jugées trop dangereuses ou engendrant de trop grandes souffrances comme des flèches et des pointes empoisonnées. Elles prohibent aussi d'achever un ennemi à terre. Elles prévoient en effet une forme de lutte loyale, face à face. Mais ces

²⁰⁸ SOMMARUGA (C), « Rapport introductif » in *Religions et droit international humanitaire*, MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), Colloque organisé par l'Institut du droit de la paix et du développement de Nice et l'institut du droit international humanitaire de San Remo, Nice 18-19 juin 2007, Paris, A. Pedone, 2008, p.7.

²⁰⁹ VIAUD (P) (sous la dir. de), *Les religions et la guerre*, op. cit. pp. 13-14.

²¹⁰ V. *infra* p. 48.

²¹¹ LAFRANCE (L), op. cit.

²¹² Cette condition est reconnue également par les Religions notamment le judaïsme, l'Islam et le catholicisme, V. VIAUD (P) (sous la dir. de), *Les religions et la guerre*, op. cit.

règles ne sont souvent valables qu'entre personnes du même groupe ethnique. Elles imposent respect et protection aux femmes, aux enfants et aux vieillards. Au Burkina-Faso et au Bénin, la coutume interdit de tuer les personnes ne participant pas au combat. Elle prévoit encore que les blessés des deux camps soient soignés, et que les morts soient respectés, notamment grâce à une sépulture décente. Ces règles prévoient également le respect des lieux sacrés. Elles mettent en exergue le fait que le DIH s'inspire des règles religieuses ou des personnages fortement liés à la religion, même si ses normes «... s'en sont progressivement détachées»²¹³. Par conséquent, l'origine de la soumission des conflits armés à des règles est antérieure à l'Islam et extérieure au continent européen.

II. Une réglementation précise malgré la polysémie de la lettre du *jihad*

Si la notion de conflit armé ne se traduit, ni ne se résume pas au « *jihad* » dans le sens de « combat dans la Voie d'Allah » en droit islamique et musulman, c'est parce que le « *jihad* » n'est qu'une forme de conflit armé. Toutefois, il est impossible d'examiner les conflits armés, aussi bien du point de vue du concept et de ses différentes formes que de leur réglementation et limitation sans parler du *jihad*. De plus, il suffit de cerner en profondeur, les contours du *jihad* à travers l'étude des divergences doctrinales (B) pour comprendre l'essentiel de tous les conflits armés en droit musulman. Cependant, la polysémie du *jihad*, résulte de plusieurs interprétations (A) si bien qu'aucun autre concept islamique que le *jihad* n'a suscité autant de passions, n'a nourri autant de débats et de vives polémiques, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur du monde de l'Islam.

A. Une polysémie liée aux interprétations doctrinales et jurisprudentielles du *jihad*

Étymologiquement, « *jihad* » – ou « *mujâhada* » – indique l'association, la participation et l'épuisement des moyens disponibles dans l'accomplissement d'une action. « *Jihad* » est, dans cette conception, tout effort qu'il est possible pour une personne, notamment les khalifes et les docteurs du droit islamique – de fournir²¹⁴. Dans le sens de lutte (ou combat) contre l'ennemi, les linguistes retiennent comme éléments de définition, les

²¹³ BALMOND (L), *op. cit.* p. 89.

²¹⁴ ARNALDEZ (R), « Les théories classiques de la guerre sainte (*jihad*) », in VIAUD (P) (sous la dir. de), *Les religions et la guerre*, *op. cit.* p. 375.

moyens pour mener le « *jihad* » - action, parole²¹⁵ - et les destinataires du « *jihad* » : contre l'ennemi, le satan et soi-même²¹⁶, ces trois types de lutte étant une application du verset qui dit « lutez pour Dieu comme il se doit »²¹⁷. Les *hadiths* sur le *jihad* et tout ce qui s'y rapporte forment le « livre du *jihad* » incorporé dans les compilations des Traditions du Prophète. Toutefois, même si les deux sources exaltent la valeur et les mérites du *jihad*, elles en précisent les conditions de son déroulement²¹⁸.

Selon les docteurs musulmans, il existe plusieurs types de *jihad*, et ces « *jihad* » obéissent à plusieurs classifications. Ibn Ruchd AVERROES (1058 – 1126)²¹⁹ en distingue quatre : *jihad* par le cœur, par la langue, par les mains, par le glaive. La première forme de *jihad* est menée contre satan, et contre ses propres désirs susceptibles de conduire à un acte interdit. Le *jihad* par la langue consiste à ordonner le bien et interdire le mal ; et surtout à réfuter les allégations des hypocrites. Le *jihad* par la main est l'action répressive exercée par les gouvernants contre les auteurs d'infractions, et contre tout comportement de nature à entraver le respect des obligations et devoirs et l'application de peines. Le *jihad* par le glaive, enfin, est la lutte (armée) contre les infidèles²²⁰.

On retrouve chez Ibn Qayyim Al-JAWZIYYA (1292-1350), une classification légèrement différente : *jihad* contre soi-même, contre satan, contre les infidèles et contre les hypocrites²²¹. Cette lutte se réalise au moyen du cœur, de la langue, des biens et de sa personne. Cependant, tandis que la lutte contre les infidèles est essentiellement menée par la main, la langue est réservée aux hypocrites²²². Et en tout état de cause, la lutte contre soi-même vient avant la lutte contre l'ennemi extérieur dans la hiérarchie des actes les plus méritants en vertu des propos de Mouhammad cité par Al-JAWZIYYA²²³. Toutefois, tout au long de cette thèse, nous allons mettre l'accent sur le *jihad* contre l'ennemi. Nous montrerons

²¹⁵ IBN MANZUR (M. b. M), *Lisan al-Arab*, Beyrouth, 1955-1956, Vol III, p. 135 (en langue arabe).

²¹⁶ AL ZABIDI (M. M Al-H), *Taj al-'arus min Jawher al-Qamus*, Dar al-kutub al-Ilmiya, Liban, 1965, Vol. VIII, p. 537 (en langue arabe).

²¹⁷ S. 22 V. 78.

²¹⁸ V. ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre justifiées au regard de l'islam, et leurs aspects humains caractéristiques », in VIAUD (P) (sous la dir. de), *Les religions et la guerre, op. cit.*, pp. 387-419 ; spéc. pp. 397-408 où l'auteur présente les dispositions relatives à la guerre et règles de combat en islam.

²¹⁹ Grand-père et homonyme du célèbre philosophe et juriste IBN RUCHD AVERROES (1126 – 1198), juriste malikite et auteur, entre autres, d'*Al-maqaddimat*, Dar Sader, (SD), Beyrouth, 1978, 2 vol.

²²⁰ IBN RUSHD, *Al muqaddimat*, Dar Sader, (S. D.), Beyrouth, 1978, vol 2, p. 262 (en langue arabe).

²²¹ IBN QAYYIM (Al – J), *Zad al-ma'ad*, ed. par Chu'ayb al-Arnaout et Abdel-Qader al-Arnaout, Beyrouth, mu'assassat ar-rissala, Koweit, matba'at al-manar, 1979, III, p. 9 (en langue arabe).

²²² *Ibid.*, p. 11.

²²³ *Ibid.*, pp. 5-6 « le (meilleur) combattant est celui qui lutte contre lui-même pour obéir à Allah... ».

que le *jihad* contre soi-même qui implique tantôt la maîtrise de sa passion et de ses pulsions, tantôt le respect scrupuleux des normes a un impact de premier rang sur le *jihad*²²⁴ contre l'ennemi extérieur. Mais c'est en examinant la nature et la portée du « *jihad* », qu'on se rend compte que le « *jihad* » est, tout comme « *les siyar* » à la fois polysémique et évolutif. Le *jihad* est un concept qui a marqué toute l'histoire de l'Islam de telle sorte que les deux sont inséparables. Le *jihad* est une rupture avec les guerres (*gazwa*) de la « *jahiliya* », (l'époque pré-islamique) de la société arabe qui éclataient entre tribus séculièrement rivales et qui s'alimentaient des razzias²²⁵ réciproques et se prolongeaient dans la « vendetta »²²⁶ pour « laver » le sang et sauver l'honneur de la tribu. Avec l'Islam, s'établit un ordre nouveau, aux antipodes de l'ordre pré-islamique et dont les fondements sont le monothéisme, l'universalisme et l'intérêt de la communauté des croyants. L'idéal à atteindre – et qui justifie de payer de sa personne et de ses biens – est le monothéisme libérateur de toute forme de « *tôghut* » (despotisme) païen, tribal, clanique ou personnel ; le but du *jihad*, n'est donc plus matériel comme dans les guerres préislamiques²²⁷.

Durant la période mecquoise de la prophétie de Mouhammad, il ne reçut pas l'autorisation de combattre malgré les agressions répétées des ennemis ligués contre lui et les premiers fidèles de la nouvelle religion. Il fuit la Mecque pour échapper aux persécutions, et s'installe à Médine²²⁸, où il établit un ordre au prix de nombreux et importants compromis, et élabore une « Constitution »²²⁹. C'est dans ce contexte, que fut donnée l'autorisation de combattre ceux qui ont déclaré la guerre aux musulmans. Ainsi, le premier verset en la matière, révéla après plus de soixante-dix autres versets interdisant le combat²³⁰, donne « *la permission (de se défendre) (...) à ceux qu'on combat en pure injustice. Dieu est parfaitement capable de leur donner la victoire* »²³¹. A partir de ce moment le « *jihad* » acquiert son sens

²²⁴ « *Jihad* » est ici utilisé dans le sens conflit armé interne ou international.

²²⁵ ARNALDEZ (R), « Les théories classiques de la guerre sainte (*jihad*) », *op. cit.*, pp. 376.

²²⁶ Action menée par la victime d'une « agression » perçue comme injuste.

²²⁷ V. MORABIA (A), *Le Gihâd dans l'islam médiéval*, *op. cit.*, pp. 39 et s.

²²⁸ A Médine, Mouhammad réalisa une fraternisation entre les *Muhajirins* (émigrés de la Mecque) et les « *Ansâr* » (Convertis à Médine), d'une part, et « *Aws* » et « *Kharaj* », les deux tribus rivales de Médine, d'autre part. A l'égard des juifs et des Chrétiens, le Prophète adopta une attitude conciliante. Ainsi, l'organisation et l'administration de la cité sur la base de la fraternité religieuse et le dépassement du tribalisme sont les jalons de l'édifice médinois qu'il fallait préserver. De plus, nul ne devrait agresser son allié et le soutien de tous irait à l'opprimé. Les alliés s'engageaient à s'entraider contre quiconque attaquerait Yathrib (IBN KATHIR (I), *op. cit.*).

²²⁹ Sur la Constitution de Médine, V. LICHTENSTADTER (I), « From particularism to unity: Race, Nationality and Minorities in the Early Islamic Empire », in *Islamic Culture*, N° XXIII, 1949, pp. 258-260 ; WATT (W. M.), *Mahomet à Médine*, trad. fr. Paris, Payot, 1978, pp. 267 et s.; HAMIDDULLAH (M. H), *Documents sur la diplomatie musulmane : à l'époque de Mouhammad et des khalifes*, Paris, G. P. Maisonneuve, 1935, pp. 8 et s.

²³⁰ AL-RAZI (M. b. U. F. Al.-D), *Tafsir al-Kabîr*, Beyrouth, Dar el-fikr, t, XII, p. 40 (en langue arabe).

²³¹ S. 22 V.39.

de « lutte contre l'extérieur » qui en réalité n'en est qu'une forme comme nous venons de le montrer. En d'autres termes, la guerre qu'autorise le *jihad* se confond à la théorie de la guerre juste²³² et doit rentrer dans une des catégories citées dans le verset.

Au sujet du « statut légal » du *jihad*, les docteurs musulmans s'accordent sur le fait que le *jihad* est un devoir communautaire (« *fard kifaya* ») qui incombe à une partie de la Communauté, en vertu du Coran, « *on vous a prescrit l'obligation du combat et c'est une chose que vous n'aimez guère* »²³³. C'est un « devoir communautaire » puisque l'obligation de combattre ne s'applique pas à tous les membres de la communauté car « *les croyants n'ont pas à sortir tous en expédition* »²³⁴. Il devient un devoir individuel (« *fard ayn* ») seulement en cas d'attaque ou d'invasion du territoire islamique par l'ennemi, dans ce cas, tout musulman est mobilisé d'office pour sauver le « *dar al-islam* » en détresse. C'est sur cette interprétation que se sont basés les appels au *jihad* en Palestine et en Afghanistan (1979-1989). Par ailleurs, s'écartant de l'opinion dominante, et dans le but de souligner qu'il s'agit d'un « *fard ayn* » (obligation individuelle à chaque musulman), et non un « *fard kifayat* » (obligation communautaire), les *chiites* ismaéliens²³⁵ et les *kharijites*²³⁶ considèrent que le *jihad* est un pilier de l'Islam. Or, les piliers de l'Islam sont au nombre de cinq²³⁷ selon les propres termes de Mouhammad. La majorité des docteurs musulmans ayant conclu à son caractère communautaire, sauf en cas de véritable détresse du « *dar al-Islam* », l'essentiel du débat permanent sur le *jihad* gravite autour de son caractère (offensif ou défensif), sa durée (permanent ou temporaire) et sa portée (total ou limité).

B. Les divergences doctrinales au sujet des types de *jihad*

Selon le *jus ad bellum* islamique, trois courants sont à distinguer. Les tenants du premier courant considèrent que le « *jihad* » prévaut tant que dure l'infidélité et le message

²³² V. *Supra*, pp. 37-38.

²³³ S. 2 V. 216

²³⁴ *Ibid.*; S. 9 V. 122.

²³⁵ L'ismaélisme est un courant minoritaire du chi'isme, il a une histoire longue et complexe, il a plusieurs subdivisions telles que la « *Mubârakiyya* », la « *Khattâbiyya* », la « *Qarâmita* », la « *Must'aliyya* », la « *Nizzâriyya* » etc.

²³⁶ Le Kharijisme est avec le sunnisme et le chiisme l'une des trois principales branches de l'Islam. Les Kharijites furent nommés ainsi par Ali pour désigner tout mouvement musulman contestataire, peu importe leurs revendications et leurs méthodes. Il connaît plusieurs sous-groupes tels que : les « *ibadites* », les « *sufrites* », les « *azraqites* » etc. Cette branche de l'Islam a presque disparu et ne représente aujourd'hui qu'un pour cent des musulmans.

²³⁷ V. *supra* p. 7.

doit parvenir à tout le monde en tout temps, et c'est pourquoi il faut mener le *jihad* au moins une fois par an²³⁸. Le fondement juridique de cette conception est tiré de l'ensemble des versets de la Sourate 9 relatifs à la lutte contre les infidèles. Du fait qu'elle est l'avant-dernière sourate révélée à Mouhammad, elle abroge les dispositions antérieures contraires. Et ceci est, en substance, la position d'une grande partie de la doctrine musulmane classique. A l'opposé, le deuxième courant limite le « *jihad* » dans le temps et dans l'espace et met en avant son caractère défensif avant de le réduire à la légitime défense, se fondant en droit sur un certain nombre de versets, dont deux de la sourate 2 notamment : « *combattez dans la voie de Dieu ceux qui vous combattent, ne soyez pas transgresseurs. Dieu n'aime pas les transgresseurs* »²³⁹ et « *point de contrainte en religion (...)* »²⁴⁰. C'est l'opinion dominante à l'époque contemporaine. Selon Ibn TAYMIYYA (1263-1328), qui fut lui-même savant-combattant, résistant actif contre l'invasion mongole de la Syrie, il se réfère au texte du verset 190 de la sourate 2 cité ici pour soutenir que « *nous devons combattre uniquement ceux qui nous combattent, car nous voulons faire triompher la religion de Dieu* »²⁴¹.

Un courant intermédiaire relatif au *jus ad bellum* islamique, concilie les deux positions en insistant sur les spécificités du « *jihad* » en tant que concept en rupture avec les guerres tribales de l'époque pré-islamique²⁴² et les guerres déclenchées par d'autres nations ou peuples. Le but du « *jihad* » étant limité à la propagation et à la défense de la religion, il est inconcevable de l'assimiler aux guerres qui n'ont d'autre but que de remplacer une domination par une autre et déposséder les peuples vaincus de leurs richesses. Défendre la religion en payant de sa personne et de ses biens revient à faire don de soi à Dieu, n'espérant que Son agrément et Sa récompense dans l'autre monde. Il est unanimement admis dans la doctrine islamique que cette dimension eschatologique du *jihad* est assez fondamentale pour le différencier d'une guerre pour le butin ou la domination. S. Abul-A'LA AL-MAWDOUDI²⁴³ (1903-1979), en ce qui le concerne, rejette la distinction entre *jihad* offensif et *jihad* défensif²⁴⁴ préférant distinguer le *jihad* de toute autre forme de guerre.

²³⁸ BUKHARI, *op. cit.*, I, I, 1.

²³⁹ S.2 V. 190

²⁴⁰ *Ibid.*, 256.

²⁴¹ IBN TAYMIYYA (T. Ad.-D.), *As-siyassa ach-char'iyya*, traduit par H. Laoust sous le titre *Traité de droit public d'Ibn Taymiyya*, IFD, Beyrouth, 1948, p. 128.

²⁴² *V. supra* p. 41.

²⁴³ AL-MAWDOUDI (A. A. S), *Jihad en Islam*, The Holy Koran Publishing House, Bayrouth, Liban, 1980, p.28.

²⁴⁴ *Ibid.*, « The division of Islamic "Jihad" into offensive and defensive is not admissible », in "*Jihad in Islam*", discours prononcé à Lahore le 13 avril 1939, 2^e édition, Islamic Publications Ltd, Lahore 1978, pp. 25-26.

Quant à la division qui oppose les deux premiers courants, en réalité les deux attitudes peuvent faire l'objet de critiques évidentes. Dire que le *jihad* doit être mené contre les infidèles en tout temps et en tout lieu est erroné et ne correspond ni à la lettre du Coran et de la Sounna, ni à l'histoire de l'Islam. Le message du Prophète s'adresse à tous les hommes sans aucune distinction²⁴⁵. Toutefois, le Coran précise que « *si ton Seigneur l'avait voulu, tous ceux qui sont sur terre croiraient [en Lui] dans leur totalité. Est-ce à toi de contraindre les hommes à être croyants ?* »²⁴⁶. De plus, l'Islam reconnaît d'autres religions révélées et protège leurs adeptes qui vivent en terre islamique²⁴⁷. Quant à l'abrogation des versets pertinents antérieurs par ceux de la sourate 9, elle ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine classique même. L'abrogation (« *naskh* ») a ses règles, dont l'une indique qu'il ne suffit pas que les deux textes soient opposés pour que le second abroge le premier mais qu'il y ait également unité d'objet entre les deux²⁴⁸. A y voir de près, les circonstances et l'objet des versets des sourates 2 et 9 ne sont pas les mêmes et restent applicables chacun dans son domaine. Les principes d'interdiction de la contrainte en matière de religion et de ne combattre qu'en réaction à une agression, et transgression, contenus dans le Coran²⁴⁹ sont de portée générale. De plus, la sourate 9 (Le Repentir) commence par le mot (« *bara'a* ») rupture, dénonciation, irresponsabilité. Et il s'agit précisément d'une « *rupture émanant de Dieu et de son Envoyé à [l'adresse] des polythéistes avec qui vous avez conclu un pacte* »²⁵⁰.

Il s'agit de la dénonciation du pacte conclu entre les croyants dirigés par Mouhammad et les polythéistes de la péninsule Arabique qui ont violé ledit pacte, en ne respectant pas la règle « *pacta sunt servanda* » qui trouve ici une application concrète. C'est pourquoi dans cette dénonciation, « *exception est faite des polythéistes avec qui vous avez conclu un pacte qui n'ont manqué à aucune [stipulation] et qui n'ont prêté à personne main forte contre vous. Respectez [dans ce cas] le pacte qui les lie [à vous] jusqu'à son terme. Dieu aime ceux qui Le craignent* »²⁵¹. « *A l'exception des mois sacrés*²⁵², tuez les associateurs partout où vous vous trouverez. Emparez-vous de leurs personnes, assiégez-les, dressez contre eux des

²⁴⁵ S. 7 V. 158 « Dis : Oh, hommes ! Je suis pour vous tous un envoyé de Dieu... » ou S. 21 V. 107 « Nous ne t'avons envoyé qu'en miséricorde pour toute l'humanité »

²⁴⁶ *Ibid.*, S. 10 V. 99

²⁴⁷ *V. supra* p. 28.

²⁴⁸ SHALTUT (M), « The Koran and fighting » in PETERS (R), *Jihad in medieval and modern Islam*, Leiden, E. Brill J., 1996, pp. 64 et s.

²⁴⁹ S. 2 Vs. 256 et 190.

²⁵⁰ S.9 V. 1

²⁵¹ *Ibid.*, V.4

²⁵² Il y a quatre mois sacrés, il s'agit des premier, septième, onzième et douzième mois de l'année lunaire.

embuscades. S'ils reviennent à Dieu par la prière et [le versement de] l'aumône légale, alors laissez-leurs le champ libre car Dieu est tout indulgent, tout compatissant. »²⁵³. Plus loin, on lit « *Combattez ceux qui ne croient en Dieu ni au Jour du jugement dernier et n'interdisent pas ce que Dieu et Son Envoyé ont prohibé ainsi que ceux parmi les gens du Livre qui ne professent la religion de la vérité à moins qu'ils ne versent la capitation directement et en toute humilité.* »²⁵⁴. Enfin, « *Combattez les associateurs totalement comme ils vous combattent totalement* »²⁵⁵. Ces versets sont considérés par certains auteurs comme les « versets du sabre »²⁵⁶ et ont donné lieu à de grandes controverses eu égard à leur ton et à leur moment, surtout qu'ils font partie de l'avant-dernière sourate révélée. Quoi qu'il en soit, ils répondent à une situation créée par l'affrontement continu entre polythéistes et musulmans dans la péninsule Arabique, et les attaques contre l'Islam et son Prophète, et ne peuvent servir de fondements à des pratiques non respectueuses des droits des victimes à l'époque actuelle.

Par ailleurs, soutenir la thèse du « *jihad* défensif » sans réserve, conduirait à passer sous silence les nombreuses batailles livrées à l'ennemi par les musulmans où ils ont ouvert les hostilités, confirmées par les versets et *hadiths* qui ordonnent aux fidèles d'attaquer – souvent des combattants mais aussi des civils – avant d'être mis en déroute²⁵⁷. En tout début de l'Islam, il a fallu aux musulmans montrer leur capacité dissuasive, parfois au détriment des normes réglementant les conflits – la déontologie relative au *jihad*²⁵⁸ plus précisément – pour que leurs adversaires réels ou virtuels se résignent à les attaquer. Sans cette forme de *jihad*, avec des méthodes parfois incompatibles avec les principes de distinction et de proportionnalité du DIH, l'Islam n'aurait pas triomphé de certains adversaires plus forts en nombre et en équipement. La doctrine du *jihad* défensif, en vogue à l'époque contemporaine, est plutôt une réaction à une image répandue à l'orientalisme depuis le XIX^{ème} siècle notamment et qui réduit le *jihad* à une « *propagation de l'Islam par les armes* »²⁵⁹. Face à la campagne menée par l'orientalisme pour interpréter l'Islam et son histoire, insistant notamment sur l'idée selon laquelle l'Islam doit son expansion au glaive et à l'agressivité, de

²⁵³ S. 9 V.5. On note dans ce verset, une absence de quartier aussi bien pour les combattants sur le champ de bataille que pour ceux de ces combattants faits prisonniers, sauf dans le seul cas du paiement de l'aumône légale.

²⁵⁴ S. 9 V. 29.

²⁵⁵ *Ibid.*, V.36. La sévérité singulière de la méthode de guerre évoquée ici serait incompatible avec le DIH.

²⁵⁶ Le mot « sabre » qui a pourtant un « millier » de synonymes en arabe, n'existe pas dans le Coran !

²⁵⁷ V. ARNALDEZ (R), « Les théories classiques de la guerre... », *op. cit.*, p.380.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ C'est la première phrase de l'article sur le « *jihad* » rédigé par D. B. MACDONALD pour la 1^{ère} édition de *l'Encyclopédie de l'Islam*, I, p. 1072. L'auteur du même article de la 2^e édition, E. TYAN écrit que : « le *jihad* consiste dans l'action armée en vue de l'expansion de l'Islam, et, éventuellement, de sa défense », II, p. 551.

nombreux auteurs musulmans se retranchent derrière la théorie du *jihad* défensif. « Ce qui constitue une réponse minimaliste à une allégation maximaliste »²⁶⁰. Cependant, quelle que soit sa nature, le *jihad* ne peut être mené que sur ordre de l'Imam (chef de la Communauté) et dans le respect d'un certain nombre de règles et principes relatifs à la conduite des hostilités et le traitement des prisonniers de guerre.

De plus, le mot « *jihad* » est rendu en Occident, au moins par « guerre sainte ». Traduction impropre dès le départ, car en Islam il n'y a pas de guerre sainte et de guerre qui ne l'est pas, d'autant plus que « *jihad* » est un mot verbal qui n'est suivi d'aucun adjectif. Aussi est-il inadmissible de parler de « guerre légale »²⁶¹ ou de « combat sacré »²⁶². Le Coran reprend un terme spécifique pour décrire le combat ou la guerre en général, celui de « *kurh* » (aversion, abomination, répugnance) : « *le combat vous est prescrit et vous l'avez en aversion* »²⁶³. Dans la poésie arabe pré-islamique, la guerre a plusieurs noms dont celui de *kariha*, attribut féminin de la même racine que *kurh*²⁶⁴. Le verset cité parle de « *qitâl* » : combat²⁶⁵. Le terme (« *harb* ») guerre est employé quatre fois dans le Coran²⁶⁶, quant au verbe « *haraba* », (faire la guerre, lutter contre), il est employé deux fois seulement²⁶⁷ alors que *jihad* et les termes de même racine y sont employés une quarantaine de fois.

Néanmoins, la traduction du *jihad*, par « guerre sainte »²⁶⁸ n'est pas innocente. A l'instar de plusieurs auteurs²⁶⁹, C. HUART²⁷⁰ définit le « *jihad* » comme une « guerre sainte » menée, avec des précisions relatives aux restrictions de moyens et de méthodes de combat, pour contraindre les non-musulmans à embrasser l'Islam. Pour cet auteur, parmi les devoirs catégoriques qui s'imposent à la conscience du musulman, il en est un, le cinquième, dont l'importance est capitale pour les nations d'Europe qui ont conquis ou occupé les pays habités

²⁶⁰ ZEMALLI (A), *op. cit.*

²⁶¹ LAOUST (H), traduction du traité de droit d'Ibn TAYMIYYA, Beyrouth, 1948, p. 122 ; la même traduction du précis de droit d'IBN QUDAMA (1146 – 1223), Beyrouth 1950, p. 271. Dans son livre sur *La politique de Gazali*, Paris, Geuthner, 1970, il emploie « guerre sainte » et « guerre légale ».

²⁶² MORABIA (A), *La notion du Jihad dans l'Islam médiéval, des origines de al-Gazali*, Thèse (ronéo.), Paris (IV), 1974, p. 2.

²⁶³ Coran S. 2 V. 216

²⁶⁴ Il s'agit de la racine trilitère : *k. r. h.* qui signifie répugnante, dégoûtante et par extension : adversité, malheur, calamité

²⁶⁵ Terme qui est utilisé treize fois dans le Coran.

²⁶⁶ S. 2 V. 279 ; S. 5 V. 64 ; S. 8 V. 57 et S. 47 V. 4

²⁶⁷ S. 5 V. 33 et S. 9 V.107.

²⁶⁸ L'adjectif « sainte » est employé dans le Coran dans un contexte différent à propos de la « Terre sainte », Coran S. 5 V. 21.

²⁶⁹ V. *supra* pp. 40 et s.

²⁷⁰ HUART (C) *Histoire des Arabes*, Paris, Geuthner, 1912, 1913, 2 t.

par les « mahométans », ou qui sont en contact avec les quelques Etats de cette religion ayant conservé une certaine indépendance. Le *jihad* désigne aussi bien l'effort dans le sens moral que dans le sens physique. Et il est aisé de comprendre qu'il soit passé bien vite à la signification de « guerre sainte » puisque la guerre a été depuis l'installation de Mouhammad à Médine, le principal moyen dont il s'est servi pour vaincre ses adversaires²⁷¹. En effet, « il est de l'intérêt (bien entendu) des peuples musulmans de faire bon accueil à ceux qui, par pur dévouement, ou pour gagner leur vie, viennent leur offrir ce qu'ils ne possèdent pas encore²⁷² ». Et ce, même si parfois, les méthodes de guerre utilisées peuvent paraître incompatibles avec le principe de distinction entre civils et combattants et faire quelques victimes parmi les civils et/ou ceux qui ne participent pas ou plus aux combats²⁷³.

Au demeurant, l'opinion de C. HUART, trouve sa justification dans le contexte colonial dans lequel elle est formulée. Cependant, en étudiant la civilisation des Arabes, G. Le BON émit, avec C. HUART, une autre opinion : « la force ne fut pour rien dans la propagation du message du Coran, car les Arabes laissèrent toujours les vaincus libres de conserver leur religion [...]. S'il est un fait bien prouvé par l'histoire, c'est qu'une religion ne s'impose jamais par la force »²⁷⁴. Même si l'opinion développée par C. HUART a fait l'objet de plusieurs critiques, plusieurs doctrines ont rejeté l'idée « (du) prétendu appât du butin qui serait l'élément moteur du *jihad*²⁷⁵ ». De nos jours, le « *jihad* » est un mot qui inspire

²⁷¹ HUART (C), « Le Califat et la guerre sainte », in *Revue de l'histoire des religions*, 1915 (LXXXI), p. 297.

²⁷² HUART (C) « Le droit de la guerre », in *Revue du Monde Musulman*, 1907 (II), p. 346.

²⁷³ MORABIA (A), *Le Gihâd dans l'Islam médiéval*, Ed. Albin Michel, 1993, pp.127 et s.

²⁷⁴ Le BON (G), *La civilisation des Arabes*, Paris, le Sycomore, 1990 (réimpression de l'éd. de Paris de 1884), p.77.

²⁷⁵ Plusieurs explications ont été avancées à propos du succès des conquêtes arabes, et de nombreux auteurs ne voient dans les armées islamiques que des troupes avides de butin. A l'examen des données historiques, une pareille attitude se révèle erronée. G. Le BON l'a démontré en relevant certains éléments : « Avec un génie bien rare chez les adeptes d'un nouveau culte, les premiers Khalifes comprirent que les institutions et les normes de la religion ne s'imposent pas par la force, et nous avons vu que partout où ils pénétrèrent, en Syrie, en Egypte, en Espagne, ils traitèrent les populations avec la plus grande douceur, leur laissant leurs lois, leurs institutions, leurs croyances, en ne leur imposant en échange de la paix qu'ils leur assuraient qu'un modeste tribut, inférieur le plus souvent aux impôts qu'elles payaient auparavant. Jamais, les peuples n'avaient connu de conquérants si tolérants, ni de religion si douce. Cette tolérance et cette douceur, si méconnues des historiens furent une des causes de la rapidité avec laquelle s'étendirent les conquêtes des Arabes et la raison principale de la facilité avec laquelle fut acceptée partout leur religion, leurs institutions et leur langue (*op. cit.* p. 484). Evoquant la conquête de la Syrie et la prise de Bosra par les armées arabes, L.-P.-E. SEDILLOT observe que « le droit de la guerre autorisait le pillage ; le vainqueur [musulman] le fit cesser dès que les habitants eurent demandé le quartier, et il se contenta de le soumettre au tribut, en leur laissant le libre exercice de leur religion » (*Histoire Générale des Arabes*, 1877, nouvelle édition, Paris, Editions d'aujourd'hui, 1984, tome 1 p. 74).

Dans sa thèse, A. MORABIA, (*op. cit.* p. 108) écrit à propos du butin : « l'appât qui avait constitué un élément déterminant dans les razzia du pré-Islam, eut une part indéniable auprès des Croyants de la première heure. Certains Etats européens y ont même vu le moteur essentiel des *maghazzi* [expéditions de l'Apôtre. Quel peuple a jamais échappé à cet attrait, qu'elle qu'ait été la manière dont on l'a érigé de considérations juridiques ou éthiques. ? » Et l'auteur de citer Napoléon : « Je veux vous conduire dans les plus fertiles plaines du monde : de

méfiance, désarroi, crainte et hostilité en Occident comme ailleurs, y compris en terre d’Islam. Les règles liées au *jihad* font la synthèse des normes destinées à régler les conflits armés, il comporte aussi bien des normes relatives aux CAI que celles régissant les CANI, mais cette distinction est plus nette en ce qui concerne le DIH contemporain. De plus, la précision des normes du DIH a mis cette branche du droit international à l’abri de divergences à la hauteur de celles dont le *jihad* a fait l’objet, même si lesdites normes ont été fortement inspirées par les religions²⁷⁶, dont l’Islam auquel appartient le *jihad*.

III. L’implication progressive des Etats musulmans dans l’élaboration du DIH contemporain

Le DIH englobe l’ensemble des règles juridiques et les principes applicables dans les conflits armés, et ne subordonne pas l’application de ses normes aux motifs avancés par les parties au conflit pour engager les hostilités. Il s’agit principalement de la codification des moyens et méthodes de guerre (*jus in bello* ou droit dans la guerre). En ce qui concerne le *jus ad bellum* ou *jus contra bellum* (droit de faire la guerre ou droit de la prévention de la guerre), il relève de la compétence de l’ONU, et notamment le Conseil de sécurité. L’implication progressive des Etats musulmans dans l’élaboration du DIH contemporain est matérialisée par l’adoption du Croissant Rouge (A) d’une part, et par le rapprochement de la distinction entre les CAI et les CANI et le droit musulman (B), d’autre part.

A - Une implication matérialisée par l’adoption de l’emblème du Croissant Rouge

En dehors de la chronologie de la réglementation des conflits armés présentée supra, dès le XVII^{ème} siècle, Hugo De GROOT dont plusieurs auteurs considèrent qu’il est influencé par l’Islam²⁷⁷, procéda à la première élaboration d’un traité de droit international visant à protéger les victimes des conflits, devenant ainsi le père du droit des gens (aujourd’hui le droit international)²⁷⁸. Il y énumère des règles qui sont parmi les plus solides bases du droit des

riches provinces, de grandes villes seront en votre pouvoir. Vous y trouverez honneur, gloire et richesse ! « (à l’adresse de l’armée d’Italie, mars 1796).

Remarquons enfin que même des auteurs musulmans peuvent reprendre à leur compte l’argument du butin. C’est ainsi que l’islamologue tunisien H. DJAÏT n’hésite pas à affirmer que « plus que jamais, l’Etat islamique en formation tend à devenir un Etat-butin ». On lit d’autres formules semblables sous le titre de « l’Etat prophétique [...] comme si le butin en était le fondement ... » (DJAÏT (H), *La grande Discorde, Religion et politique dans l’Islam des origines*, Paris Callimard, 1989, pp. 38-47).

²⁷⁶ V. *supra* pp. 35-38.

²⁷⁷ V. *infra*. pp. 56-57.

²⁷⁸ GROTIUS (H), *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de *De jure belli ac pacis* (1625) par PRADIER-FODERE (P), PUF, Paris, 1999, 1 vol. 868 p.

conflits armés. Concrètement, il associe DIH et droit international des droits de l'homme et affirme que « le droit naturel consiste dans certains principes de la droite raison qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire qu'elle a avec une nature raisonnable ou sociable »²⁷⁹. De plus, les événements qui conduiront de manière chronologique et logique à la création du DIH contemporain illustrent une implication progressive de l'Islam dans la genèse de cette branche du droit international public. Plus de 500 traités bilatéraux plus ou moins élaborés (cartels), pactes et autres textes destinés à régler les conflits armés ont précédé la naissance du DIH²⁸⁰, parmi lesquels le code *Lieber* qui est le premier essai de codification des lois et coutumes de la guerre, fait figure d'un principal document du « droit de La Haye »²⁸¹.

En 1762, J.-J. ROUSSEAU pose, dans son « *Du contrat social* », le principe fondamental qui sera celui des CG : les soldats désarmés « ... redeviennent simplement hommes et l'on n'a plus de droit sur leur vie »²⁸². Puis, la publication en 1862 d'« *Un souvenir de Solferino* »²⁸³ finira de convaincre sur la nécessité d'humaniser la guerre. De toute évidence, Henri DUNANT ne provient pas de la sphère islamique²⁸⁴ et Solferino est loin d'être une terre d'Islam (« *dar al-islam* »)²⁸⁵, il est donc hors de notre propos d'accorder à l'Islam l'exclusif impact religieux sur le DIH. En outre, « le Code *Lieber*, entré en vigueur en avril 1863, est le premier essai de codification des lois et coutumes de la guerre existant à cette époque »²⁸⁶. Mais, contrairement à la CG adoptée un an plus tard, il n'avait pas valeur de traité, puisque destiné aux seules forces armées nordistes des Etats-Unis.

La naissance du DIH contemporain, et plus précisément celle du droit de Genève, est située dans la période de la création du *Comité international et permanent de secours aux blessés militaires* le 17 décembre 1863²⁸⁷, qui deviendra plus tard le CICR²⁸⁸ et l'adoption de

²⁷⁹ AGO (V. R.), « Le droit international dans la conception de Grotius » in *RCADI 1983-IV (182)*, pp. 375-376.

²⁸⁰ www.cicr.org

²⁸¹ *V. infra* pp. 187 et s.

²⁸² ROUSSEAU (J. -J.), *Du contrat social*, Paris, Galica, 1997, p. 185.

²⁸³ DUNANT (H.), *Un souvenir de Solferino*, Edité par la Croix Rouge Suisse, 1959, 150 p. Ce livre rédigé en réaction aux horreurs constatées sur le champ de bataille à l'issue d'un conflit armé entre les troupes piémontaises et françaises d'un côté et celles autrichiennes de l'autre sera décisif dans la fondation du CICR.

²⁸⁴ *V. infra* p. 76.

²⁸⁵ *V. supra* pp. 25 et s.

²⁸⁶ BELANGER (M.), *op. cit.*, p. 15.

²⁸⁷ PICTET (J.), « Documents inédits sur la fondation de la Croix-Rouge, Procès verbaux du Comité des Cinq », *RICR*, N° 360, décembre 1948, pp. 864-879, spéc. pp. 864-867.

²⁸⁸ BUGNION (F.), précise que « c'est au cours de la séance du 20/12/1875 que le Comité de Genève adopta le nom de "*Comité international de la Croix-Rouge*" qui apparaît sur tous les documents du CICR à partir de la

la première CG le 22 août 1864²⁸⁹. C'est une étape déterminante qui s'inscrit donc en droite ligne dans cette succession d'initiatives destinées à réglementer la guerre et limiter les souffrances qu'elle engendre²⁹⁰. On note qu'aucun Etat musulman ne figure parmi les douze Etats participants²⁹¹ à la conférence qui a adopté le 22 août 1864 la « Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne », et c'est un seul Etat musulman (l'Iran) qui va y adhérer le 5/12/1874. En 1868, l'empire ottoman qui était le seul Etat musulman parmi la vingtaine d'Etats²⁹² réunis en Russie, a joué un rôle, certes mineur dans l'adoption de la Déclaration de St-Petersbourg. Toutefois, il a eu le mérite d'être le représentant de la religion musulmane absente en 1864 lors de l'adoption à Genève de la première Convention du DIH. De plus, lors des deux Conférences internationales de la paix à La Haye en 1899²⁹³ et en 1907²⁹⁴ la Turquie et l'Iran étaient les seuls Etats musulmans parmi les vingt-sept de celle de 1899 et la quarantaine de celle de 1907. Ces deux Etats qui ont signé les instruments adoptés par lesdites conférences ne les ont pas ratifiés et ceci est le cas pour pratiquement tous les Etats musulmans membres de l'OCI comme nous allons le voir.

Entre temps, la CG de 1864, revue et développée en 1906, sera modifiée après la Première guerre mondiale par les traités de 1925 et de 1929, année de l'adoption d'une nouvelle convention, relative au traitement des prisonniers de guerre. Le tragique bilan de la Seconde Guerre mondiale – marquée par les persécutions et la mort de victimes civiles – entraînera une révision des Conventions en vigueur par l'adoption des quatre CG de 1949, signées par près de cinquante Etats parmi lesquels figurent des Etats musulmans tels que l'Afghanistan, l'Egypte, l'Iran, la Syrie.... Ces Etats ont joué un rôle variable en fonction des différentes commissions²⁹⁵ de la conférence et des Conventions, mais c'est dans l'adoption de

31^e Circulaire aux Comités centraux, du 10/2/1976 », in « *Naissance d'une idée : la fondation du CICR et celle du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. De Solférino à la première Convention de Genève (1859-1864)* », pp. 12-13. En ligne sur : www.icrc.org/fre/z3-to-delete/irrc-889-bugnion-fre.pdf.

²⁸⁹ KOLB (R), *Le droit international des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 24. Cette Convention adoptée par seize Etats à l'issue d'une conférence diplomatique (présidée par le Général Dufour) convoquée par le gouvernement suisse sous l'impulsion des cinq membres fondateurs du CICR est destinée à l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne.

²⁹⁰ BELANGER (M), *op. cit.* pp. 69-70.

²⁹¹ Il s'agit de la Bade, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la France, de la Hesse, de l'Italie, des Pays-Bas, du Portugal, de la Prusse, de la Suisse et du Wutemberg.

²⁹² Les Etats représentés étaient : l'Autriche-Hongrie, la Bavière, la Belgique, le Danemark, la France, la Grande Bretagne, la Grèce, l'Italie, la Hollande, le Portugal, la Grande Prusse, la Russie, la Suède, la Norvège, la Suisse, l'Empire ottoman, et Wutemberg.

²⁹³ <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/INTRO/145?OpenDocument>. V. également BETTATI (M), *Droit humanitaire, op. cit.*, p. 3.

²⁹⁴ *Ibid.*, V. également <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/INTRO/145?OpenDocument>

²⁹⁵ Voir *infra* pp. 93-95.

la CG 4 relative à la protection des populations civiles en temps de guerre, principale innovation du DIH, qu'on note l'implication de plusieurs d'entre eux²⁹⁶. Par ailleurs, la question de l'emblème a été le serpent de mer des Etats musulmans – et à leur tête l'Iran (d'abord la Perse, puis l'Iran) et la Turquie (d'abord l'empire ottoman, puis la Turquie) –.

Dès le début de la guerre russo-turque de 1876 à 1878, l'empire ottoman qui avait pourtant adhéré à la CG du 22 août 1864 déclara que tout en respectant le signe distinctif de la Croix-Rouge qui protégeait les ambulances ennemies, il adopterait à l'avenir le Croissant Rouge pour la signalisation de ses propres ambulances. Après un long échange de correspondances, cette particularité fut acceptée mais uniquement pour la durée du conflit²⁹⁷. L'empire ottoman a toutefois continué l'usage de ce signe même après le conflit. De son côté, la Perse (l'Iran actuel) avait revendiqué, depuis la Conférence de La Haye de 1929 l'usage de l'emblème du lion-et-soleil rouge²⁹⁸. Pour clore le débat relatif aux signes distinctifs, l'article 38 de la CG I de 1949 reprit exactement les termes de l'article 19 de la CG de 1864 et a reconnu la Croix-Rouge, le Croissant Rouge et le Lion-et-soleil rouge comme les emblèmes protecteurs du DIH. Ces emblèmes seront confirmés par la CDDH réunie à Genève en 1974²⁹⁹. Au cours de cette conférence, on assiste à une extension de la protection du DIH aux CANI matérialisée par l'adoption du PA II. Néanmoins, en conséquence du souci des Etats de préserver le principe de non-ingérence, seules seront concernées par le PA I les guerres d'auto-détermination et de libération nationale (décolonisation)³⁰⁰, en vertu de l'art. 1 § 4. Quant aux CANI, ils sont régis par le PA II, dont le nombre d'articles est très réduit.

B. Le rapprochement de la distinction entre CAI et CANI et le droit musulman

Le DIH cherche à limiter les effets des conflits armés ou rendre la guerre « plus humaine » et cela en réalisant deux objectifs simultanés et cumulatifs : protéger une catégorie de personnes et de biens pendant le déroulement des combats et limiter l'usage des moyens et

²⁹⁶ <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/INTRO/145?OpenDocument>.

²⁹⁷ Pour plus de détails, V. *Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés*, n° 29 janvier 1877, pp. 35-37 ; n° 30, avril 1877 ; pp. 39-47 ; n° 31, juillet 1877, pp. 83-91 ; n° 32 octobre 1877, pp. 147-154. V. également BUGNION (F), « L'emblème de la Croix rouge, Aperçu historique » in *RICR*, n° 779, 31 octobre 1989, Genève CICR, 1977.

²⁹⁸ *Actes de la Conférence diplomatique du 6 juillet 1906 pour l'Amélioration du Sort des blessés et malades dans les armées en campagne et pour l'élaboration d'une Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, réunie à Genève du 1^{er} au 27 juillet 1929*, Genève, Imprimerie du Journal de Genève, 1930, pp. 19, 247-254-570, 615 et 666.

²⁹⁹ V. *infra* pp. 94 et 404-405.

³⁰⁰ BELANGER (M), *op. cit.*

des méthodes de guerre. Toutefois, l'application des normes du DIH dépend du caractère international ou non des conflits armés³⁰¹. Cependant, cette distinction a une limite, il s'agit du droit international coutumier qui s'applique sans condition et a une portée plus large car si les conventions et les traités [du DIH en l'occurrence] ne s'appliquent qu'aux Etats ratifiants ou adhérents, les règles de DIH coutumier s'appliquent à tous, que « les parties concernées aient ratifié ou non les traités contenant ces règles ou des règles similaires »³⁰². Il serait difficile, voire impossible au DIH d'atteindre ses deux objectifs s'il en avait été autrement. En effet, si les règles contenues dans les quatre CG de 1949 ensemble avec celles des deux PA de 1977³⁰³ sont déterminantes dans la réalisation de ces objectifs, en revanche, la perfection de la protection prévue par le DIH implique l'application de nombreuses autres conventions qui régissent des domaines spécifiques tels que celles réglementant l'usage de certaines armes.

D'emblée le DIH s'applique dans deux types de conflits : CAI et CANI ou conflits internes. En ce qui concerne les CAI, ce sont les quatre CG de 1949 et le PA I de 1977 qui sont applicables³⁰⁴. Quant aux CANI, ils sont régis par l'article 3 commun aux quatre CG de 1949³⁰⁵ et le PA II de 1977. De plus, le PA I attribue aux guerres d'auto-détermination et les guerres de libération nationale le caractère international³⁰⁶. Il en découle que les règles applicables lors des CANI sont moins élaborées que celles couvrant les CAI, la réticence des Etats vis-à-vis d'une ingérence compromettante pour leur souveraineté étant la principale cause de la faiblesse numérique des règles applicables dans les conflits internes. Comme nous allons le voir, cette dichotomie qui peut être rapprochée de celle existante dans une partie de la *charia*, et surtout le droit musulman des Etats membres de l'OCI et parties aux CG de 1949, illustre une compatibilité entre le droit musulman et le DIH. D'un autre côté, on note une incompatibilité de ce rapprochement notamment en ce qui concerne les normes de la *charia* régissant certains conflits internes que sont les « guerres d'apostasie » et/ou les guerres contre

³⁰¹ Pour plus de détails relatifs à la distinction entre CAI et CANI d'une part et les liens entre cette distinction avec le droit musulman, V. *infra* pp. 254 et s.

³⁰² HENCKAERTS (J.-M), « Etude sur le droit international coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect des conflits armés », in *RICR*, Vol. 87, 2005, pp. 291–292.

³⁰³ Les règles des quatre conventions de Genève ainsi que celles des protocoles additionnels s'inscrivent substantivement et conceptuellement dans un champ d'application qui se confond avec le déroulement des conflits armés (*jus in bello*), plutôt que dans la phase précédent le début des hostilités (*jus ad bellum*).

³⁰⁴ Article 2 commun : « ... la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes... ».

³⁰⁵ Concrètement, l'art. 3 commun aux quatre CG de 1949 impose aux Hautes Parties contractantes d'appliquer un minimum de dispositions relatives entre autres, à l'interdiction de différentes pratiques comme la violence et la torture, la prise d'otage et l'atteinte à la dignité humaine et incite les Hautes Parties contractantes à « ... mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention ».

³⁰⁶ V. *supra* p. 51.

les hérétiques³⁰⁷. Ce qui illustre le paradoxe entre la *charia* et le DIH, mais aussi entre le droit musulman (la *charia* telle qu'appliquée par certains Etats musulmans membres de l'OCI) et le DIH, caractérisé par l'existence d'une complémentarité et d'une incompatibilité en ce qui concerne les normes, mais d'une compatibilité en ce qui concerne la mise en œuvre.

Il importe de souligner que l'art. 2 commun aux CG de 1949 ne propose aucune définition « indiscutable » de la notion de conflit armé. Cet article se contente de préciser qu'un CAI est celui qui oppose deux Hautes Parties contractantes, ce qui veut dire deux Etats, et qui aura lieu lorsqu'un ou plusieurs Etats a, ou ont recours à la force armée contre un ou plusieurs autres Etats, sans tenir compte des raisons pour lesquelles l'hostilité a été déclenchée ni de l'ampleur des incidents et des actes entrepris. La déclaration de guerre ou non n'a aucun impact sur cette définition. On remarque que l'accent est mis volontairement sur la nécessité, voire l'obligation du respect et de l'application des règles dans les conflits armés. Autrement dit, la mise en œuvre du DIH est prioritaire par rapport à la recherche des causes ayant conduit au déclenchement d'un conflit armé³⁰⁸. Une conception validée par l'ensemble des Etats musulmans membres de l'OCI par la ratification des CG de 1949.

Sous section 2. La mise en œuvre des normes réglementant la guerre : entre achoppement et compatibilité de la *charia* et du droit musulman avec le DIH

Si le rapprochement entre le DIH et la *charia* concrétisé par l'application de la *charia* par des Etats musulmans parties aux CG de 1949 est désormais possible, cette possibilité se transforme en nécessité en raison d'une part, de l'évolution des *siyar*³⁰⁹ qui ont fait et font encore l'objet d'une littérature abondante et diversifiée ; et d'autre part, du *jihad* et de la problématique de son évocation tous azimuts³¹⁰. En effet, depuis le début du XX^{ème} siècle, en particulier, plusieurs auteurs ont démontré – au-delà de la compatibilité *charia*-DIH – l'influence du droit international en général et du DIH en particulier par la *charia* (I). Il existe donc une littérature abondante à ce sujet et les auteurs ayant contribué à cette œuvre comparative ne relèvent pas exclusivement de la sphère islamique. De plus, l'application et le respect du DIH par les Etats musulmans sont caractérisés par l'existence de plusieurs

³⁰⁷ V. *infra* pp. 254-255.

³⁰⁸ V. PICTET (J) (sous la dir. de), « *Commentaire de la I^{ère} Convention de Genève* », CICR, 1952, 542 p.

³⁰⁹ V. *supra* pp. 31 et s.

³¹⁰ Ces revendications sont faites essentiellement par les groupes *jihadistes* V. *infra* pp. 461 et s. ; et 558-560.

obstacles³¹¹, ce qui constitue un paradoxe, au vu de l'importance de la compatibilité entre le DIH et le droit musulman en matière de mise en œuvre sur laquelle porte notre étude (II).

I. Un effort doctrinal pour démontrer l'influence de la *charia* sur le DIH

M. Abdur-RAHIM³¹² évoque les *siyar* dans les termes suivants: « *What aches nearest to international Law in the system is the law defining the relations of the Muslims and non-Muslims in State and of the Muslim towards other Muslim States and the non-Muslims. But the rules under this department of law bind only the Muslim State and the Muslims, and are not based on any international arrangement or comity. This branch of the law is also discussed in most legal treaties chiefly under of the heading of As-Siyar* ». On ne saurait souscrire à ces remarques que partiellement car les obligations conventionnelles découlant des traités conclus par l'Etat musulman ou islamique et une autre partie s'imposent aux parties contractantes. La règle *pacta sunt servanda* est affirmée plusieurs fois dans le Coran³¹³ et constitue l'un des grands fondements du *fiqh* dans les relations entre individus ou entre Etats. Dans son œuvre *The Muslim conduct of state*, M. HAMIDULLAH consacre d'importants

³¹¹ Les principales illustrations des obstacles à l'application du DIH ou des violations de ses normes sont : le CAI Iran-Irak de 1980-1988 (V. SANDOZ (Y), « Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran », *AFDI*, 1983, pp. 161 et s. ; TAVERNIER (P), « La guerre du Golfe : quelques aspects de l'application du droit des conflits armés et du droit humanitaire », *AFDI*, 1984, pp. 43-64 ; DAVID (E), « La guerre du Golfe et le droit international », *RBDI*, 1987/1, p. 153-183 ; et KEPEL (G), *Jihad. Expansion et déclin de l'islamisme*, Paris, Gallimard, 2000, pp. 116 et s.), le CAII en Somalie (SOREL (J.-M), « La Somalie et les Nations Unies », *AFDI*, 1992, Vol. 38, p. 61-88 ; CORTEN (O) et KLEIN (P), *Droit d'ingérence ou obligation de réaction*, Bruylant, Edition de l'Université Libre de Bruxelles, 1992, pp. 3 et s. ; V. également TORELLI (M) « De l'assistance à l'ingérence humanitaire ? », *RICR*, mai-juin, 1992, pp. 238-258), les CANI : de 1989 à 1996 Afghanistan (pour ce conflit l'ONG *Human Rights Watch* présente un récapitulatif des infractions commises, disponible sur : http://www.rawa.org/na_fr.htm), et actuellement en Syrie (V. les Rapports de l'ONU : *A/HRC/24/46*, du 16 août 2013 ; *S-17/2/Add. 1*, *A/HRC/19/69*, *A/HRC/21/50* et *A/HRC/22/59*, *A/HRC/25/65* du 12 février 2014 ; V. également <http://www.rfi.fr/moyen-orient/20140319-commission-enquete-onu-liste-criminels-guerre-syrie/>), et la situation d'occupation du Koweït par l'Irak de 1990 à 1991 (STERN (B), (sous la dir. de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Ed. Montchestien – E. J. A., 1991, 502 p. ; PISCATORI (J), « Religion and Realpolitik: Islamic responses to the Gulf War », in PISCATORI J. (éd.), *Islamic fundamentalisms and the Gulf Crisis*, American Academy of Arts and Sciences, 1991, pp. 1-27 ; PALMIERI (D), « La traversée du désert – CICR en Irak : analyse d'une opération humanitaire », *IRRC*, mars 2008, Vol. 90, n° 869, pp. 137-152 ; Disponible en ligne : www.cicr.org/fre/assets/files/other/irrc-869_palmieri-fre.pdf ; GIROD (C), *Tempête sur le désert. Le comité international de la Croix-Rouge et la Guerre du Golfe 1990-1991*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1995, pp. 22 et s. ; MOMTAZ (D), « Règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït », *AFDI*, Vol. 37, 1991, pp. 203-219 ; GREENWOOD (C), « Customary International Law and the First Geneva Protocol of 1977 in the Gulf Conflict », in P. ROWE (ed), *The Gulf War 1990-91 in International and English Law*, London, Sweet and Maxwell, 1993, pp. 63-80 ; COTTEREAU (G), « Problèmes de la responsabilité de l'Irak selon la résolution 687 », *AFDI*, 1991, Vol. 37, p. 99-117. ; SUR (S), « La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe : Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *AFDI*, Vol. 37, 1991, pp. 25-97.

³¹² RAHIM (S. A), *The principles of Muhammadan jurisprudence according to the Hanafi, Maliki, Shaf'i, and Hanbali schools*, Reprint edition, London 1911, , 1981, p. 68

³¹³ S. 2 Vs 90 et 91; S. 9 V. 1.

développements au « Muslim International Law », ou « *siyar* »³¹⁴, et donne une liste des principes en la matière. Le même auteur reprend quelques points de son ouvrage dans l'article qu'il rédigea à la demande de l'éditeur des *Ahkam ahl ad-dhimma* (statuts des *dhimmis*) et intitulé « introduction à la science des *siyar* »³¹⁵.

L'Allemand H. KRUSE et l'Irako-américain M. KHADDURI ont réalisé une œuvre importante au sujet du droit international islamique, en portant tous les deux leur intérêt aux *siyar* en général et à CHAYBANI en particulier. Le premier consacra une thèse à la science du droit international en Islam, selon l'école Hanafite³¹⁶, ainsi que quelques articles³¹⁷. Quant à M. KHADDURI, auteur de nombreux ouvrages sur le droit islamique, outre son classique sur le droit international islamique³¹⁸ et ses divers articles et études, son introduction à l'édition des *siyar* de CHAYBANI³¹⁹ aborde le thème des *siyar* de manière approfondie et met en exergue le rôle de CHAYBANI dans le développement de cette branche du *fiqh*. L'un des représentants de la pensée juridique islamique contemporaine S. MAHMASSANI, traite des *siyar* dans son *Le droit et les relations internationales en Islam*³²⁰ et surtout dans son livre consacré à un autre cacique des *siyar*, Al-AWZA'I³²¹. Dans quelques publications de la fin du XX^{ème} siècle et du début du XXI^{ème} siècle, rédigées en anglais, le thème des *siyar* a fait l'objet d'importants développements, et l'on peut citer Abdur-Rahman I. DOI, (« Al-*siyar* : International Law »)³²², Hassan MOINUDDIN, (« Classical conception of External Relations in Islam (the *Siyar*) »)³²³ et C.G. WEERAMANTRY (« *siyar* »)³²⁴.

La question de l'influence des *siyar*, ou « droit international islamique », sur le droit des gens (européen) et sur l'évolution du droit international est examinée par plusieurs auteurs

³¹⁴ HAMMIDULLAH (M), *The Muslim Conduct of state*, éditeur Kazi Pubns Inc, 1992, 518 p.

³¹⁵ IBN QAYYIM (Al-J), *op. cit.*, vol. I, pp. 74-95.

³¹⁶ KRUSE (H), *Islamische Völkerrechtslehre*, Göttingen, 1953, publiée en 1979, Brockmeyer, Bochum, 252 p.

³¹⁷ KRUSE (H), « Al-Chaybani on International Instruments », *JPHS*, 1953, I, pp. 90-100

- «The Notion of *siyar*», *JPHS*, 1954, II, pp. 16-25

- «The Islamic Doctrine of International treaties», *IQ*, 1954, I pp. 152 – 158.

- «The foundation of Islamic International Jurisprudence : Muhammad al Chaybani – Hugo Grotius of the Muslims)» *JPHS*, 1955, III, p. 231-237.

³¹⁸ KHADDURI (M), *War and Peace in the Law of Islam*, Johns Hopkins Press, Baltimore, 1955, 321p.

³¹⁹ *V. supra* p. 28.

³²⁰ Edition élargie, en langue arabe, du cours donné à La Haye en 1966, «The principles of International Law in the light of Islamic Doctrine», *RCADI*, 1966 (I), pp. 201 – 328.

³²¹ *V. supra* p. 29.

³²² DOI (A. R. I.), *Shari'ah, the Islamic Law*, London, Ta Ha Publishers, 1984, pp. 420-425.

³²³ MOINUDDIN (H), *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation among its member states*, Oxford, Claredon Press, 1987, p. 15 et ss.

³²⁴ WEERAMANTRY (C. G.), *Islamic Jurisprudence, an International Perspective*, London, Macmillan Press, 1988, p. 103 ss.

musulmans et non-musulmans. Pour le Baron M. De TAUBE, « l'influence de l'Orient musulman sur l'Europe, et surtout sur l'Europe orientale, a été si forte qu'il (...) paraît impossible de laisser de côté ce facteur de la vie internationale européenne »³²⁵. Il multiplie les exemples à l'appui d'une *probable* influence islamique sur le droit de la guerre en Europe pour en conclure que « cette probabilité de l'influence musulmane devient une certitude dans un autre domaine non moins intéressant de la vie des peuples, dans le domaine du commerce international, et peut-être, dans celui des institutions du droit des gens qui en découlent »³²⁶.

Pour sa part, dans sa thèse sur « l'Islam et le droit international »³²⁷, Najib ARMANAZI souligne l'influence du droit musulman sur le développement du droit international en Espagne » et ses prolongements dans le reste de l'Europe occidentale. Après avoir cité les plus importants ouvrages islamiques en matière du droit des gens, Ahmed RECHID note que les auteurs musulmans énumérés par lui « ont tous écrit bien avant (que d'autres auteurs) aient publié les premiers ouvrages sur des matières plus ou moins en rapport avec le droit des gens »³²⁸. L'impact sur les précurseurs du droit international européen est le produit du mouvement culturel initié par Cordoue et Bagdad dans l'exportation de la culture islamique par le biais de l'Espagne et de l'Italie vers l'occident³²⁹.

Suite à une édition turque du commentaire du *Grand siyar* de CHAYBANI fait par SARAKHSI en 1925, Joseph Von HAMMER-PURGSTALL qui révisa ladite version, qualifia CHAYBANI de « Hugo De Groot des Musulmans »³³⁰. Reprenant cette formule, Hans KRUSE étudia avec beaucoup d'intérêt, l'œuvre du docteur hanafite³³¹ en essayant de démontrer les limites de la comparaison entre lui et l'illustre savant hollandais³³². H. KRUSE fut d'ailleurs, co-fondateur de la « Société Chaybani pour le droit international » créée en 1955 à Göttingen, qui s'établira plus tard à Chypre où elle publiera, pour la première fois, en

³²⁵ De TAUBE (B. M) « Etudes sur le développement historique du droit international dans l'Europe orientale » (surtout le chapitre II, le monde de l'Islam et son influence...) *RCADI*, 1926, t. 11, (I), p. 380.

³²⁶ *Ibid*, p. 394.

³²⁷ ARMANAZI (N), *L'Islam et le droit international*, Paris Librairie Picart, 1929, p. 42 ss. 1^{ère} édition en arabe : « *ach-char' ad-duwali fi-l-Islam* », 1930, 2^{ème} édition, London, Riad, El Rayyes Books, 1990.

³²⁸ RECHID (A), « L'islam et le droit des gens », *RCADI*, 1937, II p. 386.

³²⁹ HAMIDULLAH (M), *op. cit.*, pp. 43-44 ; HAMIDULLAH (M), avant propos de la traduction du « *Grand Siyar* » p. X *op. cit.*

³³⁰ *Jahrbücher der literatur*, vol. 40, Vienna 1827. p. 48 cité par H. KRUSE, « Al-Shaybani... », *op. cit.* p. 91, et KRUSE (H), « The foundation of Islamic International Jurisprudence ... », *op. cit.* p. 238. V. M. KHADDURI, « *Droit international et Islam* », *op. cit.*, pp. 72-73.

³³¹ KRUSE (H), *op. cit.*, et *supra* p. 55 (et note n° 317)

³³² Notamment pp. 262 et ss de son article « The Foundation of Islamic Jurisprudence ... » *op. cit.*

1984, l'Annuaire Palestinien de Droit International (en anglais)³³³. Pour sa part, Sobhi MAHMASSANI, affirme que GROTIUS, comme certains de ses prédécesseurs non-musulmans, a subi l'influence des savants musulmans³³⁴. M. BOISARD conclut, à son tour, à une probable influence islamique sur GROTIUS³³⁵ en raison de l'antériorité de l'Islam par rapport à l'élaboration de la doctrine de celui-ci. Cette position est adoptée également par d'autres auteurs du droit musulman tels que I. DOI³³⁶ et C. G. WEERAMANTRY³³⁷.

II. Problématique et intérêt du sujet : la mise œuvre du DIH par les Etats musulmans est facilitée par la compatibilité *charia*-DIH car entre les deux systèmes, les convergences sont plus importantes et plus nombreuses que les divergences.

La question des rapports entre le DIH et les religions³³⁸ en général, et avec la *charia*, en particulier, a fait l'objet de plusieurs articles et études, quantitativement plus limités que ceux consacrés à l'analyse des rapports entre la *charia* et les droits de l'Homme³³⁹. Néanmoins, il s'avère à l'analyse que « les principales traditions religieuses reconnaissent

³³³ "The Palestine Yearbook of International Law", Vol. I, 1984, Al-Shaybani Society of International Law Ltd. Nicosia, Cyprus.

³³⁴ MAHMASSANI (S), *Al-qanunu wal-'alaqat dawliyyat (Le droit et les relations internationales)*, Beirut, Dar al-ilm lil-Malayin, 1972, pp. 42-43. Opinion soutenue, par exemple, par V. MONTEIL dans la préface de sa traduction d'*Al-muqaddima* d'Ibn KHALDUN : « Après tout, grâce aux croisades, le droit international européen, né en 1660, à la paix d'Oliva entre la Suède et la Pologne, a été influencé, bien avant Grotius (*ob.* 1645), par les règles concernant la guerre, les non-combattants, les prisonniers, les trêves, élaborées en Terre d'Islam du VII^{ème} au XIII^{ème} siècle », Paris, Sindbad, 1978, vol. I, préface, pp. XXIX-XXX.

³³⁵ BOISARD (M) affirme que "It is probably from the perspective of knowing the moral superiority of the Muslim Law of war that he [Grotius] wrote in the preface of his work that "the Christians act in a way that would have made the barbarians blush", in "On the probable influence of Islam on western public and international law", *IJMES*, vol. II, 1980, p. 446.

³³⁶ DOI (A. R. I.), *op. cit.*, p. 422

³³⁷ WEERAMANTRY (C. G.), *op.cit.*, p. 150 ss.

³³⁸ Il s'agit surtout des religions monothéistes que sont notamment l'Islam, le christianisme le judaïsme..., V. *supra*, pp. 35 et s. V. aussi SOMMARUGA (C), *op. cit.*

³³⁹ On peut citer les ouvrages suivants : ALDEEB ABU-SAHLIEH (S. A), *Les musulmans face aux droits de l'Homme, Religion et politique, Etude et documents*, Bochum : Winkler, 1994, 610 p. ; Al-MIDANI (M. A), « *Les droits de l'homme et l'Islam. Textes des organisations arabes et islamiques* », Strasbourg, Association des Publications de la Faculté de Théologie Protestante, Université Marc Bloch, 2003, 141 p. ; BANI SADR (A. H), *Le coran et les Droits de l'Homme*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1989, 162 p. ; AMOR (A) et CONAC (G), *Islam et Droits de l'homme*, Paris, Economica, 1994, 97 p. ; Al-MARZOUQUI (I. A), *Human Rights in Islamic Law*, Diane Pub. Co., 2000, 601 p. ; MAHMASSANI (S. R), *Arkân Huqûq al-Insan (Basic Concepts of Human Rights)*, Beirut, Dar al-Ilm lil-Malayin, 1979, 334 p. On peut ajouter à cette liste qui n'est pas exhaustive, les articles de SINACEUR (M.-A), « Déclaration islamique universelle des droits de l'homme », in *Droits de l'homme, droit des peuples*, PUF, 1984, pp. 209-217 et « L'Islam et les Droits de l'homme », dans LAPEYRE A., TINGUY F., VASAK K. (eds), *Les dimensions spirituelles et intellectuelles des droits de l'homme* », Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 149-173 d'une part et la thèse d'Al-MIDANI (M. A), *Les apports islamiques au développement du droit international des droits de l'Homme*, Thèse, Strasbourg III, 1987, V-499 p., d'autre part.

certaines règles consacrées aujourd'hui par le DIH³⁴⁰ »³⁴¹. On peut citer (entre autres) outre les articles d'A. BIAD³⁴², W. AL-ZUHILI³⁴³, J. KAFRESS³⁴⁴ et ZEMMALI A³⁴⁵. dans la *RICR*, ou encore la thèse (publiée) d'A. ZEMMALI : *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*³⁴⁶. Ainsi, la réflexion menée dans cette thèse s'inscrit dans une logique comparative dynamique où toutes les sources du droit islamique international (concrètement les *siyar*) seront exploitées en appui de celles qui traitent du principal noyau de réflexion qu'est le *jihad*, les deux étant le plus souvent inséparables. Néanmoins, nous ferons un effort préalable pour restaurer le sens du *jihad*³⁴⁷ et de sa portée et surtout en ce qui concerne ses usages dans la littérature moderne.

Cette littérature fournit entre autres, des explications relatives aux raisons pour lesquelles les premières (« *jihad* ») guerres islamiques médiévales (auxquelles correspondent le mot dans son sens étymologique) paraissent plus humanitaires que les guerres islamiques ultérieures. Pire, l'Islam apparaît aujourd'hui comme la religion la plus compatible avec le terrorisme, car d'une part, il légitime la violence pour « [...] sauver la "vraie foi" »³⁴⁸ et, d'autre part, « Oussama Ben Laden ouvre quant à lui, l'ère de l'hyperterrorisme »³⁴⁹ au nom de l'Islam. Pourquoi une des principales guerres islamiques telle que celle de Badr est-elle plus « humanitaire » que la guerre Iran-Irak (deux Etats musulmans)³⁵⁰ par exemple ?

Nous mesurons la dichotomie temporaire en termes de siècles, et de moyens de guerre entre ces deux conflits, mais le choix de ces deux exemples, conduira à une analyse compétente

³⁴⁰ Notamment la distinction entre les civils et les combattants, la notion de proportionnalité et l'obligation d'assistance aux victimes.

³⁴¹ BIAD (A), « Le respect dû aux morts par les parties au conflit armé », *op. cit.*

³⁴² BIAD (A), « Les droits de l'Homme : un nouvel enjeu pour le monde arabe », in *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol. I, n° 1, 1997, pp. 9-17.

³⁴³ AL-ZUHILI (W), « Religion et DIH », in *RICR*, Vol. 87, n° 858, juin 2005, pp. 269-283. On peut également citer ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre justifiées au regard de l'islam, et leurs aspects humains caractéristiques », in VIAUD (P) (sous la dir. de), *op.cit.*, pp. 387-419.

³⁴⁴ KAFRESS (J), « Religion et DIH » in *RICR*, Vol. 87, n°858, juin 2005, pp. 327 – 342

³⁴⁵ ZEMMALI (A), « La protection de l'eau en période de conflit armé » in *RICR*, n° 815 du 31/10/1995, pp. 601-615 ; ZEMMALI (A), «De quelques idées humanitaires de l'Imam Al-Awza'i», *RICR*, No 782, mars-avril 1990, pp. 126-134.

³⁴⁶ ZEMMALI (A), *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Paris, Pédone, 1997, 519 p.

³⁴⁷ Cette restauration se fera notamment à travers l'étude de la déontologie relative au jihad, V. *infra* pp. 88-90.

³⁴⁸ CONESA (P), « La violence au nom de Dieu », in *La Revue internationale et stratégique*, P. CONESA (sous la dir. de), *La violence au nom de Dieu*, Paris, Printemps 2005, n° 57, p. 76.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 75.

³⁵⁰ V. entre autres SANDOZ (Y), « Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran », *op. cit.*, TAVERNIER (P), « La guerre du Golfe : quelques aspects de l'application du droit des conflits armés et du droit humanitaire », *op. cit.* ; DAVID (E), « La guerre du Golfe et le droit international », *op. cit.*

et approfondie et permettra d'aboutir à des suggestions concrètes valables pour le présent et le futur en matière de mise en œuvre. De plus, nous avons identifié les sources du droit islamique auxquelles nous allons nous référer par ordre de préférence et nous en avons exclu d'autres³⁵¹ pour ne pas nous lancer dans des exercices périlleux où le risque de n'aboutir à aucun résultat est important³⁵², cependant, nous utiliserons sans distinction entre les branches sunnite et chiite du (« *fiqh* »)³⁵³ droit islamique, l'ensemble de la documentation dont nous allons disposer. Enfin, pour ce qui est de la mise en œuvre en période de conflit armé – respecter et faire respecter le DIH notamment –, nous n'occultons expressément aucune guerre qui implique la *charia* (soit entre deux États musulmans ou un État musulman et un non musulman ; et surtout les CANI entre l'État et des groupes armés non étatiques) car nous voulons que notre analyse soit la plus exhaustive possible.

L'histoire contemporaine du monde musulman est marquée par des conflits armés où la référence au *jihad* est permanente. Pour donner quelques exemples, nous signalerons la Palestine, le Liban, l'Iran, l'Afghanistan, l'Irak, la Libye, la Somalie... Contrairement aux constats positifs auxquels conduit l'analyse de la mise en œuvre du DIH, ces exemples correspondent à des actes respectueux du DIH, mais aussi et surtout, à de graves violations aussi bien du DIH que des normes islamiques de la guerre. Même si l'adhésion à un système de règles religieuses est moins formelle que celle à une convention qui, le plus souvent, prévoit et précise la procédure d'adhésion, car l'écrit est au centre du droit conventionnel alors que le droit religieux peut prévaloir sans écrit comme ce fut d'ailleurs le cas de la *charia* qui a « existé » près d'un siècle sans écrit structuré servant de références.

En effet, le *jihad* quelle que soit la catégorie dont il relève, n'échappe pas à un minimum de réglementations qui font figure de principes permanents et indérogables dont la teneur et la portée se rapprochent et favorisent le dialogue avec le noyau dur³⁵⁴ du DIH³⁵⁵. Ainsi, même s'il existe des différences objectives entre les normes juridiques internationales du DIH et les normes religieuses de la *charia*, ces différences qui prennent la forme soit d'une

³⁵¹ V. *supra* pp. 14-24.

³⁵² Nous en avons retenu certains dont notamment le *qiyas* car nous nous baserons sur des éléments fiables et vérifiables.

³⁵³ V. *supra* pp. 22-23.

³⁵⁴ Art. 3 commun aux quatre conventions de Genève de 1949.

³⁵⁵ Il s'agit essentiellement de « la protection des civils et de leurs biens », la protection des prisonniers de guerre et « les principes moraux islamiques commandant le système », V. ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre justifiées au regard de l'islam, et leurs aspects humains caractéristiques », *op. cit.*, pp. 408-419.

complémentarité (ou convergence), ou d'une contradiction n'ont pas généré des difficultés dans la mise en œuvre du DIH en terre musulmane en temps de paix. En revanche, on note quelques difficultés pour la mise en œuvre du DIH dans une guerre à laquelle participe un ou plusieurs Etats musulmans, notamment ce qui concerne le contrôle relatif à la mise en œuvre et la sanction des infractions commises.

L'adhésion ou la ratification des instruments du DIH conventionnel (qui protège en particulier les personnes qui ne participent pas ou plus aux combats et qui fixe des limites aux moyens et méthodes de combat – compatibles avec le droit musulman –) ne constitue qu'une première étape. Des efforts doivent être faits pour mettre en œuvre le DIH, pour traduire les règles en actions. La mise en œuvre est une notion complexe et large qui couvre toutes les mesures qui doivent être prises pour assurer le plein respect des règles du DIH. Il est non seulement nécessaire d'appliquer ces règles lorsque les combats ont commencé mais aussi de prendre certaines mesures, en temps de paix comme en temps de guerre pour s'assurer que :

- toutes les personnes civiles et militaires connaissent le DIH. Cette obligation implique non seulement la formation au DIH des Forces armées, mais aussi celles des forces de police, et la présence de conseillers juridiques dans les Forces armées. Par ailleurs, elle implique l'intégration du DIH dans la formation scolaire (primaire et secondaire) et universitaire de même que la sensibilisation de la population et du monde politique³⁵⁶.

- les structures et dispositions administratives et le personnel nécessaires à l'application du DIH soient en place³⁵⁷. Ces mesures prévues par les instruments du DIH peuvent exiger l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires. D'autres nécessiteront l'élaboration de programmes d'éducation, le recrutement et la formation de personnel etc. Toutes ces mesures qui sont essentielles pour assurer une mise en œuvre effective du DIH, se concrétisent notamment par la mise en place de commissions nationales de DIH.

- les mesures ont été prises pour protéger les emblèmes du DIH et notamment prévenir tout abus desdits emblèmes et des autres signes distinctifs³⁵⁸ d'une part, et pour identifier, signaler, protéger les personnes, biens et lieux protégés d'autre part.

³⁵⁶DAVID (E), *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., 2012, pp. 637-640. V. également FERNANDEZ-FLORES (J. L), "The dissemination of the Law of War", *Yearbook 1989-1990*, International Institute of Humanitarian Law of San Remo, Milano, Giuffrè, 1982, p. 22. V. également, DUTLI (M.-T), « Activités du personnel qualifié en temps de paix », *RICR*, 1993, pp. 5-12. Pour la diffusion en milieu universitaire, V. LANORD (C) et DEYRA (M), « Le Concours Jean Pictet », *RICR*, 1995, pp. 370-376.

³⁵⁷DAVID (E), op. cit. V. également DUTLI (M.-T), op. cit. V. aussi le même « National implementation Measures of International Humanitarian Law : Some Practical Aspects », *Yearbook of IHL*, 1998, pp. 245-261.

³⁵⁸ V. *supra* pp. 50-51.

- les violations du DIH soient prévenues et le cas échéant, réprimées ; les mesures qui relèvent de cette troisième catégorie concernent le contrôle relatif à la mise en œuvre, assuré notamment par les Puissances protectrices³⁵⁹ et le CICR. Elles permettent d'évaluer le respect de l'obligation de respecter et de faire respecter le DIH, impliquent la responsabilité globale des Etats, et se traduisent par la mise en place de procédures d'enquête, et la collaboration avec les institutions internationales telles que l'ONU, plus précisément, ses organes (Conseil de sécurité, AG) ou les organisations régionales d'une part, mais aussi et surtout la collaboration avec le CICR. Enfin, il s'agit de la répression des violations des normes du DIH.

Ces points constitutifs de la mise en œuvre du DIH sont déterminants pour l'application des normes du DIH dans les conflits armés. Ils montrent le rôle primordial des Etats qui doivent adopter des mesures sur le plan national³⁶⁰. Concrètement, la mise en œuvre effective du DIH passe par deux catégories de mesures, celles qui incombent aux Etats, et celles qui sont prises sur le plan international. En effet, tous les Etats ont l'obligation claire d'adopter et d'appliquer des mesures³⁶¹ de mise en œuvre du DIH tel que cela découle de l'art. 1^{er} commun aux CG de 1949 et aux PA I et III. Ces mesures peuvent être prises par un ou plusieurs ministères, le pouvoir législatif, les tribunaux, les Forces armées ou d'autres instances étatiques. Certaines de ces mesures peuvent être prises par la Société nationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge. En effet, aux termes des CG et de leurs PA de 1977, de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels et de son Prot. II de 1999, les principales mesures³⁶² consistent à préparer les traductions des Conventions et Protocoles précités dans les langues nationales³⁶³ ; à assurer leur diffusion et procéder à la

³⁵⁹ DAVID (E), *op. cit.*, pp. 656-657. V. également BUGNION (F), « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés internationaux. Le problème du contrôle », *Annales d'études internationales*, 1977, pp. 30-32. Pour le rôle des Etats musulmans dans le fonctionnement de ce mécanisme, V. *infra* pp. 427-432.

³⁶⁰ La traduction en actes concrets des obligations de mise en œuvre du DIH énoncées notamment par les CG de 1949, les PA de 1977 et la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels et son deuxième protocole de 1999 sera développée dans la Seconde partie de ce travail. Il faut noter qu'une mise en œuvre effective aura une répercussion sur l'application du DIH par ceux qui seront engagés dans les conflits armés tels que les combattants, mais aussi ceux qui vont y intervenir comme les personnels sanitaires par exemple.

³⁶¹ En effet pour Eric DAVID, le rôle des Etats dans la mise en œuvre du DIH s'articule notamment autour de trois points : la ratification des traités et conventions, la diffusion de leur contenu et l'exécution des obligations prescrites (DAVID (E), *Principes de droit ...*, *op. cit.*, p. 636. ; V. également KOLB (R), *op. cit.*

³⁶² Un bilan de la réalisation de ces objectifs dans les Etats musulmans sera dressé dans la Seconde partie.

³⁶³ Art. 48 de la CG I ; art. 49 de la CG II ; art. 41 et 128 de la CG III ; art. 99 et 145 de la CG IV ; art. 84 du PA I de 1977 ; art. 26 de la Conv. de La Haye de 1954 ; art. 37 du Prot. de 1999. V. MERIBOUTE (Z), « Mesures nationales de mise en œuvre du DIH dès le temps de paix », dans *International Institute of Humanitarian Law Yearbook*, 1986-187, San Remo, pp. 103-114. V. également CICR, « Liste indicative des articles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels pouvant nécessiter des mesures nationales de mise en œuvre », *RICR*, mars-avril 1988, N° 770, pp. 139-145.

formation nécessaire incluant aussi bien les forces armées que l'ensemble de la population³⁶⁴; à réprimer toutes les violations définies comme telles dans les lesdits instruments et, en particulier, à adapter la législation pénale pour punir les crimes de guerre³⁶⁵ et s'assurer que les personnes, biens et lieux protégés soient correctement identifiés, signalés et protégés.

Par ailleurs, les Etats doivent prendre les dispositions nécessaires pour accorder les garanties fondamentales et judiciaires aux personnes protégées en période de conflit armé et intégrer des personnes qualifiées en DIH et des conseillers juridiques au sein de leurs forces armées respectives. De plus, les Etats doivent prévoir la création et/ou l'établissement du règlement : de Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et d'autres sociétés de secours volontaires ; d'organisation de protection civile ; des bureaux de renseignements. Enfin, pour une mise en œuvre efficace du DIH, les Etats doivent prendre en considération le DIH dans l'emplacement des sites militaires, ainsi que dans la mise au point et l'adoption d'armes et de tactiques militaires ; et, prévoir, si nécessaire, la création de zones sanitaires et de sécurité, de zones neutralisées et de zones démilitarisées. Partant du constat que des Etats musulmans appliquant la *charia* sont parties aux CG de 1949 et/ou PA de 1977, on devrait assister à une « bonne » mise en œuvre du DIH par lesdits Etats qui ont à leur disposition, les normes de la *charia* et celles des conventions du DIH auxquels ils sont parties.

Notre analyse inclura les éventuels obstacles à la mise en œuvre du DIH du fait même des références du droit musulman aux sources de la *charia*. Il s'agira, entre autres, de prouver que le *jihad* offensif³⁶⁶, du fait de la probabilité de se solder par une victoire ne peut être le siège « de la vertu », à l'exclusion du *jihad* défensif³⁶⁷ qui serait alors le « siège du vice », en raison des particularités liées aux adversaires du *jihad* défensif que sont les non-musulmans, les hérétiques et les apostats – notamment les apostats auxquels la *charia* n'accorde aucun quartier –. Ce qui pourrait ainsi avoir des répercussions négatives sur la mise en œuvre du DIH, et pourrait constituer une explication à la commission d'infractions impunies. Cette

³⁶⁴ Art. 47 de la CG I, art. 48 de la CG II, art. 41 et 127 de la CG III, art. 99 et 144 de la CG IV, art. 80, 82-83, 87 du PA I de 1977, art. 19 du PA II de 1977 ; art. 7, 25 de la Conv. de La Haye de 1954 et art. 30 du Prot. de 1999. V. également CICR, « Liste indicative des articles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels ... », *op. cit.*

³⁶⁵ Art. 49-50 de la CG I, art. 50-51 de la CG II, art. 129-130 de la CG III, art. 146-147 de la CG IV, art. 11, 85-90 du PA I de 1977. V. MERIBOUTE (Z), « Mesures nationales de mise en œuvre du DIH... », *op. cit.* V. également CICR, « Liste indicative des articles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels », *op. cit.*

³⁶⁶ V. *supra* pp. 43 à 46.

³⁶⁷ V. *supra* pp. 45-46.

analyse se fera à travers l'examen, dans une approche comparative, de la répression des violations du DIH et celle des normes du *jihad* telle que cela ressort des sources de la *charia* d'une part, et les rapports existant entre les Etats musulmans et les mécanismes et procédures de répression des violations du DIH d'autre part. Lesdites suggestions seront accompagnées de propositions pouvant favoriser leur mise en œuvre.

Le seul respect des dispositions des conventions est suffisant pour une mise en œuvre « adéquate », car il suffit de respecter les obligations « nationales » prévues dans les conventions pour se rapprocher de la perfection dans la mise en œuvre. Il est donc plus que jamais nécessaire de déceler les causes liées à une application lacunaire, voire « incorrecte » du DIH, en examinant les mécanismes de mise en œuvre adoptés par les Etats musulmans. Il s'agira dans un premier temps d'examiner les convergences entre le DIH et le droit musulman qui constituent la condition devant favoriser et/ou faciliter la mise en œuvre. C'est à cette étude qui révèle de nombreux points de similitudes et de convergence entre le DIH et le droit musulman, qu'est consacrée la Première partie de ce travail.

Cette analyse serait incomplète si elle n'incluait pas l'étude des rapports entre les Etats musulmans et la Commission internationale d'établissement des faits (ci-après CIEF), qui était prévue pour être sur le plan international, le principal organe de mise en œuvre du DIH, alors que les différents Tribunaux³⁶⁸, constitués grâce au Statut de Rome adopté en 1998, ont vocation à juger les violations commises dans les conflits du Rwanda, de l'ex-Yougoslavie, et lors du conflit du Darfour. Néanmoins, la responsabilité première de la mise en œuvre du DIH incombe toujours aux Etats qui doivent adopter des mesures sur le plan national. Ainsi, il s'agira de déceler les raisons qui expliquent et/ou qui justifient la mise en œuvre parfois « incorrecte » du DIH dans les situations (sous l'emprise de la *charia*) qu'il est destiné à régir. Nous ferons donc des propositions pour une meilleure mise en œuvre du DIH dans ces situations. En effet, en étudiant la *charia*, et plus précisément les normes issues du *jihad* et des *siyar*, il n'est pas exagéré d'affirmer que les normes islamiques auraient « inspiré » celles du DIH, car le droit musulman apporte une contribution – concrétisée par les Etats musulmans – à la mise œuvre du DIH. Notre réflexion consistera à analyser cette contribution des Etats musulmans dans les actions relatives à la mise en œuvre du DIH dans la Seconde partie.

³⁶⁸ Il s'agit essentiellement du TPIR et du TPIY.

Première partie :

**LES CONVERGENCES ENTRE DROIT MUSULMAN ET DIH, CONDITION DE LA
MISE EN ŒUVRE**

Aujourd'hui, il est pratiquement impossible de parler de sécurité sans évoquer le facteur religieux et ceci concerne une religion davantage que les autres : l'Islam. La garantie et le maintien de la sécurité implique donc, parfois, de réussir à contenir l'Islam. Et puisque « insécurité rime avec conflit », le DIH, applicable à tout conflit, nécessite une vraie confrontation avec l'Islam. Il est plus que jamais important de réexaminer le DIH en faisant cette confrontation avec les religions et principalement, l'Islam. Le succès de cette œuvre immense impose tout de même une certaine simplicité dans la démarche, il est donc nécessaire d'envisager le DIH dans son sens « universel simple », en prenant en compte toutes les religions.

Pour M. VEUTHEY, la définition la plus simple et la plus universelle du DIH se trouve dans une formule fondamentale d'origine religieuse qui est la règle d'or selon laquelle « faites aux autres ce que vous voulez que l'on vous fasse » ou dans une formule négative « Ne faites pas aux autres ce que vous ne voudriez pas que les autres vous fassent »³⁶⁹. Cette règle d'or « implique une double exigence d'interdiction et d'obligation, de réciprocité dans les limitations de l'usage de la violence et de solidarité dans l'action humanitaire »³⁷⁰. Cet auteur rattache le DIH à la plupart des traditions religieuses par le biais de sa définition dans laquelle il se réfère à la règle d'or. Ce lien qui a été examiné dans l'introduction³⁷¹ est l'une des raisons qui ont facilité la laïcisation progressive des normes du DIH contemporain³⁷². En effet, puisqu'aucune religion ne peut s'arroger l'exclusivité des origines du DIH, ce dernier trouve sa place dans toutes les religions qui l'ont inspiré et présente une neutralité qui facilite la dissolution des préceptes religieux dans ses règles. Et c'est à travers la mise en œuvre des normes du DIH que ce constat est le plus saisissant.

Toutefois, lorsqu'il faut mettre l'accent sur les rapports de compatibilité entre le DIH et une religion particulière, l'étape qui suit une définition « universelle » et « simple », n'est pas une définition « spéciale » et « ciblée » mais un examen des sources du DIH par rapport à la religion retenue (ici l'Islam). Ainsi, pour examiner le dialogue entre le DIH et la *charia*, une étude préalable des sources du DIH, et surtout des sources classiques – qui permettent

³⁶⁹ VEUTHEY (M), « Religions et Droit International Humanitaire : histoire et actualité d'un dialogue nécessaire », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de) *Religions et droit international humanitaire*, op. cit., p. 7.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ *V. supra*, pp. 36-39.

³⁷² BALMOND (L), op. cit.

d'identifier les convergences et les divergences –, s'impose pour déceler l'ampleur et la portée de ce dialogue.

L'étude des sources classiques du droit, quel que soit le droit³⁷³ qui fait l'objet de réflexion consiste à examiner, non seulement, les sources réelles³⁷⁴, mais aussi les sources formelles³⁷⁵, les sources matérielles³⁷⁶ et les « sources documentaires »³⁷⁷. Evoquer la notion de sources en DIH reviendra à rechercher d'où proviennent les règles qui y sont applicables. Autrement dit, il s'agira de comprendre comment se forment les règles qui régissent les conflits armés de manière générale. Et cette étude, avec l'effort de précision dans le temps qui l'accompagnera, aura pour objet, de mettre en relief les rapports entre le droit « islamique » de la guerre et le DIH.

En ce qui concerne les sources formelles du DIH, c'est-à-dire les procédés d'élaboration du droit et plus précisément du droit positif, l'accent sera mis d'une part sur les techniques d'élaboration de ce droit (alors que – comme nous l'avons évoqué dans l'introduction –, cette même étude avait permis d'identifier les principales sources du droit islamique – y compris la branche des *siyar* et du *jihad* qui traitent du droit islamique de la guerre – et surtout de se rendre compte que ces sources sont hiérarchisées³⁷⁸). En revanche, lorsqu'il s'agit de voir les implications en droit positif du droit musulman, il s'agira alors d'examiner essentiellement l'application particulière dont la « *charia* » fait l'objet dans les Etats musulmans et plus précisément les déclinaisons qui existent dans le domaine du droit « islamique de la guerre »³⁷⁹.

³⁷³ Qu'il s'agisse du droit national d'un Etat ou du droit international (public ou privé) ou même du droit musulman, envisagé dans sa « souche » constitué de normes religieuses ou tel qu'il découle de l'application particulière de la *charia* par un Etat musulman et dont elle constitue une partie du droit positif.

³⁷⁴ Leur existence et manifestation donnent directement naissance au droit ou à la création du droit. Si en droit en général et en DIH en particulier, on peut parler de mouvement de revendication, ou de révolution, dans la *charia*, il s'agit essentiellement des conditions qui ont prévalu ou qui ont rendu nécessaire, la révélation d'un ou plusieurs versets. Cet aspect contextuel a un impact important sur le sens et la portée des versets concernés.

³⁷⁵ Il s'agit ici des procédés par lesquels le droit s'exprime. Il s'agit essentiellement de la Loi et de la Coutume. Cette catégorie de sources a été développée supra pour la *charia* en pages 13 et s. En ce qui concerne le DIH, V. *infra* pp. 90 et s.

³⁷⁶ Elles rendent concrètes l'existence du droit (Voir ci-dessous)

³⁷⁷ Il s'agit en ce qui concerne le DIH des conventions signées dans le cadre du CICR et de l'ensemble des traités, chartes et protocoles relatifs au *jus in bello* notamment d'une part, mais aussi des traités destinés à régir les armes d'autre part ; mais cela inclut également la coutume humanitaire, la jurisprudence internationale, et les principes généraux du droit international reconnus par la plupart des Etats.

³⁷⁸ V. *supra*. pp. 15-26.

³⁷⁹ V. *Infra* pp. 308 et s.

Toutefois, même si l'étude de ces sources s'impose, elles n'ont pas toutes la même importance. En effet, la doctrine objectiviste, par exemple, opère une distinction claire entre les sources « créatrices ou matérielles » et les sources formelles, en reconnaissant principalement aux premières le caractère de sources du droit, les secondes se contentant de le formuler. Spécifiquement, l'étude des sources matérielles du DIH permet de comprendre les fondements politiques, sociologiques, moraux, religieux de ce droit, notamment en ce qui concerne l'émergence du DIH positif même si ces sources matérielles ne créent pas directement des normes obligatoires. Mais, ici, il s'agira de mettre en perspective le droit « islamique » de la guerre et les sources formelles du DIH d'une part et les sources matérielles de ce droit d'autre part, sans opérer la distinction proposée dans la doctrine objectiviste. Néanmoins, il faut préciser qu'il y a une différence entre norme juridique du DIH et sources formelles du DIH. Par norme, on entendra le contenu, la substance, d'une règle élaborée selon la procédure correspondant à une source formelle, conventionnelle notamment, c'est ainsi qu'une même norme peut être issue de plusieurs sources différentes³⁸⁰. Inversement, une même source peut également donner naissance à de nombreuses règles de contenu très varié.

En ce qui concerne le DIH, l'aspect commun de ses normes, qu'elles émanent de sources matérielles ou formelles est leur laïcisation et leur neutralité³⁸¹. Mais si R. FISHER³⁸² a, dès les années 60, décelé des possibles relations entre ces normes et le facteur religieux, on peut pousser la réflexion au-delà d'une simple étude des sources du DIH avec les normes religieuses – en ce qui nous concerne ici, les normes islamiques –. Ce rapprochement qui va donc au-delà d'une simple juxtaposition du droit musulman et du DIH se concrétise par le fait que la mise en œuvre du DIH est facilitée par de réelles convergences entre la *charia* et les sources du DIH (titre 1) ; ces convergences qui couvrent les domaines du *jus in bello* que sont le droit de Genève et le droit de La Haye sont concrétisées par plusieurs convergences matérielles du DIH et du droit islamique de la guerre (titre 2).

En effet, on constate que le fait religieux est déterminant dans l'ordonnement juridique des Etats musulmans et la réglementation des conflits armés est un des domaines

³⁸⁰ Par exemple le principe du respect des traités peut avoir pour fondement soit la règle coutumière « *pacta sunt servanda* », ou l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

³⁸¹ BALMOND (L), *op. cit.*

³⁸² FISCHER (R), *Improving Compliance with International Law*, University of Virginia Press, Charlottesville, 1981, p. 123 (cité par W. BRADFORD, "In the Minds of Men: A theory of Compliance with the Laws of War", *Bepress Legal Series*, Year 2004, Berkeley, CA, Paper, p. 17 n. 139. Disponible en ligne: <http://law.bepress.com/expresso/eps/290/>).

importants de ce constat. De plus, les Etats musulmans n'ont jamais cessé de faire prévaloir le fait religieux dans les négociations ayant conduit à l'adoption des différents instruments du DIH. Même si le principal symbole de la mise en avant du fait religieux en ce qui concerne les Etats musulmans porte sur le Croissant Rouge, il n'en demeure pas moins que ce sujet ne se limite ni ne se résume à cet aspect.

Titre 1. Des convergences facilitant la mise en œuvre du DIH

La convergence de l’Islam et du DIH se constate au niveau du principal objectif du DIH – premier des cinq objectifs fondamentaux relevés par le CICR – qui est le principe d’humanité, selon lequel l’application du DIH comme « droit pragmatique s’impose au cœur du conflit pour concilier les nécessités militaire et humaine »³⁸³. Ce principe dont le père est Jean-Jacques ROUSSEAU³⁸⁴, a été réaffirmé et confirmé par Henry DUNANT. Il constitue la principale fondation sur laquelle est édifié le DIH. Il contribue et favorise le dialogue entre la *charia* et le DIH. En effet, on lit dans le Coran que « l’Humanité est une famille, un peuple. Tous les êtres humains sont frères et ainsi doivent-ils vivre. Le Tout puissant aime ceux qui vivent ainsi »³⁸⁵ et ceci doit prévaloir même en situation de conflit armé.

De plus, qu’il s’agisse de la première phase de l’expansion de l’Islam où « l’Etat théocratique, élaboré ... (par Mouhammad), a connu, en quelques décennies, une expansion très rapide sous la bannière de tribus nomades arabes, puis des Perses, ... [leur permettant] de conquérir de vastes territoires en Syrie, en Irak, en Egypte, en Perse et au Maghreb »³⁸⁶, ou de la deuxième phase, quelques siècles plus tard ; ces différentes conquêtes ont été faites le plus souvent par le biais de conflits armés. Ces conflits s’inscrivent – pour la première vague entre 622 et 632 et pour la deuxième, après 632 – dans une période de l’histoire différente du siècle de la paix³⁸⁷, mais surtout dans une période qui est en amont de la genèse du droit international humanitaire positif (contemporain) dont le point de départ est traditionnellement situé à la Convention de 1864³⁸⁸. Autrement dit, le mode de propagation de l’Islam a contribué au fait que des trente trois siècles d’histoire connue de l’humanité, trente et un sont caractérisés par un état de guerre permanente.

Comme le montre la doctrine des *siyar* et le *jihad*, les différentes expéditions ayant conduit à ces conquêtes sont caractérisées par un souci de la réglementation des hostilités. S’il fallait à tout prix gagner la guerre, il ne fallait pas la conduire sans un minimum de règles. Concrètement, les victimes de guerre devraient faire l’objet d’un traitement « correct et

³⁸³ <http://www.croix-rouge.fr/La-Croix-Rouge/Droit-International-Humanitaire/5-principes-fondamentaux>

³⁸⁴ ROUSSEAU (J.-J.), *op. cit.*

³⁸⁵ Coran S. 3 V. 105.

³⁸⁶ MERIBOUTE (Z), « Islamisme contemporain et “Diplomatie religieuse globale” » in , MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 10.

³⁸⁷ *V. supra* pp. 35-36.

³⁸⁸ KOLB (R), *op. cit.*

spécifique », même si ceci est intimement lié à l'acceptation par les victimes (adverses) de la conversion à l'Islam, quand il s'agit d'un prisonnier de guerre de sexe masculin³⁸⁹. En effet, les prisonniers de guerre qui annoncent et/ou expriment leur volonté de se convertir à l'Islam, bénéficient d'office du statut de musulman libre et cela leur permet, parfois de bénéficier d'un traitement de faveur, comme nous allons le voir.

La réflexion menée sous ce titre, va au-delà d'une simple analyse des sources du DIH et leurs rapports avec la *charia* (chapitre 1), elle impliquera également une confrontation des principes de ce droit avec le droit islamique (Chapitre 2). En effet, la réflexion menée ici, sera orientée dans deux directions complémentaires dont la première aura pour objet de montrer qu'il existe des relations concrètes entre les normes de la *charia* et les sources des règles relatives à la conduite des hostilités, et dont la deuxième se focalisera sur les sources des normes relatives à la protection des victimes, dont il s'agira de montrer qu'elle constitue le point important du « dialogue » entre le DIH et la réglementation « islamique » des conflits armés.

³⁸⁹ V. *infra* pp. 272 et s.

Chapitre 1. Analyse des points de convergence du droit musulman et des sources du DIH

L'évolution du droit international humanitaire a prouvé que le lien entre religions et DIH n'est pas seulement historique³⁹⁰. En effet, une vingtaine d'années seulement après l'adoption des Conventions de Genève de 1949, le Professeur Roger FISCHER³⁹¹, dans son étude sur le droit international en général, a lié la « qualité » du respect du droit international humanitaire par les combattants et les populations civiles à leur convictions religieuses en affirmant que :

« For the great majority of people in these countries, war must have limits. It is an unconditional principle, rooted in norm with diverse origins. International law and conventions are mentioned often, but for the most part, people root their norms in a notion of human dignity or in religion, tradition or a personal code.

A majority of the respondents across all the settings say that human dignity lies at the centre of their beliefs that certain actions are wrong. Focus group participants and in-depth interviewees frequently spoke of the need to retain “humanness” in settings where state structures and law are faltering and barbaric behaviour are becoming common place.

A very large bloc of people – 37 per cent – says that certain actions are wrong because they contradict their religious beliefs. This is particularly true in areas where Islam is a strong presence: Afghanistan (78 per cent), among Muslims in Lebanon (71 per cent) and among Palestinians (80 per cent).

Many people in these settings draw on a “personal code” mentioned by 31 per cent of all respondents. This is particularly important for Israelis (73 per cent), for white South Africans (50 per cent) and Somalis (53 per cent) »³⁹².

³⁹⁰ EVANS (C), « The double-Edged Sword: Religious Influences on International Humanitarian Law », *Melbourne Journal Of International Law*, 2005. Vol. 6, N° 1, pp. 1-32. Disponible en ligne: <http://www.ausstlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2005/1.html>

³⁹¹ FISCHER (R), *op. cit.*

³⁹² *Ibid.* p. X

Et, plus loin, il poursuit en ces termes :

« *The one area in which people everywhere are clear on the limits in war is the destruction of religious, cultural and historical sites to weaken the enemy. More than 80 per cent of the people who have lived through conflict reject combatants targeting such sites.* »³⁹³.

Lors du 50^{ème} anniversaire des Conventions de Genève de 1949, le CICR avait mené une étude sur les motivations qui pouvaient amener combattants et populations civiles à respecter le droit humanitaire³⁹⁴. Un facteur relevé par les enquêteurs est l'impact des convictions religieuses comme l'avait souligné le Professeur FISHER vingt ans auparavant.

Par ailleurs, trois juristes internationaux ont successivement plaidé pour l'inclusion du facteur religieux dans le droit international : un américain de confession israélite, Richard FALK³⁹⁵, en 2001, un Sri Lankais chrétien, le Juge Christopher WEERAMANTRY³⁹⁶ et un Tunisien musulman, Yadh BEN ACHOUR³⁹⁷ qui a souligné l'impact des règles musulmanes sur la mise en œuvre du DIH par les acteurs concernés. L'impact spécifique du droit musulman qui s'inspire de la *charia* sur le droit international humanitaire est confirmé par les illustrations des convergences *charia* – DIH que l'étude des principales sources matérielles du DIH (Section 1) procure d'une part, et celle des sources formelles du DIH (Section 2), d'autre part.

De plus, les exemples de l'Afghanistan, du Liban et de la Palestine cités par le Professeur FISHER³⁹⁸ pour illustrer son propos et montrer l'importance numérique des personnes concernées prouvent que les convergences qui contribuent au dialogue entre le droit musulman et le DIH devraient faciliter son application ou même en améliorer le respect.

³⁹³ FISCHER (R), *op. cit.*, p. xii.

³⁹⁴ International Committee of the Red Cross, *People on War, ICRC worldwide consultation on the rules of war. Country Report. Parallel Research Program*, ICRC, Geneva, 1999, 125 p. *ad. p.* 5. V. le résumé en anglais est disponible en ligne [http://www.icrc.org/Web/Eng/steeng0.nsf/htmlall/p0758/\\$File/ICRC_002_0758.PDF!Open](http://www.icrc.org/Web/Eng/steeng0.nsf/htmlall/p0758/$File/ICRC_002_0758.PDF!Open)

³⁹⁵ FALK (R), *Religion and Humane Global Governance*, New York, Palgrave Macmillan, 2001, 208 p.

³⁹⁶ WEERAMANTRY (C), *Universalising International Law*, Leiden, Nijhoff, 2004, 538 p.

³⁹⁷ BEN ACHOUR (Y), *Le rôle des civilisations dans le système international: Droit et relations internationales*, Bruxelles, Bryulant, 2003, 324 p.

³⁹⁸ FISCHER (R), *op. Cit.*

Section 1. Les convergences *charia*-DIH dans l'étude des sources matérielles du DIH

Le « dialogue » DIH-*charia* en ce qui concerne les principales sources du DIH, présente des aspects particuliers qui seront examinés et développés dans la présente section. Cette réalité est possible car le DIH trouve souvent sa source dans les prescriptions religieuses³⁹⁹. Inversement, le DIH assure une certaine protection de la foi religieuse. Le code *Lieber* contenait déjà des dispositions concernant la protection de l'exercice des religions, notamment l'art. 53 (relatif aux aumôniers qui ne sont pas en principe traités comme des prisonniers de guerre) et surtout l'art. 37 ainsi libellé : « les Etats-Unis reconnaissent et protègent dans les pays ennemis occupés par eux, *la religion et la moralité* [...]. Les infractions seront rigoureusement punies »⁴⁰⁰. Depuis lors, le principe de liberté religieuse a été confirmé dans les principaux instruments du DIH, au point de devenir un principe intangible⁴⁰¹, illustrant la convergence entre le DIH et les religions en général, et l'Islam en particulier.

En effet, si le « dialogue » entre le DIH et la *charia* va au-delà d'une simple juxtaposition de ces deux corpus de normes, et autorise plusieurs rapprochements, c'est d'abord en raison des liens qui existent entre la plus ancienne des deux disciplines et les sources de la plus récente. Quelles sont les pistes de réflexions qu'offre l'étude des sources du DIH en général et celle des sources matérielles en particulier lorsqu'il s'agit de trouver l'origine de ces sources ? Une tentative de réponse aura pour objet d'étudier non seulement la place de la *charia* au sein des sources matérielles du DIH (sous-section 1) et créatrices mais aussi les sources formelles du DIH pour les raisons invoquées plus haut. En ce qui concerne les sources matérielles, une attention particulière sera accordée à l'étude des rapports entre le droit musulman et l'Appel de Genève du 24 octobre 1999 (sous-section 2). En tout état de cause, la recherche des réponses à l'interrogation ci-dessus s'impose pour identifier les convergences existantes et pouvant éventuellement conduire à parler de contenus similaires.

³⁹⁹ HAROUEL-BURELOUP (V), *Traité de droit humanitaire*, Paris, PUF, 2005, Collection « Droit fondamental », 556 p., notamment pp. 41 et s, 1^{ère} partie, chapitre II : « L'apport des grandes religions ou philosophies ». V. aussi *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, N° 858 consacré au thème de la religion, Juin 2005. V. également *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Ouvrage préparé sous l'égide de l'UNESCO et de l'Institut Henry Dunant, Pedone-Institut Henri Dunant-UNESCO, 1986, 360 p. notamment chapitre IV « La conception islamique » par H. SULTAN, pp. 47-60.

⁴⁰⁰ SCHINDLER (D), & TOMAN (J), *Droit des conflits armés. Recueil des Conventions, résolutions et autres documents*, Genève, CICR-Institut Henri Dunant, 1996, XLIII-1469 p., notamment pp. 3 et s, Instructions de 1863 pour le comportement des armées des Etats-Unis d'Amérique en campagne, préparée par Francis LIEBER et proclamée par le Président LINCOLN en tant qu'Ordre général n° 100 le 24 avril 1863.

⁴⁰¹ V. *infra* pp. 181 et 280-281.

Sous-section 1. La place de la *charia* au sein des sources matérielles du DIH

L'étude des sources historiques et anthropologiques de la soumission des conflits à des normes « à caractère obligatoire » et de la protection des victimes permet non seulement d'identifier avec précision les origines du DIH – et donc de déterminer l'impact spécifique d'une culture ou d'une religion particulière –, mais permet aussi d'identifier les « motivations qui peuvent amener les protagonistes des conflits passés et contemporains à les respecter... »⁴⁰². Cette étude permet également d'en fonder l'acceptabilité universelle et d'en réaffirmer plus largement, les normes essentielles du DIH, conséquence de leur laïcisation, même si le lien entre les religions et le droit international humanitaire est caractérisé par des spécificités relatives à l'Islam (I). Ces spécificités s'articulent autour des principes de liberté religieuse et de non discrimination pour des raisons religieuses. Nous verrons qu'en ce qui concerne le principe de non-discrimination pour des raisons religieuses (II), le droit musulman est à la fois compatible avec les sources du DIH (coutumier et conventionnel) et avec le droit international des droits de l'homme.

Il est évident que les spécificités de la *charia* dans l'étude des rapports entre le droit musulman et les sources du DIH ne se limitent pas à ces deux principes, mais ils permettent de souligner des convergences essentielles entre le DIH et la *charia*. En effet ces deux principes occupent une place centrale dans la doctrine du *jihad* et peuvent servir à prouver des points de convergences (parfois mineures) ou des points de divergences (parfois majeures) avec le DIH comme nous allons le voir dans la réflexion menée dans cette thèse.

I. Les spécificités de la *charia* dans les points de convergences communs à plusieurs religions

Le lien entre les religions et le droit international humanitaire est caractérisé par des spécificités relatives à l'Islam (B) même si les points de convergence sont communs à plusieurs religions (A). En effet, le DIH contemporain tire sa genèse de plusieurs continents, civilisations et religions⁴⁰³, même si aujourd'hui le DIH diffère des règles antérieures, car il ancre sa force obligatoire dans le droit positif, c'est-à-dire dans la volonté des Etats, qui

⁴⁰² VEUTHEY (M), *op. cit.*

⁴⁰³ V. *supra* pp. 36-39.

s'exprime principalement par la coutume⁴⁰⁴ et par les traités⁴⁰⁵. De plus, pour déduire de manière objective et claire les convergences spécifiques des sources matérielles du DIH avec le droit musulman, il faut souligner le lien solide et séculaire entre ces sources et la plupart des religions, d'une part, mais surtout noter qu'un certain nombre de principes comme celui de non-discrimination pour des raisons religieuses illustrent ce lien, notamment avec les religions monothéistes⁴⁰⁶. On pourrait ainsi examiner tous les points de convergences (absolues et secondaires) et compléter la réflexion effectuée dans l'introduction par rapport à la genèse de la réglementation des conflits armés⁴⁰⁷. En effet, les sources matérielles proprement dites du DIH révèlent de vrais espaces de dialogue avec les religions, dont notamment l'Islam, tant les points de rencontre sont importants et divers.

A. *Les points de convergences communs à plusieurs religions*

Le rapprochement effectué entre la *charia* et le droit international humanitaire, en examinant les sources matérielles du DIH, permet de prendre en compte les deux doctrines qui s'affrontent au sujet du droit des gens. Il s'agit, pour la première, dite de droit naturel, selon laquelle le droit des gens puise ses sources dans l'idée même du droit, dans sa nature, d'une part, et pour la seconde, dite de droit positif, pour laquelle « la base du droit c'est la volonté comme telle »⁴⁰⁸, d'autre part, puisque toutes deux s'inspirent de la théologie médiévale⁴⁰⁹. L'école du droit naturel qui fonde le droit dans l'idée de la justice illustre la réception de la doctrine platonicienne non seulement dans la théologie chrétienne, mais aussi dans celle musulmane. Par ailleurs, le lien établi entre le droit des gens et le droit naturel se resserra avec Saint Thomas d'AQUIN qui soutint que le droit positif « dériverait du droit naturel ».

Pour mesurer la densité des rapports de la *charia* – dont s'inspire le droit musulman – et les sources matérielles du DIH, il est indispensable de prendre en compte plusieurs religions et surtout celles du Livre (l'Islam, le christianisme et le judaïsme). Pour autant, l'Océanie, avec les peuples premiers, témoigne parfois de traditions d'humanité plus

⁴⁰⁴ V. *Infra* pp. 103 et s.

⁴⁰⁵ V. *infra* pp. 92 et s.

⁴⁰⁶ VEUTHEY (M), *op. cit.*

⁴⁰⁷ V. *supra* pp. 36-39.

⁴⁰⁸ Von VERDROSS (A), « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale », *RCADI*, 1935, t. 52, III, p. 195.

⁴⁰⁹ V. *supra*. pp. 10-12.

généreuses que les codifications du DIH contemporain⁴¹⁰. On peut aussi noter qu'en Asie⁴¹¹ par exemple, l'Hindouisme et le Bouddhisme, tout comme le Taoïsme, le Confucianisme et le Shintoïsme regorgent de convergences avec le DIH contemporain⁴¹². C'est aussi le cas du Judaïsme⁴¹³ et du Christianisme, qui dans ses différentes traditions, développera des limitations à la guerre tant le *jus in bello* que le *jus ad bellum* notamment à travers les traditions chevaleresques⁴¹⁴ en instaurant aux X^{ème} et XI^{ème} siècles, la Trêve de Dieu et la Paix de Dieu⁴¹⁵.

De plus, Henry Dunant, initiateur du DIH contemporain, en particulier de la première convention de 1864, était un homme profondément religieux, un chrétien engagé dans l'action caritative et ouvert tant au Judaïsme qu'à l'Islam⁴¹⁶. Dès lors, il est indéniable que ses convictions religieuses l'ont inspiré dans son action humanitaire, donnant ainsi à son initiative une connotation à la fois inédite et historique⁴¹⁷. Ce constat issu de l'étude des sources matérielles du DIH contemporain, est donc loin d'être exclusif à l'Islam, au christianisme ou au judaïsme, il ne l'est pas non plus à une religion, ni à une civilisation « isolée ».

En effet, « toutes les civilisations ont établi des normes visant à limiter la violence, y compris la violence guerrière, puisque la limitation de la violence est l'essence même de la civilisation »⁴¹⁸. A ce titre, on peut admettre que toutes les civilisations ont créé des normes de type humanitaire, et ceci est aussi vrai, sinon plus accentué en ce qui concerne les

⁴¹⁰ LOISELEUR-DESLONGCHAMPS (A), *Les Lois de Manou, (Manava-Dharma Sastra)*, Paris, Garnier, Livre Septième, paragraphes 90 à 93, p. 184.

⁴¹¹ SMITH (H), *The World's Religions. Our Great Wisdom Traditions*, San Francisco, HarperSanFrancisco, 1991, 399 p., spéc. pp. 172-180 : sur "Jen" ("a feeling of humanity towards others and respect for oneself, an indivisible sense of dignity of human life wherever it appears"); "Chun Tzu", ("Humanity-at-its-Bests", "Armed with a self-respect that generates respects for others, he approaches them wondering "What can I get from them?" but "What can I do to accomodate them?""), "Li" ("comme il faut", à propos des adversaires...), "Te" (The power of the morale example"), "Wen" ("The arts of peace").

⁴¹² V. *supra*, p. 38 (Le Bushido japonais par exemple).

⁴¹³ SOLOMAN (N), « Judaism and the Ethics of War », *IRRC*, Vol. 87, N° 858 (June 2005), pp. 295-309.

⁴¹⁴ DRAPER (G.I.A.D.), "The interaction of Christianity and Chivalry in the historical development of the Law of War", *International Review of the Red Cross*, janvier 1965, N° 46, pp. 3-23.

⁴¹⁵ GOYAU (G.), « L'Eglise catholique et le droit des gens », *R.C.A.D.I.*, 1925, t. 6, pp. 150-151, cité par GANUCHAUD (S), *L'influence de l'Eglise sur le droit de la guerre et sur le droit international humanitaire, Mémoire de Master de l'Ecole Spéciale Militaire de Saint-Cyr*, Décembre 2005, p. 17.

⁴¹⁶ DUNANT (H), *Mémoires. Texte établi et présenté par B. GAGNEBIN*, L'Age d'Homme, Lausanne, 1971, 364 p. Plus précisément quand Dunant écrit dans *Un Souvenir de Solferino* : « C'est évident. L'inspiration vient de Lui ; les défauts du livre sont de moi » ; Félix CHRIST, *Henry Dunant. Leben und Glauden des Rotheuzgründers*, Imba, Freiburg, 1979, 64 p.

⁴¹⁷ HEUDTLASS (W), *J. Henry Dunant. Gründer des Roten Kreuzes. Urheber der Gender Konventionen. Eine Biographie in Dokumenten and Bildern*. Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1997 (2^{ème} éd.), 25 p. ; « *La pensée et l'action de la Croix-Rouge* », CICR, Genève, 1954, p. 18.

⁴¹⁸ BUGNION (F), « Droit de Genève et droit de La Haye » in *RICR*, Décembre 2001, Vol. 83, n° 844, p. 903.

« sociétés » caractérisées par une confusion de la religion et de la civilisation. Toutes les religions sont donc les origines lointaines, directes ou indirectes du DIH contemporain, même si les normes issues de ces civilisations se distinguaient du DIH contemporain par leur fondement juridique et par leur champ d'application. En effet, elles étaient le plus souvent d'origine religieuse. Car non seulement leur respect mais aussi les limites de ce respect avaient une forte connotation religieuse. « On les respectait au sein d'un espace géographique déterminé entre peuples qui participaient à la même culture et qui honoraient le(s) même(s) dieu(x) »⁴¹⁹. Ce qui constitue une différence avec les normes du DIH qui ont une vocation universaliste, sans pour autant ignorer ces civilisations et religions qui ont inspiré ses sources, parmi lesquelles les spécificités relatives à la *charia* méritent d'être soulignées.

B. Les spécificités relatives à la charia

Les relations spécifiques entre les sources matérielles du DIH contemporain et les normes du droit musulman sont d'une importance telle qu'une étude ciblée sur ce dialogue spécifique est nécessaire. En effet, l'étude des interactions des normes du droit musulman qui constituent la *charia* avec les sources matérielles du DIH révèle des relations spécifiques mais qui ne sont pas exclusives aux dites normes. Les relations entre la *charia* et le DIH, de concert avec les religions ci-dessus citées permettent de mettre en exergue les fondements religieux et moraux – mais aussi parfois doctrinaux – du DIH.

D'abord puisque le Coran précise que « Pas de contrainte en religion. La vérité est désormais distincte de l'erreur »⁴²⁰, les guerres de l'Islam « ne sont pas des guerres 'religieuses' » animées par le fanatisme religieux contre les adhérents d'une autre religion »⁴²¹ pour les contraindre de force à embrasser l'Islam.

A ce sujet, Ibn TAYMIYYA écrit « Ne contraignons personne en religion. Réservons les combats à celui qui nous fait la guerre [...] si [quelqu'un] n'est pas de ceux qui combattent, ne le tuons pas [...] D'ailleurs il n'y a aucun intérêt à avoir un converti à l'Islam

⁴¹⁹ BUGNION (F), *op. cit.*

⁴²⁰ S. 2, V. 256

⁴²¹ ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre justifiées au regard de l'islam, et leurs aspects humains caractéristiques », *op. cit.*, p. 390.

[par la contrainte] »⁴²². S'il est évident que les docteurs musulmans ne partagent pas à l'unanimité cette position, il n'en demeure pas moins que cette position se base sur les deux principales sources de la *charia*. En effet, elle découle non seulement du verset invoqué supra, mais aussi du verset qui incite à l'acceptation de la paix proposée par l'ennemi⁴²³, qui peut en l'occurrence se produire en pleines manœuvres militaires. Autrement dit, le *jihad* ne doit servir ni à convertir de force à l'Islam, ni à empêcher les adhérents d'une autre religion à pratiquer leur culte. Ce qui est tout à fait compatible avec le principe de liberté religieuse évoqué infra⁴²⁴.

Par ailleurs, M. AL-MIDANI⁴²⁵ identifie les trois principaux domaines de convergence où l'impact de la *charia* sur le DIH est plus remarquable. Il s'agit de la vie humaine, des combattants⁴²⁶, et des prisonniers de guerre⁴²⁷. En se basant sur les deux principales sources de la *charia* que sont le Coran et la Sounna en plus de quelques références à la jurisprudence musulmane ou les écoles de *fiqh*, M. AL-MIDANI identifie le domaine de la vie humaine (qu'il subdivise en respect de la vie humaine, respect de la dignité humaine).

En effet, « tous les messages divins ont été envoyés pour sauver l'âme et le corps de l'être humain et pour le guider sur le bon chemin... ». En respectant la vie de l'être humain à partir de la conception originale, la religion musulmane a interdit toute atteinte à cette vie sans aucune distinction. Ainsi les enseignements de l'Islam ont interdit l'homicide. On lit dans le Coran, « Voilà pourquoi nous avons prescrit aux fils d'Israël : ‘Celui qui a tué un homme qui lui-même n'a pas tué, ou qui n'a pas commis de violence sur terre, est considéré comme s'il avait tué tous les hommes, et celui qui sauve un seul homme est considéré comme s'il avait sauvé tous les hommes’ »⁴²⁸.

⁴²² IBN TAYMIYYA (T. Ad.-D.), *As-siyassa ach-char'iyya*, traduit par H. LAOUST sous le titre « Traité de droit public d'Ibn Taymiyya » IFD, Beyrouth, 1948, p. 123 ; V. également « Lettre de Combat », in *Recueil d'Ibn TAYMIYYA*, p. 123 et s.

⁴²³ On lit dans le Coran au verset 94 de la sourate 4 « Soyez lucides lorsque vous vous engagez dans le chemin de Dieu ; ne dites pas à celui qui vous offre la paix, ‘tu n'es pas croyant’ ». Il s'agit ici de l'obligation d'accepter toute offre de paix et « en toutes circonstances », y compris si la proposition est faite par un adepte d'une religion différente de l'Islam ou d'un « athée ». En effet, l'absence de croyance de l'auteur d'une telle proposition ne doit conduire ni à l'attaquer, ni à le blesser ou porter atteinte à son intégrité physique, et encore moins à sa mise à mort.

⁴²⁴ V. *infra* p. 280-281.

⁴²⁵ AL-MIDANI (M. A), « Le droit international humanitaire et la religion musulmane » *op. cit.* pp. 53-55.

⁴²⁶ V. *infra* pp. 152 et s.

⁴²⁷ V. *infra*, pp. 271 et s.

⁴²⁸ S. 5 V. 32.

En ce qui concerne le respect de la dignité de l'être humain, l'auteur précise que la conception de la dignité humaine, en Islam, ne permet aucune distinction, même pas en fonction des religions, car cette dignité est liée à l'être humain au-delà de ses convictions et ses croyances. On lit dans le Coran : « Et très certainement, Nous avons donné la noblesse aux enfants d'Adam »⁴²⁹. Cette dignité tourne autour de trois pivots, à savoir :

- le respect de soi-même
- le respect de la dignité d'autrui
- l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

Il en découle un principe de non-discrimination pour des raisons religieuses qui constitue un point de rencontre important entre le droit international humanitaire et les normes religieuses en général et avec celles de la *charia* en particulier.

II. Les spécificités relatives au principe de non discrimination pour des raisons religieuses

Si dans l'Islam en général, et l'Islam sunnite en particulier⁴³⁰, l'unanimité a été vite faite de s'en tenir à la doctrine « telle qu'elle est fixée une fois pour toutes », si bien que « la muabilité du droit musulman s'est transformée en immuabilité à peu près complète »⁴³¹, le fossé entre une théorie quasi arrêtée et une pratique toujours fluctuante et vivante, ne cessera de s'élargir, et cette réalité concerne au premier chef, la doctrine du *jihad*⁴³². En effet, les différentes écoles juridiques (sunnites) de la *charia*, tout en gardant leur spécificité⁴³³, se

⁴²⁹ S. 17 V. 70

⁴³⁰ Il faut noter que le droit des Kharijites et surtout celui des Chiïtes ne diffère sensiblement pas de celui des Sunnites. comme l'a noté BRUNSCHVIG (R), « il s'agit de droits jumeaux et non adverses, puisque l'esprit, la conception générale et la classification en sont communs » (« Valeurs et fondements du raisonnement juridique par analogie d'après Gazali » in *Studia Islamica*, Paris, XXXIV, 1971, p. 55. Nous signalerons, les variantes concernant le *jihad*, à l'origine des divergences dans la doctrine du *jihad*. SCHACHT (J), « Pre-Islamic background and Early Development of jurisprudence », in KHADDURI (M), LIEBESNY (H. J), *Law in the Middle East*, The Lawbook exchange Ltd, 2008, I, p. 34) situe dans la seconde moitié du VIII^e siècle, ou même plus tard (donc à une époque postérieure à la maturation de la doctrine du *jihad*), les différenciations superficielles, entre droits sunnite, chiïte, et kharijite.

⁴³¹ SCHACHT (J), « Classicisme, traditionalisme et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam », in *Classicisme et déclin culturel dans l'histoire de l'Islam : Actes du symposium international d'histoire de la civilisation musulmane* (Bordeaux 25-29 juin 1956) organisé par BRUNSCHVIG (R) et Von GRUNEBaum (G. E), Paris, Maisonneuve, 1977, p. 142.

⁴³² MORABIA (A), *Le Jihad dans l'Islam médiéval*, Ed. Albin Michel, 1993, p. 181.

⁴³³ Selon BRUNSCHVIG (R), *op.cit.*, les tendances de chacune des quatre écoles qui ont survécu au sein du sunnisme peuvent être résumées de la façon suivante : les Malékites accordent une importante valeur normative à la pratique (*a'annal*) de Médine, et au consensus des docteurs de cette ville. Les Hanafites sont davantage enclins à donner droit de cité tant à la libre opinion (*ra'y*) qu'à l'estimation personnelle de l'équité (*istihsan*), et à systématiser la loi. Les Chafiïtes, cherchant une réunification doctrinale grâce à la systématisation, mirent

rejoignent pour l'essentiel dans la présentation du *jihad* – et notamment sur les principes de liberté religieuse et de non discrimination –, même si les divergences ne furent pas toutes supprimées et vont même s'amplifier au point de constituer un des points culminants de la divergence entre les écoles juridiques de la *charia*. Toutefois le consensus réalisé autour des principes de la liberté religieuse et surtout de non-discrimination pour des raisons religieuses permet de noter que ce principe majeur du droit musulman est non seulement similaire à sa définition dans le DIH (A), mais aussi compatible avec les droits de l'homme (B).

A. Un principe majeur du droit musulman similaire à sa définition en DIH

En vertu du principe de non-discrimination, « les individus seront traités sans aucune distinction fondée sur la race, sexe et la nationalité, la langue, la classe sociale, la fortune, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ». Pour ce qui est du principe de non-discrimination pour des raisons religieuses, désormais reconnu comme relevant du DIH coutumier (Règle 104)⁴³⁴, il découle des comportements lors des conflits armés à caractère religieux qui se sont déroulés dans la plupart des continents avant la naissance du DIH contemporain⁴³⁵. Ce principe est, par ailleurs, confirmé par plusieurs instruments du DIH. Bien qu'il s'agisse d'un principe qui s'inspire des religions en général et de l'Islam en particulier, il a été très tôt affirmé par le DIH conventionnel.

En effet, le principe de non-discrimination du fait de la religion apparaît tout d'abord dans les quatre CG de 1949 : art. 12 CG I, art. 12 CG II, art. 16 CG III et art. 13 CG IV. Puis, l'art. 3 commun aux quatre CG applicable dans les CANI, contient aussi le principe de non-discrimination, notamment pour cause de religion en faveur des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités.

S'il n'est pas possible d'établir un lien direct et unique entre ce principe et les normes de la *charia*, il n'en demeure pas moins qu'il constitue un domaine déterminant de rencontre entre le DIH et lesdites normes. De plus, ce principe occupe une place de choix aussi bien

l'accent sur le consensus des docteurs d'une même époque, au sujet d'un même problème. Les Hanbalites, souvent conservateurs et ennemis des « innovations » flagrantes, font montre d'un sourcilleux attachement au Coran et la *Sounna*. Toutefois, on ne saurait inférer de ces « tendances » une règle absolue.

⁴³⁴ HENCKAERTS (J.-M) et DOSWALD-BECK (L) « Etude sur le droit international humanitaire coutumier », *RICR*, Vol. 87, 2005, p. 325.

⁴³⁵ *V. supra* pp. 36-39.

dans la *charia* comme l'a montré M. Al-MIDANI⁴³⁶, que dans le DIH conventionnel, En effet, dans la CG III, l'art. 16 consacre le principe de l'égalité de traitement des prisonniers de guerre et de non-discrimination, notamment selon la religion⁴³⁷.

Ceci est repris par le PA I de 1977 relatif à la protection des victimes (blessés, malades, naufragés) dans les CAI, d'une part et plus précisément, l'article 75 « garanties fondamentales » qui s'applique aux personnes au pouvoir d'une partie au conflit⁴³⁸, reprend la formulation antérieure du principe de non-discrimination tout en la complétant, d'autre part.

B. Un principe compatible avec le DIH et les droits de l'homme

Concrètement, il est important de noter que la prise en compte du principe de non-discrimination pour des raisons religieuses, consacrée dans la *charia* et notamment par des versets du Coran et les aspects relevés par M. Al-MIDANI évoqués dans le paragraphe précédent, sont valables aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre. En effet, d'abord, le Coran souligne qu'il n'y a « nulle contrainte en religion » (S. 2, V. 256), puis interdit la discrimination pour des raisons religieuses car si Dieu l'avait voulu « tous les êtres humains seraient croyants » (S. 10, V. 99).

Dans le Coran, le principe de non-discrimination pour des raisons religieuses qui découle du fait que l'humanité est considérée comme une famille⁴³⁹, se traduit par le respect de la liberté religieuse, concerne essentiellement les religions monothéistes (notamment les religions juive et chrétienne) comme cela ressort des versets 185 de la Sourate 2 et 13 de la Sourate 42, mais va au-delà des adeptes de ces religions car ce principe s'applique également « [...] aux Nazaréens, aux Sabéens, ceux qui croient en Dieu et au Jour du jugement dernier, et ceux qui agissent avec droiture [...] » en vertu du verset 62 de la Sourate 2. De plus, le respect de ce principe s'impose aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, puisque la

⁴³⁶ AL-MIDANI (M. A), *op. cit.*

⁴³⁷ Cet article prévoit un traitement privilégié en raison de l'état de santé, de l'âge ou des aptitudes professionnelles. Ce traitement est aussi autorisé selon le grade ou le sexe, mais aucune distinction, même favorable, n'est prévue selon la religion.

⁴³⁸ Le Commentaire de l'article 75 du PA I de 1977 signale que les « convictions et pratiques religieuses » doivent s'entendre largement et couvrir aussi toutes les convictions philosophiques et morales (SANDOZ (Y), SWINARSKI (C), ZIMMERMANN (B), *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR-Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 895).

⁴³⁹ S. 4, V.1 et S. 49 V. 13.

« haine » des autres – y compris des adversaires au cours d'un conflit armé – ne devrait conduire ni à l'injustice ni à la discrimination⁴⁴⁰.

La convergence développée ici va donc au-delà des normes applicables dans les conflits armés. En effet, on note la présence d'un principe de non-discrimination similaire à celui énoncé dans les instruments qui régissent les droits de l'homme. Ainsi, les commentaires des quatre Conventions de Genève et celui du PA I de 1977 soulignent le rapprochement avec les droits de l'homme, en particulier, en matière de non-discrimination⁴⁴¹, et confirment l'illustration d'une convergence DIH-*charia* qui s'étend aux instruments relatifs aux droits de l'homme. Nous allons y revenir.

L'antériorité de la *charia* par rapport au DIH constitue une preuve des interactions de ses normes avec le DIH positif (contemporain), mais surtout la principale justification d'une telle affirmation est la reconnaissance du fait religieux par les principales organisations (laïques) du droit international humanitaire et qui, sous l'égide du CICR, ont adopté un Appel spirituel en 1999. En effet, cet Appel a contribué à donner plus d'importance aux liens entre les sources du DIH et les religions, tout en réaffirmant la neutralité des normes du DIH par rapport aux religions.

Sous-section 2. Le droit musulman et l'Appel spirituel du CICR du 24 octobre 1999

Bien que les points de convergence relatifs aux sources réelles du DIH, soient communs à plusieurs religions, l'impact du droit musulman inspiré par la *charia* sur les sources matérielles du DIH concerne aussi bien ces sources proprement dites que l'« Appel spirituel de Genève » du 24 octobre 1999 qui constitue une des illustrations de la prise en compte du fait religieux par le DIH (I).

Le respect dû aux normes du DIH, en ce qui concerne le droit de La Haye d'une part, et le droit de Genève d'autre part, dépend dans une large mesure, de l'idée que se fait « la personne » en position de l'appliquer, et notamment de la compatibilité des normes à appliquer avec sa conviction religieuse. Et ceci est plus remarquable en ce qui concerne les

⁴⁴⁰ S. 5 V. 8.

⁴⁴¹ TAVERNIER (P), « La protection de l'exercice des religions par le droit international humanitaire », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et droit international humanitaire*, p. 109.

musulmans, comme en témoignent les débats houleux⁴⁴² ayant conduit à la reconnaissance du Croissant Rouge et à son rattachement avec la Croix-Rouge. En effet, si l'application des règles du DIH incombe d'abord aux Etats qui, par la ratification des différents traités se sont engagés à les respecter, il n'en demeure pas moins que cette application incombe concrètement aux individus.

Par ailleurs, l'importance de la notion de *jihad* est indéniable dans le contexte du droit musulman, et plusieurs acteurs engagés dans les conflits armés ou impliqués dans les hostilités se prévalent du *jihad* même s'ils n'en donnent pas un sens identique et poursuivent des objectifs différents. En effet, trois hadiths⁴⁴³ définissent le *jihad* sous deux formes complémentaires, au demeurant, les aspects moral et spirituel, ce qui explique qu'il soit d'ailleurs qualifié de « *jihad* majeur ». Mais ce superlatif ne doit, cependant, pas faire illusion. De plus, le hadith qui qualifie le *jihad* – dans le sens de conflit armé – de mineur, et fait de celui spirituel, le *jihad* majeur n'est mentionné par aucun des six « Recueils canoniques »⁴⁴⁴, alors que le *jihad* dénommé mineur occupe l'essentiel, voire la quasi-totalité des pages consacrées par les traités juridiques au « combat dans la voie d'Allah ». Ces hadiths (et bien d'autres encore) de même que les versets du Coran ont pourtant permis d'élaborer une « déontologie » du combattant du *jihad* « mineur » qui peut servir de base pour souligner les spécificités ou convergences entre les normes relatives au *jihad* dans la *charia* avec une des sources matérielles du DIH, plus précisément l'Appel spirituel de Genève du 24 octobre 1999 (II).

I. Un Appel symbolisant la prise en compte du fait religieux par le DIH

Dans le but de montrer que « foi et raison font bon ménage » et qu'il est possible de les associer dans un but d'efficacité, le CICR a pris l'initiative en 1999 de la proclamation de cet Appel⁴⁴⁵ à un moment (la journée des Nations unies) et dans un endroit symbolique (la cathédrale de Genève). Le symbolisme du moment est lié à l'« universalité » de l'ONU dont, 193 Etats sont aujourd'hui membres. Cette universalité emporte par elle-même la reconnaissance de toutes les convictions (surtout religieuses). Quant au symbolisme relatif au

⁴⁴² V. *supra* pp. 50-51.

⁴⁴³ Ces hadiths sont essentiels dans la déontologie relative au *jihad*, V. *infra* pp. 88-90.

⁴⁴⁴ MORABIA (A), *op. cit.*, p. 297.

⁴⁴⁵ SOMMARUGA (C), « Rapport introductif », *op. cit.* ; V. également BOTHE (M), « Customary International Humanitarian Law : Some Reflections on the ICRC Study », *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2007, pp. 143-178.

lieu, il met en relief une religion (le catholicisme), toutefois la composition du comité interreligieux qui a préparé l'Appel permet de conclure que le CICR n'a pas voulu réserver l'exclusivité de cet Appel au catholicisme.

Cet Appel ne remet pas non plus en question le positivisme du DIH, mais il permet de souligner sa spécificité du fait qu'il n'ignore pas le fait religieux dans son évolution. Ainsi, l'Appel spirituel « adopté » à Genève le 24 octobre 1999 met en relief cette spécificité et souligne la neutralité du DIH qui entretient un lien séculaire avec les religions (A) tout en étant distinct et indépendant, et ce, bien que la prise en compte du fait religieux remonte au début de l'élaboration du DIH. De plus, cet Appel est le résultat du travail effectué par un groupe interreligieux regroupant plusieurs confessions religieuses et des membres de la société civile (internationale), est destiné à souligner la neutralité du DIH par rapport aux religions (B).

A. Un Appel rappelant le lien séculaire du DIH avec les religions

Le CICR, dans son *Etude* menée de 1995 à 2005 sur le DIH coutumier⁴⁴⁶, a relevé que les dirigeants peuvent exercer une influence sur les parties au conflit en ces termes :

“According to the respondents in the countries surveyed, the organizations that played the biggest role in protecting civilians from harm and in providing relief during the conflicts were the ICRC or Red Cross or Red Crescent (42 per cent), followed by the UN (32 per cent), international humanitarian organizations or NGOs (25 per cent) and religious leaders (18 per cent)”. “The UN and international humanitarian organizations in general, play very important roles in helping civilians in conflicts that feature large numbers of displaced persons and refugees. The UN is seen to have played the largest role in Afghanistan, Bosnia-Herzegovina, Cambodia and with the Palestinians... Religious leaders are cited as having played among the biggest roles in Somalia, by the Palestinians and in South Africa”.

Le rôle des leaders religieux est le plus remarquable aussi bien en ce qui concerne la protection des civils qu'en ce qui concerne la garantie des droits des personnes protégées. Et les responsables (musulmans) dans plusieurs zones conflictuelles, telles que la Somalie et la

⁴⁴⁶ International Committee of the Red Cross, *People on War. ICRC worldwide consultation on the rules of war. Country report, op. cit.*, p. 14.

Palestine, sont considérés comme favorisant une bonne protection de ces garanties. Par ailleurs, la Suisse avait réuni des responsables religieux catholiques, orthodoxes et musulmans pour tenter de faire respecter le DIH pendant le conflit en ex-Yougoslavie.

Cette *Etude* confirme le fait que le DIH et, de manière plus générale, le Droit « ... comporte (...) une forte connotation morale. *Et le droit international lui-même est fondé sur des valeurs* »⁴⁴⁷. La dignité de la personne, ou la garantie des droits des nations, par exemple, sont des principes moraux avant d'être des normes juridiques. Et cela explique que ce sont des philosophes et des théologiens qui, entre le XV^{ème} et le XVII^{ème} siècle, furent les premiers théoriciens de la société internationale et les précurseurs d'une reconnaissance explicite du droit des gens.

En outre, on ne peut que constater que « le droit international n'est plus seulement le droit interétatique, mais qu'il tend de plus en plus à rejoindre les individus, par la définition des droits de l'homme, du droit médical international ou du droit humanitaire, pour ne citer que ces quelques exemples. » [...] « Le droit international a été pendant longtemps un droit de la guerre et de la paix ; il est de plus en plus appelé à devenir exclusivement un droit de la paix conçu en fonction de la justice et de la solidarité.

Et dans ce contexte, *la morale doit féconder le droit* ; elle peut même exercer une fonction d'anticipation sur le droit, dans la mesure où elle lui indique la direction de ce qui est juste et bien »⁴⁴⁸. La morale peut aussi contribuer à préciser le droit, tout comme elle peut constituer la référence qui assure l'effectivité et le respect du droit⁴⁴⁹.

C'est dans le but de rappeler que le DIH (conventionnel et coutumier) ne nie pas ses origines « religieuses », « morales » et culturelles..., qu'un comité (sous la forme) d'un groupe interreligieux comprenant d'une part des représentants des religions monothéistes et ceux des autres religions, et d'autre part, des représentants de la société civile, avec les Hauts commissaires des Nations Unies pour les Droits de l'Homme et pour les Réfugiés, réunis à Genève le 24 octobre 1999, sous la direction du président du CICR, C. SOMMARUGA, a

⁴⁴⁷ VEUTHEY (M), *op. cit.*

⁴⁴⁸ *La Documentation catholique* n° 94 (1997), p. 156. Disponible en ligne : http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_20031216_xxxvii-world-day-for-peace_fr.html.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

proclamé l'Appel spirituel qui a une portée en matière religieuse (en général) et en Islam (en particulier). Et ceci est notable sur chaque phrase du visa et du dispositif de l'Appel spirituel comme nous allons le voir.

B. Un Appel destiné à souligner la neutralité du DIH par rapport aux religions

L'Appel du CICR du 24 octobre 1999 fait écho au fait que les principaux instruments du droit international humanitaire moderne dès l'origine, n'étaient pas muets en ce qui concerne la prise en compte du fait religieux et la protection de l'exercice de la religion comme ce fut déjà le cas avec le code *Lieber* évoqué plus haut⁴⁵⁰. Cette affirmation sera reprise dans tous les (premiers) instruments du droit international humanitaire, pour se confirmer dans les CG de 1949 et les PA de 1977. En effet, en 1874, la déclaration de Bruxelles, dans son art. 38, prévoit notamment que « l'honneur et les droits de la famille, la vie et la propriété des individus, ainsi que *leurs convictions religieuses et l'exercice de leur culte* doivent être respectés »⁴⁵¹.

Quant au Manuel d'Oxford de 1880 – et dans le contexte de l'occupation –, il contient un article 53 qui énonce les principes suivants : « les biens des communes *et ceux des établissements consacrés aux cultes*, à la charité, à l'instruction, aux arts et aux sciences, sont insaisissables ». Toute destruction de ces établissements et biens qui n'est pas justifiée par les nécessités militaires est interdite⁴⁵². Ainsi, l'Appel constitue à la fois un rappel de l'importance accordée à la religion par le DIH, mais aussi l'affirmation de la neutralité du DIH vis-à-vis de toutes les religions.

Par ailleurs, l'Appel spirituel de Genève de 1999 souligne d'abord que : « [...] *nos religions, ou nos convictions personnelles ont en commun, le respect de la dignité de la personne humaine* ». Lorsqu'on sait que la dignité humaine est l'un des trois principaux domaines traités par le droit islamique de guerre, et que cette dignité y est « subdivisée » en trois, – comme l'a souligné M. Al MIDANI⁴⁵³ – dans le but d'étendre le plus possible la

⁴⁵⁰ V. *supra* pp. 49 et 73.

⁴⁵¹ SCHINDLER (D), & TOMAN (J), *op. cit.*, pp. 5 et s.: Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. C'est nous qui soulignons.

⁴⁵² SCHINDLER (D), & TOMAN (J), *op. cit.*, pp. 33 et s, Manuel des lois de la guerre sur terre, adopté par l'Institut de droit international le 9 septembre 1880 (session d'Oxford). C'est nous qui soulignons.

⁴⁵³ V. *supra* p. 79.

protection envisagée et faire en sorte qu'aucun aspect lié à cette protection ne soit négligé⁴⁵⁴, on voit « l'empreinte de l'Islam » dans la première phrase de l'Appel spirituel de Genève. Ensuite, on note plusieurs points de ressemblances et de convergences dans l'intégralité du texte de l'Appel. Ce constat rend nécessaire une analyse sur les spécificités de la *charia* relatives audit Appel.

II. Les liens spécifiques entre la *charia* et l'Appel de Genève du 24 octobre 1999

La réflexion menée ici étant focalisée sur l'Islam, nous allons mettre en exergue la part de la *charia* dans cet Appel, sans établir une hiérarchie préférentielle entre les religions et sans réserver l'exclusivité religieuse de cet Appel à l'Islam. Concrètement, on peut relever des points essentiels de convergences et de similarités entre le contenu de l'Appel et la *charia* (A) en général d'une part, mais aussi entre les interdictions qu'il contient et la déontologie relative au *jihad* (B) d'autre part.

En effet, R. ARNALDEZ⁴⁵⁵ relève les principales composantes de la déontologie relative au *jihad* qui a pour but « de détruire l'infidélité et non les infidèles »⁴⁵⁶, car il y a une obligation d'appel préalable comme nous allons le voir. Dans la déontologie relative au *jihad* figurent également des règles relatives aux stratégies et moyens de guerre sur lesquelles nous allons revenir. Mais ici, nous relevons les points essentiels qui permettent de souligner les convergences entre les normes constituant la déontologie relative au *jihad* dans la *charia* et le contenu de l'Appel spirituel de Genève étudié ici.

A. Des points de convergence dans le texte de l'Appel

En plus du point de convergence évoqué supra, on note dans l'Appel plusieurs (autres) points de rapprochement supplémentaire avec le droit musulman. En effet, l'Appel précise que « *parce que nos religions ou nos convictions personnelles ont en commun, le refus de la haine et de la violence* », ce qui correspond à l'ultime objectif de l'Islam qui interdit la haine. Le Coran fait de l'amour du prochain une obligation inconditionnelle en précisant que

⁴⁵⁴ S. 49 V. 13, S. 4 V. 1. et S. 5 V. 8. V. également *supra* pp. 78 et 81.

⁴⁵⁵ ARNALDEZ (R), « Les théories classiques de la guerre sainte (*jihad*) », *op. cit.*, pp.379-383.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 380

l'humanité entière est une famille et en exigeant aux hommes de vivre comme des frères, une condition essentielle pour empêcher l'installation de la haine⁴⁵⁷.

Ensuite, l'Appel affirme que « *Parce que nos religions ou nos convictions personnelles ont en commun, l'espoir d'un monde meilleur et juste* ». Le monde est meilleur quand il l'est à la fois pour toute l'humanité mais aussi quand il l'est pour chaque individu. La somme du meilleur pour chacun est forcément le meilleur pour tous, et ceci est la préoccupation majeure de l'Islam lorsque le Coran affirme, Dieu connaît le meilleur qu'il faut à chacun et il veille à ce que ce meilleur soit une réalité⁴⁵⁸.

Le rapprochement effectué entre chaque partie du visa de cet Appel n'a pas pour objectif de supprimer la portée des autres religions sur cet Appel, mais il s'agit de respecter la ligne tracée dans la problématique de la réflexion menée ici. Il consiste à montrer que la *charia* – tout comme toutes les autres religions d'ailleurs – ne peut s'arroger, l'exclusivité d'un lien spéculaire « extraordinaire » avec le dispositif (suivant) de l'Appel spirituel de Genève, car la formule même retenue dans le texte de l'Appel, parle non seulement de convictions religieuses mais aussi de convictions personnelles (qui ne sont pas forcément religieuses), comme fondement du texte du dispositif dans lequel on note des convergences avec la déontologie relative au *jihad*

B. Le texte de l'Appel et la déontologie relative au jihad.

Le dispositif du texte de l'Appel est ainsi libellé :

Nous, représentants de communautés religieuses et représentants de la société civile, demandons aux décideurs planétaires, quel que soit leur champ d'activité, de respecter de manière absolue les trois préceptes suivants :

- 1) Ne pas invoquer une force religieuse ou spirituelle pour justifier la violence quelle qu'elle soit.*
- 2) Ne pas se référer à une force religieuse ou spirituelle pour justifier toute discrimination ou exclusion.*
- 3) Ne pas user de sa force, de sa capacité intellectuelle ou spirituelle, de sa richesse ou de son statut social, pour exploiter ou dominer l'autre. »*

⁴⁵⁷ V. *supra* pp. 69 et 78 ; et *infra* p. 146 et 192.

⁴⁵⁸ En effet « c'est Lui [Dieu] qui a créé pour [les humains] tout ce qui est sur la terre » (S. 2 V. 29).

Notre Appel, qui s'inscrit dans la tradition d'accueil, d'asile et de compassion de Genève, est ouvert à toute personne dont les convictions s'accordent avec les présentes demandes ».

Il importe de souligner que d'après la déontologie relative au *jihad*, « ce n'est pas le *jihad* qui consacre le bon musulman, mais seul le bon musulman »⁴⁵⁹ peut faire le *jihad* dans le respect des règles qui s'imposent pour sa conduite. En effet, le *jihad* ne constitue pas un moyen pour « *exploiter ou dominer l'autre* ». D'ailleurs, il n'est pas question de louer le courage d'un combattant du *jihad* destiné à remettre en cause la liberté religieuse ou à établir une domination, car le mot *chaja'an* n'est pas coranique⁴⁶⁰.

En réalité par le *jihad*, la *charia* a consacré une démarcation de l'Islam avec les vertus bédouines centrées sur le culte de l'honneur et de la gloire tribale (*mufakhra*)⁴⁶¹ et le plus souvent destiné à *user de sa force, de sa capacité intellectuelle ou spirituelle, de sa richesse ou de son statut social, pour exploiter ou dominer l'autre*. Toutes les louanges relatives au *jihad* se fondent toujours sur la volonté de plaire à Dieu. Autrement dit, l'obligation de respecter les versets interdisant la contrainte en religion, de se conformer à la recommandation d'Ibn TAYMIYYA citée plus haut, et de respecter aussi un certain nombre de règles.

Un autre point important à l'analyse est la nécessité de conduire le *jihad* sous les ordres et la direction d'un Imam ou un Emir ou plus généralement, un chef de guerre. Cette exigence s'accompagne de l'interdiction pour ledit chef de donner d'ordres « *contraires [s] à la Loi de Dieu* »⁴⁶². Autrement dit, des ordres contraires aux obligations de respecter la liberté religieuse qui découle du verset 256 de la sourate 2 qui interdit toute contrainte en religion et de combattre un ennemi du seul fait de son absence de croyance. De plus, la majorité des juristes et docteurs musulmans interdisent de mener le *jihad* avec un chef d'Etat ou de guerre qui ne respecte pas les traités⁴⁶³.

Un point supplémentaire de convergence avec l'Appel spirituel est donc celui interdisant l'évocation des considérations religieuses ou philosophiques dans les conflits

⁴⁵⁹ ARNALDEZ (R), « Les théories classiques de la guerre sainte (*jihad*) », *op. cit.*

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² MOTABIA (A), *Le Jihad dans l'Islam médiéval*, *op. cit.*

⁴⁶³ ABOU YOUSSEF (Y. Ibn I), *Kitab al-kharaj*, *op. cit.*, p. 81.

armés. Il s'impose aussi bien aux combattants du *jihad* qu'au chef de guerre. De plus, tous les musulmans et surtout ceux engagés dans le *jihad*, ne devraient pas être des transgresseurs et commettre des violations des règles qui s'imposent à eux aussi bien dans la conduite des hostilités, que sur les raisons ayant conduit à la guerre, de même que les objectifs à atteindre. Il s'agit notamment du verset 190 de la sourate 2 qui précise qu'il faut combattre au service de Dieu dans le respect des règles qui s'imposent et sans transgresser. Il faut signaler que nous ne comptons pas ignorer la partie importante de la doctrine qui souligne que le *jihad* peut être mené pour « protéger la diffusion de l'appel à l'Islam et préserver les prédicateurs de l'Islam »⁴⁶⁴ d'une part, ou pour « donner à l'Islam un territoire sur lequel mettre sa Loi en application et ensuite à défendre ce territoire voire l'agrandir »⁴⁶⁵, mais nous voulons montrer ici que des éléments essentiels de convergences des normes relatives au *jihad* avec l'Appel spirituel de Genève du 24 octobre 1999 existent dans la *charia*.

Par ailleurs, les principales interdictions contenues dans les trois points énumérés dans le texte de l'Appel de Genève (interdiction de violation qui équivaut au respect scrupuleux des normes ; interdiction de la discrimination ou de l'exclusion ; interdiction de l'exploitation ou de la domination) ont en commun le caractère coutumier (comme le relève l'*Etude* évoquée infra), mais aussi un caractère conventionnel⁴⁶⁶. Néanmoins, comme nous allons le voir, les caractères coutumier et conventionnel présentent des avantages différents mais complémentaires, les deux s'éclaircissant mutuellement, ou favorisant l'efficacité de la mise en œuvre du DIH. Mais il faut rappeler que le caractère conventionnel présente plus d'avantages, lorsqu'il y a une très large adhésion ou une adhésion universelle aux règles concernées. De plus, la compatibilité du droit musulman qui s'inspire de la *charia* ne se limite pas aux sources matérielles mais concerne également les sources formelles du DIH.

Section 2. L'adhésion des Etats musulmans aux sources formelles du DIH

Lorsqu'on parle de sources formelles, on traite du DIH positif et cette réflexion, pour être complète, doit prendre en compte les différentes doctrines relatives au positivisme, il s'agit d'abord du positivisme juridique qui fonde le droit international (et plus précisément le

⁴⁶⁴ ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre justifiées au regard de l'islam, et leurs aspects humains caractéristiques », *op. cit.*, p. 391.

⁴⁶⁵ CHAUMONT (E), « Quelques réflexions sur l'actualité de la question de l'*ijtihad* », in *Lectures contemporaines du droit islamique. Europe et monde arabe*, F. FREGOSI (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 72

⁴⁶⁶ Car l'ensemble de ces règles ont été reprises dans les normes des différentes conventions du DIH positif citées ici.

DIH) sur l'expression de la volonté des Etats. Cette doctrine permet donc de souligner l'adhésion massive des Etats musulmans aux sources conventionnelles (Sous-section 1). Si la primauté conventionnelle s'explique par un contexte historique justifiée par l'exigence de clarté et les facilités de preuve liées aux instruments conventionnels, la doctrine contemporaine dite de « sociologie juridique » dont l'un des éminents représentants fut Georges SCELLE pour qui, « tout droit positif est en quelque mesure, une déformation du droit objectif et par conséquent, une production juridique imparfaite »⁴⁶⁷ peut également être utilisée. Dans l'optique de cette doctrine, le droit international se réduit à des faits, situés dans le temps et l'espace et interprétés au regard des lois naturelles.

Dès lors, une étude approfondie des sources formelles doit concerner avec une importance identique les traités ou conventions et la coutume, qui renvoie à l'analyse des faits et comportements étatiques. En outre, l'important effort fait par le CICR pour recenser les normes du DIH coutumier est principalement destiné à en assurer un respect universel et à mettre en relief les rapports qui existent entre ce DIH « coutumier » et les autres systèmes tels que les religions ; en ce qui concerne l'Islam, lesdits rapports se sont matérialisés par l'adhésion des Etats musulmans aux sources coutumières du DIH (Sous-section 2).

Sous-section 1. L'adhésion des Etats musulmans aux sources conventionnelles du DIH

La primauté conventionnelle du DIH positif s'explique par le fait que les principales conventions relevant du droit de La Haye ou du droit de Genève bénéficient d'une adhésion universelle, et plus spécifiquement, d'une adhésion massive des Etats musulmans (I) complétée par les Déclarations qu'ils ont adoptées au sein de l'OCI (II). De plus, il existe plusieurs décisions jurisprudentielles qui, ajoutées à la facilité de preuve liée aux conventions confirment l'importance des sources formelles en général et celles conventionnelles en particulier. Par ailleurs, l'adhésion massive des Etats musulmans aux CG constitue, au-delà de l'illustration de la convergence DIH-*charia*, la preuve de l'inscription desdits Etats dans le droit interétatique. En effet, si « [...] l'ordre international est dominé par trois piliers : démocratie, droits de l'homme et état de droit [...] »⁴⁶⁸, il est d'une évidence incontestable que les Etats (musulmans, séparément ou dans le cadre des organisations internationales), sont

⁴⁶⁷ SCELLE (G), *Précis de droit des gens*, Paris, Sirey, 1934, Vol. 1, p. 34.

⁴⁶⁸ LAGHMANI (S) « Le nouvel ordre politique international et son impact sur le droit international », in S. LAGHMANI, G. GHERAIRI, S. HAMROUNI, *Affaires et documents de droit international*, Centre de Publication universitaire, Tunis, 2005, p. 10.

toujours préoccupés par le souci de faire valoir les spécificités issues de la *charia*. Ainsi, alors que « certains admettent l'ordre international sans aucune réserve, d'autres le rejettent radicalement parce qu'ils le considèrent comme un ordre impérial de domination et d'injustice, d'autres adoptent des attitudes ambiguës où se mêlent l'adhésion et le rejet »⁴⁶⁹, mais sinon tous, du moins, la grande majorité adhèrent aux principaux instruments du DIH.

I. Une adhésion massive des Etats musulmans aux conventions du DIH

Le DIH conventionnel est bien développé et couvre de nombreux aspects de la conduite de la guerre, en accordant une protection à un large éventail de personnes en période de conflit armé et en limitant les moyens et méthodes de guerre autorisés. En effet, les CG de 1949 et leurs PA de 1977 définissent un régime très complet de protection des personnes qui ne participent pas, ou plus, directement aux hostilités. Même si certains auteurs du monde musulman, estiment que le droit international, dans sa structure actuelle constitue « un paravent destiné à masquer et couvrir les menées subversives des Puissances occidentales contre l'Islam »⁴⁷⁰, le DIH, à l'instar de plusieurs autres domaines du droit international semble faire figure d'exception⁴⁷¹.

En effet, s'il suffit de s'en tenir au taux d'adhésion et de ratification des conventions du DIH positif⁴⁷² – notamment les CG de 1949 et leurs PA de 1977 – par les Etats musulmans (B)⁴⁷³, ou même de leur participation aux négociations relatives aux principaux traités et conventions du DIH (A) pour justifier la convergence entre le DIH et la *charia*, on ne devrait avoir aucune hésitation à affirmer la compatibilité de la *charia* dont s'inspire le droit positif de certains Etats musulmans, avec le DIH conventionnel, même si cette adhésion n'est pas systématique. De plus, comme nous allons le voir dans le chapitre suivant, la plupart des Etats musulmans sont caractérisés par un pluralisme juridique, pourtant certains parmi ces Etats sont monistes et d'autres sont dualistes, ce qui implique des modes d'insertion disparates des Conventions ratifiées dans l'ordre interne.

⁴⁶⁹ BEN ACHOUR (Y), « La civilisation islamique et le droit international », *RGDIP*, Vol. 110, n°1, 2006, p. 20.

⁴⁷⁰ BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*, p. 21.

⁴⁷¹ Les Etats musulmans, dans leur majorité ou intégralité, adhèrent aux structures et normes du droit international tels qu'il découle des principaux instruments tels que : la Charte des Nations-Unies, le Statut de la CIJ, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et celle de 1963 sur les relations consulaires et les Pactes de 1966 sur les droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels, notamment.

⁴⁷² Il s'agit précisément des Etats musulmans parties aux différentes conventions en avril 2014.

⁴⁷³ Il s'agit ici des Etats musulmans du fait de leur appartenance à l'OCI (*V. supra* pp. 32-33).

A. La participation des Etats musulmans aux négociations des principales sources conventionnelles du DIH

L'élaboration du DIH contemporain est caractérisée par une implication et une participation progressive des Etats musulmans⁴⁷⁴. En effet, malgré l'intégrale adhésion des Etats musulmans aux CG de 1949, il faut rappeler que lors de la conférence diplomatique ayant adopté lesdites conventions, ils étaient peu nombreux : huit⁴⁷⁵ sur cinquante-huit participants. De plus, l'essentiel des réserves émises par les Etats musulmans étaient relatives au signe distinctif, en insistant sur le lien du signe de la Croix-Rouge avec la religion chrétienne⁴⁷⁶. Les représentants des Etats musulmans de la Commission I Blessés et malades dont le rapporteur était M. Bammate (représentant de l'Afghanistan), ont concentré leurs propositions sur la sélection et l'utilisation des signes distinctifs du DIH. Les représentants des Etats musulmans ont également activement participé aux débats de la Commission II Prisonniers de guerre, notamment par les délégations turque, pakistanaise et afghane⁴⁷⁷.

Toutefois, aucune réserve ne s'est réellement fondée sur une disposition issue de la *charia*. En effet, certains Etats musulmans (le Pakistan, le Yémen et le Koweït) qui ont exprimé des réserves au cours de la conférence diplomatique l'ont fait par rapport à l'article 68 alinéa 2 de la CG 4 et concerne, d'un côté la situation de la « personne protégée qui est ressortissante "de jure" d'un Etat ennemi et contre laquelle, vu sa qualité d'étranger, on agit ou envisage d'agir selon l'article 41 ... ». Et une autre réserve concerne « le droit d'appliquer la peine de mort selon l'article 68, § 2 ... »⁴⁷⁸. Quant au Koweït et au Yémen, leurs réserves

⁴⁷⁴ Jusqu'aux CG de 1949, les seuls Etats musulmans ayant participé aux conférences de 1899 et de 1907 sont l'empire ottoman (Turquie) et la Perse (Iran). *V. supra* pp. 50-51.

⁴⁷⁵ Il s'agit de l'Afghanistan (représenté par M. BMMATE), l'Albanie, de l'Egypte (représentée par Safwat BEY), de l'Iran, du Liban (représenté par M. MIKAOU), du Pakistan, de la Syrie (représenté par M. GENNAOUI) et de la Turquie (représentée par M. TARHAN et le Général URAL). N'ont donc pas participé à cette conférence, des Etats musulmans tels que l'Algérie, l'Arabie saoudite, l'Irak ou le Soudan qui sont des Etats majeurs dans le monde musulman pour des raisons développées *infra*.

⁴⁷⁶ L'adoption du Protocole III en 2005 a permis de résoudre cette difficulté, mais aucun Etat musulman majeur n'est partie à ce Protocole (*V. infra* p. 96 notes).

⁴⁷⁷ Pour citer deux principaux exemples, on signalera que le Lieutenant-colonel SHAIKH (représentant du Pakistan) a insisté sur la nécessité d'amender l'article relatif à l'élection des représentants des prisonniers de guerre, qui a abouti à la rédaction de l'art. 79 de la CG III de 1949 découle d'une proposition pakistanaise. Ensuite, la délégation a proposé des amendements essentiels pour la rédaction finale de l'article 111 de la CG III relatif aux obligations de la Puissance détentrice pour l'internement des prisonniers de guerre.

⁴⁷⁸ Pakistan : Notification du dépositaire au CICR du 20 juin 1951, disponible sur le lien suivant en février 2014 : <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/665E97B36C4259BDC12563FF0047C632?OpenDocument>

portent sur la non reconnaissance d'Israël ou l'établissement avec ce dernier de relations régies par les Conventions dont il s'agit »⁴⁷⁹.

En revanche, lors de la CDDH de 1974 à 1977, plus de la moitié⁴⁸⁰ des Etats membres de l'OCI, dont notamment les principaux absents de 1949, ont participé à cette conférence qui a conduit à l'adoption des protocoles de 1977⁴⁸¹. En raison de leur nombre, ces Etats ont joué un rôle important lors des débats. En effet, on peut citer les exemples des débats relatifs aux restrictions des armes biologiques et chimiques. L'Algérie a soutenu l'amendement proposé par les Philippines relatif à l'art. 74 (actuel art. 85) du PA I de 1977 faisant de l'usage des armes chimiques et biologiques, une grave violation du DIH, car il s'agissait simplement de la réaffirmation des principes du DIH positif⁴⁸². L'Egypte a exprimé sa déception face à l'échec dudit amendement⁴⁸³. De plus le représentant du Nigéria avait émis le désir de voir inclure l'usage des armes qui frappent de manière indiscriminée par nature telles que celles chimiques ou biologiques dans les violations graves du DIH⁴⁸⁴.

Par ailleurs, lors de cette conférence diplomatique, les Etats musulmans ont émis plusieurs objections relatives aux PA de 1977. C'est l'Egypte qui se réfère à la *charia* en déclarant qu' « en ratifiant les Protocoles de 1977, la République arabe d'Egypte est convaincue que les dispositions de ces deux Protocoles constituent la protection minimale légale à accorder, en temps de conflit armé aux personnes et aux biens civils et culturels. [...] En se référant aux principes de la loi islamique, dont elle est profondément respectueuse, la République arabe d'Egypte souligne qu'il est du devoir de tous les Etats de s'abstenir, dans

⁴⁷⁹ Koweït : Notification du dépositaire au CICR du 7 septembre 1967. Traduction française reprise d'UNTS, Vol. 608, 1967, p. 353. Disponible en ligne (février 2014) sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/B1DC7EDF7F3A4B3DC12563FF0047C507?OpenDocument> ; Notification du dépositaire au CICR du 27 juin 1991. V. aussi UNTS, Vol. 1049, 1977, p. 231. Disponible en février 2014 sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/CB402BDECOE8864EC12563FF0047C868?OpenDocument>.

⁴⁸⁰ Il s'agit de l'Afghanistan, l'Algérie, l'Arabie saoudite, le Bangladesh, le Burkina Faso, le Cameroun, le Côte d'Ivoire, l'Egypte, les Emirats arabes unis, l'Indonésie, l'Iran, l'Irak, la Jordanie, le Liban, le Koweït, le Liban, la Libye, le Mali, la Mauritanie, le Mozambique, le Nigéria, Oman, l'Ouganda, le Pakistan, le Qatar, la Syrie, le Sénégal, le Tunisie, et la Turquie.

⁴⁸¹ Il faut rappeler que cette conférence consacrée à la réaffirmation et au développement du DIH applicable dans les conflits armés s'est déroulée en quatre sessions à Genève avec des participations différentes : cent vingt-quatre Etats étaient présents lors de la première session du 20 février au 29 mars 1974 ; 120 Etats lors de la deuxième session du 3 février au 18 avril 1975 ; 107 Etats à la troisième session du 21 avril au 11 juin 1976 ; et enfin 109 Etats lors de la quatrième et dernière session du 17 mars au 10 juin 1977, avec un nombre constant d'Etats musulmans, une grande majorité des Etats membres de l'OCI. (Acte final de la conférence diplomatique, CICR, 1977 : <http://www.cicr.org>).

⁴⁸² http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_dz_rule73

⁴⁸³ Egypt, Statement at the CDDH, *Official Records*, Vol. VI, CDDH/SR. 44, 30 May 1977, p. 300.

⁴⁸⁴ Nigeria, Déclaration à la CDDH, *Official Records*, Vol. XVI, CDDH/IV/SR 2, 14 March 1974, p. 19, § 12.

les conflits, d'exposer les personnes sans défense au feu des armes. Ces Etats sont appelés à déployer tous les efforts possibles dans ce but, au nom de l'humanité et des valeurs culturelles de toutes les nations de tous les peuples »⁴⁸⁵. De plus, les réserves formulées par tous les Etats musulmans que sont les Emirats Arabes Unis, le Sultanat d'Oman, le Qatar et la Syrie, se limitent toutes à préciser d'une façon ou d'une autre que : « ces adhésions ne représentent en aucune manière la reconnaissance ni l'établissement de relations avec Israël pour ce qui est de l'application de ces protocoles »⁴⁸⁶. D'ailleurs, que cette réserve ait été formulée à la signature ou pas, elle a été confirmée à la ratification par ces Etats. Comme nous allons le voir infra, si Israël a objecté aux réserves formulées dans le cadre des CG de 1949, il ne l'a pas fait en ce qui concerne les PA de 1977.

B. Une ratification massive des principaux traités et conventions de DIH

Au vu de l'importance de la *charia* dans l'ordre juridique de certains Etats musulmans membres de l'OCI, il est important de rappeler que « tout en donnant aux musulmans le droit de conclure des traités [...], l'Islam impose trois conditions à la validité de tels traités »⁴⁸⁷. D'abord, selon Mouhammad, « toute condition [contraire au] Livre de Dieu est nulle »⁴⁸⁸, car il y a une exigence de conformité générale à la *charia* et particulièrement au Coran. Ensuite, les accords doivent être agréés par les (deux) parties dont le consentement exempt de tout vice et violence est indispensable. Enfin, les objectifs du traité, « les engagements et les droits [doivent être clairs et] précisément définis » car le Coran interdit de faire « de [s] serments un moyen de [se] tromper mutuellement »⁴⁸⁹. En effet, « les engagements ne doivent pas contenir de tromperie cachée qui les invaliderait »⁴⁹⁰. De plus, l'exécution des traités est basée sur les principes de respect, de non-violation et de non dénonciation comme cela découle du Coran⁴⁹¹. Par conséquent, la ratification – première obligation des Etats en matière de mise en

⁴⁸⁵ V. Déclaration et notification de l'Egypte accompagnant l'instrument de ratification du Protocole additionnel aux CG du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des CAI (PA I) 8 juin 1977. Disponible en février 2013 sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/733359980C6F2BD1C12563FF0047E229?OpenDocument>.

⁴⁸⁶ Formule adoptée par le Yémen, V. Notification du dépositaire au CICR du 29 mars 1984. (Trad. de l'Anglais en Français par le CICR). Disponible en ligne (février 2014) sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/8BF4AF60F5FE75FFC12563FF0047E411?OpenDocument>

⁴⁸⁷ Il s'agit des conditions énumérées par SHALTUT (M), disponible en ligne (<http://islamstory.com/fr>)

⁴⁸⁸ BOUKHARI, *op. cit.*, N° 2584, MUSLIM, *op. cit.*, N° 1504 et IBN MAJA', *op. cit.*, N° 2521.

⁴⁸⁹ S. 16 V. 94. Cette condition s'impose de manière stricte surtout dans un traité qui engage toute la Nation.

⁴⁹⁰ Le fait de tromper par un accord/traité ou de ne pas le respecter est un des quatre critères (trahison, mensonge, non respect ou violation des engagements et mauvaise foi) de définition de l'hypocrite total. (MUSLIM, *op.cit.*).

⁴⁹¹ S. 17 V. 34 « Tenez votre engagement : de tout engagement, il sera rendu compte ». Pour M. SHALTUT, « le respect des traités est un devoir religieux [absolu]» (<http://islamstory.com/fr>). De plus, l'évolution des circonstances et de l'intérêt national ne justifie pas en Islam qu'on enfreigne un traité (*Ibid.*).

œuvre du DIH – massive des traités et conventions du DIH par les Etats musulmans membres de l’OCI devrait faire de ceux-ci de véritables acteurs de la mise en œuvre.

Lorsqu’on examine la réglementation conventionnelle (en prenant en compte celle qui précède les quatre CG de 1949) des moyens et méthodes de combat et de guerre et celle relative aux victimes, on aboutit aux résultats suivants qui montrent une adhésion massive, bien que certains Etats musulmans ne soient pas parties à plusieurs instruments importants du DIH :

- D’abord, tous les Etats musulmans membres de l’OCI, sont parties aux 4 CG de 1949⁴⁹².
- Ensuite, les Etats musulmans membres de l’OCI sont parties à d’autres instruments du DIH dans leur quasi intégralité. En effet, tous les Etats musulmans – sauf la Turquie – sont parties à la déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, tous – sauf l’Iran et l’Irak – sont parties au Règlement de La Haye de 1889, et tous – sauf l’Egypte – sont parties à la Convention de 1993 sur les armes chimiques.
- Plusieurs Etats musulmans membres de l’OCI ne sont pas parties à certains instruments du DIH, il en est ainsi des PA I et II de 1977 et du PA III de 2005⁴⁹³. En effet, en avril 2014, le PA I de 1977 compte 174 Etats parties dont tous les Etats musulmans membres de l’OCI sauf l’Azerbaïdjan, l’Indonésie, l’Iran, le Kighizistan, la Malaisie, le Pakistan, la Somalie et la Turquie ; et le PA II de 1977 compte 167 Etats parties dont tous les Etats musulmans membres de l’OCI sauf l’Azerbaïdjan, l’Indonésie, l’Iran, l’Irak, la Malaisie, le Pakistan, la Palestine, la Somalie et la Turquie. De plus, l’Afghanistan, l’Algérie, l’Azerbaïdjan, le Bangladesh, le Bahreïn, les Emirats Arabes unis, la Mauritanie, la Tunisie ne sont pas parties à la convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

Par ailleurs, non seulement moins de la moitié des Etats musulmans membres de l’OCI est partie au Statut de la CPI⁴⁹⁴, mais c’est surtout en matière de moyens de guerre que l’engagement des Etats musulmans est le plus limité

⁴⁹² En effet, en février 2014, les quatre CG de 1949 ont été ratifiées par 195 Etats parmi lesquels figurent tous les Etats musulmans membres de l’OCI.

⁴⁹³ En février 2014, le PA III de 2005, a été ratifié par 66 Etats (parmi lesquels aucun Etat musulman majeur car seuls l’Albanie (6/2/2008), le Guyana (21/9/2009), le Kazakhstan (24/6/2009), l’Ouganda (21/05/2008), le Soudan du sud (21/1/2013) et le Suriname (25/6/2013) qui sont des Etats musulmans par appartenance à l’OCI) et 29 Etats sont signataires (parmi lesquels aucun Etat musulman) ;

⁴⁹⁴ V. *infra* pp. 544-545.

- En ce qui concerne la Convention relative aux armes biologiques ou bactériologiques ou à toxines du 10 avril 1972, tous les Etats musulmans membres de l'OCI sont parties sauf les Comores, la Côte d'Ivoire, le Djibouti, l'Egypte, la Guinée, la Mauritanie, la Syrie, la Somalie et le Tchad.
- En dehors de l'Arabie Saoudite, de l'Azerbaïdjan, du Bahreïn, de l'Egypte, du Kazakhstan, du Kirghizistan, de l'Iran, du Maroc, d'Oman, du Pakistan, de la Syrie, les autres Etats musulmans membres de l'OCI ont ratifié ou adhéré à la Convention d'Ottawa de 1997 sur l'interdiction des mines antipersonnel.
- Près de la moitié⁴⁹⁵ des Etats membres de l'OCI est partie au Protocole de Genève concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques du 17 juin 1925.
- Sur les 117 Etats parties à la Convention du 10 octobre 1980⁴⁹⁶ sur certaines armes classiques, on note l'absence d'une proportion importante des Etats musulmans membres de l'OCI. Il s'agit en l'occurrence de: l'Afghanistan, l'Algérie, l'Azerbaïdjan, le Bahreïn, les Comores, l'Egypte, la Gambie, la Gambie, le Guinée, le Guyana, l'Indonésie, l'Iran, l'Irak, la Mauritanie, le Mozambique et le Nigéria. Pourtant, certains comme l'Egypte et l'Irak notamment, jouent un rôle très important dans les instances de l'OCI.
- A peine le quart des Etats musulmans membres de l'OCI (15/57) sont parties à la Convention d'Oslo du 30 mai 2008 relative aux armes à sous-munitions. Il s'agit de l'Afghanistan, de l'Albanie, du Burkina-Faso, du Cameroun, des Comores, de la Côte d'Ivoire, de la Guinée-Bissau, de l'Irak, du Liban, du Mali, du Mozambique, du Niger, du Sénégal, du Tchad et de la Tunisie. Mais malgré ce faible nombre, on soulignera la présence dans cette liste de l'Afghanistan et de l'Irak notamment.

Enfin, il faut souligner qu'en juin 2014, parmi les 118 Etats ayant signé le Traité sur le commerce des armes adopté le 2 avril 2013, quarante-et-un Etats – parmi lesquels seuls l'Albanie, le Burkina Faso, le Guyana, le Mali et le Nigéria, sont des Etats musulmans –, l'ont ratifié. On note une totale absence des principaux Etats musulmans qui, dans leur quasi-totalité, constituent des obstacles à l'entrée en vigueur de cet instrument, subordonnée à cinquante ratifications. De plus, on remarque qu'il n'y a aucun Etat musulman parmi les 35

⁴⁹⁵ Il s'agit en l'occurrence des Etats suivants : Algérie, Bahreïn, Bangladesh, Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Egypte, Guinée Bissau, Indonésie, Iran, Irak, Jamahiriya arabe libyenne, Jordanie, Koweït, Liban, Maroc, Nigéria, Ouganda, Sénégal, Sierra Léone, Soudan, Syrie, Togo, Tunisie, Yémen.

⁴⁹⁶ Pour l'état de ratification des cinq Protocoles de la Conventions de 1980 par les Etats musulmans, *V. infra* pp. 232-233 et notes.

Etats parties au Règlement de La Haye annexé à la Convention IV de La Haye du 18 octobre 1907⁴⁹⁷ et seule la Turquie figure parmi les quinze signataires.

Par ailleurs, il faut signaler que certaines de ces conventions ont fait l'objet de déclarations interprétatives et de réserves comme nous allons le voir. D'ailleurs plusieurs de ces réserves notamment celles relatives aux CG de 1949 ou aux PA de 1977, concernent la mise en œuvre du DIH et peuvent générer des obstacles ou difficultés à cette mise en œuvre. En outre, il faut préciser que les traités sont aussi pertinents pour établir l'existence de normes de droit international coutumier car ils contribuent à éclairer la manière dont les Etats perçoivent certaines règles du droit international. C'est pour cette raison que la ratification, l'interprétation et l'application d'un traité – y compris les réserves et déclarations interprétatives faites au moment de la ratification (présentée infra) – ont été prises en considération dans l'*Etude* réalisée par le CICR de 1995 à 2005.

II. Une adhésion complétée par les Déclarations de l'OCI

Il n'existe aucun lien formel entre les réserves, réticences ou déclarations interprétatives des Etats musulmans exprimées pendant la négociation et/ou la ratification des conventions et traités de DIH et les normes du droit musulman, comme on pourrait le faire par exemple en droit international des droits de l'homme. Car si dans ce domaine, les réserves formulées lors des débats précédant l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme faisaient presque toutes référence à la *charia*⁴⁹⁸, il en va autrement en ce qui concerne les références aux dispositions relatives aux conflits armés dans les Déclarations (relatives aux droits de l'homme en Islam) adoptées par l'OCI. On peut dès lors s'interroger sur les raisons ayant rendu nécessaires de telles références (A). De plus, si les principales Déclarations de l'OCI (B) évoquées ici ont toutes été adoptées après l'adoption des CG de 1949 et leurs PA de 1977, en dehors de ce rapport chronologique, aucun lien de causalité n'existe entre les différentes positions adoptées par les Etats musulmans pendant la négociation, y compris les déclarations interprétatives et réserves formulées, et les

⁴⁹⁷

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelecte_d=195.

⁴⁹⁸ Les articles ayant entraîné l'intervention des Etats musulmans sont : l'art. 1 « tous les êtres humains naissent égaux en dignité et en droits... », l'art. 13 « toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat ... », l'art. 16 relatif au droit au mariage et de fonder une famille et l'art. 18 relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion. V. sur ce point, AL-MIDANI (M. A.), « La Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit musulman », *op. cit.* . 157-166.

Déclarations adoptées, même si ces Déclarations ont été adoptées après la ratification de ces traités par la plupart des Etats musulmans.

A. La nécessité d'insérer des dispositions humanitaires dans les Déclarations de l'OCI

L'importance quantitative du droit international humanitaire conventionnel ne doit pas faire perdre de vue la réalité selon laquelle pour l'essentiel des conflits armés aujourd'hui – c'est-à-dire les conflits armés non internationaux –, le DIH conventionnel n'est pas assez détaillé. C'est pourquoi les précisions jurisprudentielles sont d'une importance capitale pour clarifier les garanties liées aux traités et réaffirmer par la même occasion la primauté des sources formelles du DIH. En effet, si aujourd'hui on constate qu'il existe un nombre important d'instruments du DIH positif, en revanche, le DIH présente une spécificité selon laquelle il distingue les normes applicables aux conflits en fonction de leur caractère international ou non⁴⁹⁹.

A l'heure actuelle, on note une dichotomie entre le nombre de normes applicables et celui des situations dans lesquelles ces normes sont applicables. Il s'agit précisément du paradoxe selon lequel pour une proportion importante de conflits armés aujourd'hui que sont les conflits internes, le droit international humanitaire conventionnel souffre d'un manque de précisions et de dispositions ; les règles conventionnelles qui s'appliquent à eux sont en effet, beaucoup moins nombreuses que pour les conflits armés internationaux.

Seuls quelques traités s'appliquent aux CANI, à savoir la Convention d'Oslo de 2008 sur les armes à sous munitions, le Statut de la CPI, la Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel, la Convention sur les armes chimiques, la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels et son deuxième Protocole et, comme indiqué plus haut, le PA II et l'article 3 commun aux CG de 1949. L'article 3 commun revêt certes, une importance fondamentale, mais il ne fixe qu'un cadre rudimentaire de normes minimales. Le PA II complète utilement l'article 3 commun, mais il demeure moins détaillé que les règles qui régissent les conflits internationaux dans les CG de 1949, le PA I, la Convention sur certaines armes classiques de 1980, telle qu'amendée et certains de ses protocoles et la Convention d'Oslo de 2008.

⁴⁹⁹ V. *infra* pp. 254-257.

Le PA II ne contient guère que 15 articles de fond, là où le PA I en compte plus de 80, on note donc une vraie disparité dans la réglementation opérée par le droit conventionnel entre conflits armés internationaux et non internationaux, en particulier lorsqu'il s'agit de règles et de définitions détaillées. C'est pourquoi l'*Etude* menée par le CICR suite au mandat donné par la XXVI^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge en décembre 1995, a conclu que « la réglementation de la conduite des hostilités et du traitement des personnes dans les conflits armés internes est plus détaillé et plus complète dans le DIH coutumier que le contenu du droit conventionnel régissant ces conflits ».

Face à ces lacunes, les Etats musulmans, dans le cadre de l'OCI⁵⁰⁰, ont trouvé une solution partielle, en adoptant des Déclarations spécifiques notamment la Déclaration de Dacca de 1983 sur les droits de l'homme en Islam⁵⁰¹, de la Déclaration du Caire de 1990 relative aux droits de l'homme en Islam⁵⁰² et de la Déclaration de Rabat de 2005 sur l'enfance dans le monde islamique, qui poursuivent trois objectifs :

- compléter le DIH conventionnel pour rendre sa mise en œuvre plus efficace, notamment dans les conflits armés non-internationaux.
- cette œuvre leur permet de recourir à la *charia*, tout en adaptant au mieux les dispositions de ces Déclarations spécifiques à la réalité (du moment)⁵⁰³.
- Cette œuvre pourrait (éventuellement) permettre à la communauté internationale de prendre conscience de la nécessité de combler ces vides, comme l'illustre (par exemple) la décision du CICR de répertorier les règles relevant du droit international humanitaire coutumier pour en assurer un meilleur respect⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Nous n'évoquons ici que les principales Déclarations se référant à des principes humanitaires adoptées par la plus importante organisation internationale musulmane qu'est l'OCI. Les activités concrètes de cette organisation, de même que celles d'autres organisations internationales musulmanes, telle que la Ligue des Etats arabes, dans le cadre de la mise en œuvre du DIH, seront développées dans la Seconde partie.

⁵⁰¹ V. le texte de cette Déclaration dans Al-MIDANI (M. A), « Présentation de la Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme en Islam », *Le Courrier du Geri*, Recherches d'islamologie et de théologie musulmane, vol. 1, n° 1 octobre 1997, annexe 1, pp. 15-16.

⁵⁰² Cette Déclaration adoptée par la résolution n° 49/19-P de l'OCI du 2 août 1990 figure dans Al-MIDANI (M. A.), « La Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit musulman », in F. FREGOSI (sous la dir. de), *Lectures contemporaines du droit islamique. Europe et monde arabe*, op. cit., Annexe II, pp. 180-186.

⁵⁰³ V. pages suivantes et *infra* pp. 466 et s.

⁵⁰⁴ Cette hypothèse se justifie par le fait que le principal instrument islamique contenant des règles applicables lors des conflits armés qu'est la Déclaration du Caire sur les droits de l'Homme en Islam de 1990 adoptée par l'OCI est antérieure à l'*Etude du CICR* initiée en 1995. Par ailleurs, rappelons que le DIH contient bon nombre de règles qui exigent que l'on s'abstienne de certains comportements. Lorsque de telles exigences sont inscrites dans des instruments internationaux et des Déclarations officielles, telles que celles adoptées par les Etats musulmans au sein de l'OCI, l'existence d'une exigence légale de s'abstenir du comportement en question peut généralement être prouvée. En outre, ces abstentions peuvent se produire après que le comportement en question

B. Les références aux principes du DIH dans les Déclarations de l'OCI

Si la Déclaration du Caire de 1990 sur les droits de l'homme se réfère au DIH comme évoquée supra, il importe d'évoquer également la Déclaration de Dacca de décembre 1983 sur les droits de l'homme en Islam⁵⁰⁵, qui évoque des principes et garanties fondamentales applicables à tout moment et pouvant être rapprochés des garanties prévues à l'art. 75 du PA I, adoptée plus tôt en 1977. Ce qui permet de combler au moins partiellement le vide relatif à la non ratification de cet instrument par des Etats musulmans membres de l'OCI, même si ladite Déclaration n'a aucun caractère contraignant.

Concrètement, cette Déclaration qui n'est pas divisée en articles⁵⁰⁶, insiste sur la nécessité de l'*Oumma* (Communauté des musulmans) – impliquant un nombre plus important que celui constitué par les Etats musulmans membres de l'OCI – d'assurer la liberté et le droit de vivre dans la dignité à chaque individu qui doit être protégé contre toute persécution. De plus, les Etats musulmans proclament à travers cette Déclaration la nécessité d'abolir « la haine et la discrimination ... », et affirment l'interdiction d'ignorer ou de violer « les libertés et droits fondamentaux conformément à la *charia* ». Ils insistent sur le fait que l'humanité constitue une famille, et à ce titre, toute discrimination en matière de droit et de liberté, de race ou de couleur est interdite.

Le principal point positif repris dans la Déclaration du Caire de 1990 est l'affirmation de l'égalité entre les Hommes qui découle de l'appartenance de tous à une même famille et pouvant avoir des répercussions positives sur les comportements au cours des conflits armés, et aussi sur le traitement des victimes. De plus, cette Déclaration comporte quelques principes humanitaires⁵⁰⁷. Il s'agit essentiellement du respect de la vie et de l'intégrité du corps humain (art 2 (a)). Et, l'art. 3 de cette Déclaration interdit « de tuer les personnes qui ne participent pas aux combats [...] » d'une part, et « l'abattage des arbres, des cultures ou du cheptel [...] » d'autre part.

ait suscité une certaine controverse, ce qui étaye aussi la thèse selon laquelle l'abstention ne devait rien au hasard, bien qu'il ne soit pas toujours facile de démontrer que l'abstention découle d'un sentiment d'obligation juridique.

⁵⁰⁵ V. le texte de cette Déclaration in AL-MIDANI (M. A.), « Présentation de la Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme en Islam », *op. cit.*

⁵⁰⁶ AL-MIDANI (M. A.), « La Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit musulman », *op. cit.*, p. 168.

⁵⁰⁷ AL-MIDANI (M. A.), « Le droit international humanitaire et la religion musulmane », *op. cit.* pp. 55-56.

L'avantage relatif à la référence à des principes du DIH dans cette Déclaration est le renforcement des dispositions conventionnelles réaffirmées. En effet, l'article 3 de la Déclaration du Caire de 1990 qui reprend des dispositions communes aux quatre CG de 1949 est adopté suite à la ratification de ces instruments par pratiquement tous les Etats musulmans membres de l'OCI en dehors notamment des Etats musulmans tels que le Kirghizistan ou le Kazakhstan issus de la dislocation de l'ex-URSS en 1990 et en 1991. En dehors de ces Etats, seuls le Brunei (10/10/1991), les Maldives (le 18/06/1991), le Soudan du Nord (le 25/01/2013) et la Palestine (2/04/2014) ont ratifié les CG de 1949 suite à l'adoption de la Déclaration du Caire de 1990.

Il en est de même pour les deux PA de 1977 qui ont été ratifiés par l'Afghanistan (le 10/11/2009), l'Albanie (le 16/07/1993), le Brunei ((10/10/1991), l'Egypte le (9/10/1992), les Maldives, (le 03/09/1991), le Soudan du Nord (le 25/01/2013), l'Ouganda (le 13/03/1991) et le Soudan (en 2006) après l'adoption de la Déclaration du Caire de 1990. De plus, on a également d'une part, des ratifications du PA I de 1977 uniquement, et d'autre part, des ratifications du PA II de 1977 par des Etats parties au PA I suite à l'adoption de la Déclaration du Caire de 1990. Seuls l'Irak qui a ratifié le PA I le 1/04/2010 et la Palestine qui l'a ratifié le 2/04/2014 relèvent du premier cas, alors qu'en ce qui concerne le deuxième cas, l'Arabie saoudite et le Mozambique qui étaient déjà parties au PA I ont ratifiés le PA II respectivement le 28/11/2001 et le 12/11/2002.

On peut donc conclure que la réaffirmation de ces principes, dans des Déclarations adoptées par l'OCI et fondées sur la *charia* comme cela est précisé dans le préambule de chacun de ces instruments, contribue également à souligner la compatibilité du droit islamique avec le DIH au moins sur les principes réaffirmés.

Par ailleurs, l'OCI a également adopté le 9 novembre 2005 une Déclaration de Rabat sur l'enfance dans le monde islamique. Cette Déclaration dont le principal fondement est le principe islamique « selon lequel tous les enfants – filles et garçons, dans toutes les situations, en tout espace et en tout temps – ont le droit de vivre, de s'épanouir, de se développer et de concrétiser leurs aspirations »⁵⁰⁸, interdit notamment l'enrôlement des enfants dans les armées et leur participation aux hostilités⁵⁰⁹. Néanmoins, et à l'instar de la problématique abordée en

⁵⁰⁸ http://www.unicef.org/french/media/files/declaration_oic.pdf.

⁵⁰⁹ Cette interdiction figure aussi dans les sources de *charia V. infra* pp. 229-230.

début de ce paragraphe, il faut préciser que cette Déclaration est adoptée suite aux réserves des Etats musulmans formulées dans le cadre de la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989. La plupart de ces réserves, sinon toutes, sont formulées en citant des références dans la *charia*⁵¹⁰. Cette Déclaration permet donc, au-delà des réserves relatives à la Convention du 20 novembre 1989, de procéder à une « meilleure » adaptation de la *charia* aux droits de l'enfant, et de favoriser le respect de la Convention en dehors des articles, évoqués infra, ayant fait l'objet des réserves tout en renforçant les points réaffirmés, notamment ceux relatifs à la protection de l'enfant en période de conflit armé.

Les Etats musulmans confirment donc l'aspect prioritaire de ces instruments pour une mise en œuvre efficace du DIH, non seulement, en étant, pour la majorité, parties à ces traités, mais aussi en adoptant des Déclarations ou instruments spécifiques au sein de l'OCI, notamment, pour exprimer cette préoccupation tout en donnant plus de relief à l'apport de la *charia*. Par ailleurs, dans leurs pratiques respectives, ils participent activement à tous les mouvements qui ont pour objet de rendre plus efficace le DIH, notamment en soulignant sa compatibilité avec le fait religieux comme l'illustrent, entre autres, les convergences entre le droit musulman et le DIH coutumier.

Sous-section 2. L'adhésion des Etats musulmans au DIH coutumier

Si la source conventionnelle du droit international humanitaire occupe une place majeure, elle comporte également des conséquences sur l'analyse du droit coutumier. En effet, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ a considéré que *le degré de ratification d'un traité était pertinent pour l'évaluation du droit international coutumier*, on voit clairement le lien entre le droit international conventionnel et celui coutumier. C'est ainsi que dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour a accordé beaucoup de poids, dans l'évaluation du statut coutumier de la règle de non-intervention, au fait que la charte des Nations unies avait été ratifiée par presque tous les Etats du monde⁵¹¹. Dans la pratique, la rédaction des normes conventionnelles contribue à formuler précisément l'opinion juridique de la communauté

⁵¹⁰ V. infra pp. 442-443.

⁵¹¹ Cour internationale de justice, Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, arrêt, 27 juin 1986, *CIJ Recueil 1986*, par. 188, pp. 99 – 100. Un autre facteur important dans la décision de la Cour fut que des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations unies avaient été largement acceptées, en particulier la résolution 2625 (XXV) sur les relations amicales entre les Etats, adoptée sans vote.

internationale, et elle exerce une influence indéniable sur le comportement et les convictions juridiques ultérieures des Etats.

De plus, la CIJ a confirmé que les traités pouvaient codifier les règles préexistantes de droit international coutumier, mais peut aussi jeter les bases de la formulation de nouvelles coutumes fondées sur les normes contenues dans ces traités, en affirmant dans l'affaire du *plateau continental* que « les conventions multilatérales peuvent avoir un rôle important à jouer en enregistrant et en défendant les règles dérivées de la coutume ou même en les développant »⁵¹². Mieux, la cour a affirmé qu'« il se peut que (...) une participation très large et représentative à [une] convention suffise à condition toutefois qu'elle comprenne les Etats particulièrement intéressés⁵¹³ ».

Dans le cadre du DIH coutumier, le CICR a mené une *Etude* destinée à répertorier les normes du DIH relevant du droit coutumier. Cette *Etude* qui a mis en évidence l'importance des sources coutumières du DIH a été marquée par l'implication des Etats musulmans (I) et la prise en compte de leur pratique (II) par le Comité de rédaction du DIH coutumier. En effet, en ce qui concerne les rapports entre le DIH et le droit musulman, les convergences en matière de DIH coutumier ne sont plus simplement historiques ou anthropologiques, et elles sont sans cesse renouvelées comme on le note à travers l'objet de l'*Etude du CICR*. Ce renouvellement qui justifie de la capacité du droit musulman à s'adapter et évoluer en fonction des événements qu'il a vocation à régir est un élément important rendant possible le dialogue entre les deux disciplines. De plus, les Etats musulmans ont majoritairement contribué à l'*Etude* du CICR portant sur le DIH coutumier. C'est ainsi que ce renouvellement permanent et cette participation ont pour principal corolaire la confirmation des points de convergence entre le droit musulman et le DIH.

I. L'implication des Etats musulmans dans l'*Etude* du CICR relative au DIH coutumier

Plus d'un demi-siècle après l'adoption des Conventions de Genève du 12 août 1949, la communauté internationale sous l'instigation de la Conférence internationale de la Croix-

⁵¹² CIJ, Affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, *op. cit.*, par. 27, pp. 29-30

⁵¹³ CIJ, Affaire du *Plateau Continental de la mer du Nord*, *op. cit.*, par. 73, p. 43 ; Voir aussi Rapport de l'International Law Association (ILA), *op. cit.*, principes 20-21-24, 26 et 27, pp. 754 – 765.

Rouge et du Croissant Rouge a pris l'initiative de mener une *Etude* à l'issue de laquelle le CICR a dressé un inventaire des normes à caractère coutumier. Cette démarche s'explique par le fait que ces « Conventions sont fondamentalement contestées »⁵¹⁴, et l'adoption de nouveaux instruments tels que le protocole de 2005, et d'autres conventions n'ont pas permis d'estomper certaines contestations. De plus, les spécificités liées à l'invocation de « conflits nouveaux »⁵¹⁵ dans lesquels l'Islam est la religion la plus invoquée est une des principales causes de cette *Etude* marquée par la participation des Etats musulmans à l'enquête du CICR dans le cadre de l'*Etude* relative au DIH coutumier (B). Il est donc important de procéder à un examen préalable des liens entre l'Islam et les objectifs de l'*Etude* (A).

A. *L'Islam et l'Etude du CICR relative au DIH coutumier*

La crainte d'une régression de la protection des civils et des prisonniers prévue par les instruments du DIH face à l'invocation de « conflits nouveaux » auxquels ces différents instruments ne seraient plus adaptés a contribué à la réalisation de l'enquête menée dans le cadre de l'*Etude* du CICR relative au DIH coutumier dont le succès est incontestable. Cette notion de « nouveaux conflits » accélérée depuis le 11 septembre 2001, a amené plusieurs gouvernements, à leur tête celui des Etats-Unis à remettre en cause les acquis humanitaires fondamentaux consacrés par les instruments du droit positif dans le DIH. En effet ces conflits « nouveaux », davantage par leur perception que leur nature⁵¹⁶ concernent directement l'Islam, car ils illustrent que le recours au terrorisme (pour des raisons religieuses) est une grave violation de tous les instruments du droit positif (international ou non) destinés à protéger l'être humain (surtout en temps de conflit armé).

Par ailleurs, l'enquête menée par le CICR était destinée à montrer que les règles fondamentales des Conventions de Genève, aujourd'hui universellement ratifiées et de leurs Protocoles additionnels constituent pour l'essentiel du droit coutumier, et à ce titre s'imposent à l'ensemble de la communauté, y compris ceux de ces membres qui n'ont pas ratifié certaines conventions ou protocoles ou qui les contestent. Elle contribue à rappeler que le DIH, même étant indépendant des religions, les prend toutes en considération et

⁵¹⁴ VEUTHEY (M), *op. cit.*, p. 19

⁵¹⁵ HERRMANN (I) et PALMIERI (D), « Les nouveaux conflits : une modernité archaïque ? », *International Review of The Red Cross*, Vol. 85, N° 849 (Mars 2003), pp. 23-44.

⁵¹⁶ De NEVERS (R), « The Geneva Conventions and New wars », *Political Science Quarterly*, Vol. 121, N° 3 (2006), pp. 369-379.

n'admet pas que sa violation puisse être justifiée par des prétextes religieux quels qu'ils soient.

Elle permet aussi de signaler que l'Islam ne saurait aujourd'hui conduire au non-respect des normes du DIH, tant le dialogue qui existe entre les deux n'est pas simplement historique et se poursuit avec de plus en plus de convergences. Cette étude avait pour principal objet de surmonter certains problèmes liés à la ratification et à l'application des traités du DIH, notamment les PA I et II de 1977.

S'il faut s'en tenir à la quantité des instruments du DIH conventionnel, on peut être tenté de dire que le nombre de normes à respecter est tellement imposant qu'aucune violation significative ne doit être possible, ou du moins, ne devrait rester impunie. Or, deux obstacles de taille entravent l'application de ces traités dans les conflits armés actuels et expliquent la nécessité et l'utilité d'une étude sur les règles coutumières du DIH. D'abord, en vertu de l'effet relatif de ces traités qui ne s'appliquent qu'aux Etats qui les ont ratifiés, différents traités de DIH s'appliquent dans les conflits armés, en fonction des instruments conventionnels que les Etats concernés ont ratifiés. En effet, si les quatre CG de 1949 sont désormais universellement ratifiées, il n'en va pas de même pour d'autres traités de DIH, comme les PA de 1977 (par exemple) et surtout celui de 2005, comme nous l'avons vu supra. De plus, au vu de l'importance de l'Islam dans les nouveaux conflits impliquant souvent des acteurs non étatiques, et non parties aux différentes conventions, cette *Etude* présente une nécessité accrue vis-à-vis de cette religion.

Bien que le PA I ait été ratifié par 174 Etats, son efficacité demeure limitée par le fait que plusieurs Etats ayant pris part à des conflits armés internationaux, n'y étaient pas parties. C'est le cas notamment de l'Iran et de l'Irak dans la guerre du Golfe de 1980 à 1988 au cours de laquelle de nombreuses violations du DIH ont été commises du fait de la référence à l'Islam et plus précisément de la référence au *jihad*. En effet, la coalition d'Etats musulmans qui soutient l'Irak a fait de cette guerre, un *jihad* spécifique qui mobilisera le nationalisme arabe moderne contre l'Iran non arabe, allant chercher ses références dans l'Islam des origines, vainqueur de la Perse sassanide à la bataille de Qadissiya en 636⁵¹⁷, dont les

⁵¹⁷ Cette pratique en Islam qui se fait soit pour se mettre dans les meilleures dispositions (religieuses) favorisant la victoire, ou pour faire pression (psychologique) sur l'adversaire, intervient le plus souvent dans le cadre d'un *jihad* où l'application des normes du DIH, même invoquée, ne saurait être prioritaire.

offensives militaires irakiennes porteront le nom⁵¹⁸. Quant à Téhéran, sous la direction de Khomeiny, qui incrimine l' « impiété » de Saddam Houssein⁵¹⁹, considéré comme « apostat », ses offensives porteront le nom (Kerbala) des batailles que le premier khalife, Abou Bakr, avait menées contre les tribus arabes qui avaient apostasié l'Islam⁵²⁰.

Par ailleurs, alors que 167 Etats ont ratifié le PA II de 1977, plusieurs Etats musulmans – tels que l'Irak, le Pakistan et la Somalie – ou non dans lesquels se déroulent des conflits armés non internationaux ne l'ont pas fait. Dans ces conflits armés non internationaux, l'article 3 commun aux quatre CG de 1949 reste souvent l'unique disposition applicable d'un traité de droit humanitaire. Le premier objectif de cette *Etude* était donc de déterminer quelles règles de DIH relèvent du droit international coutumier et sont par conséquent, applicables à toutes les parties au conflit, que celles-ci aient ratifié ou non les traités contenant ces règles ou des règles similaires.

Quant au deuxième objet de l'*Etude*, il devrait permettre d'établir si le droit international coutumier régissait les conflits armés non internationaux de manière plus détaillée que le droit conventionnel, et si oui dans quelle mesure ? Rappelons que dans l'arrêt *Tadic*, rendu en 1995 par le TPIY, a été reconnue l'émergence d'un droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés non internationaux⁵²¹.

B. La participation des Etats musulmans à la réalisation de l'enquête

Quel que soit l'organe qui prend l'initiative de recenser les règles du droit coutumier, il prend toujours en compte la pratique des Etats (ici en matière de DIH) ; la première étape

⁵¹⁸ Les attaques irakiennes porteront le nom de Qadissiya (dernière bataille au cours de laquelle l'armée des Arabes musulmans a vaincu le dernier roi persan ». En prenant ce nom, les attaques irakiennes se situent d'emblée en dehors de la réglementation contemporaine des conflits armés. Or, les stratégies de guerre de même que les armes utilisées n'ont rien à voir avec celles de la bataille qui sert de référence.

⁵¹⁹ L'accusation d'impieété ou d'apostasie dont fait l'objet Saddam Houssein se fonde sur le fait que le parti Baas qui l'a porté au pouvoir est une organisation laïque. Cette accusation a plusieurs conséquences, pour les combattants iraniens : d'abord, tous les martyrs ont les garanties religieuses d'accéder au paradis. En conséquence, la participation aux hostilités sera vécue comme une bénédiction divine, et les combattants, à la recherche du martyr, n'accepteront l'application d'aucune règle qui ne provienne de la *charia* ni en leur faveur, ni à leur détriment. Puis, vis-à-vis des Irakiens, aucun quartier n'est possible pour des apostats.

⁵²⁰ Selon les idéologues iraniens, et notamment Khomeiny, la laïcité dont se réclame le parti Baas est assimilable à l'apostasie, car la laïcité n'est possible qu'après le rejet des Textes fondamentaux de l'Islam. Les bassistes au pouvoir à Bagdad étaient donc passibles du châtement prescrit à l'apostat, la mort, qu'il revient à l'armée iranienne de leur infliger.

⁵²¹ TPIY, *Procureur c. Tadic*, Chambre d'Appel, Décision du 2 octobre 1995, § 133.

consiste donc à identifier les pratiques⁵²² qui contribuent à la création de règles de droit international coutumier et deuxièmement de procéder à une évaluation qui consiste à déterminer si une pratique donnée crée effectivement une règle de droit international coutumier. Par exemple, la valeur accordée aux résolutions de l'ONU qui n'ont généralement pas, par elles-mêmes force obligatoire, dépend de son contenu, de son degré d'acceptation et de la cohérence de la pratique des Etats qui lui est associée⁵²³.

De plus, pour établir une règle de droit international coutumier, la pratique des Etats doit être uniforme, fréquente et représentative⁵²⁴, mais il n'est pas nécessaire que cette pratique étatique soit universelle, *une pratique « générale » suffit*⁵²⁵. Il ne s'agit donc pas simplement de savoir combien d'Etats participent à une pratique donnée, mais aussi de savoir lesquels⁵²⁶. La CIJ précise que la pratique doit comprendre celle des Etats « qui sont particulièrement intéressés »⁵²⁷. Ceci met donc en position prioritaire les Etats intéressés qui font l'objet d'un traitement spécial dans le processus d'élaboration des règles coutumières⁵²⁸, même si en ce qui concerne n'importe quelle règle de DIH, les Etats qui ont participé à un conflit armé sont « particulièrement intéressés » lorsque leur pratique, examinée eu égard à une certaine règle, était pertinente pour ce conflit armé.

La pratique des Etats non parties en accord avec une norme conventionnelle a été considérée comme un élément important pour prouver l'existence d'une règle coutumière, alors que la pratique contraire des Etats non parties, a été considérée comme un élément de preuve important en sens inverse. La pratique des Etats parties à un traité vis-à-vis des Etats non parties est aussi particulièrement pertinente. Par ailleurs, de nombreux auteurs

⁵²² D'une part, il s'agit des actes matériels des Etats (par exemple, le comportement sur le champ de bataille, l'emploi de certaines armes ainsi que le traitement accordé à diverses catégories de personnes), d'autre part, les actes verbaux des Etats (qui comprennent les manuels militaires, la législation nationale, la jurisprudence nationale etc) constituent des pratiques qui contribuent à la genèse des règles du droit international coutumier. Pour plus de précisions, V. EMANUELLI (C), « L'étude du CICR sur le droit international coutumier : La coutume en question », *RGDIP*, 2006, 110 (2), pp. 435-444.

⁵²³ « Licéité de la menace ou l'emploi d'armes nucléaires », Avis consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, §. 70-73, pp. 254-255.

⁵²⁴ CIJ, affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, *op. cit.*, arrêt, 20 février 1969, *CIJ Recueil 1969*, par. 74, p. 44.

⁵²⁵ Association du droit international (International Law Association), "Final Report of the Committee on the Formation of Customary International Law", *Report of the sixty-Ninth Conference*, Londres, 2000, principe 14, p. 734.

⁵²⁶ *Ibid*, commentaires (d) et (e) du principe 14, pp. 736-737.

⁵²⁷ CIJ, Affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, *op. cit.*

⁵²⁸ HENCKAERTS (J.-M), « Etude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », traduit par MONGELARD (E) et DOSWALD-BECK (L), in *IRRC*, Vol. 87, N° 857, March 2005, pp. 175-212 (pp. 295 et ss.)

considèrent qu'il n'est pas possible d'être un « objecteur persistant »⁵²⁹ à l'égard des Etats parties à un traité dans le cas des normes du *jus cogens*, tandis que d'autres mettent en doute la notion même d'objecteur persistant.

Quant au critère de l'*opinio juris* pour établir l'existence d'une règle de droit international coutumier, il renvoie à la conviction juridique qu'une pratique donnée répond à une règle de droit. Mais dans le domaine du droit international humanitaire, où bon nombre de règles exigent que l'on s'abstienne de certains comportements, les omissions posent un problème particulier pour évaluer l'*opinio juris*, car il est nécessaire de prouver que l'abstention n'est pas fortuite, mais bien fondée sur une attente légitime. Cet effort de recension des règles relevant du DIH coutumier a permis en outre, de donner plus de relief aux similarités qui permettent de rapprocher davantage le DIH du droit musulman, ceci d'autant plus que l'échantillon choisi pour l'*Etude* d'une part, et la composition du comité directeur chargé de son pilotage témoigne d'une forte présence de la *charia* (tantôt sous forme de confession religieuse et tantôt sous forme de base de la législation dans les Etats ciblés par l'*Etude*).

Les Etats musulmans contribuent au renforcement du dialogue entre le DIH et les normes religieuses du droit musulman en général, ils facilitent aussi la démonstration du lien solide qui unit les sources formelles du DIH au droit musulman. En effet, l'*Etude* effectuée par le CICR a ciblé cinquante pays dont douze Etats musulmans membres de l'OCI⁵³⁰. Ces cinquante pays ont été sélectionnés dans tous les continents (9 en Afrique dont les Etats musulmans suivants : Algérie, Egypte et Nigéria, 11 dans les Amériques, 15 en Asie dont les Etats musulmans suivants : Indonésie, Iran, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Malaisie, Pakistan et Syrie, 1 en Australie et 11 en Europe dont un Etat, membre observateur de l'OCI : Bosnie-Herzégovine (depuis 1994)⁵³¹.

⁵²⁹ Pour un examen approfondi de cette question, voir MENDELSON (H), « The Formation of Customary International Law », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 272, 1998, pp. 227-244.

⁵³⁰ Il faut préciser que l'*Etude* a analysé la pratique d'Etats musulmans membres de l'OCI bien plus nombreux (V. *infra* pp. 111-113 et notes) auxquels il faut ajouter la Bosnie Herzégovine, membre observateur de l'OCI.

⁵³¹ HENCKAERTS (J.-M), « Etude sur le DIH coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », *op.cit.*, pp. 300-301. Par ailleurs, la sélection des conflits armés effectuée dans ce travail se base sur celle effectuée pour l'*Etude du CICR* en ce qui concerne les Etats musulmans. En revanche, la réflexion relative à la mise en œuvre du DIH effectuée dans la Seconde partie porte sur tous les Etats musulmans membres de l'OCI. De plus, il faut noter la présence de la Russie dans les Etats choisis pour l'*Etude*. En effet, bien que la Russie ne soit pas un Etat musulman, il est un membre observateur de l'OCI depuis 2005.

On constate donc un nombre significatif d'Etats musulmans parmi les cinquante interrogés, mais ceci peut plutôt constituer un « mauvais signe », en tenant compte des critères de sélection du comité directeur de l'*Etude* (composé d'universitaires experts en droit international) que sont ceux de représentativité géographique et la prise en considération de l'expérience récente de divers types de conflits armés au cours desquels une diversité de méthodes de guerre avaient été utilisées. Il prouve (tristement) que ces Etats sont des « habitués des conflits armés ». Et même si le comité directeur de l'*Etude* ne le signale pas parmi ces critères, on pourrait être aussi amené à croire que ces Etats sont « les pires exemples » du non respect des normes de DIH, soit parce qu'ils ne sont pas parties à certains traités (notamment le PA II⁵³²), et qu'il était temps de leur rappeler que ses règles relèvent du DIH coutumier et par conséquent s'imposent à eux, ou que ces Etats, par leurs pratiques, contribuent à l'identification des normes appartenant au DIH coutumier.

En revanche, il aurait été impossible de les choisir dans un échantillon qui inclut l'Allemagne, la France ou les Etats-Unis d'Amérique, si rien ne permettait de les rapprocher. Il va sans dire qu'il n'existe pas une contradiction « frontale » entre le DIH coutumier et le droit musulman que revendiquent ces Etats musulmans (notamment par appartenance à l'OCI). Ceci est également confirmé par la composition du comité directeur de l'*Etude* dans lequel le nombre d'Etats musulmans représentés est plus important que le nombre d'Etats sélectionnés pour servir de cadre à l'enquête⁵³³. Autrement dit, même si cette *Etude* révèle certains aspects liés au non respect du DIH par les Etats musulmans, il n'en demeure pas moins qu'on y note deux « passerelles » du dialogue entre le droit musulman et le DIH : il s'agit de la part des Etats musulmans dans l'échantillon choisi pour cette étude (12/50), mais aussi de la composition du comité directeur de l'*Etude*⁵³⁴.

II. La prise en compte de la pratique des Etats musulmans par l'*Etude* du DIH coutumier

Le droit conventionnel présente l'avantage incomparable de la précision et de la certitude. Toutefois, son inconvénient majeur tient à son caractère relatif puisque les règles

⁵³² C'est le cas notamment de l'Indonésie, de l'Iran, de l'Irak, de la Malaisie et du Pakistan (soit la moitié des Etats musulmans sélectionnés en Asie pour l'*Etude* du CICR).

⁵³³ V. HENCKAERTS (J.-M), et DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*, pp. 300-301.

⁵³⁴ Ce comité directeur placé sous l'autorité de Madame Louise DOSWALD-BECK et de M. Jean-Marie HENCKAERTS, est formé de douze professeurs dont des représentants des Etats musulmans, il s'agit des professeurs : George Abi-SAAB (*Egypte*), Salah El-Din AMER (*Egypte*), Ove BRING, Eric DAVID, John DUGARD, Florentino FELICIANO, Horst FISCHER, Françoise HAMPSON, Théodore MERON, Djamchid MOMTAZ (*Iran*), Milan SAHOVIC et Raul Emilio VINUESA.

conventionnelles ne sont pas imposables aux tiers. La (re) prise en compte du droit coutumier a été l'œuvre combinée de la CIJ notamment dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis*⁵³⁵ et l'avis sur *l'arme nucléaire*⁵³⁶, et du CICR, qui suite à l'acceptation lors de la XXVI^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge, des propositions d'un groupe d'experts⁵³⁷, a procédé à une *Etude* dans le sens desdites propositions, pour élaborer un rapport sur le droit international coutumier⁵³⁸.

L'ouvrage de 5000 pages publié à l'issue de cette *Etude* sous la direction de J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK⁵³⁹, est fructueux dans l'analyse des pratiques des Etats prises en compte, tant en ce qui concerne les normes coutumières que la portée des règles dégagées par l'*Etude*. Concrètement, non seulement on note une implication des Etats musulmans, mais aussi des similarités des *opinio juris* des Etats musulmans aussi bien avec les Règles du DIH coutumier relatives au droit de La Haye (A) qu'en ce qui concerne les autres domaines du DIH dont notamment celui relatif au droit de Genève – protection des victimes – (B).

Pour sa part, le Statut de la CIJ décrit le droit international coutumier comme « preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit⁵⁴⁰ ». Il est généralement admis que l'existence d'une règle de droit international coutumier exige deux éléments, à savoir : la pratique des Etats (*usus*) et la conviction des Etats que cette pratique est requise, prohibée ou autorisée – selon la nature de la règle – en raison d'une règle de droit (*opinio juris sive necessitatis*). Comme l'a déclaré la CIJ dans l'affaire du *Plateau continental* : « il est bien

⁵³⁵ Arrêt du 27 juin 1986, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), *op. cit.*, pp. 14-546.

⁵³⁶ Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ, *Recueil 1996*, pp. 184-593.

⁵³⁷ CICR, « XXXV^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge (tenue du 3 au 7 décembre 1995 à Genève) : DIH : passer du Droit à l'Action », *RICR*, janvier-février 1996, N° 817, pp. 60-62.

⁵³⁸ HENCKAERTS (J.-M.), « Importance actuelle du droit coutumier », pp. 21-22, in Paul TAVERNIER et Laurence BURGORGUE-LARSEN, *Un siècle de droit international humanitaire, Centenaire des Conventions de La Haye. Cinquantenaire des Conventions de Genève*, Bruxelles : Bruylant, 2001, VII-262 p., collection du CREDHO n° 1.

⁵³⁹ HENCKAERTS (J.-M) et DOSWALD-BECK (L), *Customary international humanitarian Law*, ICRC, Cambridge University Press, 2005, Vol. I : Rules, LIII + 621 p. ; Vol. II : Practice, XXXIV + 4407 p. Seul le volume I a été traduit en français sous le titre : *Droit international humanitaire coutumier*, CICR, Bruxelles : Bruylant, 2006, XXXV + 878 p.

⁵⁴⁰ Statut de la CIJ, art. 38 § 1, al. b.

évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des Etats⁵⁴¹ ».

A. Les similarités des opinio juris des Etats musulmans avec les règles du DIH coutumier relatives au droit de La Haye

Pour l'*Etude* du CICR, les experts ont établi des rapports sur la pratique de 47 Etats, parmi lesquels les Etats musulmans évoqués supra, « impliqués dans plus de 80% des conflits qui ont endeuillé la planète au cours de ce dernier quart de siècle »⁵⁴². L'essentiel des rapports⁵⁴³, documents et manuels en provenance des Etats musulmans utilisés par le Comité directeur a souligné le fait que les pratiques de ces Etats en général, et celles relatives au droit humanitaire en particulier, découlent pour l'essentiel, de deux principes fondamentaux, le premier, que l'on rencontre aussi dans la Sourate 2 interdit de commettre des agressions⁵⁴⁴ et le second contenu dans la Sourate 5 impose le respect de la vie humaine⁵⁴⁵ notamment. Ces règles qui interdisent d'infliger aux combattants des traitements inhumains, de maltraiter les prisonniers.... démontrent que l'*opinio juris* des Etats musulmans est compatible avec les principales sources de la *charia*. Le fait que la plupart des Etats ayant présenté des rapports font référence à la *charia* dans leurs constitutions respectives confirme l'attachement aux règles de la *charia* spécifiques aux conflits armés.

Pour le premier rapport du CICR dans la réalisation de cette *Etude*, la pratique des Etats a été prise en compte jusqu'à la fin de 2002. Dans leurs rapports respectifs, on note la

⁵⁴¹ CIJ, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, *op. cit.*; V. également EMANUELLI (C), « L'étude du CICR... », *op. cit.*

⁵⁴² BUGNION (F), « Droit international coutumier », in *Revue suisse de droit international et européen*, 17^e année, 2/2007, pp. 174.

⁵⁴³ Pour ce qui est des Etats membres de l'OCI, il s'agit des rapports des : Professeur Ahmed LARABA (Algérie), Ahmed ABOU EL Wafa (Egypte) ; Professeur GPH. Haryo MATARAM, avec le concours de Fadillah AGUS, Kushartoyo BUDISANTOSO, Aji WIBOWO, Etrej SUJATMOKO et Arlina PERMANASARI (Indonésie) ; Pr Djamchid MOMTAZ, avec le concours de Farah RAHMANI (Irak) ; Pr Mohamed Yousef OLWAN, avec le concours du Lieutenant-Colonel Muhannad HIJAZI et de GHAZI ar-Rashdan (Jordanie) ; Professeur Eisa AL-ENEZI (Koweït) ; Pr Hassan Kassem JOUNI, avec le concours de George Khalil SAAD et Abdelrahman MAKKI (Liban) ; Pr Nurhalida Binti MOHAMED KHALIL, avec le concours de Zalina Binti ABDUL HALIM (Malaisie) ; du Pr Almechi UCHEGBU, avec le concours de B. O. Okere et Muhammed T. LADAN (Nigéria) ; M. Ahmer Bilal SOOFI ESQ (Pakistan), et le rapport du Professeur Muhammad Aziz SHUKRI, avec le concours de Amal YAZIJI et Maan MAHASSEN (Syrie).

⁵⁴⁴ S. 2 V. 190 *op. cit.* Il s'agit ici de la traduction de HAKKAT (A), BERQUE (J), BOUBAKEUR (H), « Combattez sur le chemin de Dieu ceux qui vous combattent, mais ne commettez pas d'agression. Dieu n'aime pas les agresseurs », *Traduction du Coran*, 2004, Editions Dar El Fikr, Beyrouth, p. 89.

⁵⁴⁵ S. 5 V. 32 « quiconque tuerait une personne non coupable d'un meurtre ou de 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 ... », *Ibid*, p. 344.

présence de certaines pratiques qui révèlent que l'*opinio juris* des Etats musulmans confirme la compatibilité de la *charia* avec les normes qui seront recensées par la suite comme faisant partie du DIH coutumier. En effet, une analyse des Règles du DIH coutumier conduit à deux principaux résultats : au moins un des Etats qui figurent parmi les douze Etats musulmans de l'échantillon présente une pratique, sinon similaire, du moins comparable avec une des 161 Règles du DIH⁵⁴⁶.

Un examen des Règles du DIH coutumier permet de noter que la convergence entre le DIH coutumier est sans cesse renouvelée par les pratiques des Etats musulmans⁵⁴⁷ sélectionnés pour l'*Etude* du CICR, comme le montre l'étude de l'ensemble des Règles du DIH coutumier qui posent des limites aux choix des moyens et méthodes de guerre et de combat (droit de La Haye). Il s'agit en l'occurrence « des principes qui bornent la violence légale »⁵⁴⁸ que sont notamment ceux de précaution, de proportionnalité, de nécessité militaire d'humanité⁵⁴⁹ et de distinction entre les civils et les combattants.

⁵⁴⁶ Ici nous limitons l'analyse sur les rapports des six premiers des onze Etats musulmans membres de l'OCI : l'Algérie, le Nigéria, l'Egypte, l'Indonésie, l'Iran, l'Irak, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Malaisie et le Pakistan qui figurent dans l'échantillon désigné par le CICR. Cette sélection est représentative de la réflexion sur l'*Etude* des pratiques ayant conduit aux 161 Règles du DIH coutumier menée ici. Cette sélection nous permet également d'examiner la pratique des principaux Etats musulmans qui connaissent ou sont impliqués dans des conflits armés qualifiés de *jihad*. De plus, la réflexion menée ici se base essentiellement sur les contenus des rapports sur la pratique des Etats, et parfois sur d'autres documents tels que les manuels militaires ou de guerre, les codes militaires ou opérationnels, ou les dispositions législatives ou constitutionnelles ou réglementaires. En effet, nous allons nous référer à ces différents documents tout au long de cette partie pour les points de convergences avec le DIH et dans la Seconde partie pour les points relatifs à la mise en œuvre du DIH. Toutefois on note deux particularités. D'abord, le cas de l'Iran est particulier car les pratiques de cet Etat relatives aux armes (notamment) se limitent pour l'essentiel à ses positions et déclarations devant les institutions de mise en œuvre du DIH, ou tirées de la guerre contre l'Irak, et cet Etat se réfère systématiquement à la *charia*. Il y aura donc peu de références au Rapport iranien dans le présent paragraphe. La deuxième est que dans la liste de ces Etats, l'Algérie se réfère aussi expressément à la *charia* notamment aux Règles 47 et 52. En ce qui concerne les autres Etats musulmans membres de l'OCI dont les pratiques ont été analysées par le comité de rédaction, et qui figurent dans les 101 nouveaux Etats, c'est-à-dire le Mozambique, le Cameroun, l'Ouganda, le Sénégal, la Mauritanie, le Yémen, le Tadjikistan, la Turquie, le Tchad, la Libye, l'Afghanistan, le Soudan, la Somalie et la Sierra Léone, l'Ouganda, et le Djibouti, nous relèverons les exemples concrets qui y figurent et pouvant servir d'illustrations à notre propos. Toutefois il faut noter que ces Etats présentent un important nombre de règles à l'instar des douze analysées ici. Il en est ainsi notamment de la Turquie dont les rapports et manuels présentent des pratiques comparables ou similaires aux Règles : 3, 4, 7, 8, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 36, 37, 39, 47, 59, 70, 73, 74, 84, 85, 88, 89, 90, 94, 100, 101, 104, 111 ; 113, 120, 134, 135, 136, 137, 142, 144, 148, 150, 155, 158 (Pour plus de détails, V. http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_tr) ; et de la Syrie dont les manuels et les documents analysés par le comité de rédaction présentent des pratiques similaires ou comparables aux Règles : 3, 4, 7, 8, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 36, 37, 39, 47, 59, 70, 73, 74, 84, 85, 88, 89, 90, 94, 100, 101, 104, 111 ; 113, 120, 134, 135, 136, 137, 142, 144, 148, 150, 155, 158 (Pour plus de détails, V. http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_sy) .

⁵⁴⁷ Pour chacune des Règles, nous citerons soit le Rapport sur la pratique de l'Etat concerné dont s'est servi le Comité de rédaction, soit la disposition interne ou internationale à laquelle il se réfère, dans les autres cas nous signalerons qu'une pratique convergente à ladite Règle existe. En effet, les instruments servant de fondement qui sont pour la plupart pris ou adoptés suite à la ratification des CG de 1949 sont destinés à assurer la mise en œuvre de ces CG ou des PA de 1977 ou d'autres conventions relatives au DIH dans lesdits Etats.

⁵⁴⁸ BETTATI (M), *op. cit.* p. 95.

⁵⁴⁹ Pour les détails relatifs à ces principes, V. *infra* pp. 143 et s.

1. Les Règles relatives aux principes qui bornent la violence légale

Le principe de distinction figure dans la Règle 1 (distinction entre civils et combattants) du DIH coutumier. Selon le rapport sur la pratique au Nigéria, il relève de l'*opinio juris* du Nigéria que le principe de distinction entre les combattants et les civils fait partie du droit coutumier⁵⁵⁰. Le Rapport sur la pratique au Nigéria confirme l'existence d'une norme de nature coutumière qui interdit des attaques directes contre des civils et cite le code opérationnel du Nigéria comme fondement. Le Rapport établit également que selon l'*opinio juris* du Nigéria, l'interdiction des attaques directes contre les civils fait partie du droit coutumier⁵⁵¹. Ensuite, l'Indonésie aussi présente une pratique comparable à celle du Nigéria. Enfin, le Rapport sur la pratique de l'Irak se réfère à plusieurs communiqués produits par le poste de commandement général de l'armée irakienne durant la guerre Iran-Irak dont l'un affirme que « nos forces armées ont strictement adhéré à la décision du leadership de ne pas tirer, lancer des obus sur des centres purement civils et en conformité avec l'accord conclu avec le Secrétaire général de l'ONU »⁵⁵².

Pour la Règle 2 (interdiction de tout acte de violence contre la population civile), on relève que le Manuel nigérian sur les lois de la guerre⁵⁵³ dispose que « les attaques terroristes principalement dirigées contre les civils sont interdites »⁵⁵⁴. Cette interdiction sera ensuite clairement prévue dans les dispositions législatives et/ou réglementaires adoptées par les Etats musulmans suite à la ratification des CG de 1949 pour presque tous (comme nous allons le voir) ou des PA de 1977 (pour ceux des Etats les ayant ratifiés). Ce constat est presque identique en ce qui concerne la Règle 3 (définition des combattants). En effet, elle figure dans le Rapport de l'Indonésie. De plus, le Rapport sur la pratique en Irak, en se basant sur la réponse du Ministre de la défense rappelle les conditions prévues à l'article 4 (A) (2) de la CG III et les considère comme les critères spécifiques et explicites définissant un combattant⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ *Rapport de la Pratique au Nigéria*, 1997, Chapter 1.1.

⁵⁵¹ *Ibid.*, Chapter 1. 4.

⁵⁵² *Report on the Practice of Irak*, 1998, Chap. 1. 8, se référant au Communiqué militaire n° 1632, 27 October 1983, Military Communiqué N° 1502, 20 June 1984, Military Communiqué N° 1705, 18 January 1985 et Military Communiqué N° 1723, 26 janvier 1985.

⁵⁵³ Il s'agit d'un document très ancien dont la date d'adoption se situe vraisemblablement au début du XX^e siècle. L'exemplaire envoyé au CICR pour l'*Etude sur le DIH coutumier* n'est pas daté (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule2)

⁵⁵⁴ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 20.

⁵⁵⁵ *Report on the Practice of Irak*, 1998, Reply by the Iraqi Ministry of Defence to a questionnaire, July 1997, Chapter 1. 1.

Pour la Règle 4 (définition des forces armées), le Manuel militaire du Nigéria de 1994 souligne la nécessité de l'existence d'un commandement responsable du comportement des membres de l'armée régulière et de toute unité. Ces derniers devraient être soumis à un système de discipline interne en vue de faire respecter et d'appliquer le droit de la guerre⁵⁵⁶. Selon le Rapport sur la pratique en Irak, les civils sont ceux qui ne rejoignent pas les forces armées et qui ne portent pas les armes contre des belligérants⁵⁵⁷. Pour la Règle 5 (définition des civils), le rapport sur la pratique en Indonésie considère que la définition proposée par le Manuel des Forces aériennes indonésiennes à propos de la population civile, selon laquelle « les combattants illégaux sont ceux qui participent aux hostilités sans autorisation et qui ne sont ni membres de l'armée ni ceux des milices »⁵⁵⁸, est compatible avec celle de l'art. 50 (1) du PA I⁵⁵⁹.

Pour la Règle 6 (protection des civils contre toute attaque) – qui est « une règle très ancienne »⁵⁶⁰ car figure dans la Déclaration de Saint-Pétersbourg, à l'art.25 du Règlement de La Haye et à l'art. 1^{er} de la IX^e convention de La Haye de 1907 –, le Rapport sur la pratique de l'Égypte note que l'immunité contre les attaques accordée à la population civile qui ne participe pas aux opérations militaires est justifiée par « les préceptes d'humanité et de l'héritage culturel et civil de toutes les nations et peuples »⁵⁶¹. Le Rapport sur la Pratique au Nigéria affirme que c'est un *opinio juris* au Nigéria que les civils perdent leur protection dès qu'ils s'engagent dans des hostilités contre les Forces fédérales et que cela fait partie du droit coutumier⁵⁶². De plus, selon le Rapport du Nigéria, la présomption du caractère civil en cas de doute est établie comme le montre la pratique des Forces armées gouvernementales pendant la guerre civile au Nigéria⁵⁶³. En outre, il faut noter qu'une pratique compatible à cette règle a été relevée dans le Rapport de l'Indonésie. Enfin, le Rapport sur la pratique en Irak, prévoit que la participation aux activités des forces armées ou à des opérations militaires fait perdre leur protection aux civils, mais que cette perte devrait être interprétée de manière restrictive⁵⁶⁴.

⁵⁵⁶ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994, p. 38, §4.

⁵⁵⁷ *Report on the Practice of Irak*, 1998, Chap. 1. 1.

⁵⁵⁸ Indonesia, *The Basics of International Law in Air Warfare*, Indonesian Air Force, 1990, p. 18, § 22.

⁵⁵⁹ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, chapter 1. 1.

⁵⁶⁰ DAVID (E), *op. cit.* p. 275

⁵⁶¹ *Rapport de la pratique d'Égypte*, 1997, chap. 1. 2.

⁵⁶² *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 1. 2.

⁵⁶³ *Ibid.*, Chapter 1. 1.

⁵⁶⁴ *Report on the Practice of Irak*, 1998, Chap. 1. 2.

Pour la Règle 7 (distinction entre les biens à caractère civil et les objectifs militaires) relative aux limitations *ratione materiae* du droit de La Haye, il est stipulé dans le Rapport sur la pratique de l’Égypte, que l’Égypte reconnaît l’obligation de distinguer entre les biens civils et les objectifs militaires. De plus, il y est précisé que le principe de distinction entre les biens civils et les objectifs militaires est considéré comme bien établi dans la pratique égyptienne et son *opinio juris*, ledit principe est ainsi considéré comme étant une norme coutumière de DIH⁵⁶⁵. Par ailleurs, selon le Rapport sur la pratique au Nigéria, la distinction entre les biens civils et les objectifs militaires figure dans l’*opinio juris* du Nigéria et est considérée comme faisant partie du droit coutumier⁵⁶⁶. De plus, le rapport précise que les Forces armées gouvernementales ont respecté scrupuleusement cette distinction pendant la guerre civile au Nigéria, en ne bombardant que des cibles militaires⁵⁶⁷. Le Rapport sur la pratique en Indonésie affirme que les pratiques des forces armées indonésiennes en matière de distinction entre les objectifs civils et militaires est compatible avec les dispositions prévues à l’art. 52 du PA I⁵⁶⁸. Enfin, ce principe est considéré par le Rapport sur la pratique en Irak comme faisant partie du DIH coutumier applicable aux CAI et aux CANI.

Pour la Règle 8 (définition des objectifs militaires), on note que le Rapport sur la pratique en Algérie se réfère expressément à la notion de « contribution effective » à l’action militaire résultant de la nature, du but ou de l’usage d’un objet et affirme que les conditions prévues à l’art 52 (2) du PA I de 1977 étaient déjà prises en compte dans la guerre d’indépendance (1958-1962). En effet, les tanks et les réserves de munitions y étaient considérés comme des objectifs militaires. La destruction des chemins de fer, des ponts faisaient partie du « sabotage économique » utilisé par l’armée de libération nationale pendant la guerre d’indépendance. Une définition analogue existe en Égypte, au Nigéria et en Indonésie. Enfin, en se basant sur la réponse du ministre de la défense à un questionnaire, le Rapport sur la pratique en Irak affirme que les éléments de définition des objectifs militaires qui figurent à l’art. 52 (2) du PA I font partie du droit international coutumier⁵⁶⁹.

⁵⁶⁵ *Rapport de la pratique d’Égypte*, 1997, chap. 1. 3. Dans un communiqué présenté pendant le conflit au Moyen Orient en 1973, l’Égypte a précisé que seuls les objectifs militaires sont susceptibles d’attaques. De plus, le Rapport a aussi cité une lettre envoyée par le conseiller du Président égyptien à son homologue des États-Unis dans laquelle il condamne les attaques israéliennes contre les biens civils.

⁵⁶⁶ *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 1. 3.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, Chapter 1. 3.

⁵⁶⁸ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, chapter 1. 3.

⁵⁶⁹ *Report on the Practice of Irak*, 1998, Reply by the Iraqi Ministry of Defence to a questionnaire, July 1997, Chapter 1. 1.

La Règle 9 (définition des biens à caractère civil) qui complète les Règles 7 et 8, découle pour l'essentiel des dispositions législatives en Egypte et en Irak comme nous allons le voir. Pour la Règle 10 (protection des biens à caractère civil contre toute attaque), le communiqué militaire égyptien de 1973 condamne les attaques contre les biens civils sauf s'ils sont utilisés pour des opérations militaires⁵⁷⁰. Le Rapport de l'Irak, précise pour sa part qu'en cas de doute, les biens ou objets en question doivent être considérés comme des biens civils⁵⁷¹. Cette conception étant confirmée par la jurisprudence Anfal⁵⁷².

Par ailleurs, Pour la Règle 11 (interdiction des attaques sans discrimination), le Rapport sur la pratique au Nigéria considère que l'interdiction des destructions de propriété, d'immeubles d'églises et de mosquées prévue par le Code opérationnel de conduite du Nigéria de 1967, comme celle de toute attaque indiscriminée⁵⁷³ fait partie du droit coutumier. On note une pratique convergente avec cette Règle dans le Rapport indonésien, et le Rapport irakien estime que de telles attaques sont interdites, en se basant notamment sur un communiqué relatif aux bombardements indiscriminés de l'Iran pendant la guerre Iran-Irak d'une part et sur un message envoyé au Secrétaire Général de l'ONU par le président irakien en 1984⁵⁷⁴ d'autre part. C'est cette base qui est citée pour la Règle 12 (définition des attaques sans discrimination), à propos de laquelle le Rapport sur la pratique au Nigéria affirme qu'il figure dans l'*opinio juris* du Nigéria que « l'interdiction d'attaque directe contre les civils et l'adhésion à l'idée de l'interdiction absolue des attaques indiscriminées font partie du droit international coutumier⁵⁷⁵ ».

On retrouve des pratiques convergentes avec la Règle 13 (interdiction des bombardements régionaux) en Egypte, avec la Règle 14 (la proportionnalité dans l'attaque), dans les Rapports du Nigéria, de l'Algérie et de l'Irak. De plus, selon le Rapport égyptien, l'Egypte reconnaît que le principe de proportionnalité doit être respecté à tout moment et en toutes circonstances. En ce qui concerne la Règle 15 (précaution dans l'attaque), le Rapport de l'Algérie affirme que pendant la guerre d'indépendance, l'ALN a toujours essayé d'éviter les hostilités dans les villes afin d'épargner des dommages collatéraux à la population civile.

⁵⁷⁰ Egypt, Military Communiqué N° 18, 8 octobre 1973.

⁵⁷¹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ig_rule10

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 1. 4, se référant au *Code opérationnel de conduite pour les Forces armées nigérianes*, Federal Military Government of Nigeria, July 1967, §§ f-g.

⁵⁷⁴ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ig_rule11

⁵⁷⁵ *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 1. 4.

Sur la base de l'interview de l'Officier supérieur des Forces armées évoquée supra, le Rapport indonésien affirme que les Forces armées indonésiennes, normalement, respectent les précautions prévues à l'art. 57 du PA I⁵⁷⁶. De plus, selon le Rapport égyptien, cet Etat reconnaît que le principe de proportionnalité doit être respecté à tout moment et en toutes circonstances. Enfin, selon le Manuel militaire du Nigéria de 1994, « toutes les précautions doivent être prises pour minimiser les dommages et victimes civils »⁵⁷⁷.

Cette base sert de fondement pour les convergences avec les Règles 16 et 17. Par ailleurs, pour la Règle 16 (vérification que les objectifs attaqués sont effectivement des objectifs militaires), le Rapport égyptien affirme que l'Egypte reconnaît que le principe de proportionnalité doit être respecté à tout moment et en toutes circonstances. Cette règle dont on retrouve une pratique convergente en Indonésie, est également présente en Irak. En effet, selon le Rapport irakien, dans leurs manœuvres, les combattants doivent s'assurer qu'il s'agit bien d'un objectif militaire avant toute action ou attaque⁵⁷⁸.

Pour la Règle 17 (choix des moyens et méthodes de guerre) dont on a évoqué une pratique convergente au Nigéria, le Rapport indonésien signale que les forces armées indonésiennes respectent les précautions prévues à l'art. 57 du PA I⁵⁷⁹. Les Règles 18 (évaluation des effets de l'attaque), 19 (contrôle lors de l'exécution des attaques), 21 (sélection de la cible lorsqu'il y a le choix entre plusieurs objectifs militaires), 22 (précaution contre les effets de l'attaque), 23 (installation des objectifs militaires à l'extérieur des agglomérations) et 24 (éloignement des populations civiles du voisinage des objectifs militaires) qui relèvent des principes relatifs aux combattants en campagne selon la classification de BLISCHENKO⁵⁸⁰, elles sont développées dans le paragraphe réservé, *infra*, auxdits principes. Quant à la Règle 20 (avertissement en cas d'attaques affectant la population civile) sur laquelle nous allons revenir avec plus détails, il faut dire qu'elle est reconnue par plusieurs Etats musulmans, notamment l'Egypte, l'Algérie, l'Indonésie et L'Irak comme

⁵⁷⁶ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Interview d'un Officier supérieur des Forces armées indonésiennes chap. 1. 6

⁵⁷⁷ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994, p. 42, § 16 (b).

⁵⁷⁸ *Report on the Practice of Iraq*, 1998, Reply by the Iraqi Ministry of Defence to a questionnaire, July 1997, Chapter 1. 6.

⁵⁷⁹ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Interview d'un Officier supérieur, *op. cit.*, chap. 1. 6.

⁵⁸⁰ BLISCHENKO (I), « Les principes du droit international humanitaire » dans *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, La Haye/Boston : Martinus Nijhoff, CICR, Genève 1984, 1143 p (pp. 291-300).

évoqué infra. Les Rapports du Nigéria, de l'Indonésie et de l'Irak sur les mêmes fondements que la Règle 18 évoquée supra, présentent des pratiques comparables à la Règle 21 (sélection de la cible lorsqu'il y a le choix entre plusieurs objectifs militaires) que nous développerons infra.

2. Les Règles relatives aux limitations *rationae materiae*

Concrètement, les limitations *rationae materiae* du droit de La Haye qui interdisent d'attaquer les biens de caractère civil, les localités non défendues, les zones neutralisées, les zones et localités sanitaires et de sécurité, les zones démilitarisées, les unités sanitaires fixes et mobiles, les organismes de protection civile, les biens culturels et lieux de culte, les biens indispensables à la survie⁵⁸¹ font l'objet de plusieurs Règles du DIH coutumier convergentes avec la pratique des Etats musulmans comme cela ressort de l'*Etude* du CICR.

En effet, le Manuel militaire du Nigéria de 1994 reconnaît la possibilité de recourir à des zones de sauvegarde et de sécurité des malades et des blessés⁵⁸² qui correspondent à la Règle 35, et peut être rapprochée de la règle Règle 36 (zones démilitarisées), à propos desquelles, le Rapport de l'Egypte prévoit une protection totale contre toute attaque. D'ailleurs, le Rapport nigérian affirme à propos desdites zones, tout comme les localités non défendues correspondant à la Règle 37, que selon l'*opinio juris* du Nigéria, la protection des zones démilitarisées fait partie du droit coutumier⁵⁸³. Ces dernières zones existent dans la pratique indonésienne et selon le Rapport égyptien, de telles zones bénéficient d'une protection totale contre toute attaque. De plus, le Rapport irakien affirme que tous les documents officiels ... produits pendant la guerre Iran-Irak confirment que les villes non défendues (*open cities*) n'étaient soumises à aucune sorte de frappe⁵⁸⁴. Quant à la Règle 38 (Protection des biens culturels), le Rapport de l'Algérie affirme l'existence d'un « principe d'inviolabilité des lieux de culte ». Ce principe qui est prévu en Irak et en Indonésie est incriminé au Nigéria comme invoqué infra. Des pratiques consistant à faciliter le passage des secours humanitaires (55) ont été relevées en Egypte et en Irak. Ce qui peut être rapproché de la Règle 56 (liberté de déplacement au personnel de secours).

⁵⁸¹ DAVID (E), *op. cit.*, pp. 317-345.

⁵⁸² Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, *op. cit.*, pp. 43, § 14.

⁵⁸³ *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 1.8.

⁵⁸⁴ *Report on the Practice of Iraq*, 1998, Chapter 1. 8.

3. Protection des biens culturels et culturels

On lit dans la déclaration écrite de l’Egypte à la CIJ, dans *l’Avis consultatif relatif aux armes nucléaires* en 1996 que « dans les bombardements toutes les précautions doivent être prises pour épargner les édifices (lieux) dédiés à la religion, à l’art, à la science, à la charité et les monuments historiques »⁵⁸⁵. Et dans les commentaires de la déclaration, il est précisé que les biens culturels et religieux ne devraient être utilisés en soutien à l’effort militaire, ce qui correspond à la Règle 39 (interdiction d’utiliser les biens culturels à des fins militaires) que l’on trouve également dans la pratique nigériane. En outre, la destruction de biens culturels ou religieux destinés au culte, à la culture, à l’éducation ou à la religion est interdite en vertu du Manuel nigérian sur les lois de la guerre⁵⁸⁶, ce qui correspond à la Règle 40 (Respect des biens culturels). Enfin, l’exportation illicite des biens culturels des territoires occupés prévu par l’Irak correspond à la Règle 41.

4. Interdiction de porter atteinte gravement à l’environnement et d’attaquer des installations contenant des forces dangereuses

Les précautions vis-à-vis des installations contenant des forces dangereuses (Règle 42) et les interdictions de porter gravement atteinte à l’environnement naturel (Règles 43, 44 et 45) qui figurent parmi les limitations *ratione materiae* du droit de La Haye⁵⁸⁷, font partie des pratiques des Etats musulmans prises en compte dans *l’Etude* du CICR. En effet, on trouve une pratique convergente avec la Règle 42 en Egypte et en Irak, et selon le Rapport sur la pratique indonésienne, l’attaque des installations analogues est interdite⁵⁸⁸. De plus, le Rapport irakien prévoit une protection de l’environnement naturel que l’on peut rapprocher de la Règle 43 (application des principes généraux de conduite des hostilités à l’environnement naturel).

Pour la Règle 44 (le choix et l’application des méthodes et moyens de guerre doivent tenir compte de l’environnement naturel), l’Egypte affirme dans sa déclaration devant la CIJ invoquée supra que la Déclaration de Stockholm de 1972, celle de Rio de 1992, doivent être

⁵⁸⁵ Egypt, Written comments on other written statements submitted to the ICJ, *Nuclear Weapons case*, September 1995, p. 21, § 50.

⁵⁸⁶ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 27.

⁵⁸⁷ DAVID (E), *op. cit.*, pp. 350-358.

⁵⁸⁸ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Chapter 1. 9.

considérées comme incluant une régulation normative pour la protection de l'environnement. Ce qui implique l'interdiction de causer des dommages étendus et durables à l'environnement ou de s'en servir comme une arme (Règle 45), une interdiction qui figure dans le Manuel militaire de l'Indonésie de 1982⁵⁸⁹. De plus, selon le Rapport sur la pratique irakienne il n'est pas permis de violer le système environnemental existant », de « l'utiliser comme moyen d'oppression », et « la violation de ce principe constitue un crime de guerre »⁵⁹⁰.

5. Interdiction d'attaquer les biens indispensables à la survie de la population civile

On trouve également des pratiques que l'on peut rapprocher de la Règle 54 (interdiction d'attaquer les biens indispensables à la survie de la population civile) en Egypte, au Nigéria et en Indonésie (interdit par le manuel militaire de 1982⁵⁹¹), et le code pénal militaire irakien de 1940 punit toute personne qui détruit une propriété, abat les arbres, détruit les récoltes agricoles et/ou donne des ordres pour commettre de tels actes⁵⁹².

6. Limitations et interdictions de certaines méthodes de guerre

Une des principales interdictions du droit de La Haye réaffirmée par la Règle 46 (interdiction d'ordonner qu'il ne sera pas fait de quartier) est présente en Irak et au Nigéria dans le Manuel militaire de 1994, le Manuel des lois de la guerre et le code de conduite des Soldats nigériens⁵⁹³. Par ailleurs, selon le Rapport algérien, en vertu des enseignements internationaux islamiques qui doivent être respectés, « dans l'anéantissement de l'ennemi », le fait d'accorder un quartier à l'ennemi est une pratique de longue date en Algérie et confirmée lors de la guerre d'indépendance. Ainsi pendant la guerre d'indépendance en 1958, dans les affrontements entre les soldats français et ceux de l'ALN, le commandant de l'ALN avait donné l'ordre d'épargner les soldats ennemis qui voulaient se rendre. Seuls les 4 soldats français qui se sont rendus ont été épargnés. Ce qui est valable pour la Règle 47 (Interdiction d'attaquer des personnes hors combat).

⁵⁸⁹ Indonesia, *The Basics of International Law*, Legal Division of Indonesian Armed Forces, 1982, § 134.

⁵⁹⁰ *Report on the Practice of Iraq*, 1998, Chapter 4.4 .

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² Iraq, *Military Penal Code*, 1940, Article 113.

⁵⁹³ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule46

Selon le Rapport égyptien, il ressort d'une pratique constante que l'Égypte a toujours accordé le quartier. Le Rapport souligne qu'accorder le quartier est une pratique de l'Égypte qui remonte à 1468 avant J.C.⁵⁹⁴. De plus, toujours selon le Rapport sur la pratique égyptienne, plusieurs communiqués militaires pendant le conflit au Moyen-Orient de 1973 contiennent des instructions relatives à l'accord de quartier⁵⁹⁵. Enfin, selon une déclaration du Ministre égyptien de la guerre en 1984 dans le contexte du conflit armé contre Israël, les personnes sont réellement *hors de combat* quand ils sont incapables de mettre en danger la vie des autres. De plus, quand un (soldat) israélien lève ses mains en signe de reddition, il est pris pour un prisonnier de guerre et n'est plus attaqué⁵⁹⁶.

On trouve une pratique analogue en Indonésie confirmée par plusieurs documents, D'abord, le Rapport (indonésien) précise que l'accord de quartier est une obligation⁵⁹⁷, ensuite, le Manuel des Forces aériennes ajoute que les attaques contre toute personne qui manifeste la volonté de se rendre sont interdites⁵⁹⁸. Enfin, le Rapport sur la pratique en Irak souligne que pendant la guerre Iran-Irak plusieurs communiqués militaires étaient destinés à assurer la sécurité des combattants et permettre l'évacuation des blessés vers l'arrière⁵⁹⁹. Ledit Rapport se réfère au discours du Président de la république de 1980 dans lequel il appelle les forces irakiennes à épargner les personnes rendues incapables par la maladie, des blessures ou par perte de connaissance⁶⁰⁰.

Par ailleurs, des pratiques conformes à la Règle 48 (interdiction d'attaquer les personnes sautant en parachute) existent en Égypte, en Irak, en Indonésie et au Nigéria qui prévoit qu'il est possible de saisir l'équipement et le matériel militaire de la partie adverse⁶⁰¹ (Règle 49). Quant à la Règle 50 (la saisie et la destruction des propriétés d'un adversaire ne servant pas à un objectif militaire est interdite sauf si les nécessités militaires l'exigent), elle est présente dans la déclaration écrite que l'Égypte a soumise à la CIJ et dans laquelle elle a réitéré l'interdiction contenue dans l'art. 23 (g) du Règlement de La Haye de 1907, qui

⁵⁹⁴ *Report on the Practice of Egypt* 2.1 (Le Rapport se réfère à la bataille de Magedou, 1468 avant J.C.) et la bataille de Mansourath (1249 avant J. C.). Il considère que ces batailles font partie des CAI.

⁵⁹⁵ *Report on the Practice of Egypt*, 1997, Chapter 2.1., se référant au Communiqué militaire N° 34 du 13 octobre 1973 et le Communiqué militaire N° 46 du 18 octobre 1973.

⁵⁹⁶ Égypte, Déclaration du Ministre de la guerre 1984, *Report on the Practice of Egypt*, 1997, Chapter 2.1.

⁵⁹⁷ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Answers to additional questions on Chapter 2. 1.

⁵⁹⁸ Indonesia, *The Basics of International Law in Air Warfare*, Indonesian Air Force, 1990, p. 15 (b) 3.

⁵⁹⁹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_iq_rule47

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 27.

« interdit de détruire la propriété de l'ennemi à moins que les nécessités militaires l'exigent » ; on note également des pratiques similaires en Irak et en Indonésie.

Au Nigéria, le Code opérationnel de conduite de 1967, le Manuel militaire de 1994, le Manuel sur les lois de la guerre, et le Code de conduite des Soldats nigériens⁶⁰² prévoient une telle interdiction. On rencontre des pratiques comparables à la Règle 51 (propriété publique ou privée en territoire occupé) en Egypte, au Nigéria, en Indonésie et en Irak. La Règle 52 (le pillage est interdit) est présente dans l'ordre juridique interne de la plupart des Etats musulmans notamment ceux étudiés par le Comité de rédaction de l'*Etude* du CICR⁶⁰³. De plus, selon le Rapport algérien, dans la pratique de cet Etat, il est interdit en vertu du droit islamique de piller ; et les premiers combattants de l'ALN contre les occupants français du XIX^{ème} siècle ont respecté cette règle en vertu des enseignements islamiques.

Les Etats musulmans ont également présenté des pratiques convergentes avec l'interdiction de certaines méthodes de guerre, telles que la famine ou les entraves à l'accès aux secours humanitaires. En effet, selon le Rapport sur la pratique nigérienne, la protection des civils contre la famine (Règle 53) figure dans l'*opinio juris* du Nigéria et fait partie du droit coutumier⁶⁰⁴. On note un *opinio juris* similaire en Egypte et en Indonésie. De plus, selon le Rapport irakien, arrêter d'utiliser les embargos sur la nourriture ou sur les médicaments comme arme par une des parties à un conflit constitue un principe fixe et établi, appliqué par les forces armées irakiennes dans les conflits armés⁶⁰⁵.

7. Interdiction de la tromperie, de la perfidie et des représailles

Seuls quatre (Algérie, Nigéria, Irak et Indonésie) des douze Etats musulmans qui figurent dans les cinquante Etats de l'*Etude du CICR* ont présenté des pratiques (énoncées

⁶⁰² http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule50

⁶⁰³ Le code militaire algérien (1971) punit le pillage et le dommage causé aux biens et marchandises et propriétés commis par un groupe de soldats. Selon le code, il est interdit à une personne civile ou à un militaire de voler les effets des malades ou des blessés. Le code militaire égyptien de (1966) interdit le pillage de la propriété militaire et les attaques contre une maison dans le but de la piller sont interdites. En Irak, cette interdiction est prévue par le Code pénal militaire de 1940, puis le pillage est considéré par la loi sur le Tribunal pénal suprême irakien de 2005 comme une des graves violations des lois et coutumes de la guerre (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_iq_rule52). Enfin, au Nigéria, ceci est interdit par le Code opérationnel de conduite de 1967 et le Code de conduite des Soldats nigériens, puis rappelé dans le Manuel militaire de 1994 et le Manuel sur les lois de la guerre, *The Laws of War, op. cit.* (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule52).

⁶⁰⁴ *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 4. 1.

⁶⁰⁵ *Report on the Practice of Iraq*, 1998, Chapter 4. 1.

avec quelques précisions) relatives aux ruses de guerre (Règle 57) dans leurs Rapports respectifs⁶⁰⁶. De plus, les Rapports de l'Irak et de l'Algérie se réfèrent à la *charia* puisque dans le Coran et la Sounna, des cas spécifiques de ruses de guerre admis comme nous allons le voir. Néanmoins, la Règle 58 (l'usage abusif et/ou non autorisé du drapeau blanc est interdit) existe en Algérie, au Nigéria et en Irak. De plus, l'usage abusif des signes distinctifs des CG (Règle 59) est interdit en Egypte, en Indonésie et en Algérie. En se référant aux réponses du ministre irakien de la défense au questionnaire évoqué supra, le Rapport irakien considère que l'usage inapproprié de ces emblèmes est interdit selon le droit international⁶⁰⁷. Le constat est le même pour la Règle 60 (l'usage abusif de l'emblème et de l'uniforme de l'ONU est interdit) présente en Algérie⁶⁰⁸, en Irak⁶⁰⁹ et en Indonésie⁶¹⁰ d'une part, et les Règles 62 (interdiction d'utiliser les signes et emblèmes de l'adversaire), 63 (interdiction d'utiliser les insignes et uniformes d'Etats neutres), 64 (interdiction de conclure un accord dans l'intention d'attaquer par surprise) et 65 (la perfidie est interdite), d'autre part qui sont présentes dans plusieurs Etats, et pour lesquelles, les mêmes références que celles citées pour la Règle 60 servent souvent de fondements⁶¹¹. Il en est de même pour la Règle 61 (interdiction d'utiliser d'autres emblèmes reconnus sur le plan international), qui est prévue (par exemple) par le code de justice militaire algérien de 1971⁶¹².

8. Règles relatives aux négociations avec l'ennemi

En outre, pour la Règle 66 (établissement de contacts non hostiles basés sur la bonne foi), on note des pratiques convergentes en Egypte. De plus, le Manuel du Nigéria sur les lois de la guerre qui prévoit cette possibilité pour favoriser le dialogue entre les belligérants,

⁶⁰⁶ Les autres Etats musulmans de cet échantillon que sont l'Iran, le Liban, l'Egypte, le Koweït, la Jordanie, le Pakistan, la Turquie et la Syrie n'ont présenté aucune pratique relative à la Règle 57 (*V. infra* p. 197). Le constat est encore plus paradoxal pour d'autres Règles comme la Règle 75 (l'emploi des agents antiémeutes) présente uniquement en Turquie et au Pakistan http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou. Pourtant, on verra que des versets du Coran et/ou des hadiths font converger la *charia* et le DIH sur les contenus de ces Règles.

⁶⁰⁷ *Report on the Practice of Iraq*, 1998, Reply by the Iraqi Ministry of Defence to a questionnaire, July 1997, Chapter 2. 5.

⁶⁰⁸ Art. 299 du code de justice militaire algérien de 1971

⁶⁰⁹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_iq_rule60.

⁶¹⁰ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Interview with senior officers of the armed forces, Chapter 2. 6, se référant au *The Basics of International Law*, Legal Division of the Indonesian Armed Forces, 1982, § 104.

⁶¹¹ On peut citer les exemples de l'Algérie (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_dz) et de l'Indonésie (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_id) qui présentent des pratiques convergentes avec les Règles 62, 63 et 65 ; du Nigéria (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng) et de l'Irak (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_iq) pour les Règles 62, 64 et 65 ; et de l'Egypte pour la Règle 62 et 65 notamment. On peut également ajouter le Pakistan (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_pk_rule62) pour la Règle 62. Nous allons y revenir en détails dans les chapitres suivants.

⁶¹² Art. 299.

affirme que les agents chargés de jouer les intermédiaires sont des « parlementaires » qui devraient être protégés⁶¹³ et considère le fait d'ouvrir le feu sur des parlementaires comme un crime de guerre⁶¹⁴ : Règle 67 (les parlementaires ont droit à l'inviolabilité) et Règle 68 (éviter que la présence d'un parlementaire soit préjudiciable). De plus, les conditions de la perte de l'inviolabilité des parlementaires (Règle 69) sont prévues au Nigéria.

9. Limitations et interdictions relatives aux armes

Un autre domaine important du droit de La Haye est celui relatif à la limitation des moyens de guerre et de combat, notamment les armes qui ont fait l'objet des Règles 70 à 86 du DIH coutumier. A l'instar des constats qui précèdent, les Etats musulmans présentent des pratiques soit similaires, soit convergentes avec ces Règles du DIH. En effet, en ce qui concerne la Règle 70 (interdiction d'utiliser des moyens et méthodes causant des maux superflus), dans la déclaration écrite soumise à la CIJ en 1995, dans le cadre de *l'Avis sur les Armes nucléaires*, l'Égypte a affirmé que les belligérants ont l'obligation de s'abstenir de tout comportement cruel et déloyal en se référant notamment à l'art. 22 du Règlement de La Haye de 1907. Il importe de rappeler qu'en ce qui concerne les armes, depuis le 19^e siècle, le principe humanitaire a été incorporé dans deux règles : une interdit l'usage de poison et la seconde interdit l'utilisation d'armes pouvant causer des maux superflus⁶¹⁵. Au Nigéria, l'interdiction de toute arme pouvant causer des souffrances superflues est affirmée par le Manuel militaire de 1994, le Manuel sur les lois de la guerre et le Code de conduite des Soldats nigériens⁶¹⁶. Quant à la Règle 71 (interdiction d'utiliser des armes frappant sans discrimination), dans sa plaidoirie face à la CIJ de 1995 relative à *l'Avis sur les Armes nucléaires*, l'Égypte a affirmé que l'usage des armes nucléaires est interdit car cet usage enfreint les normes fondamentales et obligatoires du DIH, pas (uniquement) parce qu'elles sont nucléaires, mais (aussi) parce qu'elles sont des armes de destructions massives et frappant de manière indiscriminée⁶¹⁷. On note une pratique concordante en Indonésie, alors qu'au Nigéria, ces restrictions sont liées à l'obligation de distinguer entre les objectifs militaires et les biens civils⁶¹⁸.

⁶¹³ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 24.

⁶¹⁴ *Ibid.*, § 6.

⁶¹⁵ Egypt, Written statement submitted to the ICJ, *Nuclear Weapons case*, 20 June 1995, pp. 12-13, § 19 et 20/

⁶¹⁶ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule70

⁶¹⁷ Egypt, Oral pleadings before the ICJ, *Nuclear Weapons case*, /11/ 1995, Verbatim Record, CR/23, p. 34.

⁶¹⁸ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994, pp. 42, § 11.

Le code pénal algérien de 1966 interdit d'employer du poison – qui fait partie des armes chimiques (Règle 74) – ou des armes empoisonnées⁶¹⁹ (Règle 72). De plus, cette interdiction ressort de la déclaration écrite de l'Égypte soumise à la CIJ en 1995, dans le cadre de l'*Avis relatif aux armes nucléaires*⁶²⁰, invoquée supra, et « l'usage des armes empoisonnées ou du poison » est interdit par le Manuel militaire du Nigéria de 1994 et par le Code de conduite des Soldats nigériens notamment⁶²¹. Des pratiques correspondant à cette interdiction existent en Indonésie et en Irak. En outre, dans le Manuel nigérien des lois de la guerre qui mentionne le Protocole de Genève du 17 juin 1925 concernant la prohibition de gaz asphyxiants, « l'usage des méthodes bactériologiques » figure dans la liste des crimes de guerre⁶²². Ce qui correspond à la Règle 73 (interdiction d'employer des armes biologiques) que l'on trouve également en Algérie, en Égypte et en Irak⁶²³. Et le Livre de conseils sur le terrain pour l'armée indonésienne relatif aux armes biologiques interdit leur usage⁶²⁴. L'interdiction des armes nucléaires (Règle 72 bis) que l'on peut rapprocher des Règles 71 et 72 concernant les restrictions des armes invoquées supra, est prévue en Algérie, en Égypte, au Nigéria et en Indonésie et sera développée dans l'étude de leurs activités relatives à la mise en œuvre du DIH présentées infra.

De plus, il est interdit d'employer des armes chimiques (Règle 74) dans pratiquement tous les Etats musulmans notamment en Algérie, au Nigéria, en Indonésie et en Irak. Toutefois, il faut noter que ceci relève plus de l'exécution des conventions ratifiées par ces Etats, sauf pour l'Égypte, que d'un *opinio juris*. Par ailleurs, le Nigéria présente des pratiques comparables à l'interdiction d'employer des herbicides comme méthodes de guerre (Règle 76) et d'employer des balles qui s'épanouissent et s'aplatissent facilement dans le corps humain (Règle 77).

On retrouve des pratiques comparables à la Règle 77 en Algérie, en Égypte, en Irak et en Indonésie qui de surcroît présente une pratique convergente avec la Règle 78 (interdiction

⁶¹⁹ L'art. 260 du Code pénal algérien de 1966 définit l'empoisonnement comme une atteinte à la vie d'une personne commise avec des substances pouvant tuer plus ou moins rapidement, indépendamment de la manière dont elles sont utilisées ou des conséquences de tels usages. Et l'art. 261 dispose que toute personne coupable d'empoisonnement se verra appliquée la peine de mort.

⁶²⁰ Egypt, Written statement submitted to the ICJ, *Nuclear Weapons case*, 20 June 1995, pp. 12-13, § 19 et 20/

⁶²¹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule72

⁶²² Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 6 (19).

⁶²³ Les différentes positions de ces Etats faces aux institutions internationales de mise en oeuvre du DIH invoquées infra permettront de compléter la réflexion menée ici.

⁶²⁴ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Chapter 3.4, referring to *Guidance Book in the Field for the Indonesian Army concerning the Use of Biological Weapons*, No. 42-01-06, p. 24, § 28.

d'utiliser des balles qui s'explodent à l'intérieur du corps humain). Quant à l'interdiction d'utiliser des armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats non localisables par rayons X dans le corps humain (Règle 79), elle est prévue par le Manuel nigérian sur les lois de la guerre. De plus, en se référant à l'interview du Directeur de la Division nucléaire, biologique et chimique des Forces armées, le Rapport sur la pratique indonésienne prévoit une interdiction identique à la Règle 79⁶²⁵. Une pratique correspondant à la Règle 80 (interdiction d'utiliser des pièges) a été soumise au comité de rédaction de l'*Etude du CICR* par l'Indonésie et l'Égypte qui avait proposé à l'AG de l'ONU de réduire au minimum les effets indiscriminés des mines terrestres⁶²⁶ (Règle 81).

Parmi les douze Etats musulmans choisis pour l'*Etude*, seuls le Pakistan et la Malaisie présentent des pratiques comparables aux Règles 82 (enregistrement de l'emplacement des mines terrestres et 83 (enlèvement et neutralisation des mines terrestres après les hostilités)⁶²⁷. Alors qu'en ce qui concerne la Règle 84 (précaution à prendre en cas d'utilisation des armes incendiaires pour réduire au minimum les dommages aux biens de caractère civil) elle est présente en Égypte et en Indonésie, notamment en vertu de sa proposition à la CDDH⁶²⁸, dans laquelle l'Indonésie se réfère également à la Règle 85 (interdiction des armes incendiaires). De plus, le Rapport sur la pratique irakienne prévoit des « restrictions et limitations sur l'usage des armes incendiaires »⁶²⁹. Cet Etat présente aussi une pratique similaire à la Règle 86 (interdiction des armes à laser provoquant une cécité permanente).

Il découle de ce qui précède que les pratiques des Etats musulmans en ce qui concerne le droit de La Haye qui exige de « ne pas attaquer n'importe qui, n'importe quoi, n'importe comment »⁶³⁰, qui se traduit par des limitations et des interdictions relatives aux moyens et aux méthodes de guerre et de combat ont été prises en compte dans l'*Etude* du CICR relative au DIH coutumier. Le constat est sensiblement équivalent pour les Règles relevant du droit de Genève.

⁶²⁵ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Chapter 1. 9.

⁶²⁵ Indonesia, *The Basics of International Law*, Legal Division of Indonesian Armed Forces, 1982, p. 56, § 127 (c).

⁶²⁶ Egypt, *Statement before the First Committee of the UN General Assembly*, UN Doc. A/C. 1/48/SR.28, 18 November 1993, p.9

⁶²⁷ Cette Règle est aussi absente dans les pratiques de la Syrie et de la Turquie.

⁶²⁸ Indonésie, Proposition concernant les armes incendiaires soumise à la Commission Ad Hoc établie par le CDDH, Vol. XVI, *Official Records*, CDDH/IV/223 au sein du CDDH/IV 226, 21 avril 1977, p. 578 (en Anglais).

⁶²⁹ *Report on the Practice of Iraq*, 1998, Chapter 3. 5.

⁶³⁰ DAVID (E), *op. cit.*, p. 273.

B. Les similarités des opinio juris des Etats musulmans avec les Règles du DIH coutumier relatives au droit de Genève

La protection des personnes au pouvoir de l'ennemi ou de l'adversaire, et des victimes des conflits armés, constitue un fondement essentiel du DIH contemporain⁶³¹. De plus, certaines catégories de personnes et de biens bénéficient d'une protection spéciale. Plusieurs Règles du DIH coutumier – qui en grande majorité convergent avec la pratique des Etats musulmans prise en compte dans l'*Etude* du CICR – contribuent à ces protections.

1. Protection des dispositifs sanitaires

En ce qui concerne la Règle 25 (Protection du personnel sanitaire), le Rapport de l'Algérie précise qu'aucune attaque contre le personnel ou matériel médicaux de la part de l'ALN n'a été relevée lors de la guerre d'indépendance de 1958. Une protection semblable existe en Indonésie, et le Rapport nigérian affirme qu'elle figure dans l'*opinio juris* du Nigéria en précisant que l'interdiction d'attaquer les matériels et personnels médicaux fait partie du droit coutumier⁶³². Ceci étant confirmé aussi bien par le code opérationnel de Conduite du Nigéria de 1967, le Manuel nigérian des lois de la guerre et le Manuel militaire du Nigéria de 1994⁶³³, qui précise, pour sa part, que la protection des établissements médicaux ne peut être remise en cause par « la simple détention d'armes pour autodéfense par le personnel médical »⁶³⁴. De plus, sur la base de la réponse donnée par le ministre de la défense, le Rapport irakien affirme que la protection des personnels de soins est « un principe absolu sans aucune restriction »⁶³⁵.

Pour ce qui est de la Règle 28 (Protection des unités sanitaires), dans une note soumise au CICR en 1967, et à laquelle se réfère son Rapport, l'Egypte accuse Israël d'avoir « bombardé les hôpitaux et les ambulances en dépit des signes distinctifs permettant de les distinguer », en violation des art. 19 CG I et 18 et 21 CG IV, et condamne ces actions comme étant des « violations flagrantes du principe d'humanité, et une sérieuse infraction des lois de la guerre et des CG de 1949 ». De plus, selon son Rapport qui se fonde aussi bien sur le Code

⁶³¹ BETTATI (M), *op. cit.*, p. 159

⁶³² *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 2. 7.

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 36.

⁶³⁵ *Report on the Practice of Iraq*, Chapter 4. 2. Cette base sert aussi de fondement pour le rapprochement avec la Règle 27 (Protection du personnel religieux).

opérationnel de conduite du Nigéria de 1967 que sur le Manuel militaire de 1994, la protection des matériels médicaux contre les attaques qui figure dans l'*opinio juris* du Nigéria fait partie du droit coutumier⁶³⁶. Pour la Règle 29 (Protection des moyens de transport sanitaires) dont on retrouve une pratique semblable en Egypte, le Manuel militaire du Nigéria de 1994 accorde une protection spéciale aux transports et convois médicaux⁶³⁷, et le Manuel des Forces aériennes indonésiennes dispose que les avions médicaux de même que leurs personnels ne doivent pas faire l'objet d'attaque⁶³⁸.

Pour la Règle 30 (protection des personnels et matériels sanitaires et religieux arborant les signes distinctifs prévus par les CG), on retrouve une pratique analogue au Nigéria et le Manuel indonésien des forces armées aériennes de 1990 prévoit de les respecter⁶³⁹. Pour la Règle 31 (protection du personnel de secours humanitaire) dont on a des pratiques concordantes au Nigéria et en Irak, le Rapport égyptien précise qu' « en raison de leur importance, l'Egypte considère que la protection des personnels de soins humanitaires constitue un *sine qua non conditio* ». Selon ce même Rapport, la protection du matériel sanitaire qui correspond à la Règle 32 (protection des biens utilisés pour des opérations de secours humanitaire) dont il y a une pratique analogue en Irak, constitue aussi une *sine qua non conditio*.

De plus, selon le Rapport nigérian, pendant la guerre du Biafra, le Préfet nigérian pour les informations a décidé que « le Nigéria continuerait à tenir sa promesse au CICR de maintenir des « couloirs de sécurité », exempts de toute opération militaire pour permettre aux convois sanitaires de transiter par lesdits corridors afin de prodiguer des soins à Biafra. Le Rapport conclut donc que cette pratique figure dans l'*opinio juris* du Nigéria et est considéré comme faisant partie du droit international coutumier⁶⁴⁰. En outre, on retrouve des pratiques analogues à la Règle 33 (protection des biens et matériels employés dans les missions de maintien de la paix) en Egypte et au Nigéria.

⁶³⁶ *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 2. 8.

⁶³⁷ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994, pp. 45, § (f).

⁶³⁸ Indonesia, *The Basics of International Law in Air Warfare*, Indonesian Air Force, 1990, p. 18, § 22.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 18, § 54.

⁶⁴⁰ *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 4. 2.

2. Protection des religieux et des journalistes

Pour la Règle 27 (Protection du personnel religieux), on retrouve des pratiques analogues au Nigéria et en Indonésie, le Rapport sur la pratique en Irak affirme que la protection offerte aux personnels religieux par les CG de 1949 fait partie de l'*opinio juris* de l'Irak⁶⁴¹. Le constat est le même pour la Règle 34 (protection des journalistes) dont on a noté une pratique convergente en Irak et au Nigéria. En effet, d'après son Rapport, la pratique du Nigéria en ce qui concerne les journalistes est qu'ils ne devraient être ni arrêtés, ni intimidés, ni menacés, ni tués pendant les conflits armés⁶⁴² et le Rapport égyptien précise qu'en vertu d'une pratique établie dans cet Etat, les journalistes bénéficient d'une protection totale contre toute attaque⁶⁴³.

3. Obligation générale de traitement humain et sans discrimination

L'Irak présente une pratique similaire à la la Règle 87 (traitement des personnes civiles ou hors combat selon le principe d'l'humanité) que l'on retrouve dans l'*opinio juris* de l'Irak et de l'Algérie. De plus, selon le Code Opérationnel de conduite du Nigéria de 1967, les civils doivent être traités avec humanité. Cette protection qui est également prévue dans le Manuel nigérian sur les lois de la guerre de 1994⁶⁴⁴ est étendue aux blessés civils. On trouve en Irak, une pratique analogue à la Règle 88 (interdiction de toute distinction défavorable basée sur la race, le sexe, la langue, la religion.....) qui figure dans le Code opérationnel du Nigéria de 1967 qui interdit ce type de discrimination dans les soins et protections aux malades et blessés⁶⁴⁵; le Manuel nigérian des lois de la guerre dispose que toute discrimination basée sur la race, la nationalité, la religion, le sexe, l'appartenance politique est interdite⁶⁴⁶, et cette interdiction est également applicable aux prisonniers de guerre⁶⁴⁷.

Une pratique analogue à la Règle 89 (le meurtre est interdit) existe en Algérie et en Irak. De plus, en 1967, dans une note transmise au CICR, l'Egypte a qualifié l'extermination d'un grand nombre de blessés de « violation flagrante d'un principe élémentaire d'humanité,

⁶⁴¹ *Report on the Practice of Iraq*, 1998, Chapter 2. 7.

⁶⁴² *Ibid.*, Chapter 1.1.

⁶⁴³ *Report on the Practice of Egypt*, 1997.

⁶⁴⁴ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule87

⁶⁴⁵ Nigeria, *Operational Code of Conduct for Nigerian Armed Forces*, Federal Military Government of Nigeria, July 1967, § 4 (I).

⁶⁴⁶ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 35.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, § 37.

et une sérieuse infraction des lois de la guerre et des CG de 1949 »⁶⁴⁸. Cette règle figure dans plusieurs dispositions au Nigéria⁶⁴⁹. Et en 1968, durant le conflit armé interne, suite au meurtre d'un soldat désarmé du Biafra, l'officier de l'armée nigériane responsable a été exécuté pour avoir commis un meurtre et avoir violé le Code de conduite des Soldats nigériens⁶⁵⁰. Par ailleurs, dans le Manuel nigérian sur les lois de la guerre, les dispositions qui, précisent qu'il est particulièrement interdit de torturer les blessés et les malades⁶⁵¹ sont similaires à la Règle 90 (la torture et les traitements inhumains, cruels et dégradants sont interdits). Cette interdiction est également présente en Algérie, en Indonésie et en Irak où elle est prévue par le code pénal militaire de 1940 et la Loi de 2005 dont l'art. 13 (2) (U) et l'art. 13 (3) précise que les atteintes à la dignité, en particulier les traitements humiliants et dégradants constituent des graves violations des lois et coutumes de la guerre applicables dans les CAI et les CANI⁶⁵².

Des douze Etats musulmans présents dans l'échantillon de base de l'*Etude du CICR*, seule la Jordanie présente des pratiques correspondant aux Règle 91 (les peines corporelles sont interdites), 102 (la condamnation pour une infraction ne peut se fonder que sur la responsabilité pénale individuelle), 103 (l'interdiction des peines collectives) et 105 (le respect de la vie de famille)⁶⁵³. Pour la Règle 92 (les mutilations, et expériences médicales ou scientifiques sont interdites) dont on trouve une pratique analogue en Irak, l'Acte nigérian des Conventions de Genève de 1960 punit toute personne qui « soit au sein ou à l'extérieur de la Fédération, quelle que soit sa nationalité, commet ou aide, ou encourage à commettre, ou procure de l'aide à une autre personne qui commet toute infraction grave des CG de 1949 »⁶⁵⁴. L'obligation de traitement humain implique également l'interdiction des prises d'otage évoquées infra. Enfin, le respect des convictions et pratiques religieuses des personnes civiles (Règle 104) existe dans les *opinio juris* algérien et indonésien.

⁶⁴⁸ Egypt, Note to the International Committee of the Red Cross, 7 July 1967, annexed to Letter dated 17 July 1967 to the Secretary-General, UN Doc. S/8064, 17 July 1967, §§ 1 and 2 (C).

⁶⁴⁹ Le code opérationnel de conduite du Nigéria de 1967 dispose que les soldats qui se rendent, les femmes enceintes et les enfants ne devraient pas être tués. Le Manuel sur les lois de la guerre de 1994 pour ce qui le concerne, dispose que les atteintes à la vie des blessés et des malades et les actes illégaux ou omissions qui mettent en danger la vie des prisonniers de guerre sont interdits (Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 35 and 37).

⁶⁵⁰ *The Times*, Execution of Nigerian Officer Filmed, London, 4 September 1968.

⁶⁵¹ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 35.

⁶⁵² http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_iq_rule90

⁶⁵³ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_jo

⁶⁵⁴ Nigeria, *Geneva Conventions Act*, 1960, Section 3 (1). Il s'agit de la mise en oeuvre de la compétence universelle, *V. infra* pp. 529 et s. ; 544-545 et 553-554.

4. Protection des personnes dont la fragilité est supérieure

Les personnes couvertes par ce régime spécifique du DIH sont les enfants, les vieillards, les réfugiés et les journalistes évoqués supra, les personnes portées disparues évoquées infra, les personnes handicapées, les occupants d'aéronefs en perdition et les personnes déplacées.

Le Code opérationnel de conduite des soldats nigériens de 1967, dispose que « les femmes seront protégées contre toute attaque sur leur personne, honneur, et en particulier contre le viol, et toute forme d'atteinte à la pudeur »⁶⁵⁵ qui correspond à la Règle 93 (le viol et les autres formes de violences sexuelles sont interdits) dont on trouve une pratique analogue en Irak. Si l'Algérie connaît une pratique correspondant à la Règle 94 (l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits), en revanche le Nigéria et l'Irak présentent conjointement des pratiques soit similaires soit identiques aux Règles 95 (le travail forcé non rémunéré ou abusif est interdit), 96 (la prise d'otage est interdite) et 97 (l'emploi des boucliers humains est interdit)⁶⁵⁶. Une pratique indonésienne interdit des disparitions forcées (Règle 98).

Si les Règles 132 (retour des personnes déplacées) que l'on retrouve dans les pratiques du Nigéria et de l'Indonésie et 133 (respect des droits de propriété des personnes déplacées) figurent dans l'*opinio juris* de l'Égypte, en revanche, seule l'Indonésie présente une pratique similaire à la Règle 131 (traitement des personnes déplacées) dont le Manuel opérationnel relatif au traitement des prisonniers de guerre⁶⁵⁷ comporte des dispositions relatives à la Règle 134 (respect spécifique des femmes).

En ce qui concerne cette Règle et la Règle 135 (protection particulière des enfants), elles sont toutes établies dans des pratiques du Nigéria. En effet, d'une part, le Manuel nigérien sur les lois de la guerre dispose que « les femmes devraient être respectées »⁶⁵⁸ et que les femmes prisonnières de guerre auront droit à un traitement spécial⁶⁵⁹ et d'autre part, le

⁶⁵⁵ Nigeria, *Operational Code of Conduct for Nigerian Armed Forces*, Federal Military Government of Nigeria, July 1967, § 4 (i).

⁶⁵⁶ V. http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng pour le Nigéria et http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ig pour l'Irak.

⁶⁵⁷ Le manuel de terrain de l'Indonésie spécifie que les prisonniers de guerre de sexe féminin seront bien traités tout comme les prisonniers de guerre mâles (Indonesia, *Field Manual concerning The Treatment of Prisoners of War*, Department of Defence, 1979, pp. 7 and 8).

⁶⁵⁸ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 35.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, § 37.

Code nigérian opérationnel de conduite de 1967 affirme que « dans aucune circonstance, les femmes enceintes ne devraient être tuées »⁶⁶⁰. D'autre part, ledit Code opérationnel (de 1967) interdit de tuer les élèves sauf s'ils s'engagent dans des hostilités ouvertes contre les Forces armées fédérales, et dispose que « les enfants ne doivent être tués. Ils seront protégés et pris en charge »⁶⁶¹. En outre, le Rapport sur la pratique en Indonésie, avec une référence au Manuel militaire de 1982 précise que les enfants en dessous de 15 ans, les orphelins, ou ceux séparés de leurs familles en raison d'un conflit armé, devraient être protégés et avoir accès au soin, à l'éducation et à la nourriture⁶⁶².

On note des pratiques relatives à la Règle 136 (recrutement des enfants soldats) en Irak et en Indonésie. De plus, même si le *Nigeria's Child Rights Act* de 2003 a porté l'âge minimal fixé à 15 ans par le Manuel militaire de 1994 à 18 ans, l'interdiction de ne pas recruter des enfants dans les Forces armées ou groupes armés a été maintenue⁶⁶³. Ce qui correspond également à la Règle 137 (les enfants ne doivent pas être autorisés à participer aux hostilités) que l'on trouve également en Irak. Enfin, la protection des personnes âgées, des invalides et des infirmes (Règle 138) fait partie de l'*opinio juris* du Nigéria. En ce qui concerne les Règles 139 à 161 qui relèvent de la mise en œuvre du DIH, elles seront développées infra⁶⁶⁴.

5. Garanties judiciaires

C'est au Nigéria et en Irak qu'on retrouve des dispositions relatives à l'interdiction de la privation arbitraire de liberté (Règle 99). En effet, l'Acte nigérian des Conventions de Genève de 1960 (Section 3 (1)), et la loi sur le Tribunal pénal suprême irakien de 2005 considèrent la détention illégale comme une grave violation des CG de 1949⁶⁶⁵. Les Règles 100 (obligation d'un procès avant de condamner) et 101 (la nécessité de l'existence d'un acte délictuel avant toute condamnation) seront examinées infra dans le paragraphe relatif aux prescriptions coutumières.

⁶⁶⁰ Nigeria, *Operational Code of Conduct for Nigerian Armed Forces*, Federal Military Government of Nigeria, July 1967, § 4 (a).

⁶⁶¹ Nigeria, *Operational Code of Conduct for Nigerian Armed Forces*, *op. cit.*, § 4 (b).

⁶⁶² *Report on the Practice of Indonesia 1997*, Chapter 5. 3, se référant au *The Basics of International Law*, Legal Division of Indonesian Armed Forces.

⁶⁶³ Nigeria, *Child Rights Act*, 2003, Section 277.

⁶⁶⁴ *V. infra* pp. 338 et s.

⁶⁶⁵ Iraq, *Law of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal*, 2005, Article 13 (2) (G)

6. La protection des prisonniers de guerre

En ce qui concerne la Règle 106 (les combattants et le statut de prisonnier de guerre) présente en Indonésie et en Iran, dans la note de l’Égypte soumise au CICR en 1967, l’Égypte avait qualifié « la torture de captifs, blessés et civils par des moyens barbares » de « violation flagrante du principe élémentaire d’humanité, et une grave violation des lois de la guerre et des CG de 1949 »⁶⁶⁶. Selon le Manuel nigérian sur les lois de la guerre, « les habitants d’un territoire qui n’est pas sous occupation, qui à l’approche de l’ennemi prennent spontanément les armes pour résister et repousser une invasion et qui n’ont pas eu le temps de se constituer en unités armées régulières » ont droit au statut de prisonnier de guerre « pourvu qu’ils portent ouvertement les armes et qu’ils respectent les lois de la guerre »⁶⁶⁷.

7. Espions et mercenaires

Le Code opérationnel de conduite du Nigéria de 1967 dispose en conformité avec les Règles 107 (le statut de prisonnier de guerre n’est pas reconnu au combattant coupable d’espionnage, mais il a droit à un procès préalable avant tout jugement ou condamnation) et 108 (les mercenaires ne sont pas des combattants ni des prisonniers de guerre, mais ils ne peuvent être jugés ou condamnés sans procès préalable) que les « mercenaires ne seront pas épargnés : ils sont les pires ennemis »⁶⁶⁸ et le Manuel militaire de 1994 refuse de leur accorder le statut de prisonniers de guerre⁶⁶⁹. Il en est de même en Iran⁶⁷⁰. On trouve en Irak⁶⁷¹ et en Égypte des pratiques qui correspondent à la Règle 108.

8. Protection des blessés, malades, naufragés, des personnes disparues et des morts

Pour la Règle 109 (obligation de rechercher de recueillir et d’évacuer les blessés, malades et naufragés, sans distinction de caractère défavorable), en application de son

⁶⁶⁶ Egypt, Note to the International Committee of the Red Cross, 7 July 1967, annexed to Letter dated 17 July 1967 to the Secretary-General, UN Doc. S/8064, 17 July 1967, p. 3, §§ 1 and 1 (B).

⁶⁶⁷ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 33 (f).

⁶⁶⁸ Nigeria, *Operational Code of Conduct for Nigerian Armed Forces*, Federal Military Government of Nigeria, July 1967, § 4 (i). Cette disposition correspond également à la Règle 110.

⁶⁶⁹ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994, p. 8, § 9 (c) (2). Cette disposition correspond également à la Règle 110.

⁶⁷⁰ L’art. 313 du Code de procédure pénale de l’Armée iranienne de 1939 prévoit la peine capitale aux espions.

⁶⁷¹ En se référant à la conférence de presse du ministre de la défense en 1986, le Rapport affirme que les mercenaires ne sont pas traités comme des prisonniers de guerre (*Report on the Practice of Iraq*, 1998, Chapter 5. 3, se référant à la conférence de Presse du Ministre irakien de la défense du 4 octobre 1986).

expérience établie de longue date, l’Egypte considère que la recherche et le soin accordé aux blessés [et] malades comme une tradition qui devrait être respectée en tout temps et en toutes circonstances⁶⁷². Cette obligation présente dans les pratiques indonésiennes et irakiennes, est également prévue par le Manuel militaire nigérian de 1994, le Manuel sur les lois de la guerre, tout comme le Code de conduite des Soldats nigériens⁶⁷³, et a été respectée par l’Iran en vertu des principes islamiques⁶⁷⁴ au cours de la guerre contre l’Irak. De plus, en application de l’expérience égyptienne établie de longue date évoquée supra, la Règle 110 (les blessés, malades et naufragés doivent recevoir les soins médicaux) figure dans l’*opinio juris* de cet Etat. Au cours de la guerre contre l’Irak, « l’Iran a évacué les combattants blessés et les a traité dans le respect des principes islamiques »⁶⁷⁵ car la pratique qui exige la protection des blessés figure dans l’*opinio juris* de l’Iran. Pour sa part, le manuel militaire indonésien de 1982 dispose que les blessés et les malades doivent être pris en charge⁶⁷⁶.

La Règle 111 (protection des blessés, malades et naufragés contre les mauvais traitements et le pillage de leurs biens personnels) prévue dans les dispositions législatives⁶⁷⁷ de l’Algérie, de l’Egypte, existe dans l’*opinio juris* du Nigéria, de l’Indonésie⁶⁷⁸, de l’Iran et de l’Irak. De plus, selon le Rapport indonésien, l’obligation de sauvegarder les ennemis hors combat découle de la philosophie fondamentale du pays « *Pancasila* »⁶⁷⁹ d’où découle également l’obligation de rechercher, de recueillir et d’évacuer les morts, sans distinction de caractère défavorable (Règle 112), à propos de laquelle le Manuel militaire du Nigéria de 1994 dispose que les morts doivent être recherchés « peut-être avec l’aide de la population civile ou le la Croix-Rouge et le Croissant rouge »⁶⁸⁰, une obligation réitérée par le Manuel sur les lois de la guerre⁶⁸¹.

⁶⁷² *Report on the Practice of Egypt*, 1997, Chapter 5. 1.

⁶⁷³ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule109.

⁶⁷⁴ Iran, *Report on the Practice of the Islamic Republic of Iran*, 1997, Chapter 5. 1.

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ Indonesia, *The Basics of International Law*, Legal Division of Indonesian Armed Forces, 1982, §§ 36-37 (c).

⁶⁷⁷ En Algérie, le code algérien de justice militaire (1971) prévoit des sanctions pour les civils ou soldats qui volent les effets des blessés, malades ou naufragés. En Egypte, le code pénal égyptien de 1937 (art. 317 (9)) considère le vol des effets d’un blessé ennemi ou ami sur le champ de bataille comme une infraction punissable et le Code pénal militaire de 1966 (art. 123 et 136) criminalise le vol dans les zones des opérations militaires des propriétés appartenant à des blessés ou malades amis ou ennemis.

⁶⁷⁸ Indonesia, *The Basics of International Law*, Legal Division of Indonesian Armed Forces, 1982, p. 56, § 37.

⁶⁷⁹ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Answers to additional questions on Chapter 2. 1. Il faut préciser que la *Pancasila* est la philosophie de l’Etat indonésien et est composée de cinq principes (la croyance en un Dieu unique, une humanité juste et civilisée, l’unité de l’Indonésie, une démocratie représentative et la justice sociale) qui constituent les fondements de cet Etat.

⁶⁸⁰ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994, pp. 46, § 16 (g).

⁶⁸¹ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 34 (c).

L'interdiction de dépouiller et de mutiler les cadavres (Règle 113) est prévue dans les dispositions législatives⁶⁸² en Algérie et en Egypte. et figure dans l'*opinio juris* du Nigéria et de l'Irak et de l'Iran (dont le Code de procédure pénale de 1939 punit ces infractions d'un emprisonnement de 2 à 10 ans). De plus, selon le Rapport sur la pratique indonésienne, le fait de prendre soin des morts figure parmi les pratiques du pays⁶⁸³. Par ailleurs, selon le Rapport égyptien, la facilitation du retour des dépouilles et des restes des personnes décédées (Règle 114) est une pratique bien établie en Egypte qui a toujours permis d'échanger et de rapatrier les restes humains dans le but de permettre l'enterrement selon les volontés des défunts et de leurs familles⁶⁸⁴. En 1975 et en 1976, l'Egypte et Israël ont échangé les corps des civils et des combattants en présence des délégués du CICR⁶⁸⁵. Cette pratique figure aussi dans l'*opinio juris* de l'Iran, de l'Indonésie et du Nigéria où il existe également une disposition relative à l'enregistrement des informations sur les cadavres avant l'inhumation et le marquage des sépultures (Règle 116), notamment dans le Manuel sur les lois de la guerre⁶⁸⁶.

Par ailleurs, les Règles 115 (l'inhumation des morts et l'entretien des tombes) et 117 (élucidation du sort des personnes disparues) sont présentes dans les pratiques en Algérie dont le Rapport affirme que dans les années 1950, durant la guerre d'indépendance, l'ALN a refusé toute responsabilité dans la disparition des personnes puisqu'elle a systématiquement libéré les prisonniers de guerre. Il en est de même pour la Règle 118 évoquée ci-dessous

9. Protection des personnes au pouvoir de l'ennemi et de la population civile soumise à l'occupation étrangère

Pour la Règle 118 (les personnes privées de liberté), selon le Rapport sur la pratique en Algérie, les prisonniers de guerre français n'avaient aucune raison de se plaindre des conditions de leur détention. Ils ont reçu les soins nécessaires en cas de blessures⁶⁸⁷. Toutefois, si l'Indonésie partage avec l'Algérie et d'autres Etats musulmans (Malaisie,

⁶⁸² En Algérie, le code de justice militaire (1971) prévoit des sanctions pour les civils ou soldats qui volent les effets des morts sur les terrains d'opération (champ de bataille). En Egypte, le Code pénal de 1937 (art. 317 (9)) ...dispose que le dépouillement d'un mort est une infraction et le Code pénal militaire de 1966 (art. 136) punit les vols commis sur les champs de bataille et cette sanction s'applique aussi bien aux civils qu'aux militaires (art. 123 et 126).

⁶⁸³ *Report on the Practice of Indonesia* 1997, Chapter 5. 1.

⁶⁸⁴ *Report on the Practice of Egypt*, 1997, Chapter 5. 1.

⁶⁸⁵ ICRC, *Annual Report 1975*, Geneva 1976, p. 21, Geneva, 1977, P. 13

⁶⁸⁶ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 35.

⁶⁸⁷ Les soins nécessaires tels que l'habillement, la nourriture, médicaments doivent être fournis aux prisonniers de guerre (Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 35. § 41 et 43).

Jordanie et Koweït) de l'échantillon de l'*Etude du CICR*, des pratiques relatives à la Règle 117, en revanche, elle est seule parmi les douze Etats musulmans de l'échantillon à avoir une pratique relative à la Règle 123 (les données privées des personnes privées de liberté doivent être enregistrées). De plus, on ne retrouve des pratiques relatives à la Règle 119 (sauf pour raison familiale, les femmes privées de liberté doivent être gardées dans des locaux séparés) qu'en Jordanie, au Pakistan et en Malaisie. La Règle 120 (sauf pour raison familiale, les enfants privés de liberté doivent être gardés dans des locaux séparés) n'existe qu'en Malaisie⁶⁸⁸ et la Règle 124 (le CICR doit avoir accès aux personnes privées de liberté sans entrave à l'exercice de son droit de visite) n'existe qu'au Liban parmi les douze Etats musulmans, alors que les Règle 121 (les personnes privées de liberté doivent être gardées dans des locaux éloignés des zones de combat) et 126 (visite des internés civils et des personnes privées de liberté) est absente des Rapports des douze Etats étudiés par le Comité de rédaction du *CICR* (y compris la Syrie et la Turquie).

On retrouve des pratiques relatives à la Règle 122 (le pillage de la propriété des personnes privées de liberté est interdit) en Irak et au Nigéria⁶⁸⁹ qui partage avec l'Algérie des pratiques relatives à la Règle 125 (correspondance des personnes privées de liberté). En ce qui concerne la Règle 127 (le respect des convictions personnelles et les pratiques religieuses des personnes privées de liberté), en vertu du Manuel nigérian sur les lois de la guerre, les prisonniers de guerre bénéficient d'une liberté religieuse à condition de respecter le minimum de discipline qui s'impose⁶⁹⁰. Quant à la Règle 128 (libération et rapatriement des personnes privées de liberté), elle est présente dans l'*opinio juris* de l'Algérie, de l'Irak, de l'Indonésie, du Nigéria et de l'Egypte dont le Rapport affirme que « l'Egypte a toujours favorisé la recherche, le rapatriement et la libération des prisonniers de guerre, qu'ils soient égyptiens ou appartenant à la partie adverse et que ceci s'est produit à plusieurs reprises »⁶⁹¹.

Par ailleurs, on note des pratiques relatives à la Règle 129 (restrictions et interdiction des déplacements des populations d'un territoire occupé) qui sera développé infra, au Nigéria, en Irak, en Iran et en Algérie. Enfin, la Règle 130 (interdiction de déporter ou de transférer

⁶⁸⁸ Il faut noter qu'en Syrie, il existe une pratique relative à cette Règle (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_sy_rule120).

⁶⁸⁹ Décret *op. cit.* Section 51 (a).

⁶⁹⁰ *Ibid.*, § 42.

⁶⁹¹ *Report on The Practice of Egypt*, 1997, Chapter 5. 4.

une partie de la population civile dans un territoire occupé) que l'on retrouve dans les pratiques de l'Irak, figure dans l'*opinio juris* de l'Egypte,

Le constat qui découle de l'étude effectuée ici à propos des douze Etats musulmans⁶⁹² qui figurent dans la liste représentant l'échantillon du CICR, est la présence des pratiques similaires ou concordantes avec pratiquement l'intégralité des 161 Règles du DIH coutumier sauf la dizaine que nous avons identifiées. Par ailleurs, en dehors de l'Iran, ces Etats – plus précisément ceux sélectionnés dans l'échantillon – font rarement référence à la *charia* qui est pourtant une des bases, sinon le fondement de leurs législations respectives. La date (1995-2005) de l'*Etude* qui s'est déroulée après la ratification des CG de 1949 pour tous et après celle des PA de 1977 pour certains constitue une explication à cette absence de référence expresse à la *charia* que l'Algérie fait, au sujet des Règles 47 et 52 notamment.

En outre, les experts du Comité directeur ont procédé à une extension du nombre d'Etats dont les rapports et documents ont été étudiés. Ladite extension s'est opérée avant même la publication de la première édition des Règles du DIH coutumier, et s'est matérialisée par la prise en compte de 101 Etats supplémentaires, en conséquence de l'examen de la pratique des Etats, plus précisément des belligérants à l'occasion de 39 conflits armés récents. « Ainsi ce sont les manuels militaires, la législation et la jurisprudence de 148 Etats qui ont été collationnés »⁶⁹³ dont notamment ceux d'Etats musulmans membres de l'OCI concernés par lesdits conflits tels que : le Djibouti, le Mozambique, le Nigéria-Cameroun, l'Ouganda, le Sénégal-Mauritanie, la Sierra Leone, la Somalie, le Soudan, le Tchad-Libye, l'Afghanistan, le Tadjikistan, le conflit en Tchétchénie, la Turquie et le Yémen-Erythrée.

L'analyse globale de la pratique de ces Etats musulmans comme le montrent les exemples du Nigéria, de la Turquie et du Yémen⁶⁹⁴, conduit aux mêmes conclusions que

⁶⁹² Nous rappelons que nous avons plus ciblé notre réflexion sur les six premiers de ces Etats que sont le Nigéria, l'Egypte, l'Algérie, l'Irak, l'Iran et l'Indonésie.

⁶⁹³ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou.

⁶⁹⁴ Le Nigéria figure parmi les six principaux Etats étudiés ici. La Turquie a été prise en compte chaque fois qu'aucun des douze Etats ne présente une pratique relative à la Règle examinée. Quant au Yémen, il faut souligner que son Rapport introduit au CICR, suite à l'extension avant la publication en 2005, de la première édition des Règles du DIH coutumier, présente des pratiques relatives aux Règles 1, 7, 36, 44, 47, 52, 53, 59, 73, 74, 89, 90, 92, 95, 96, 97, 99, 111, 113, 122, 124, 151, 153, 155, 158, 159, 160, et 161(V. http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ye). Il est intéressant de noter que le Yémen comme les douze Etats musulmans étudiés ici ne présente pas de pratique relative aux Règles 57, 75, 121 et 126 (par exemple) comme on l'a vu dans le présent paragraphe. En revanche, il partage la Règle 161 avec le Koweït, la Malaisie et le Pakistan invoqués infra.

celles qui précédaient. Ainsi, « ... le CICR s'[est] réjouit de ce que l'*Etude* ait mis en évidence l'universalité du DIH : toutes les traditions et toutes les civilisations ont contribué au développement de ce droit qui fait aujourd'hui partie du patrimoine commun de l'humanité » écrit le Président du CICR, le Dr Jakob KALLENBERGER dans la préface de l'*Etude*.⁶⁹⁵. En outre, cette *Etude du CICR* contient deux règles (104 et 127)⁶⁹⁶ invoquées supra, spécifiques qui prennent en compte les convictions religieuses des civils et des personnes hors de combat. Le CICR souligne à propos des deux règles qu'il s'agit des normes coutumières applicables dans les CAI et dans les CANI selon la pratique des Etats.

De plus, on trouve d'autres références à la religion parmi les 161 règles formulées dans le Volume I qui s'applique aux combattants. En effet, dans l'*Etude du CICR*, au moins 8 Règles sur 161 énoncées font mention de la religion. Pour ne citer que quelques exemples, signalons que la Règle 27 concerne spécifiquement : « le personnel religieux exclusivement affecté à des fonctions religieuses [et qui, de ce fait] doit être respecté et protégé en toutes circonstances. Il perd sa protection s'il commet, en dehors de ses fonctions humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi ». La Règle 30 vise les attaques contre le personnel et les biens sanitaires et religieux qui sont interdites à condition que les signes distinctifs prévus par les conventions de Genève soient arborés. On a noté dans les lignes précédentes que ces Règles figurent dans l'*opinio juris* des Etats musulmans.

Quant à la Règle 156 (évoquée infra) sur les crimes de guerre qui s'inspire du Statut de la CPI pour leur définition, elle mentionne en particulier « le fait d'attaquer le personnel ou les biens sanitaires ou religieux » et « le fait d'attaquer des biens religieux ou culturels ... », comme étant des crimes de guerre⁶⁹⁷. Par ailleurs, la collaboration des Etats musulmans dans le processus d'élaboration des normes du DIH permet de relever des convergences entre la *charia* et les autres sources du DIH contemporain que sont notamment les principes du DIH.

⁶⁹⁵ Préface du Président Jakob Kallenberger dans HENCKAERTS (J.-M) et DOWALD-BECK (L), « Droit international humanitaire coutumier », Vol. I, *Règles*, p XX.

⁶⁹⁶ La Règle 104 (« respect des convictions et des pratiques religieuses ») est énoncée dans le chapitre 32 (le premier de la 5^{ème} partie) relatif aux « garanties fondamentales ». La Règle 127 (« respect des convictions personnelles et des pratiques religieuses et des personnes privées de liberté ») apparaît dans le chapitre 37 consacré aux « personnes privées de liberté ». A propos de la Règle 127, le CICR renvoie à l'affaire *Aleksovski*, où le TPIY a jugé que le procureur ne pouvait pas reprocher au prévenu d'avoir empêché les détenus de pratiquer leur religion car les difficultés qu'ils avaient rencontrées ne résultaient pas d'une politique délibérée (TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, jugement de la Chambre de première instance, 25 juin 1999 (*Etude du CICR*, Vol. II, *op. cit.*, § 599, p. 2859).

⁶⁹⁷ *Etude du CICR, op. cit.*, pp. 788-790.

Chapitre 2. *Convergences des principes du DIH et du droit musulman*

Si l'exploration des sources matérielles et formelles est déterminante dans l'étude des sources du droit international humanitaire, cette étude serait incomplète si elle ne prenait pas en compte les principes du droit international humanitaire. En effet, ceux-ci constituent un sous-ensemble spécifique au sein des sources du droit international humanitaire, avec des aspects formels et réels comme l'illustre le principe de non-discrimination pour des raisons religieuses⁶⁹⁸. Nous avons choisi d'examiner ces principes dans le présent chapitre car le DIH est structuré par ces principes cardinaux qui s'appliquent aussi bien dans le droit de Genève que dans le droit de La Haye et s'étendent même au-delà du *jus in bello* car certains concernent également le *jus ad bellum*⁶⁹⁹.

De plus, ces principes sont déterminants dans la codification des normes conventionnelles du DIH et dans la mise en œuvre de ses normes. Ils figurent également pour la plupart dans le DIH coutumier comme l'a souligné l'*Etude du CICR* invoquée ci-dessus⁷⁰⁰. Ils permettent au DIH d'atteindre son objectif qui consiste à limiter les souffrances des hommes pendant les conflits armés. En effet, comme l'a souligné Jean PICTET, dans ses analyses historiques des principes du DIH, un principe ne prend ses vraies dimensions que parce qu'il est lié à l'homme, il ne fait qu'illustrer l'éternel combat entre l'éros et le thanatos, « entre ceux qui veulent unir et protéger l'homme et ceux qui veulent le dominer ou le détruire »⁷⁰¹.

Pour M. VIRALLY, l'expression « principes généraux du droit » bien que commode, demeure vague et imprécise. Malgré sa proposition pour une définition technique, selon laquelle, « le mot principe [concerne] certaines règles de portée très générale qui sont considérées comme partie intégrante du droit positif, bien qu'elles n'aient pas été posées en observant l'un des procédés rentrant dans la nomenclature officielle des sources de l'ordre

⁶⁹⁸ V. *supra* pp. 79-82.

⁶⁹⁹ Il s'agit par exemple des principes du dernier ressort et de la proportionnalité des moyens...

⁷⁰⁰ V. *supra* pp. 103 et s.

⁷⁰¹ PICTET (J), *Développement et principes du droit international humanitaire*, Pedone, Paris et Institut Henry Dunant, Genève, 1983. 118 p.

juridique considéré »⁷⁰², il n'y aura jamais un recueil définissant exactement et définitivement le champ des principes généraux du droit⁷⁰³.

Toute la question relative à la notion de principe conduit à la considérer comme source ou comme règle de droit. L'essentiel de la doctrine a opté pour la deuxième considération et c'est dans ce sens que nous utilisons la notion ici. Nous étudierons successivement certains principes relatifs à la conduite des conflits armés (section 1) et les principes porteurs d'injonctions précises ayant des répercussions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et qui sont spécifiques au DIH (section 2). L'analyse montrera que l'essentiel de ces principes sont également présents dans le droit islamique, car tous ces principes ont en commun de préserver l'homme, de sauvegarder sa vie et ses intérêts dans des situations de désordre extrême, comme leurs semblables dans le droit islamique.

Section 1. La similarité de certains principes relatifs à la conduite des conflits armés

Plusieurs classifications des principes généraux du droit ont été proposées⁷⁰⁴, mais dans le cadre spécifique du DIH, il s'agit essentiellement des principes généraux contenus dans la clause de Martens, insérée dans le Préambule du Règlement de La Haye et repris plus tard dans l'article 3 commun aux quatre CG de 1949 et le PA I⁷⁰⁵. Nous verrons que si rien ne permet d'affirmer que la *charia* a inspiré ces principes, en revanche, on retrouve dans les

⁷⁰² VIRALLY (M), « Le rôle des principes dans le développement du droit international », *Mélanges P. GUGGENHEIM*, Genève, 1968, p. 251.

⁷⁰³ FAVRE (A), « Les principes généraux du droit : fonds commun du droit des gens », *Mélanges P. GUGGENHEIM, op. cit.*, p. 283.

⁷⁰⁴ Pour Von VERDROSS (A), tenant de la doctrine du droit naturel, in « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, t. 30, 1929, pp. 271-518, spéc. 275 et s.), il existe trois catégories de principes généraux du droit :

- les principes tirés directement de l'idée du droit (le principe de bonne foi par exemple)
- les principes donnés implicitement par une institution juridique déterminée tel que le principe selon lequel une convention ne peut jamais avoir un contenu contraire aux bonnes mœurs.
- les principes généraux de droit affirmés par le droit positif des nations civilisées.

Pour sa part, WOLFF (C), (auteur de tendance positiviste), il distingue aussi trois catégories de principes généraux dans *Principes du Droit De La Nature Et Des gens*, Presses Universitaires de Caen, 2012, pp. 54 et s., il s'agit de :

- les premiers dérivent des notions de droit et d'Etat (par exemple les limites du territoire)
- les seconds sont issus d'un « certain droit positif »
- les derniers sont ceux reconnus dans les divers droits positifs internes.

⁷⁰⁵ La clause de Martens selon laquelle en situation de conflit armé, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et l'empire des principes du droit des gens est insérée dans le Préambule de la Convention IV de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, dans les quatre CG de 1949 (CG I art. 63 ; CG II art. 62 ; CG III art. 142 ; CG IV art. 158), PA I (art. 1 § 2), PA II (Préambule), Convention des Nations Unies de 1980 relative à certaines armes classiques (préambule).

siyar et le *jihad*, des principes sinon identiques du moins très proches. Toutefois, il faut préciser que J. PICTET les classe selon qu'ils relèvent du droit de Genève ou du droit de La Haye. Nous ne traiterons ici que des principes qui appartiennent au droit de La Haye. Ils sont considérés comme les principes « constitutionnels » du DIH, s'appliquent pendant les conflits et sont soit des directives précises pour les combattants soit des principes généraux applicables à tout conflit armé, et sont ainsi des principes cumulatifs et sans condition (Sous-section 1). Tous ces principes permettent par ailleurs de souligner la première importance du principe de distinction entre les combattants et les non-combattants (Sous-section 2).

Sous-section 1. Les principes cumulatifs et sans conditions

« Le droit international humanitaire est dominé par deux principes apparemment contradictoires, mais qui concourent au même résultat, la protection des personnes (principalement) et des biens (accessoirement) : d'une part, l'affirmation du principe d'un traitement égal et non discriminatoire, [...] et d'autre part, la distinction fondamentale entre les combattants et les non-combattants, entre les civils et les militaires, qui implique une stricte discrimination dans les régimes et les règles qui leur sont applicables »⁷⁰⁶.

Pour sa part, J. PICTET réserve une des catégories qu'il identifie, aux principes propres au droit de La Haye. Il s'agit du principe de limitation *ratione personae* (la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires), du principe de limitation *ratione loci* (les attaques doivent se limiter strictement aux objectifs militaires) et du principe de limitation *ratione conditionis* (sont proscrites envers quiconque les armes et méthodes de guerre de nature à causer des pertes inutiles ou des souffrances excessives).

Ces trois principes – *ratione personae*, *ratione loci* et *ratione conditionis* peuvent être synthétisés en principe de nécessité militaire⁷⁰⁷ (I) valable pour les deux premiers, puis en principe de proportionnalité (II) valable pour les trois principes de PICTET, et surtout le troisième. Quant aux principes spécifiques aux comportements des combattants, ils sont

⁷⁰⁶ FAVRE (A), *op. cit.*, p. 109.

⁷⁰⁷ L'expression « nécessité militaire » ou ses divers synonymes (nécessité de la guerre ou impérieuses raisons militaires) est utilisée notamment dans le langage courant pour désigner l'idée selon laquelle une situation de guerre peut justifier des actions inacceptables en temps de paix. (HENRY (E), « Le principe de nécessité militaire en droit international public », Di STEFANO (G) et KOLB (R) (sous la dir. de), *Programme doctoral en droit*, (disponible en ligne : <http://droit.cuso.ch/cc/membres/doctorant-e-s/detail-projet/item/membres/7185/>).

surtout liés au principe de limitation *ratione conditionis*. Toutefois, ces principes contenus dans les Conventions de Genève de 1949 et les deux PA de 1977 sont-ils également présents dans la *charia* (Coran et Sounna) ou droit musulman (droit positif des Etats musulmans) ? Ou bien, y a-t-il des principes « musulmans » pouvant autoriser un rapprochement entre le DIH et le droit musulman ?

I. Le principe de nécessité militaire

Le principe de nécessité est un principe source d'interprétation en droit international humanitaire. Il s'agit d'un « concept fondateur du DIH, il en porte les stigmates et en traduit l'équivoque »⁷⁰⁸. Ces spécificités du principe de nécessité militaire en DIH suffisent pour souligner la délicatesse nécessaire pour procéder à un rapprochement avec un principe analogue, comparable ou complémentaire contenu dans un autre système comme le droit musulman s'inspirant de la *charia*. Pourtant on verra qu'il existe des similarités entre ce principe dans tel qu'il est défini en DIH et dans la *charia* (A), même si on note quelques spécificités en ce qui concerne la *charia* (B).

A. Une convergence absolue entre le droit de La Haye et la *charia*

Ce principe va de l'interdiction de toute destruction inutile à la cessation des opérations une fois l'objectif militaire atteint en imposant entre ces deux extrémités l'obligation de lien entre la destruction et un avantage militaire certain⁷⁰⁹. Il consiste donc à fixer un but légitime à la guerre, mais le DIH ne se préoccupe pas des justifications politiques de la guerre comme l'ont fait les théoriciens de la guerre juste⁷¹⁰.

Le premier aspect qui rapproche ce principe tel qu'il est conçu en droit islamique du DIH est souligné par le professeur H. SULTAN qui indique que la nécessité est un des trois facteurs qui ont eu une influence décisive sur l'établissement des règles de la guerre⁷¹¹. Les deux autres facteurs sur lesquels nous allons revenir sont ceux relatifs à la chevalerie et à

⁷⁰⁸ BETTATI (M), *Droit humanitaire, op.cit.*, p. 96.

⁷⁰⁹ Le principe *ratione loci* selon J. PICTET.

⁷¹⁰ BUGNION (F), « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », *RICR*, 2002, N° 847, pp. 523-546.

⁷¹¹ SULTAN (H), « Etude de la guerre dans le cadre du droit international », in *La Revue égyptienne de droit international*, 1969, tome 25, p. 19.

l'humanité⁷¹². Ces trois facteurs ont notamment permis d'établir des bornes à la violence légale et implique l'interdiction de toute destruction inutile non destinée à procurer un avantage relatif au but du *jihad*⁷¹³ comme c'est le cas également en DIH, et plus précisément en droit de La Haye. Cette exigence découle du fait que la guerre en Islam doit être conduite « dans les limites du droit et de l'équité »⁷¹⁴. De même, « le combat et les moyens utilisés [doivent] se limit[er] au besoin effectif et à l'intérêt »⁷¹⁵.

Par ailleurs, la place de ce principe au sein des principes du DIH peut surprendre. En effet, mal interprété, il va à l'encontre de presque tous les autres, ceux cités dans cette section et ceux qui le seront dans le reste du travail. Critiqué principalement par les tenants de la science socialiste du droit international et par certains représentants de la science bourgeoise, le principe de « nécessité militaire » engendre de légitimes inquiétudes concernant sa compréhension « dans le contexte des normes du DIH contemporain »⁷¹⁶. En effet, ce principe est intimement lié à celui de limitation dans le choix des moyens et méthodes de guerre et on ne peut pas les séparer sans compromettre l'objectif principal d'humanité qui est l'essence même du DIH⁷¹⁷. C'est pourquoi la IV^{ème} convention de La Haye de 1907 et les III^{ème} et IV^{ème} Conventions de Genève de 1949 (respectivement relative au traitement des prisonniers de guerre et à la protection de la population civile), ainsi que le PA I de 1977 restreignent le recours au principe de nécessité militaire⁷¹⁸. De plus, la limitation du choix des moyens et méthodes de guerre qui, en vertu de la Règle 17, relève désormais du DIH coutumier est prévue dans les législations internes de plusieurs Etats musulmans dont le Nigéria, l'Irak et l'Indonésie (comme nous l'avons vu supra) auxquels on peut ajouter l'Iran qui, dans le respect des nécessités militaires, « a toujours veillé à limiter les dommages dans la population civile irakienne »⁷¹⁹ pendant la guerre Iran-Irak (1980-1988).

⁷¹² *Ibid.*

⁷¹³ ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre ... », *op. cit.*, p. 393.

⁷¹⁴ *Ibid.*

⁷¹⁵ *Ibid.*, p. 415.

⁷¹⁶ BLISHCHENKO (I), « Les principes du droit international humanitaire » dans *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix- Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, La Haye/Boston : Martinus Nijhoff, CICR, Genève 1984, p.299.

⁷¹⁷ *Ibid.*, pp. 292 et s.

⁷¹⁸ L'art. 27 du Règlement annexé à la Convention IV de 1907 prévoit une protection des biens culturels dont le non respect ne peut être justifié par les nécessités militaires. Il ressort des articles : 76, 126 et 130 de la CG III ; 49, 53, 55, 108, 112, 143 et 147 de la CG IV ; et 54, 62, 67 et 71 du PA I notamment qu'il ne peut être dérogé à une règle de DIH en invoquant la nécessité militaire que lorsqu'une telle possibilité est expressément prévue par la règle en question. Ainsi, la nécessité militaire repose sur quatre principes : l'urgence, les mesures limitées à l'indispensable, le contrôle (dans l'espace et dans le temps) de la force employée et le recours à des moyens et méthodes licites.

⁷¹⁹ Iran, *Report on the Practice of the Islamic Republic of Iran*, 1997, Chapter 1. 6.

L'analyse des *siyar* et du *jihad* – de même que les principales sources de la *charia* – montre que, la *charia*, ni dans son esprit, ni dans sa lettre, n'est contraire à cette notion du *jus in bello*. Les dispositions de la *charia* qui permettent de soustraire certaines cibles et certaines personnes des manœuvres militaires⁷²⁰ plaident en faveur d'une telle interprétation. Mais, même s'il est difficile, voire impossible de les considérer comme identiques, il est incontestable que ces points de la *charia* favorisent tout au moins l'établissement de passerelle entre les deux disciplines et les Etats cités ici contribuent à renforcer cette convergence spécifique.

B. Une convergence confirmée par la place des exigences d'humanité au sein de la charia

Pour des raisons de différence entre les époques, le principe de nécessité militaire a une portée qui peut être contextualisée au VII^{ème} siècle étant donné le caractère « rudimentaire » des armes et des méthodes de combat de l'époque au pouvoir de destruction limité. En cette époque, le corps à corps et l'affrontement physique l'emportent de très loin sur les affrontements lointains des XIX^{ème}, XX^{ème} et XXI^{ème} siècles que le droit de La Haye est destiné à régir. Et c'est cette capacité à utiliser des missiles et d'autres moyens d'affrontements à distance en faisant des milliers de fois plus de dégâts et de victimes (que dans les guerres médiévales) qui implique les particularités du principe de nécessité militaire prévu par le DIH.

L'on peut tout de même raccorder ledit principe à la *charia* suite à des combinaisons et interprétations d'une part et par la comparaison avec des dispositions expresses des Etats musulmans cités ici d'autre part. Le constat est identique dans l'étude du principe de proportionnalité comme développé infra.

Il est intéressant de noter que la *charia* autorise l'attaque d'un bouclier humain constitué de personnes protégées comme les femmes et les enfants si les nécessités militaires l'exigent, et notamment si une telle attaque a pour conséquence, de procurer un avantage militaire certain tel que l'anéantissement des combattants ennemis. En effet, « il est autorisé de tirer sur les combattants s'ils prennent, pendant la guerre, des femmes et des enfants

⁷²⁰ La *charia* (Coran et Sounna notamment) prévoient des protections aux enfants, vieillards, invalides, malades etc, V. *infra* pp. 153 et notes, 158, 181, 221, 289 ...).

comme boucliers humains »⁷²¹. En revanche, il est recommandé d'éviter de blesser ou de tuer les personnes protégées constituant le bouclier humain dans la mesure du possible⁷²².

Ainsi, même si les textes internationaux accordent une précellence morale aux exigences d'humanité qui permettent de restreindre le principe de nécessité militaire, ce dernier est une preuve de la nécessité d'adaptation de la *charia* et « la légitimité » de cette adaptation passe par un recours aux principales sources de ses normes – telles que présentées dans l'introduction de ce travail – à travers une lecture spécifique qui mettent en évidence la compatibilité de la *charia* avec le principe de nécessité militaire tel qu'il est défini en droit de La Haye.

En effet, les exigences d'humanité qui se traduisent notamment à travers le principe d'humanité figurent dans les principes moraux définis par M. ZEHILI, comme fondamentaux dans tout système islamique⁷²³, y compris celui relatif aux conflits armés. En effet la *charia* exige de respecter l'humanité de l'Homme, de l'honorer et d'avoir un sentiment sincère de fraternité humaine, « le musulman a le sentiment d'être membre d'une grande famille humaine [...] car tous les hommes sont fils d'un seul père »⁷²⁴, comme cela est affirmé dans le Coran « Craignez votre Seigneur qui vous a créé d'un seul être »⁷²⁵.

Par conséquent, si en vertu du droit de La Haye, le principe de nécessité militaire justifie l'emploi de la violence pour atteindre le but de la guerre en dehors de toute considération sur la légitimité de celle-ci, « la réduction de l'adversaire à l'impuissance, à l'impossibilité de prolonger la résistance »⁷²⁶ doit tenir compte des exigences d'humanité exprimées notamment dans le principe d'humanité qui occupe une place essentielle dans la

⁷²¹ Al-MAQDISSI (Abou M), *Al-charkh al kabir 'ala matn al-mouqne'*, Vol. 10 p. 395 (l'intégralité des 10 volumes est disponible en ligne : <http://almeshkat.net/books/open.php?cat=41&book=1865> (en langue arabe).

⁷²² En cas d'utilisation de bouclier humain par l'armée ennemie, la *charia* recommande le contournement de ce bouclier composé de personnes protégées telles que les femmes, les enfants, les vieillards pour atteindre les combattants. En effet, Mouhammad « les [infidèles] a battus par la catapulte et il y avait des femmes et des enfants avec eux, parce que si les musulmans cessent de les combattre [à cause du bouclier humain] [...], les infidèles vont répéter cette technique chaque fois qu'ils ont peur d'être vaincus [...]» (Ibn QUDDAMA, *Al Moughni*, réalisation Al-Turky Abdallah et Al-Helou Abdel-Fatah, Dar 'alam al kotob, 3^{ème} édition, Ryad, 1997, Vol. 13, p. 141, disponible en ligne : http://ia340918.us.archive.org/load_djvu_applet.php?file=1/items/elmourie/mourni.djvu (en langue arabe).

⁷²³ ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre ... », *op. cit.*, pp. 410-415.

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 411.

⁷²⁵ S. 3 V. 1.

⁷²⁶ BETTATI (M), *op. cit.*

charia et contribue au renforcement de la compatibilité de la *charia* avec le DIH en ce qui concerne le principe de nécessité militaire.

De plus, puisque ce principe concerne davantage l'application et le respect du DIH – se situant dans un même laps de temps que la conduite des hostilités et le déroulement des opérations militaires –, la pratique des Etats musulmans sera d'une importance capitale lorsqu'il faudra examiner l'effet de ce principe sur les conflits armés internationaux et non internationaux de ces Etats. A l'instar de ce principe dont les Etats musulmans contribuent à renforcer la convergence avec le droit musulman, le principe de proportionnalité trouve également son équivalent dans le droit musulman.

II. Le principe de proportionnalité

Le principe de proportionnalité est étudié ici sous l'angle du *jus in bello*, mais il importe de préciser que dans le *jus ad bellum*, ce principe joue un double rôle⁷²⁷. D'une part, la proportionnalité sert à identifier les situations dans lesquelles l'utilisation unilatérale de la force est « permmissible ». D'autre part, elle sert à déterminer l'intensité et l'ampleur des opérations militaires.

Dans le *jus in bello*, objet de notre réflexion, l'exigence du respect de proportionnalité est inspirée par une logique différente. « La réglementation juridique de l'emploi de la force repose sur le principe d'un droit supérieur de l'Etat attaqué vis-à-vis de son assaillant. Par contre, la réglementation juridique des moyens et méthodes de guerre est dominée par le principe de la parité entre belligérants ainsi que le principe concomitant du respect dont chacun des belligérants doit faire preuve vis-à-vis des intérêts et des valeurs de caractère humanitaire »⁷²⁸.

On verra que des points de convergence existent entre la *charia* et le droit de La Haye en ce qui concerne ce principe. Cette convergence concerne aussi bien les sources de la *charia* (A) que la pratique et le droit des Etats musulmans (B).

⁷²⁷ KOLB (R), « Sur l'origine du couple terminologique *jus ad bellum* et *jus in bello* », *RICR*, 1997, N° 827, pp .593-602

⁷²⁸ BETTATI (M), *op. cit.*, p. 102.

A. Une convergence matérialisée par la présence de la proportionnalité dans les sources de la charia

Le principe de proportionnalité implique la nécessité d'une adéquation entre les méthodes utilisées et le résultat recherché en vue d'éviter des victimes collatérales excessives. Il s'agit du principe *ratione conditionis*. Il contient l'interdiction de lancer des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

Ce principe de proportionnalité est clairement énoncé au verset 90 de la Sourate 4⁷²⁹. De plus, lors de la bataille de Badr, Mouhammad aurait insisté sur le respect de méthodes spécifiques auprès des combattants dans le but de limiter les dégâts dans le camp adverse⁷³⁰. Il a même conseillé aux combattants de faire preuve de patience⁷³¹ pour ne pas commettre des attaques « disproportionnées », puisque comme le souligne le juriste hanéfite, Al Kamal Ibn Al Houmam, « le but du combat est de sauver le monde de la corruption »⁷³².

Par ailleurs, ce principe contient essentiellement l'obligation de respecter « une certaine mesure » dans les attaques au cours des conflits armés. Cette signification du principe de proportionnalité contribue à le rapprocher de manière intime de la *charia*. En effet, de tout temps et en tout lieu, la mesure en toute chose devrait être une préoccupation de tout « bon » musulman (selon les propos mêmes de Mouhammad)⁷³³, car, la plupart des obligations et des rites de la religion comportent la mesure et la retenue⁷³⁴.

⁷²⁹ « [...] Lorsque vos adversaires se joignent à un groupe (de civils) avec lequel vous avez conclu une alliance ..., il ne vous est plus permis de les attaquer ». Cette interdiction a pour but d'éviter des victimes collatérales dans les civils. Il correspond donc au principal objectif du principe de proportionnalité.

⁷³⁰ RICHARD (A. G), *Mouhammad : Islam's first great General (Compaigns and commander)*, University of Oklahoma Press, 2007, Vol. 11, 255 p.

⁷³¹ Hadith d'Abou Houraira consigné dans les *Recueils* de MOUSLIM, *op. cit.* et de BOUKHARI, *op. cit.*

⁷³² CHAWKHANI (M. Ibn A), *Fath al Qadir al jami'i bayna fanay riwâyat wa dirayat min ilm tafsir*, Eitions Dar Ibn Jawzi, 1966, vol. 4, pp. 277 et 279.

⁷³³ Selon le Prophète, un « bon musulman » est celui qui en toute circonstance réunit trois principales qualités « la dignité, la patience et surtout la retenue ». Rapporté par Al-TABARSÎ, *Makârim al-akhlâq*, éd. Mo'assassat al-A'lamî il-l-Matbû'at, Liban, Beyrouth, 1997 p. 434. Les trois qualités citées ici sont les principales ramifications de la « mesure » et de la modération qui se confondent avec le principe de proportionnalité.

⁷³⁴ Il s'agit ici des actes de dévotion qui est un des deux aspects de la *charia* déterminés par M. Al-MIDANI (V. *supra* pp.7-8).

Cette mesure signifie tantôt la maîtrise de soi, tantôt la transcendance de la passion, ou même un effort introverti pour éviter des exagérations passionnelles aussi bien dans les *siyar*⁷³⁵ que dans le *jihad*⁷³⁶. En tout état de cause, la *charia* recommande une mesure et une modération inconditionnelles qui prennent une forme aiguë en cas de conflit ouvert avec l'ennemi. En effet, « [...] puisque [la légitimité] du *jihad* [se situe] dans son objectif qui est de rendre toute la religion à Dieu et que Sa parole soit respectée, alors toute personne empêchant [la réalisation de l'objectif] sera combattue selon le consensus des savants [...] »⁷³⁷ Autrement dit, la conduite du *jihad* doit respecter les principes de la distinction entre les combattants et les non-combattants développé infra, et aussi celui de proportionnalité.

B. Une convergence confirmée par les pratiques conflictuelles consignées dans la Sounna

Dans les armées en campagne, les combattants devront strictement respecter le principe de proportionnalité. La lecture des différentes guerres de Mouhammad illustre souvent une stratégie qui consiste à anéantir les responsables du commandement des armées adverses et à épargner les subalternes, ne serait-ce que pour les convertir plus tard à l'Islam⁷³⁸. Une extermination pure et simple des ennemis serait incontestablement synonyme de l'absence de toute mesure et proportionnalité. Même si la déduction ci-dessus consiste à souligner les aspects positifs de la méthode de guerre prescrite par la *charia* et appliquée par Mouhammad, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit du maintien en vie de certains ennemis qui ont tout de même combattu dans l'armée adverse avant d'être arrêtés et cette raison a pu justifier – à l'époque médiévale - l'exécution de certains prisonniers de guerre (en ce moment où n'existait ni droit de La Haye ni droit de Genève).

Il peut aussi servir de preuve pour justifier le rapprochement effectué dans le chapitre précédent avec l'Appel spirituel de Genève du 24 octobre 1999, car le contenu de la *charia* ne tolère pas des atteintes à la population civile ou aux biens de caractère civil. De plus l'exigence, puis le respect de la proportionnalité et bien d'autres principes qui bornent la violence armée « font que les musulmans sont donnés en exemple pour la façon de traiter l'ennemi, leur refus d'imiter les bassesses de l'ennemi – y compris si ce dernier ne respecte

⁷³⁵ V. *supra* pp. 27-30.

⁷³⁶ V. *supra*, pp. 39 et s.

⁷³⁷ IBN TAYMIYYA, *Al-siyassah al-char'iya fi islah al-ra'I w-al-ra'iya*, Compilé par Al-Omran Ali Ben Mhamad, Dar 'Alam al fawa'ed, pp. 158-160. Disponible en ligne : <http://ia331410.us.archive.org/2/items/waq33262/33262.pdf> (en langue arabe).

⁷³⁸ V. *infra* pp. 154-155.

aucune proportionnalité – et de se laisser aller à la colère, à la haine et au fanatisme »⁷³⁹. En effet, « ce qui est sûr, c'est que détruire pour détruire ou causer un dommage gratuit à l'ennemi [sans respecter aucune proportionnalité] n'est pas conforme à l'esprit du *jihad*, au droit du *jihad* »⁷⁴⁰.

A la suite de Mouhammad, l'exigence de la proportionnalité a été respectée lors des expéditions musulmanes. C'est ainsi que le quatrième khalife, Ali Ibn Talib a écrit dans sa lettre à Al-Achtar Al-Nikhai de « prend[re] garde à ne jamais faire couler le sang sans être en droit de le faire car rien n'appelle plus la haine, ne fait porter plus de responsabilité et ne justifie plus la disparition d'une grâce que de faire couler le sang sans être en droit de le faire ...». Autrement dit, en vertu de la proportionnalité, il est nécessaire de limiter la violence au strict nécessaire comme cela découle de la *charia*.

Les faits ayant caractérisé les conquêtes par le glaive, que reconnaît un type de *jihad*⁷⁴¹ qui s'appuie sur les « versets du sabre »⁷⁴², favorisent également le dialogue entre le DIH et la *charia*. De plus, la Règle 14 (proportionnalité dans l'attaque), est présente de nos jours, dans l'*opinio juris* de certains Etats musulmans (Nigéria, Irak, et Egypte) évoqués supra. On peut aussi citer les exemples du Koweït qui souligne l'importance de ce principe dans son Rapport soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR* sur le DIH coutumier et du Liban qui précise dans son projet d'amendement au code de justice militaire de 1997 qu'une attaque indiscriminée contre des populations ou biens civils avec la connaissance qu'une telle attaque causera des pertes excessives en vies humaines, ou des blessures aux civils, ou des dommages aux biens civils » en contradiction avec la proportionnalité dans l'utilisation de la force, constitue un crime de guerre⁷⁴³.

Par ailleurs, comme nous l'avons déjà dit, si le souci de soumettre les conflits armés à des règles n'est pas spécifique à la *charia* dont s'inspire le droit musulman, il n'en demeure

⁷³⁹ ZEHILI (M. W), *op. cit.* pp. 410-411.

⁷⁴⁰ ARNALDEZ (R), « Les théories classiques ... », *op. cit.*, pp. 381-382.

⁷⁴¹ *V. supra* pp. 38 et s. et 45 et s.

⁷⁴² *Ibid*

⁷⁴³ Liban, Projet d'amendements du Code de justice militaire de 1997, article 146 (10). Une préoccupation identique figure au Projet commun des Etats-Unis et de la Jordanie soumis à l'Assemblée générale de l'ONU en 1992 lors de l'adoption de la Résolution 47/37 relative à la protection de l'environnement en période de conflit armé (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_jo_rule14) et dans la déclaration écrite de la Malaisie soumise à la CIJ en 1995 dans le cadre de l'*Avis sur les armes nucléaires* (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_my_rule14)

pas moins que ses normes proposent un répertoire de règles et de principes qui devraient avoir pour conséquence une mise en œuvre « correcte » du DIH. Et ceci s'explique par le fait que des principes supplémentaires font converger le DIH et la *charia*, c'est le cas notamment du principe de distinction.

Sous-section 2. Le principe de distinction entre la population civile et les combattants

L'efficacité du *jus in bello* passe par une nette distinction entre les armées susceptibles d'être attaquées⁷⁴⁴ – dans des conditions et selon des principes bien définis – et la population civile qui est soustraite aux opérations des armées en campagne. L'article 50 du protocole additionnel I de 1977 en son alinéa 2 dispose que « la population civile comprend toutes les personnes civiles » alors que l'alinéa 1^{er} procède à un détail « négatif » selon lequel la population civile englobe « toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 Al. 1), 2), 3), et 6) de la Convention de Genève III et à l'article 43 du présent Protocole ». L'interdiction d'attaquer les civils qui découle du principe de distinction est une règle très ancienne et remonte à la Déclaration de Saint-Petersbourg qui précise en son deuxième considérant que « le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ».

Mais si cette nette distinction entre la population civile et les combattants (I) s'avère nécessaire, notamment pour mettre les civils à l'abri de toute attaque, elle est tout de même insuffisante puisque des précisions supplémentaires s'imposent. Pour répondre à cet impératif, on note qu'il existe en réalité une conception très large de la notion de non-combattant (II), notamment dans plusieurs instruments de DIH tels que les protocoles II et III à la Convention sur les armes classiques de 1980 ou la Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel de 1997 par exemple. L'objectif étant d'assurer une protection efficace aux civils. Non seulement ce principe de distinction entre les combattants et les non-combattants est bien établi dans la *charia*, mais aussi et surtout elle renferme des règles destinées à assurer une protection efficace aux non-combattants, et aux civils de manière générale.

⁷⁴⁴ Le principe de la distinction entre civils et combattants qui existait déjà en Islam depuis le VII^{ème} siècle a été formulé dans le DIH contemporain, pour la première fois, dans le Préambule de la Déclaration de Saint-Petersbourg, qui dispose que « le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ». En revanche, si le Règlement de La Haye n'indique pas explicitement une telle distinction, son article 25 qui interdit « d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, des villages, habitations ou bâtiments non défendus », est fondé sur ce principe.

I. Contenu et portée du principe de distinction entre les combattants et les non-combattants

Si la Déclaration de Saint-Pétersbourg est le premier instrument multilatéral à énoncer la protection des non-combattants relative au principe de distinction, plusieurs autres instruments l'ont ensuite prévu. Il s'agit de l'art. 25 du Règlement de La Haye, de l'article 1^{er} de la IX^e Convention de La Haye de 1907 sur le bombardement par les forces navales en temps de guerre « dans la mesure où ces dispositions interdisent les attaques de localités et habitations non défendues »⁷⁴⁵. Ensuite le principe est énoncé aux articles 48 et 51 du protocole additionnel I de 1977.

La portée importante de cette disposition est matérialisée par le fait qu'elle poursuit l'objectif de protéger « tout le monde » par n'importe quel moyen. Il s'agit là d'un aspect qui caractérise la rencontre entre le DIH et la *charia*, comme permettent de le noter les définitions convergentes de la population civile (A) dans les deux disciplines. En effet, non seulement les non-combattants sont envisagés de manière très large, voire extensible, mais aussi et surtout ce constat est commun au DIH et à la *charia*. Ce principe contribue également à donner plus de relief aux similitudes à l'origine du dialogue entre les deux systèmes, d'autant plus que l'on constate que le principe de distinction qu'ils consacrent s'articule autour de la participation aux hostilités (B).

A. Des définitions convergentes de la population civile

Si la définition des armées ne fait pas l'objet de grandes difficultés, en revanche, la notion de population civile semble complexe lorsqu'il s'agit de la définir dans le cadre du *jus in bello* en vue de la soustraire des cibles possibles des manœuvres des combattants. Cette remarque est identique lorsqu'on examine le contenu de la *charia*. En effet, le combattant se reconnaît par son uniforme et son équipement et bien d'autres traits encore, mais la population civile bénéficie d'une définition négative dans le *jus in bello*⁷⁴⁶, étant composée de toutes personnes (les civils) en dehors des combattants. Ainsi de manière extensive, la population civile comporte non seulement les civils mais aussi leurs lieux de résidence et leurs biens, sur les champs de bataille, c'est-à-dire les nationaux des lieux servant de supports logistiques au

⁷⁴⁵ DAVID (E), *Principes de droit...*, op. cit., p. 275. Pour plus de précisions, V. *Ibid.*, pp. 275 et s.

⁷⁴⁶ Art. 50 du Protocole I de 1977.

déroulement des hostilités, mais aussi les civils au pouvoir de l'ennemi, c'est-à-dire les nationaux d'un pays sous occupation ou sous domination étrangère ou les internés civils.

La *charia* définit la population civile⁷⁴⁷ notamment en précisant qu'il s'agit « des civils ... ne se livrant pas à des activités subversives ou d'espionnage »⁷⁴⁸ ou aux opérations militaires. Ces personnes ne peuvent faire l'objet de manœuvres militaires⁷⁴⁹, comme le souligne également l'interdiction générale du verset 190 de la Sourate 2 invoquée plus haut. Dans les principaux livres de la *Sounna*⁷⁵⁰, il est rapporté que le Prophète Mouhammad avait l'habitude de dire au moment des guerres : « Ne tuez ni les hommes âgés, ni les petits enfants, ni les femmes »⁷⁵¹.

Par ailleurs, « d'après Rabah Ibn Al-Rabi', nous étions avec le Prophète lors d'une conquête et il constata [un attroupement autour du cadavre d'une femme], il dit alors que cette femme ne serait pas parmi les combattants ! »⁷⁵². Ensuite, c'est D. MOHAGHEGH qui précise que « quant au *jus in bello*, le droit islamique interdit de tuer les femmes, les enfants, les vieillards, les aveugles, les invalides, les malades mentaux, les ermites, les paysans, les artisans, les commerçants et les boutiquiers. L'emploi du poison contre l'ennemi est prohibé et il ne faut pas assécher les sources d'eau potable »⁷⁵³. Autrement dit, toutes les personnes qui appartiennent à la population civile bénéficient de cette protection.

La *charia* a réglé les questions qui se sont posées au moment de son émergence et a même anticipé sur d'autres aspects survenus longtemps après son épilogue en 632 en ce qui concerne ses deux principales sources. C'est ainsi que la problématique des civils au pouvoir de l'ennemi, est aussi un des aspects qui fait converger la *charia* et le DIH. En effet, cette déduction peut se baser sur certains faits pouvant servir de références dans les territoires

⁷⁴⁷ S. 60 V. 8 « ...Soyez bienfaisants et équitables envers ceux (les civils) qui ne vous ont pas combattus ... et ne vous ont pas chassé de vos demeures ».

⁷⁴⁸ MOHAGHEGH (D. S. M.), « The Law of War in Islam », *Law and Judicial Review of Judiciary of The Islamic republic of Iran*, *op. cit.*, pp. 7-23.

⁷⁴⁹ Au même titre la *charia* interdit d'enrôler ces mêmes personnes dans les armées.

⁷⁵⁰ *V. supra* p. 18.

⁷⁵¹ Ce hadith rapporté dans les "Authentiques" de BOUKHARI et de MOUSLIM a été, selon les propos de Ibn Omar, prononcé par Mouhammad quand celui-ci a vu des cadavres d'enfants et de femmes lors d'une expédition. (*Sohih Boukhari*, hadith n° 2792 et dans son *Sohih Muslim*, hadith 3279 <http://hadith.al-islam.com>).

⁷⁵² *Sounan Abi Dawoud*, hadith n° 2295: <http://hadith.al-islam.com>. Ces hadiths sont rapportés sous plusieurs versions et par plusieurs compagnons. Ils résument le principe de distinction entre combattants et non-combattants dans le droit islamique de la guerre, et illustrent le rapprochement possible entre le DIH contemporain dans lequel ce principe est affirmé pour la première fois en 1868 dans la Déclaration de Saint-Pétersbourg.

⁷⁵³ MOHAGHEGH (D. S. M.), *op. cit.*

occupés et annexés par les combattants lors des guerres d'expansion, puisque les territoires annexés sont composés de nationaux au pouvoir des armées musulmanes.

En l'occurrence, ces nationaux bénéficient des règles de la « *dhimma* » qui protègent les minorités monothéistes⁷⁵⁴. La « *dhimma* » qui constitue un chapitre très important des *siyar* règle un certain nombre de problèmes dont celui ayant trait aux civils au pouvoir de l'ennemi⁷⁵⁵. Non seulement, on ne note aucune contradiction des dispositions du *jus in bello* évoquées plus haut, mais, on note plutôt un point supplémentaire confirmant la compatibilité de la *charia* avec la notion de « civil au pouvoir de l'ennemi », malgré l'absence de référence expresse à certaines notions du *jus in bello*.

B. Un principe de distinction défini en rapport avec la participation aux hostilités

Dans la *charia* non seulement plusieurs dispositions insistent sur le principe de distinction qui consiste à limiter les attaques aux combattants ennemis, mais aussi et surtout sur l'obligation d'épargner les non-combattants. D'abord le verset 190 de la sourate 2 avant d'interdire la transgression exige de limiter les attaques aux combattants ennemis. C'est pourquoi d'ailleurs les attaques doivent s'arrêter dès que les combattants ennemis cessent de combattre et ce, quelle qu'en soit la raison. A ce sujet, le Coran pose le principe sans équivoque selon lequel « s'ils s'arrêtent, cessez de combattre »⁷⁵⁶. De plus, Mouhammad, en qualité de chef de guerre, a insisté sur le fait de diriger les attaques uniquement contre les combattants adverses. Il avait aussi le devoir de faire cesser les attaques dès que les adversaires arrêtaient de combattre. En effet, « s'ils s'inclinent à la paix, fais de même... »⁷⁵⁷.

Le juriste hanafite Al Kamal Ibn Houmam a précisé que « le combat qui nous est ordonné constitue une sanction contre l'attaque de l'ennemi et est provoqué par cette attaque »⁷⁵⁸, et donc s'arrête lorsque l'attaque de l'ennemi s'arrête. Ce qui implique de ne pas attaquer les personnes ne participant pas au combat et ceux qui ont arrêté de combattre qui sont donc hors de combat. Dans ce même ordre d'idées, Ibn Qayyim affirme que « pour les

⁷⁵⁴ BEN ACHOUR (Y), « La civilisation islamique et le droit international » in *RGDIP* du 06/01/06 ; p. 22.

⁷⁵⁵ *V. supra* pp. 29 et s.; *infra* pp. 201-202 et 290.

⁷⁵⁶ S. 2 V. 193.

⁷⁵⁷ S. 8 V. 61.

⁷⁵⁸ CHAWKHANI (M. Ibn A), *Fath al Qadir al jami'i bayna fanay riwâyat wa dirayat ...*, *op. cit.*

musulmans, le devoir de combattre s'applique à ceux qui combattent, et non à ceux qui ne les combattent pas »⁷⁵⁹.

Cette attitude qui consiste à limiter l'attaque à ceux qui combattent « qui n'est nullement une attitude négativiste, et qui ne signifie pas qu'il faille attendre l'attaque de l'ennemi pour réagir, est celle adoptée par le Prophète lui-même et par les musulmans et leurs chefs après lui »⁷⁶⁰. Elle consiste essentiellement à distinguer les combattants des non-combattants, à limiter les attaques aux premiers et à épargner les seconds. Ni Mouhammad, ni les khalifes après lui n'ont « fait couler le sang d'un non-musulman hors cas de guerre effective »⁷⁶¹ et ont notamment épargné les non-combattants.

Il en découle que conformément au principe de distinction, la guerre en Islam se limite aux armées belligérantes. « Elle ne doit pas atteindre le reste du peuple, de l'Etat, de l'armée ennemie. Les actes de guerre visent uniquement les combattants »⁷⁶². En effet, il n'est permis de tuer que l'ennemi qui participe au combat, notamment par le combat effectif. La *charia* interdit de tuer ou d'attaquer les non-combattants et les civils : les enfants, les femmes, toutes les personnes hors combat, les religieux, les paysans etc.

Les pratiques des Etats musulmans soumises au CICR, lors de son *Etude* sur le DIH coutumier a permis d'établir la présence du principe de distinction en Algérie, au Nigéria, en Indonésie, en Irak et en Egypte comme nous l'avons vu. De plus, on note que dans sa déclaration écrite adressée en 1995 à la CIJ au sujet de l'*Avis relatif à l'arme nucléaire* en 1995, l'Egypte soutient que l'usage des armes nucléaires constituerait une violation des principes de base du DIH – notamment le principe de distinction – incluant les attaques contre les civils. Au Nigéria, selon le Manuel militaire de 1994 : le principal objectif de tous les commandants et les combattants individuels est de distinguer les combattants et les objectifs militaires des civils à tout moment⁷⁶³. Ces pratiques des Etats musulmans confirment les convergences entre le DIH et le droit musulman sur ce point. De plus, on constate qu'il y a une définition « extensible », commune » des non-combattants.

⁷⁵⁹ *Ibid.*

⁷⁶⁰ ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre justifiées au regard de l'islam... », *op. cit.* p. 395.

⁷⁶¹ *Ibid.*

⁷⁶² *Ibid.*, p. 408.

⁷⁶³ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule1

II. Une conception « extensible » des non-combattants

Les non-combattants sont toutes les personnes qui sont hors de combat. Ils englobent également les personnes civiles qui sont au pouvoir d'une partie au conflit et qui ne participent pas ou plus directement aux hostilités. L'article 50 du Protocole additionnel I de 1977 assimile le civil à tout non-combattant. Il découle du principe de distinction que pour qu'il y ait « attaque illicite de civils », « il n'est pas nécessaire qu'un nombre précis de civils soient tués ou grièvement blessés », mais le nombre de victimes civiles peut jouer pour qualifier une attaque d'illicite⁷⁶⁴.

De plus, le seul critère d'absence d'acte de guerre pour être considéré comme civil permet d'assurer une protection à tous les civils dont plusieurs critères définis dans les conventions permettent de les prendre en compte tous. Ces critères matérialisent également les liens de complémentarité et de compatibilité qui existent entre le DIH et la *charia* (A). En outre, ils rendent possible une application complémentaire ou conjointe du principe de distinction tel qu'il est défini dans le DIH et dans la *charia* (B), sans que cela réduise la protection prévue dans le DIH.

A. Une extension matérialisant la complémentarité et la compatibilité de la charia avec le DIH

Trois éléments contribuent à la conception « extensible » de la notion de non-combattants. Le premier élément est « la définition négative » de la notion de non-combattant prévue à l'article 50 § 2 du Protocole additionnel I de 1977, qui inclut toute « personne civile » dans cette catégorie. Si la « personne civile » est définie de manière claire dans les conflits armés internationaux⁷⁶⁵, on n'obtient pas la même clarté en ce qui concerne cette notion dans les conflits armés non internationaux, ni dans le DIH conventionnel ni coutumier. Et l'*Etude* menée par le CICR pour recenser les règles du DIH coutumier n'a pas permis de résoudre ce problème. En effet, le Protocole II applicable aux conflits armés non internationaux ne contient pas de définition claire des personnes civiles ni de la population civile malgré leur présence dans plusieurs dispositions⁷⁶⁶. Les traités ultérieurs, applicables

⁷⁶⁴ TPIY, Affaire IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 décembre 2004, § 446.

⁷⁶⁵ HENCKAERTS (J.-M) et DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*, p. 306.

⁷⁶⁶ Articles 13-15 et articles 17-18 du Protocole II de 1977.

dans les conflits armés non internationaux, font référence de la même manière aux termes de « civils » et de « populations civiles » sans les définir⁷⁶⁷.

De plus, l'*Etude du CICR* révèle que « la pratique dans les CANI n'indique pas clairement si, aux fins de la conduite des hostilités, les membres des groupes d'opposition armés sont considérés comme des forces armées ou comme des personnes civiles. En particulier, il n'est pas clair si les membres des groupes d'opposition armés sont des civils qui perdent leur protection contre les attaques lorsqu'ils participent directement aux hostilités ou si les membres de ces groupes peuvent être attaqués en tant que tels »⁷⁶⁸.

Cette absence de précision et de clarté contribue à ne pas « fermer définitivement » la liste des personnes civiles pour ne pas empêcher d'autres personnes, notamment les catégories nouvelles liées « aux conflits nouveaux », de bénéficier de cette protection. Un excès de précision pourrait même conduire à soustraire certaines personnes de la protection que leur prévoit le DIH. Une autre solution aurait consisté à transposer la définition des personnes civiles telle qu'elle est faite pour les conflits armés internationaux dans tous les autres conflits. Mais là encore, les personnes civiles ne sont pas les mêmes et l'efficacité de la mise en œuvre et de l'application du DIH ne serait pas assurée.

Par ailleurs, d'une part, l'évolution des caractéristiques des conflits armés contemporains conduit à la remise en cause du principe de distinction entre les combattants et les civils, d'autre part, la participation active aux hostilités prévue à l'article 3 commun aux CG de 1949 et la participation directe aux hostilités prévue aux art. 51 3) du PA I et 13 3) du PA II ont pour effet le fait de ne plus pouvoir distinguer avec précision les civils de certains combattants⁷⁶⁹. Et puisque les civils ne perdent la protection prévue par le DIH que pendant la durée de cette participation, le CICR a conduit une étude entre 2003 et 2008 relative à « la

⁷⁶⁷ C'est le cas par exemple du Protocole II à la convention de 1980 sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié, en son art. 3 par. 7 à 11 ; du Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques en son art. 2 ; de la Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel dans son préambule, du Statut de la Cour pénale internationale en son art. 8 par. 2) e), litt. i) iii) et viii).

⁷⁶⁸ HENCKAERTS (J.-M) et DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*

⁷⁶⁹ Il faut préciser que si la notion de participation « active » des CG de 1949 est devenue participation « directe » dans les PA de 1977, en revanche, le commentaire du PA I confirmé par la jurisprudence du TPIR (TPIR, *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, Dossier n° ICTR-96-4-T, Décision du 2 septembre 1998, § 629) considère les deux formulations juridiques comme synonymes. V. QUEGUINER (J.-F), « La participation directe aux hostilités en DIH », Rapport préparé par le CICR, in *Le DIH et les défis posés par les conflits armés contemporains*, CICR, Octobre 2003, pp. 44-74.

participation directe aux hostilités » à l'issue de laquelle a été publié un *Guide interprétatif* sur la notion de Participation directe aux hostilités en DIH en octobre 2010⁷⁷⁰.

Selon le *Guide*, les personnes civiles sont considérées « participer directement aux hostilités » lorsqu'elles accomplissent des actes visant à soutenir un belligérant en causant directement préjudice à l'autre, comme, par exemple, endommager des biens militaires, entraver ou perturber le déploiement militaire etc. Toutefois, de l'avis du CICR, une participation sous forme de soutien financier, administratif et politique par exemples, qui ne cause pas de préjudice direct à l'ennemi, ne constitue pas une participation directe susceptible d'entraîner la perte de la protection des personnes civiles prévues par le DIH⁷⁷¹. En effet, la participation directe aux hostilités implique la perte de la protection générale contre les attaques⁷⁷², l'application d'un régime particulier en cas de capture⁷⁷³ et l'absence de protection contre les poursuites⁷⁷⁴.

Le lien qui existe entre le DIH et la *charia* s'analyse ici sous forme de similitude ou de complémentarité, similitude car la *charia* distingue également les personnes civiles dans les CAI de celles des CANI et prévoit une protection pour « les civils [...] ne se livrant pas à des activités subversives [ou causant des préjudices] »⁷⁷⁵. Comme le montrent à la fois le *jihad* et les *siyar* notamment à travers les exemples cités supra, les conflits armés régis par la *charia* ont été pendant toute la période de la prophétie de Mouhammad des conflits internes. Les conflits armés internationaux ne se sont produits que lors du *khalifat* de Abou Bakr et se sont

⁷⁷⁰ MELZER (N), *Guide interprétatif sur la notion de Participation directe aux hostilités en DIH*, CICR, Octobre 2010, 88 p.

⁷⁷¹ *Ibid.*, disponible en ligne :

<http://www.grotius.fr/guide-interpretatif-du-cicr-sur-la-notion-de-%C2%AB%C2%A0participation-directe-aux-hostilites%C2%A0%C2%BB-en-droit-international-humanitaire/>

⁷⁷² La perte de la protection prévue aux civils contre des attaques directes se limite à la durée de cette participation directe, pendant laquelle ils bénéficient tout de même de la protection prévue aux combattants, même si le « calcul » de cette durée n'a pas fait l'unanimité (V. MELZER (N), *op. cit.*). Le *Guide* du CICR distingue les civils dont la perte de la protection se limite à la durée de leur participation directe aux hostilités, alors que les membres des groupes armés organisés parties à un conflit armé perdent cette protection aussi longtemps qu'ils assument leur fonction de combat continu. V. *Ibid.*, p. 76.

⁷⁷³ Les personnes qui participent directement aux hostilités perdent la protection prévue par la CG IV, mais bénéficient de la protection prévue à l'art. 75 du PA I.

⁷⁷⁴ En l'absence du « privilège du combattant », les personnes civiles ne sont pas exemptées de poursuite en vertu du droit pénal national pour des actes commis durant leur participation directe aux hostilités ou leur appartenance à un groupe armé organisé. De plus, elles peuvent être tenues individuellement responsables de crimes de guerre et d'autres violations du droit pénal international. (V. MELZER (N), *op. cit.* p. 88).

⁷⁷⁵ MOHAGHEGH (S. D. M), "The law of War in Islam", in *Law and Judicial review of Judiciary of The Islamic Republic of Iran*, Vol. I, n° 2, 1992, pp. 7-23.

poursuivis après. Aujourd'hui, l'application de la *charia* est tout autant questionnée par les conflits armés internationaux que par les conflits internes.

Toutefois, quelle que soit l'évolution du droit islamique de la guerre, il a tout de même procédé à des définitions différentes des personnes civiles en fonction du caractère international ou non du conflit. C'est ainsi qu'on a noté dans les pratiques, et surtout dans les dispositions législatives de plusieurs Etats musulmans, des normes relatives aux Règles 1 (distinction entre civils et combattants), 2 (interdiction de tout acte de violence contre la population civile) et 5 (définition de la population civile) du DIH coutumier concernées par la conception « extensible » des non-combattants, dans le précédent chapitre. Quant à la complémentarité, elle concerne le fait que la *charia* comporte une définition des personnes civiles plus claire en ce qui concerne les CANI qu'en ce qui concerne les CAI, car se fonde pour l'essentiel sur le Coran et les hadiths de Mouhammad évoqués *supra*⁷⁷⁶.

B. La possible combinaison de la charia et du DIH pour une protection efficace

Le caractère extensible de la notion de non-combattant concerne l'absence de clarté dans la définition de la population civile dans les CANI en DIH tandis qu'elle présente une absence de précision semblable au DIH (applicable dans les CAI notamment) dans le droit islamique de la guerre. Une « extensibilité mixte » qui se veut porteuse de précision consistera à combiner la définition des personnes civiles dans les conflits armés internationaux effectuée par le DIH avec cette même définition des CANI en droit islamique de la guerre, d'autant que le DIH coutumier ne permet pas d'obtenir la clarté escomptée.

Toutefois, le *Guide interprétatif* consécutif à l'étude du CICR relative à la participation directe aux hostilités a fourni des précisions importantes quant aux spécificités de la perte de la protection des populations civiles, permettant ainsi de mieux définir la notion de non-combattant.

Le deuxième facteur à l'origine de la définition extensible de non-combattant est le principe de discrimination qui impose aux combattants de tout faire pour épargner les civils. Les combattants doivent tout faire pour qu'un non-combattant ne soit ni victime directe ni

⁷⁷⁶ V. *supra* pp. 153 et notes et 158.

victime collatérale des manœuvres militaires. Ce principe qui figure dans les Règles 11 (interdiction des attaques sans discrimination) et 12 (définition des attaques sans discrimination) du DIH coutumier est incorporé dans les législations et/ou figure dans l'*opinio juris* de plusieurs Etats musulmans (Nigéria, Irak et Indonésie notamment) comme nous l'avons vu. On peut également citer les exemples de la Jordanie⁷⁷⁷ et de la Malaisie⁷⁷⁸. Quant au troisième point, il est le résultat de tous les autres principes notamment ceux de distinction, de proportionnalité et de précaution qui consistent à ce que les victimes collatérales soient strictement exceptionnelles⁷⁷⁹.

Dès lors, ces deux derniers facteurs, à l'instar du premier, favorisent le rapprochement entre le DIH et la *charia*, et entre le DIH et le droit des Etats musulmans au vu des textes issus des deux principales sources (Coran et Sounna) de la *charia* et des législations ou coutumes des Etats musulmans évoqués plus haut. Ceci constitue un indice de leur compatibilité. Il est possible de combiner leur application sans que cela réduise la protection prévue dans le DIH. Et, puisque la *charia* a précédé d'environ douze siècles le DIH, il n'est ni maladroit ni infondé d'affirmer que le DIH serait éventuellement influencé par la *charia* (et par plusieurs autres religions comme expliqué plus haut), cette tendance étant aussi confirmée lorsqu'on poursuit l'étude des principes spécifiques du DIH, notamment ceux qui imposent des obligations précises (actives et passives) à leurs destinataires.

Section 2. La compatibilité des principes spécifiques au DIH avec le droit musulman

Les principes spécifiques au droit de La Haye prennent soit la forme de recommandations « importantes » ou celle d'ordres « à caractère obligatoire » et en fonction de la catégorie dont relève chaque principe, on note une précision dans l'expression et dans la portée de ces principes. On peut donc réunir les principes porteurs d'injonctions précises en fonction de la sous-branche (droit de La Haye / droit de Genève) du *jus in bello* dont ils relèvent (Sous-section 1) afin de mieux les examiner. Cette récapitulation faite dans le but de vérifier les convergences et les points de rencontre de ces principes avec ceux du droit musulman peut être distinguée de l'examen d'un principe propre aux victimes : celui de non-discrimination selon lequel, seule l'urgence de la situation des victimes et la gravité de leurs

⁷⁷⁷ Proposition commune avec les Etats-Unis soumis à l'Assemblée générale de l'ONU en 1992 citée plus haut.

⁷⁷⁸ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_my

⁷⁷⁹ Nous avons déjà montré dans ce même chapitre que le droit musulman contient tous ces principes ou des principes semblables. (V. les lignes qui précèdent).

blessures peuvent justifier le fait que les secours portés soient soumis à une hiérarchie de priorité et par lequel sera clôturée la réflexion menée dans la présente section.

Par ailleurs, en ce qui concerne les recommandations et les ordres semblables à ceux du DIH dans la *charia*, la clarté dépend à la fois des explications de Mouhammad ou des applications qu'il fait concrètement de certaines règles dont l'expression n'est pas assez claire pour être comprise par tous. Les *hadiths* appartenant à la catégorie des *sohih* (authentiques) et *hassan* (bons)⁷⁸⁰ jouent un rôle de premier rang dans cette clarification. En outre, les Etats musulmans membres de l'OCI étant tous parties aux Conventions de Genève de 1949 contribuent également à confirmer la convergence entre le droit musulman et le DIH. De plus, ces Etats (tout comme tous les autres) – qui sont en première ligne dans la mise en œuvre du DIH – peuvent se voir appliquer les principes relatifs à ladite mise en œuvre (Sous-section 2).

Sous-section 1. Des points de rencontre avec les principes spécifiques à chaque branche du *jus in bello*

L'objectif de précision et de clarté est à l'origine d'autres classifications des principes du DIH – surtout pour ceux d'entre eux qui appartiennent au droit de La Haye –. C'est dans ce souci de clarté que I. BLISHCHENKO⁷⁸¹ dégage cinq grands principes qu'il considère comme les piliers du droit international humanitaire.

Le premier de ces principes spécifiques aux combattants en campagne est, de par son ancienneté et son rôle moteur, sans aucun doute, le principe d'humanité ou l'objectif d'humanité que poursuit le DIH⁷⁸². Le second concerne le principe de limitation du choix des moyens et méthodes à la disposition des belligérants⁷⁸³, l'avancée technologique conduisant à une perfection des armements modernes de même que l'expertise dans la logistique des hostilités confirment l'importance de ce principe. Le troisième principe qui puise sa source dans la littérature occidentale, est celui d'honnêteté et de bonne foi dans le choix des moyens

⁷⁸⁰ *V. supra* p. 18.

⁷⁸¹ BLISHCHENKO (I), « Les principes du droit international humanitaire » dans *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge...*, *op. cit.*, pp. 291 et s.

⁷⁸² *V. supra* pp. 146-147, et *infra* pp. 199 et s.

⁷⁸³ Art. 22 de la Convention de la Haye de 1907 et repris notamment les Conventions de Genève de 1949, les Protocoles additionnel de 1977, dans la Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel de 1997.

et méthodes de guerre⁷⁸⁴. Le quatrième principe est celui de protection des personnes et des biens à caractère civil⁷⁸⁵. Enfin, le cinquième est celui dit de « nécessité militaire » dont la place au sein des autres principes du DIH est à l'origine d'une polémique examinée supra.

L'efficacité du *jus in bello* passant par le respect simultané du droit de La Haye et du droit de Genève, une étude des principes spécifiques au droit de Genève (II) est indispensable, mais cette étude révélera que l'essentiel de ces principes sont également présents dans le droit international des droits de l'homme⁷⁸⁶ et dans la *charia* d'une part, et que le principe de précaution fait l'objet d'un accueil de la part des Etats musulmans (I) d'autre part.

I. L'accueil du principe de précaution par les Etats musulmans

Le *jus in bello* impose aux combattants un certain nombre de comportements desquels ressortent plusieurs principes qui favorisent davantage le dialogue avec les normes et principes islamiques. Le premier de ces principes est celui de précaution⁷⁸⁷ qui impose aux combattants de prendre en amont des attaques, des mesures en vue d'éviter ou de réduire au minimum les effets incidents de la conduite des hostilités sur des personnes et des objets qui ne sont pas des objectifs légitimes. De plus, « La précaution concerne les risques hypothétiques, non encore confirmés scientifiquement »⁷⁸⁸, mais face auxquels, la vigilance et l'attention sont requises pour éviter qu'ils se produisent. L'étude de ce principe montre que si le principe n'existe pas dans la *charia* (A) – notamment en raison du lien entre ledit principe et l'évolution des moyens de guerre – celle-ci n'est pas incompatible avec le principe, et cette compatibilité est confirmée par l'*opinio juris* des Etats musulmans (B).

A. L'absence du principe de précaution dans la *charia*

Le principe de précaution impose aux combattants de conduire les opérations militaires en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil. Ce principe est le corolaire « conjoint » du deuxième principe (limitation dans

⁷⁸⁴ Ce principe figure dans la IV^{ème} Convention de la Haye et dans l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

⁷⁸⁵ V. *infra* pp. 209 et s.

⁷⁸⁶ Sur ce point, V. entre autres, MEURANT (J) « Droit humanitaire et droit de l'homme : spécificités et convergences », *RICR*, Vol 75, Avril 1993, pp. 93-98.

⁷⁸⁷ Art. 57 du PA I de 1977.

⁷⁸⁸ BETTATI (M), *op. cit.*, p. 102.

les moyens), du quatrième principe (protection des civils et des biens à caractère civil) et du cinquième principe (nécessité militaire) analysés par BLISCHENKO. Ils exigent d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil.

En vertu de ce principe, chaque partie au conflit doit faire tout ce qui est pratiquement possible d'une part, pour vérifier que les objectifs à attaquer sont des objectifs militaires, et d'autre part, pour annuler ou suspendre une attaque lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret direct attendu. De même, lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix doit porter sur l'objectif dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles et les biens de caractère civil. Enfin, ce principe impose aussi à chaque partie d'éviter, dans la mesure du possible, de placer les objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées, et d'éloigner du voisinage des objectifs militaires, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à son autorité.

Ce principe, sans être expressément mentionné dans le Coran, peut être rapproché du verset du Coran qui impose une limitation *ratione conditionis* aux combattants. En effet, le Coran (S. 2 V. 190) impose aux musulmans qui combattent de « ne jamais transgresser, de ne jamais dépasser les limites de la justice et de l'équité pour tomber dans la voie de la tyrannie et de l'oppression »⁷⁸⁹ suite à des destructions inutiles incompatibles avec l'interdiction de ne pas semer le scandale et « le désordre sur la Terre » (S. 7 V. 56). De plus, non seulement selon Al-Awza'i, « les musulmans ne doivent rien faire qui ressemble à de la destruction en guerre »⁷⁹⁰ en conséquence de la précaution nécessaire en amont, mais aussi « détruire pour détruire » n'est pas conforme à la déontologie relative au *jihad*⁷⁹¹ puisque le Khalife Abou Bakr avait dit aux combattants que « en traversant le territoire ennemi [...] Que rien ne soit détruit sans que cela ne soit nécessaire »⁷⁹².

⁷⁸⁹ SULTAN (H), « La conception islamique », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, p. 52.

⁷⁹⁰ SARAHSI (M b. A), Commentaire du « *Grand siyar* », *op. cit.*, vol. 5 p. 43.

⁷⁹¹ ARNALDEZ (R), *op. cit.*

⁷⁹² Disponible en ligne : <http://www.lebanco.net/banconet/bco21981.htm>.

Selon une interprétation très large, les recommandations et interdictions énoncées dans les textes évoqués ici peuvent d'abord et avant tout être rapprochées de l'obligation de proportionnalité. Elles peuvent être aussi rapprochées de l'obligation de précaution nécessaire pour éviter des victimes collatérales. De plus, ce rapprochement peut s'effectuer à travers les dispositions qui insistent sur l'obligation (de prévoir) d'épargner les personnes et les biens civils avant ou dans la conduite de toute attaque. Il en est également ainsi de l'attaque autorisée contre des adversaires ayant recours à un bouclier humain évoqué supra. En effet, Mouhammad a demandé aux combattants musulmans d'éviter dans la mesure du possible de blesser ou de tuer les femmes et les enfants constituant le bouclier humain. Cette recommandation peut être rapprochée du principe de précaution dans l'attaque si elle implique l'absence de victimes civiles (qui correspond plus au DIH qui interdit toute attaque contre des boucliers humains, même constitués de volontaires) ou la réduction de leur nombre (plus proche du principe de précaution).

Par ailleurs, en dehors des destructions liées aux exagérations dans les comportements militaires, la précaution ici permet de donner un contenu et surtout une « forme » au principe de proportionnalité, les deux étant intimement liés en vertu de l'article 57 du PA I de 1977. Concrètement, dans le verset du Coran invoqué, en raison de la généralité qui le caractérise, le terme « transgresser », bien que faisant référence à la violation d'une norme, peut être rapproché dans une certaine mesure et sous certains aspects du principe de précaution. Ce que confirme la Sounna dans les exemples évoqués. De plus, la violation du principe de proportionnalité peut être la conséquence d'un manque ou d'une absence de précaution. En outre, l'application de ce principe de précaution envers les combattants musulmans eux-mêmes, a pour objectif d'éviter qu'ils se retrouvent dans des conditions où par esprit de représailles, ils oublieraient toute proportionnalité, c'est pourquoi l'interdiction de transgression concerne toutes les formes du *jihad* (offensif ou défensif)⁷⁹³ et toutes les autres formes de conflits. Cette interdiction couvre même les actes de la vie quotidienne, indépendamment des conflits.

Par conséquent, l'absence d'incompatibilité entre le droit musulman et le DIH, qui se concrétise notamment dans les conflits armés où est évoqué le nom de Dieu qui concernent, en droit musulman, aussi bien le *jihad* que les *siyar*, permet un dialogue entre ordres

⁷⁹³ V. *supra*, pp. 42 et s.

normatifs qui entretient celui existant entre les religions (en général) et le DIH. Ces points de rencontre ont un impact non seulement dans la compréhension des origines de certains principes du DIH tels que celui de la liberté religieuse ou les principes relatifs à la limitation de la violence tels que ceux de distinction et de proportionnalité, comme le confirment aussi bien l'Appel de Genève que les Déclarations de l'OCI évoquées supra. Ils permettent enfin de « ...formuler ces principes de manière simple, pour les rendre applicables en toutes circonstances de conflit interne ou international, sans préjudice des parties en conflit, de territoires, de personnes, pour obtenir une protection continue de la personne humaine, en se fondant à la fois sur les instruments existants du DIH et des droits de l'homme »⁷⁹⁴, et sur les traditions religieuses, comme le témoigne l'Appel spirituel de Genève de 1999⁷⁹⁵.

B. Une acceptation du principe de précaution confirmée par l'opinio juris des Etats musulmans

Les principes développés ici que sont la précaution dans l'attaque, la vérification que les cibles attaquées sont effectivement des objectifs militaires, évaluation des effets des attaques, le contrôle lors de l'exécution de l'attaque, une sélection méticuleuse de la cible militaire, précaution contre les effets de l'attaque, installation des objectifs militaires hors des zones fortement peuplées et l'éloignement des populations civiles du voisinage des objectifs militaires, respectivement les Règles 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23 et 24 du DIH coutumier, ont fait l'objet de plusieurs normes législatives ou réglementaires dans plusieurs Etats musulmans. En effet, se fondant sur la réponse du ministre de la défense, le Rapport irakien soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR* affirme qu'il apparaît dans la pratique des forces armées irakiennes pendant la guerre Iran-Irak que chaque cible correspond à une arme bien précise⁷⁹⁶. Selon ce même Rapport, et en conformité avec la Règle 18 (évaluation des effets des attaques) qu'on retrouve au Nigéria, le choix de la cible ne doit pas conduire à des préjudices aux civils, et doit permettre de réaliser un objectif militaire précis car il est nécessaire de réduire au minimum les souffrances des civils⁷⁹⁷.

⁷⁹⁴ VEUTHEY (M), « Protecting human dignity in All circumstances: Towards a Continuum of protection », *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 25, Issue 4 (2006), pp. 163-167.

⁷⁹⁵ V. supra pp. 82-89.

⁷⁹⁶ *Report on the Practice of Irak*, 1998, Reply by the Iraqi Ministry of Defence to a questionnaire, July 1997, Chapter 1. 5.

⁷⁹⁷ *Report on the Practice of Irak*, 1998, se référant à la Conférence de presse du Président, 10 Novembre 1980, *Encyclopedia of Iraqi-Iranian War*, Vol. I, p. 318.

De plus, sur la base de l'interview de l'Officier supérieur des Forces armées le Rapport indonésien affirme que les Forces armées indonésiennes, normalement, respectent les précautions prévues à l'art. 57 du PA I, valables pour les règles 18 et 19 (contrôle lors de l'exécution des attaques), à propos duquel le Rapport égyptien tout comme le Rapport irakien soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR* affirment que les principes de proportionnalité et de précaution doivent être respectés à tout moment et en toutes circonstances. Pour la Règle 22 (principe de précaution contre les effets des attaques), selon le Rapport sur la pratique du Nigéria soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR*, même si aucune pratique n'existe en ce qui concerne les précautions contre les effets des attaques, le devoir de prendre de telles précautions fait partie du droit coutumier⁷⁹⁸. Le Rapport algérien a confirmé la volonté de protéger la population civile « contre les effets des attaques de l'armée coloniale », en affirmant que les membres de l'armée de libération nationale devraient prendre toutes les précautions nécessaires pour protéger les biens et les populations civils des dangers et effets résultant des hostilités⁷⁹⁹.

Une exigence similaire à la Règle 23 (installation des objectifs militaires à l'extérieur des zones fortement peuplées) est prévue selon les Rapports irakien et égyptien, et surtout le Manuel militaire nigérian de 1994⁸⁰⁰. Il en est de même de la Règle 24 (l'éloignement des populations civiles du voisinage des objectifs militaires)⁸⁰¹. Par ailleurs, si l'origine même du DIH contemporain, par l'adoption de la convention de 1864, prouve l'importance du droit de Genève, cette importance est confirmée et renforcée par les principes spécifiques à cette branche du *jus in bello*.

II. Les points de rencontre entre la *charia* et les principes spécifiques au droit de Genève

La classification des principes du DIH proposée par J. PICTET permet d'identifier ceux qui relèvent du droit de Genève. Ces principes spécifiques au droit de Genève ont pour

⁷⁹⁸ *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 1. 7.

⁷⁹⁹ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, chapter 1. 7.

⁸⁰⁰ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, *op.cit.*, pp. 43-44, § 15.

⁸⁰¹ Selon le Rapport sur la pratique de l'Egypte, cet Etat considère que les parties à un conflit armé sont tenues de prendre les précautions nécessaires contre les effets des attaques, en particulier, le déplacement des populations et des biens civils de la proximité des objectifs militaires (*Report on the Practice of Irak*, 1997, Chapter 1. 7). Le Rapport sur la pratique en Irak, en se référant à la réponse du ministre de la défense évoquée supra, affirme que « les Forces armées irakiennes ont, à plusieurs reprises entrepris d'évacuer les populations civiles vivant dans les territoires occupés en vue de les sauvegarder dans les situations où des contre-attaques de l'armée iranienne étaient possibles. A l'appui de cette affirmation le Rapport cite des exemples d'abris et de refuges construits pour tenir les populations civiles loin des zones d'opérations militaires.

principal objectif, de garantir une protection efficace de (toutes) les victimes. Il s'agit essentiellement du principe de neutralité, à l'origine de plusieurs polémiques, notamment en raison des difficultés relatives à la fixation d'une frontière entre l'assistance humanitaire et l'ingérence dans le conflit. Ensuite, il y a le principe de normalité (les personnes protégées doivent pouvoir mener une vie aussi normale que possible), puis celui de protection en vertu duquel l'Etat doit assurer la protection nationale et internationale des personnes tombées en son pouvoir⁸⁰². Non seulement la *charia* contient des principes que l'on peut rapprocher de ceux identifiés par PICTET (A), mais aussi, cette absence d'incompatibilité est confirmée par l'*opinio juris* des Etats musulmans (B).

A. Absence d'incompatibilité de la *charia* avec les principes spécifiques au droit de Genève

La *charia* contient des principes proches de ceux identifiés par J. PICTET comme appartenant au droit de Genève. En effet, en ce qui concerne le principe de neutralité qui impose aux Etats tiers, aux organismes et personnels dédiés au secours des victimes de réaliser leur mission en toute neutralité, on en trouve des éléments dans la *charia*⁸⁰³ aussi bien dans le soin que dans l'assistance aux victimes. Toutes les dispositions qui demandent aux combattants de prendre soin des victimes ou des prisonniers dans le Coran (« Et offrez de la nourriture [...] au pauvre, à l'orphelin [y compris l'orphelin du fait de la guerre] au captif [en toute neutralité] uniquement pour plaire à Dieu, n'espérant [...] ni remerciement, ni récompense [de la part des bénéficiaires même s'ils sont des victimes de guerre] »⁸⁰⁴) ou dans la Sounna (Mouhammad a dit à la tribu des Qoreidha alors que la canicule sévissait un jour d'été, « ne les [les victimes] laisser pas souffrir de la chaleur [...] donnez leur à boire pour qu'ils se désaltèrent »⁸⁰⁵) témoignent d'éléments proches du principe de neutralité, puisqu'aucune hiérarchie de préférence n'est établie pour ces actions. Toutefois, il existe une distinction entre victime musulmane et non-musulmane, qui fait l'objet de débats et pouvant remettre en cause le principe de neutralité évoqué ici.

⁸⁰² PICTET (J), *Développement et principes du droit international humanitaire*, op. cit.

⁸⁰³ Le principe de neutralité dans l'action humanitaire présenté ici est selon les Principes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge confirmés en 1965, l'abstention de prendre part aux hostilités et aux controverses raciales, politiques, religieuses et idéologiques. Il est différent du principe de neutralité dans un conflit armé qui relève du *ius ad bellum*. Ce dernier découle de la S. 4 V. 90 selon lequel « s'ils restent neutres à votre égard et ne vous combattent point Allah ne vous donne pas de droit contre eux ». En effet, les musulmans doivent faire preuve de neutralité face à la neutralité et surtout, ils ne doivent ni combattre sauf par « légitime défense » ou face à une agression, ni s'immiscer dans les conflits qui leurs sont étrangers. Pour l'essentiel ce principe fait écho au *jihad* défensif développé *supra*, pp. 42 et s.

⁸⁰⁴ S. 76, Vs.8 et 9.

⁸⁰⁵ AHMAD, *Mousnad*, Hadith n° 86, <http://hadith.al-islam.com/>

De plus, le principe de neutralité est complété par l'exigence de générosité vis-à-vis des victimes contenue dans le Coran⁸⁰⁶. Cette générosité qui appelle au (bon) traitement sans discrimination des victimes est plus favorable aux bénéficiaires. Et cela est illustré notamment dans le traitement des prisonniers de guerre. Ibn Kathir, dans son commentaire du Coran, précise que « [...] les prisonniers dont il s'agit ce jour là étaient des infidèles, [...]. Le Prophète a ordonné à ses compagnons le jour de Badr d'être généreux vis-à-vis des captifs [et des victimes], alors il les a servi avant eux lors du repas [...] »⁸⁰⁷. Par ailleurs le principe de neutralité qui implique de rechercher toutes les victimes – notamment tous les blessés –, est considéré désormais comme relevant du DIH coutumier en vertu de la Règle 109 pour laquelle plusieurs Etats musulmans disposent de pratiques ou de normes permettant la mise en œuvre de ce principe comme évoqué ci-dessous.

En ce qui concerne l'illustration concrète du principe de neutralité, il concerne également le traitement réservé aux victimes, et notamment les soins prodigués aux victimes par un groupe de musulmans – en l'occurrence un groupe de musulmanes – ayant des compétences médicales, et dévolu aux soins de secours aux victimes. En effet, Mouhammad aurait exigé de la part du « personnel soignant » de ne pas participer aux combats, d'abord pour des raisons tactiques, ensuite pour ne pas négliger leur mission, à l'origine de leur présence sur les champs de bataille, celle de sauver (en toute neutralité) ceux qui en ont besoin et non d'attaquer ceux avec qui elles ont des divergences⁸⁰⁸.

Ensuite, le principe de normalité se retrouve dans les règles de la *dhimma* qui n'est pas spécifique aux conflits armés car concernent aussi bien les civils que les combattants et ses règles s'appliquent aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre⁸⁰⁹. Mais, quand on sait qu'un des principes importants de la *dhimma* consiste à assurer une existence aux personnes protégées⁸¹⁰ comparable à celle qui était la leur avant le déclenchement des

⁸⁰⁶ S. 76 V. 8 « et offre de la nourriture malgré son amour, au pauvre, l'orphelin et au prisonnier ».

⁸⁰⁷ IBN KATHIR, *Tafsir Al'kur'an al- karim*, Dar ihya'at-turath al-arabi, Beyrouth 1985, 4 vol, rééd par Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beyrouth, 2008, 2128 p. disponible sur le lien : <http://quran.al-islam.com/Tafseer/DispTafseer.asp?1=arb&taf=Katheer&nType=1&nSora=76&nAya=8> (en langue arabe). A ce sujet, ZAMAKHCHARI apporte une précision supplémentaire en affirmant que le Prophète a réparti les prisonniers entre les combattants musulmans en leur disant chaque fois « soit bienfaisant avec lui » (AL-ZAMAKHCHARI « *Tafsir al kachaf* », Beyrouth, Dar al-kutub al-ilmiyya, 1995, 4 Vol. disponible en ligne : <http://www.altafsir.com/Tafasir.asp?tMadhNo=1&tTafsirNo=2&tSoraNo=76&tAyahNo=8&tDisplay=yes&UserProfile=0&LanguageId=1> (en langue arabe).

⁸⁰⁸ CHAWKHANI (M. Ibn A), *Fath al Qadir al jami'i bayna fanay...*, op. cit.

⁸⁰⁹ V. supra p. 29.

⁸¹⁰ V. supra p. 29 et 154.

hostilités, on peut conclure à la convergence avec le principe de normalité du droit de Genève, et c'est ces mêmes règles de la *dhimma* qui sont à l'origine de la convergence entre le droit de Genève et le droit islamique de la guerre.

Donc, malgré le fait que les dispositions relatives à la conduite des conflits armés aient précédé celles relatives aux traitements de victimes en tenant compte de l'ordre des Sourates y relatives dans le Coran, force est de constater que cette différence au niveau de l'ordre d'émergence de chacune de ces branches n'a pas influé sur la convergence qui les caractérise et ceci contribue à initier un important dialogue entre le droit de Genève et le droit islamique de la guerre. Ceci est possible car tout comme le droit de Genève, le droit islamique de la guerre a pour principal objectif la protection de la personne humaine. En effet, les exigences qui s'imposent aux combattants pour éviter une guerre totale, de même que l'obligation de secourir les victimes, pour ne citer que celles-là, prouvent la présence de l'objectif d'humanité dans le droit islamique de la guerre. D'ailleurs selon le CICR, « en affirmant le principe d'humanité dans la guerre, Al-Shaybani et Al-Awzai ont contribué à élaborer le droit moderne des conflits armés »⁸¹¹. C'est ensuite l'*opinio juris* des Etats musulmans qui permet de confirmer cette affirmation, notamment en ce qui concerne les principes du droit de Genève.

B. Une absence d'incompatibilité confirmée par l'opinio juris des Etats musulmans

Les principes de normalité et de neutralité dont nous venons d'invoquer la présence dans la *charia* peuvent être rapprochés des Règles 55 (passage des secours humanitaires) et 56 (liberté de déplacement du personnel de secours) en raison de la nécessité des personnels et organismes concernés de faire preuve de neutralité et d'impartialité dans leurs actions au profit des victimes, mais doivent être mis (par les Etats) dans les conditions leur permettant de réaliser leur mission dans des « conditions normales ». Les Etats doivent autoriser et faciliter leur passage et la réalisation de leur mission. Ces Règles sont présentes dans la pratique de plusieurs Etats musulmans tels que l'Egypte et le Nigéria comme évoqués supra, mais aussi le Koweït, la Jordanie, le Pakistan et la Turquie par exemple. Tous ces Etats présentent deux points communs, dont un les concerne tous et un deuxième qui concerne l'Egypte, le Pakistan et la Turquie, dans une initiative au sein du Conseil de sécurité de l'ONU à laquelle ont participé également l'Arabie saoudite, l'Iran et le Sénégal.

⁸¹¹ Disponible en ligne sur : <http://www.lebanco.net/banconet/bc21981.htm>.

Le premier point commun est que les dispositions ou pratiques de ces Etats concernent la Règle 55, mais peuvent être rapprochées de la Règle 56. Le Rapport sur la pratique nigériane affirme qu'en 1968, pendant la guerre du Biafra, le Haut-Commissaire pour l'information et le travail « continuerait à être tenu par sa promesse au CICR de prévoir des « couloirs de sécurité » exempt de toute activité militaire pour que l'aide et l'assistance humanitaires puissent être acheminées à travers ces couloirs »⁸¹². Selon le Rapport sur la pratique au Koweït soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR*, il est établi dans l'*opinio juris* du Koweït que l'Etat qui ne peut pas garantir la protection de la population civile contre la famine doit faciliter la distribution de l'aide humanitaire externe⁸¹³. Le Rapport sur la pratique en Jordanie soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR* sur le DIH coutumier se réfère à un ordre de 1970 du commandant militaire général pour les Forces armées jordaniennes qui a « accepté les opérations d'assistance humanitaire pour les populations sous le contrôle de l'Opposition ». De plus, ce même Rapport ajoute que les passages libres pour l'acheminement des biens destinés à la population civile de la partie adverse étaient aussi autorisés.⁸¹⁴

Quant au deuxième point sur lequel nous allons revenir, il s'agit de la lettre adressée conjointement par l'Egypte, l'Iran, le Pakistan, l'Arabie saoudite, le Sénégal et la Turquie en 1992 au Président du Conseil de sécurité dans laquelle ils affirment que : « la délivrance de l'aide humanitaire sur l'ensemble du territoire de la Bosnie-Herzégovine, y compris la population de Sarajevo, qui est actuellement suspendue doit reprendre immédiatement. A cette fin [...], des mesures efficaces doivent être prises pour empêcher que ce soit d'entraver la délivrance de l'assistance humanitaire »⁸¹⁵.

Par ailleurs, en dehors des principes spécifiques au droit de Genève, nous avons des principes communs au Droit de Genève et aux Droits de l'Homme. Le premier et le plus important est sans doute le principe de l'inviolabilité, selon lequel l'individu a droit au respect de sa vie, de son intégrité physique et morale et des attributs inséparables de la personnalité.

⁸¹² Nigeria, Federal Ministry of Information, Press Release N° F 1290, Lagos, 11 July 1968, *Report on the Practice of Nigeria*, 1997, Chapter 4. 2

⁸¹³ *Rapport sur la pratique du Koweït* de 1997, Chap. 4. 1.

⁸¹⁴ *Rapport de la Pratique de la Jordanie*, 1997, Chapter 4. 1, V. également http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_jo_rule_55

⁸¹⁵ Egypt, The Islamic Republic of Iran, Pakistan, Saudi Arabia, Senegal and Turkey, Letter dated 5 October 1992 to the President of the UN Security Council, UN Doc. S/24620, 6 October 1992, § (a).

Ce principe, qui constitue « la pierre angulaire des Convention de Genève »⁸¹⁶ a été confirmé et développé par le PA I de 1977 dans ses articles 41 et 42 ou dans son article 40 qui définit et régit la notion de « quartier ». Ce principe est clairement annoncé dans le Coran «...ne tuez qu'en toute justice la vie que Dieu a faite sacrée. Voilà ce que Dieu a fait de sacré. Voilà ce que Dieu vous a recommandé de faire ; peut-être comprendrez-vous »⁸¹⁷. En effet, l'Islam considère que toute forme de vie est sacrée et la vie humaine occupe une place de choix – y compris celle de l'adversaire pendant les conflits armés –, le droit élémentaire et le plus important de l'être humain est le droit à la vie.

De même dans son article 75 intitulé « garanties fondamentales », le PA I prescrit l'interdiction de la torture sous sa forme physique ou mentale. De ce principe, découlent aussi la reconnaissance de la personnalité juridique et la garantie des droits civils, dont l'exercice peut malheureusement être réduit dans la mesure où la captivité l'exige. Il y a également d'après ce principe, le droit au respect de la victime, puis l'obligation de prodiguer des soins à tout homme qui souffre et enfin le droit de connaître le sort des membres de sa famille.

Tous ces principes sont présents également dans la *charia* ou en sont compatibles comme cela ressort du verset 151 de la Sourate 6 invoqué ci-dessus et du verset 1 de la Sourate 4 qui précise que tous les hommes ont été créés d'un seul être. Mais les principales sources de la *charia* que sont le Coran et la Sounna ne les présentent pas avec autant de détails. En revanche, en plus du Liban où le Manuel d'éducation de 1997 enseigne aux membres des Forces armées de rechercher et récupérer les blessés et les naufragés ennemis... »⁸¹⁸, des exemples des dispositions législatives ou des pratiques des Etats musulmans donnent plus d'importance à la convergence du DIH avec la *charia* sur les garanties fondamentales qui figurent à l'art. 75 du PA I de 1977.

En effet, comme exemples de pratiques, il y a l'Egypte, où en application d'une expérience de longue date, cet Etat considère que les soins aux blessés et malades comme une tradition qui devrait être respectée dans n'importe quelle circonstance, en particulier, pendant

⁸¹⁶ PICTET (J), *op. cit.*, p. 78

⁸¹⁷ S. 6 V. 151. V. également MAHMASSANI (S), *Arkân Huqûq al-Insan, op.cit.*

⁸¹⁸ Liban, *Law of Armed Conflict, Military Basic Course (ORS)*, 4, Précis, l'Ecole de la police militaire, 1997, pp. 77-78.

des opérations militaires⁸¹⁹. Dans ce même sens, « la Jordanie reconnaît que les Forces armées ont l'obligation de rechercher [et soigner] les victimes dès que les conditions le permettent »⁸²⁰ et en Malaisie, « il existe une pratique consistant à rechercher les blessés après toute confrontation »⁸²¹.

En ce qui concerne les dispositions législatives, on peut citer les exemples du Nigéria qui prévoit une obligation de rechercher et de récupérer les victimes (blessés, malades et naufragés) dès que possible dans son Code de conduite des Soldats⁸²², et ces obligations sont rappelées dans son Manuel militaire de 1994 et son Manuel sur les lois de la guerre ; de l'Irak dont le Code pénal militaire de 1940 punit toute personne qui abandonne un blessé ou ne lui apporte pas les soins nécessaires...⁸²³ et de l'Indonésie dont le Manuel militaire de 1982 rappelle les exigences de rechercher et de soigner les blessés et les malades en toute neutralité dès la fin des hostilités évoqué supra. Cependant, en ce qui concerne le principe de non-discrimination, l'analyse faite ci-dessous permettra de noter une différence de conceptions qui conduit à une complémentarité aussi bien dans la portée que dans le champ d'application, comme le montre aussi l'analyse des principes spécifiques à la mise en œuvre du DIH.

Sous-section 2. Des points de rencontre avec les principes relatifs à la mise en œuvre du DIH et de non-discrimination

La réflexion menée ici porte sur un des points relatifs à la mise en œuvre qui fera l'objet de la Seconde partie de ce travail. Il s'agit en l'occurrence des étapes initiales de la mise en œuvre du DIH. Outre la ratification des conventions, traités et protocoles, elles portent également sur les principes de cette mise en œuvre. Dans ce paragraphe, il s'agit d'examiner l'acceptation de ces principes par le droit musulman (I), et de voir si cette acceptation est concrétisée par le respect desdits principes par les Etats musulmans. En effet, certaines difficultés relatives au respect des quatre principes de mise en œuvre définis par E. DAVID peuvent constituer soit des violations de l'obligation de mise en œuvre du DIH par les Etats, ou conduire à des obstacles au respect de cette obligation. Dans ce deuxième cas de figure, ces difficultés sont des causes des obstacles à la mise en œuvre du DIH.

⁸¹⁹ *Rapport sur la Pratique en Egypte* (soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR* sur le le DIH coutumier, 1997, Chapitre 5. 7.

⁸²⁰ *Rapport sur la pratique en Jordanie*, 1997, Chapitre 5. 1.

⁸²¹ *Report on the Practice of Malaysia*, 1997, Interview with the Ministry of Home Affairs, Chapter 5. 1.

⁸²² http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule109

⁸²³ Iraq, *Military Penal Code*, 1940, Article 115 (c).

Enfin, notre réflexion portera également sur le principe de non-discrimination qui est un principe du droit de Genève relatif à la protection des victimes (II) et qui aurait pu figurer dans le paragraphe précédent. Nous le développons ici, car ce principe nous paraît propice pour clôturer la réflexion menée sur les principes du DIH. En effet, il présente quelques spécificités que nous essayerons de souligner. On verra que la conception de ce principe en DIH est à la fois conforme et différente de celle de la *charia*, malgré l'absence de contradiction réelle entre les deux conceptions, en raison notamment de l'évolution et des implications pratiques de ce principe. En effet, le principe de non-discrimination pour des raisons religieuses est identique en DIH et dans la *charia*, comme nous l'avons vu⁸²⁴, mais légèrement différente dans son application spécifique dans le droit de Genève, comme on le verra.

I. Des principes de mise en œuvre acceptés par le droit musulman

Les principes examinés dans ce paragraphe concernent la mise en œuvre du DIH sur le plan national. En effet, comme nous allons le voir dans la Seconde partie, la mise en œuvre du DIH est d'abord et avant tout une responsabilité des Etats. Même l'essentiel de la mise en œuvre sur le plan international qui est le fait des institutions de l'ONU tels que le Conseil de sécurité ou le Conseil des droits de l'homme ont un rôle complémentaire à celui des Etats dont le rôle est toujours central dans les actions relevant de la mise en œuvre. Il en est ainsi également du rôle complémentaire des tribunaux internationaux (pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda) et mixtes (composés de magistrats nationaux et étrangers notamment pour le Cambodge et la Sierra Leone) dont le rôle en matière de répression des violations du DIH est non seulement complémentaire à celui des juridictions nationales, mais cette fonction de répression des violations en elle-même est connexe à la mise en œuvre (proprement dite) du DIH comme nous allons le voir.

Concrètement nous verrons que les quatre principes généraux de mise en œuvre du DIH identifiés par E. DAVID sont applicables aux Etats musulmans membres de l'OIC, parfois dans leur intégralité (B), parfois dans leur majorité (A), selon que le principe dont il s'agit découle ou figure dans des conventions et traités ratifiés ou non, ou relève du DIH coutumier.

⁸²⁴ V. *supra* pp. 79-81.

A. *Les principes ne concernant qu'une partie des Etats musulmans membres de l'OCI du fait de la non ratification des PA I et II*

Selon E. DAVID, il y a essentiellement quatre principes de mise en œuvre et d'application du DIH⁸²⁵ : il s'agit premièrement du principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre⁸²⁶ (al. 5 du préambule ainsi que l'art. 96 § 3 du PA I de 1977). Selon ce principe, « le fait d'être l'agressé ne justifie pas qu'on se défende en utilisant des armes ou des moyens de combat prohibés par le droit des conflits armés »⁸²⁷ ; cette règle s'applique également aux conflits armés non internationaux⁸²⁸.

Ce principe ne peut s'appliquer, dans un CAI, aux Etats n'ayant pas ratifié le PA I de 1977, c'est le cas par exemple de l'Afghanistan jusqu'en novembre 2009, de l'Irak jusqu'en avril 2010 et de la Palestine jusqu'au 2 avril 2014, soit après l'achèvement des principaux conflits armés qui concernent ces trois Etats : la guerre d'Afghanistan de 1979 à 1989, la guerre du Golfe entre l'Iran et l'Irak de 1980 à 1988 et les deux *Intifada* et notamment celui de 1987 en Palestine. C'est définitivement le cas pour d'autres Etats comme l'Azerbaïdjan, l'Indonésie, l'Iran, le Kirghizistan, la Malaisie, le Pakistan, la Somalie et la Turquie, parmi lesquels l'Iran (notamment dans la première guerre du Golfe contre l'Irak), et la Somalie (lors du CAII ayant conduit à première opération d'intervention de l'ONU dans un conflit interne pour imposer la paix⁸²⁹) ne peuvent se voir appliqué ce principe.

Puis, il y a la clause de Martens, déjà présente au préambule de la 2^{ème} Convention de 1899 et à l'al. 8 de la 4^{ème} Convention de 1907. Elle est réitérée à l'art. 1^{er} § 2 du PA I de 1977, et découle des CG de 1949 (art. commun 63/62/142/158 relatif aux clauses de dénonciation). Ce principe s'applique également à tous les Etats musulmans au titre de leur qualité de parties aux CG de 1949, même si parfois, le refus de reconnaître l'existence même

⁸²⁵ DAVID (E), *op. cit.*, pp. 631-636.

⁸²⁶ Sur ce principe, V. MEYROWITZ (H), *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Pédone, 1970, 418 p. V. également KOUTROULIS (V), *Les relations entre le jus contra bellum et le jus in bello : étanchéité absolue ou vases communicants ?*, Thèse, ULB, 2011.

⁸²⁷ DAVID (E), *op. cit.* p. 632.

⁸²⁸ TPIY, aff. IT-96-21-A, *Celibici*, 20 février 2001, § 164.

⁸²⁹ L'opération d'imposition de la paix constitue l'ultime solution pour le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. V. CORTEN (O) et KLEIN (P), *Droit d'ingérence ou obligation de réaction*, Bruylant, Edition de l'Université Libre de Bruxelles, 1992, pp. 3 et s. ; V. également TORELLI (M) « De l'assistance à l'ingérence humanitaire ? », *RICR*, mai-juin, 1992, pp. 240 et s. ; et DEYRA (M), « Initiative, Assistance, Ingérence », in *Revue québécoise de droit international*, Vol. 8 n° 1 (1993-1994), pp. 90-93.

d'un conflit armé comme ce fut le cas lors de l'invasion du Koweït par l'Irak en août 1990, peut constituer un obstacle au respect de ce principe.

De plus, une limite concernant les Etats musulmans découle des précisions relatives à ce principe et qui figurent dans les PA I et II de 1977. En effet « à propos de ces dernières, on remarquera que toute dénonciation effectuée pendant un conflit ne produit aucun effet tant que la paix n'a pas été conclue et tant que les opérations de libération et de rapatriement des personnes protégées ne sont pas terminées (art. 99 du PA I et art. 25 du PA II) »⁸³⁰. Ces précisions (relatives à la clause de Martens) ne sont pas applicable aux Etats non parties au PA I énumérés plus haut, mais aussi à ceux qui ne sont pas parties au PA II qui sont les mêmes que ceux n'ayant pas ratifié le PA I, auxquels s'ajoutent l'Irak et la Palestine, alors que le Kirghizistan, non partie au PA I, a ratifié le PA II.

Or, d'une part, dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis* (1986), la CIJ a considéré que les dispositions finales citées ci-dessus des CG de 1949 (reprenant le texte de la clause de Martens) renvoyaient aux « principes généraux de base du droit humanitaire »⁸³¹. Ces principes sont déterminants pour le respect des exigences humanitaires du DIH et surtout en ce qui concerne les répercussions négatives découlant de l'évocation du *jihad* et/ou de l'application d'une version du droit islamique de la guerre émaillée d'incompatibilités avec le DIH – notamment par les groupes islamistes et *jihadistes*⁸³² –, et encore lorsque prennent part au conflit des combattants à la recherche du martyr⁸³³ comme c'est souvent le cas dans les conflits qualifiés de *jihad*.

D'autre part, l'importance de premier ordre de cette clause est soulignée par E. DAVID qui précise que « ... cette clause produit un effet proche de celui résultant de certaines clauses générales de sauvegarde des droits fondamentaux que l'on trouve dans les instruments protecteurs des droits de l'homme »⁸³⁴. De plus, ce type de clause qui interdit toute dérogation ou restriction relative à ces droits et principes fondamentaux bien que se retrouvant « ... de manière limitée, dans le droit des conflits armés (art. 75 al. 8 du PA I de

⁸³⁰ *Ibid*, pp. 632-633.

⁸³¹ *CIJ*, Rec., 1986, p. 113, § 218.

⁸³² *V. infra* pp. 461 et s. et 558-560.

⁸³³ *V. infra* pp. 252-253.

⁸³⁴ DAVID (E), *op. cit.*, p. 633.

1977) [et constituant] une illustration de l'intérêt dû aux victimes »⁸³⁵ est essentiellement applicable aux Etats musulmans parties au PA I de 1977, sur le fondement de leur engagement conventionnel.

On remarque l'absence d'applicabilité – sur le fondement conventionnel – de ce principe à l'intégralité des Etats membres de l'OCI dans des situations de conflits armés non internationaux qui se sont déroulés dans les Etats musulmans non parties au PA II tels que l'Irak (non partie au PA II) et l'Afghanistan (qui n'a ratifié le PA II que le 10 novembre 2009), en raison notamment de la dizaine d'Etats parmi les 57 membres de l'OCI cités plus haut qui n'ont pas ratifié le PA II.

En effet, « en ce qui concerne les CANI, la clause de Martens a été reprise sous une forme simplifiée à l'al. 4 du préambule du PA II, sans référence aux « principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis » : cette omission était destinée à satisfaire les Etats qui, à la Conférence diplomatique (1974-1977) [ont estimé] qu'il n'y avait pas de droit coutumier régissant les conflits armés internes »⁸³⁶. C'était le cas notamment de l'Iran⁸³⁷, de l'Irak⁸³⁸.

B. Les principes concernant l'intégralité des Etats musulmans membres de l'OCI

Le deuxième principe relatif à la mise en œuvre du DIH concerne le rejet de la clause *si omnes* énoncé à l'article 2 de la Convention 4 de La Haye de 1907 selon lequel le Règlement annexé subordonne l'application de la Convention au fait que les Parties belligérantes soient liées par la Convention. Cette clause est expressément écartée par l'art. 2 commun, al. 3 des 4 CG de 1949, l'art. 18, § 3 de la Convention de 1954 et l'art. 1 § 3 du PA I de 1977. L'applicabilité de ce principe à l'ensemble des Etats musulmans membres de l'OCI découle de l'art. 2 al. 3 commun des 4 CG qu'ils ont tous ratifiés.

Selon ce principe, « ... [l]e rejet de la clause n'implique pas qu'un Etat partie à un instrument de droit des conflits armés soit lié par cet instrument à l'égard d'un Etat qui n'est

⁸³⁵ *Ibid.*, p. 634.

⁸³⁶ GREENWOOD (C), « Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols », in A. J. M. DELISSEN and G. J. TANJA (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflict-Challenges Ahead-Essays in honour of F. KALSHOVEN*, The Hague/Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, 93, 109, pp. 112-113

⁸³⁷ Iran, Statement at the CDDH, *Official Records*, Vol. VIII, CDDH/SR. 32, 19 March 1975, p. 330, § 37.

⁸³⁸ Iraq, Statement at the CDDH, *Official Records*, Vol. VII, CDDH/SR. 52, 6 June 1977, p. 137, § 88.

pas partie, sauf si cet instrument énonce des normes de droit coutumier »⁸³⁹. Toutefois, « l’art. 2 al. 3 commun prévoit que les 4 CG et le PA I lient un Etat partie et un Etat non partie à l’un de ces instruments « si l’Etat non partie ‘‘accepte et en applique les dispositions’’ »⁸⁴⁰. Si la lettre de ce principe paraît claire, il en va parfois autrement quand il s’agit de sa mise en œuvre comme ce fut le cas notamment dans les conflits armés de 1967 et de 1973 (évoqués infra) entre Israël et des Etats musulmans tels que l’Egypte, la Syrie et la Jordanie.

Enfin (quatrièmement), le caractère unilatéral et non réciproque des engagements souscrits par les Etats, qui résulte de l’article 1 commun des quatre CG de 1949 et de l’art. 1^{er}, § 1 du PA I de 1977 par lesquels « les Hautes Parties contractantes s’engagent à respecter et faire respecter » ces instruments « en toutes circonstances ». Comme l’a rappelé le TPIY : « un accusé ne peut se disculper d’un crime en prouvant qu’un crime similaire a été commis par d’autres que ce soit avant ou après le sien »⁸⁴¹.

Seul ce principe est applicable à l’ensemble des Etats musulmans au titre de l’art. 1 commun aux CG auxquelles ils sont tous parties et aussi du PA I de 1977, car le contenu de cet article relève désormais du droit coutumier. En vertu de cet article, « [...] chaque Etat s’engage aussi bien vis-à-vis de lui-même que vis-à-vis des autres. »⁸⁴². « Autrement dit, l’obligation pour un Etat belligérant de respecter les CG [pour l’ensemble des Etats musulmans membres de l’OCI] et le PA I [pour les Etats musulmans l’ayant ratifié] ne dépend pas du respect de ces instruments par son adversaire »⁸⁴³. On verra que cette obligation bien que parfois respectée, est souvent violée par les belligérants musulmans.

Si en vertu du principe unilatéral et non réciproque qui découle de la l’art. 1 commun aux quatre CG de 1949 (pour tous les Etats musulmans membres de l’OCI) et le PA I (pour les Etats musulmans l’ayant ratifié), l’obligation de respecter ces instruments est purement unilatérale et engage chaque Haute Partie contractante vis-à-vis de toutes les autres hautes parties contractantes, « ne pourrait-on conclure qu’elle doit être appliquée par une haute partie contractante même dans un conflit armé qui l’oppose à un Etat... non partie aux CG

⁸³⁹ Supreme Court, British Zone of Germany, 13 Oct. 1949, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1949, pp. 390-391.

⁸⁴⁰ DAVID (E), *op. cit.*

⁸⁴¹ Chambre II, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janvier 2000, § 516 ; TPIR, aff. ICTR-98-41-T, *Bagosora et al.*, 18 déc. 2008, § 2000.

⁸⁴² PICTET (J) (sous la dir. de), *Conventions, Commentaire*, III, p. 24 ; V. aussi *Protocoles, Commentaire*, pp. 37-38 ; V. aussi DRAPER, G.I.A.D., *The Red Cross Conventions of 1949*, London, Stephens, 1958, p. 8.

⁸⁴³ DAVID (E), *op. cit.*, p. 634.

(hypothèse d'école) ou au PA I (hypothèse encore fréquente aujourd'hui : les deux guerres du Golfe, le conflit palestinien [jusqu'au 2 avril 2014 en ce qui concerne la Palestine]...) ? »⁸⁴⁴.

Pour finir, il faut souligner que certaines difficultés à la mise en œuvre du DIH peuvent découler de la non ratification de certains traités pertinents du DIH par les Etats musulmans. Il en est de même pour les réserves ou déclarations interprétatives relatives à des conventions pertinentes de DIH, comme nous allons le voir aussi bien dans cette partie (pour les conventions relatives aux moyens de guerre) que dans la Seconde partie (pour les CG de 1949 et leurs PA de 1977). Ces réticences peuvent également remettre en cause les répercussions relatives aux convergences entre le DIH et le droit musulman dont plusieurs concernent le principe de non-discrimination des secours portés aux victimes.

II. Des points de rencontre relatifs au principe de non-discrimination dans le secours porté aux victimes

Le jus in bello, tout comme le droit islamique de la guerre, se caractérise surtout par le souci de réserver un traitement identique à toutes les victimes. La première convention du DIH traitait de la protection des personnes. L'article 6 de la convention de Genève de 1864 mentionne que « les militaires blessés ou malades seront recueillis à quelque nation qu'ils appartiennent ». « Cet article résume et, en même temps, est le véritable point de départ du droit de Genève »⁸⁴⁵. Quant à l'article 12 de la CG I de 1949, il interdit toute discrimination et impose un traitement uniforme des victimes en fonction de la gravité et de l'urgence inhérente à leur situation.

Néanmoins, au-delà de l'absence de toute discrimination fantaisiste, le contenu et la portée du principe de non-discrimination permettent de constater que des priorités peuvent être établies pour garantir un meilleur soin, ceci se traduit par l'admission d'une discrimination justifiée par l'urgence. On constate donc une évolution du principe qui implique l'amélioration du régime de protection et des secours portés aux victimes. Cette évolution est indispensable car le régime de protection prévu dans la *charia* est rudimentaire (A). De plus, l'examen du principe de non-discrimination conduit à la conclusion selon

⁸⁴⁴ *Ibid.*, p. 635.

⁸⁴⁵ BUIRETTE (P) & LAGRANGE (P), *Le droit international humanitaire*, Edition La Découverte, Paris, 2008, p. 47.

laquelle la *charia* comporte une discrimination à finalité protectrice qui favorise le dialogue avec le DIH. En effet, les implications pratiques du principe de non-discrimination du droit de Genève sont caractérisées par la combinaison d'une discrimination positive et d'un devoir de différenciation (B) pour faire correspondre le mieux possible les soins prodigués aux besoins de la victime.

A. *Un régime de protection des victimes rudimentaire dans la charia*

Si le DIH prescrit une obligation de secours aux victimes dans la mesure où « *les CG et leurs protocoles additionnels contiennent plus de 20 dispositions consacrées à l'assistance médicale et matérielle à laquelle ont droit les victimes des conflits armés* »⁸⁴⁶, en revanche, l'art. 12 § 3 de la CG I autorise la discrimination justifiée par l'urgence à titre d'exception en disposant que « *seules des raisons d'urgence médicale autoriseront une priorité dans l'ordre des soins* ». De plus, une sorte de discrimination avait été mise en place par l'art. 13 de la CG I qui présente une liste presque « *exhaustive* » des personnes pouvant être favorisées par cette discrimination. Il s'agit des membres des forces armées d'une partie au conflit et les membres des milices et des corps de volontaires des parties ou non. Il y a donc une exigence d'appartenir aux forces régulières pour pouvoir bénéficier des secours prévus par les CG.

L'article 12 de la CG I prescrit de soigner les blessés et les malades indépendamment de l'armée à laquelle ils appartiennent. Il s'agit ici d'un « *droit à l'assistance* »⁸⁴⁷ qui ne peut, pour autant, être assimilée à une ingérence humanitaire⁸⁴⁸. Suite à la Deuxième Guerre mondiale, les notions de traitement humain ont été développées dans les alinéas 2, 3 et 4 dudit article. Ainsi, l'énumération des atteintes particulièrement graves à la vie et à la personne des blessés, atteintes qui sont strictement interdites et qui constituent des « *infractions graves* » des articles 49 et 50 de la CG I d'une part, le traitement particulier dont doivent bénéficier les femmes – absent dans le texte de la Convention de 1929 –, prévu à l'alinéa 4 de l'article 12 de la Convention I d'autre part, contribuent à l'amélioration du régime de protection⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶ SOMMARUGA (C), « Assistance aux victimes de conflits : le défi permanent du Comité international de la Croix-Rouge », *RICR*, n° 796 juillet-août 1992, p. 390.

⁸⁴⁷ SANDOZ (Y), « Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance : de quoi parle-t-on ? », *RICR*, 31/08/1992, n° 795, pp. 225-237.

⁸⁴⁸ V. TORRELLI (M), « De l'assistance à l'ingérence humanitaire ? », *RICR*, 31/08/1992, pp. 228-258. V. également WEMBOU (M. C. D), « Le droit d'ingérence humanitaire : un droit aux fondements incertains, au contenu imprécis et à géométrie variable », in *Revue africaine de droit international comparé*, 1992, Vol. 4, pp. 570-591.

⁸⁴⁹ V. TORRELLI (M), *op. cit.*

En ce qui concerne l'alinéa 5 (de l'art. 12), si une Partie au conflit est obligée d'accepter que ses blessés soient soignés par l'ennemi, elle doit néanmoins laisser avec eux une partie de son personnel et de son matériel sanitaires, si les circonstances militaires le permettent. Selon le commentaire du CICR, cette disposition n'étant pas impérative, elle constitue néanmoins un devoir moral pour l'autorité responsable qui devra prendre les mesures nécessaires pour se faire accompagner du personnel et du matériel adéquats⁸⁵⁰. Le caractère moral de cette disposition est le principal facteur favorisant le dialogue entre le régime prévu à l'alinéa 5 de l'article 12 et les normes du droit musulman et par conséquent, entre le principe de non-discrimination dans le secours porté aux victimes et la *charia*. De plus, la pratique aussi bien du *jihad* que des guerres musulmanes suivantes, montrera la présence de ce principe en droit musulman⁸⁵¹.

En outre, selon le commentaire du CICR, en vertu de l'article 18 de la CG I, de la CG II, et IV, « *le principe du respect et des soins auxquels a droit le soldat qui est tombé est universalisé* : quiconque le trouvera doit et peut le recueillir et lui porter secours ». Cette règle déjà présente dans la Convention de 1906, à l'instar des autres règles du droit de Genève, a été complétée et précisée par le Comité international de la Croix-Rouge et les diverses conférences d'experts consécutives à la Seconde Guerre mondiale.

De nos jours, aucun régime ne peut être applicable aux conflits armés et ignorer ces précisions. Or, comme on le voit, des dispositions importantes n'ont intégré le droit de Genève que de manière progressive, s'inspirant des principes dont elles contribuent, par ailleurs, à augmenter la clarté.

La *charia*, bien que contenant le principe de non-discrimination, et son corolaire qui est celui du respect des victimes en vertu des articles 12 et 18 de la CG I de 1949, malgré l'effort d'adaptation effectué par les Etats musulmans en adoptant des instruments à caractère humanitaire⁸⁵², n'a pas atteint un niveau analogue de précisions et de détails.

⁸⁵⁰ Il faut noter que « les 600 articles des CG de 1949 et leurs PA de 1977, sans parler des autres conventions relevant du DIH, ne sont, en réalité que l'expression articulée sur le plan juridique du concept de droit à l'assistance pris dans un sens large » (*Ibid*). V. également TORELLI (M), *op. cit.* et PLATTNER (D), « L'assistance à la population civile dans le droit international humanitaire : évolution et actualité », *RICR*, juin 1992, vol. 74, N° 795, pp. 259-274.

⁸⁵¹ V. *supra* pp. 167 et s. (les commentaires d'Ibn Kathir) et *infra* p. 280 (ceux d'Abou Zahra) à propos du comportement de Mouhammad lors de la guerre de Badr.

⁸⁵² V. *supra* pp. 99-101, V. *infra* pp. 467-468.

Toutefois, l'adhésion à l'unanimité des Etats musulmans membres de l'OCI à la CG I de 1949⁸⁵³ est un argument qui appuie la thèse de la compatibilité du droit musulman avec le DIH. En réalité, malgré toutes les modifications relatives au principe de non-discrimination dans les soins apportés aux victimes, le principe de « la discrimination relative » n'a fait que s'enraciner pour se préciser davantage dans le DIH. Cette évolution étant adaptée aux évolutions des conflits actuels, de plus en plus violents et à l'issue de plus en plus incertaine.

De plus, l'*Etude du CICR* sur le DIH coutumier reprend et étend le principe de non-discrimination, à la fois sous son aspect négatif (règle 88) et positif (règle 104 et 128)⁸⁵⁴. Le DIH coutumier, tel qu'il a été formulé dans cette *Etude* tient largement compte du fait religieux et devrait assurer une protection efficace de l'exercice des religions (ou liberté religieuse) en complément des règles conventionnelles⁸⁵⁵. Ainsi, cette même évolution dans le droit musulman n'est plus une option mais une obligation, même si la *charia* a le mérite d'avoir prévu dès le départ une discrimination protectrice pour des personnes considérées comme particulièrement vulnérables, consacrant ainsi un principe de discrimination positive.

B. D'un principe de discrimination positive à un devoir de différenciation « objective »

Aussi bien le droit de Genève⁸⁵⁶ que le droit islamique interdisent de traiter la victime en tenant compte de son sexe. La *charia* a interdit d'enrôler les femmes dans les armées et surtout de les attaquer. En revanche, lorsqu'elles font partie de l'armée adverse et qu'elles participent directement aux combats, elles perdent leur immunité et deviennent attaquables, comme cela découle des hadiths cité supra⁸⁵⁷. A ce titre, elles peuvent donc devenir des victimes (blessées ou malades). A partir de ce moment, elles bénéficient du soin nécessaire prévu pour toute victime.

L'Islam se caractérise surtout par une obligation de délicatesse dans le traitement accordé aux femmes, ce qui témoigne d'une certaine discrimination positive en leur faveur. Dans ce même esprit, un traitement spécifique et délicat à l'égard de la femme victime

⁸⁵³ V. *supra* p. 96.

⁸⁵⁴ Dans le paragraphe consacré aux pratiques des Etats musulmans étudiées par le Comité de rédaction de l'*Etude du CICR*, nous avons cité les exemples de l'Irak et du Nigéria pour les pratiques et dispositions relatives à la Règle 88, les exemples de l'Algérie et de l'Indonésie pour la Règle 104, et les exemples de ces quatre Etats et de l'Égypte pour la Règle 128.

⁸⁵⁵ TAVERNIER (P), *op ; cit.*, p. 115.

⁸⁵⁶ Art. 75 du protocole I, art. 12 de la CG I et art. 27 de la CG IV de 1949.

⁸⁵⁷ V. *supra* pp. 154-155.

(blessée ou malade) est prévu par le droit de Genève⁸⁵⁸. Mais l'application de cette discrimination qu'autorise le droit islamique n'a jamais abouti à un abandon pur et simple des victimes de sexe masculin en leur faveur, et le traitement privilégié prévu par le DIH doit être justifié par des raisons humanitaires comme nous l'avons vu.

En ce qui concerne la race ou la nationalité, elles n'ont jamais été décisives dans la conflictualité musulmane, ni dans la gestion des groupes de combattants, ni dans le secours apporté aux victimes. Ainsi, si la majorité des combattants musulmans étaient des arabes autochtones de l'Arabie Saoudite, lieu de naissance de l'Islam et du Prophète Mouhammad, ce dernier n'a pas hésité à faire de Bilal, le muezzin de l'Islam et a nommé des chefs de guerre ou de bataillon qui n'étaient pas d'origine arabe⁸⁵⁹. La logique islamique interdit donc toute discrimination ou ségrégation raciale, et ce principe s'applique également au traitement des victimes de guerre, même si dans le droit actuel de certains Etats musulmans, il y a des exemples de discriminations fondées sur l'origine.

Par ailleurs, le droit de Genève interdit toute discrimination basée sur la religion⁸⁶⁰. Que ce soit à l'époque de Mouhammad ou de ses successeurs l'essentiel des guerres (*jihad*) ont été dirigées contre sinon des mécréants, du moins des pratiquants d'une religion autre que l'Islam et aussi souvent des païens et des polythéistes. Presque tous les *jihad* de Mouhammad ont été organisées contre les « ennemis de l'Islam » dont les armées étaient toujours composées d'adeptes d'une religion différente de l'Islam et au nom de la « discrimination religieuse », les musulmans auraient pu se voir interdire de leur porter secours ou auraient pu recevoir l'autorisation de les exécuter lorsqu'ils sont blessés ou malades.

A la lecture du Coran et des récits des comportements des musulmans lors des diverses expéditions⁸⁶¹, les blessés adverses bénéficiaient sinon de plus de soins, du moins des mêmes soins que les soldats musulmans blessés, qui préféraient mourir sur le champ de bataille en vue d'accéder directement au paradis, les blessés et malades adverses étaient secourus parfois en vue de les convertir plus tard à l'Islam. C'est donc d'une discrimination favorable à l'ennemi qu'il s'agit et puisqu'elle consiste à sauver des vies humaines, on ne peut qu'en

⁸⁵⁸ L'article 12 al. 4 de la Convention I de Genève dispose que « les femmes seront traitées avec tous les égards particuliers dus à leur sexe ».

⁸⁵⁹ IBN QUDAMA, *op. cit.*

⁸⁶⁰ Art. 12 de la Convention I de Genève

⁸⁶¹ V. *supra* pp. 152-154 ; 167-168 et *infra* pp. 250-253; 279-280...

souligner le mérite quelles que soient les raisons qui expliquent ou justifient un tel comportement. Tout compte fait, ce n'est pas exactement la conception du droit de Genève qui, en plus d'admettre une certaine discrimination évoquée plus haut, contient un principe de différenciation.

En effet, pour assurer aux femmes la jouissance des droits équivalents à ceux des hommes, il faut parfois leur accorder une protection spéciale, ce qui constitue une discrimination positive conforme à celle présente dans la *charia*, comme nous l'avons évoquée. Cette discrimination positive tient compte des spécificités physiologiques des femmes, de leur vulnérabilité, accrue par la situation de conflit armé. Il s'agit donc d'un devoir de différenciation qui correspond au devoir de délicatesse qu'impose le droit musulman à l'égard des femmes (et des enfants).

Il incombe donc aux Etats parties aux CG de 1949 et partant, à tous les combattants de ces Etats, d'accorder aux femmes, le respect qui leur est dû. Les Etats musulmans étant tous parties aux dites conventions⁸⁶², il s'agit donc d'un point supplémentaire de convergence non seulement du fait de l'existence des normes et de principes semblables dans la *charia*, mais aussi du fait de l'engagement des Etats parties aux CG de 1949 à mettre en œuvre ces dispositions. Cette protection spéciale relative au devoir de différenciation s'ajoute à la discrimination positive relative à la protection des civils et renforce le régime applicable aux femmes, et particulièrement à certaines catégories d'entre elles⁸⁶³.

Le lien entre la *charia* et le DIH serait sinon dépourvu de tout intérêt ou du moins aurait une portée très limitée s'il se limitait aux convergences des sources quelle que soit l'importance ou l'envergure des dites convergences. En effet, bien que les convergences des sources du DIH et le droit musulman couvrent les sources formelles et matérielles, concernent aussi bien le droit de Genève et le droit de La Haye et s'établissent aussi bien en DIH conventionnel qu'en DIH coutumier, cette étude, pour être complète va se poursuivre sur le terrain des contenus, impliquant d'examiner les convergences matérielles du DIH et du droit islamique de la guerre.

⁸⁶² V. *supra* p. 96.

⁸⁶³ En vertu des Règles 134 à 137 du DIH coutumier examinées *supra*, la protection des femmes et des enfants relèvent du DIH coutumier. On a vu que pour toutes ces règles, le Nigéria a pris des dispositions relatives à l'ensemble de ces Règles, c'est aussi le cas de la Syrie et de la Jordanie, mais aussi de l'Indonésie (Règles 134, 135 et 137), l'Irak (Règle 136 et 137) et du Pakistan (Règles 135, 136 et 137).

Titre 2. Les convergences matérielles entre le DIH et le droit islamique de la guerre

Les normes du DIH poursuivent le noble objectif qui consiste à rendre le monde meilleur pour toute l'humanité, un monde dans lequel les conflits armés sont sinon « humains », du moins, moins cruels. Ceci est d'autant plus important que pratiquement aucune zone de la terre n'est entièrement exempte d'affrontements violents ; et, de plus en plus de conflits sont liés à des considérations de nature religieuse⁸⁶⁴. « Ces conflits armés dans lesquels la religion, souvent mêlée à des questions d'ordre ethnique,... se sont multipliés à divers endroits du monde : Irlande du Nord, Balkans, Sri Lanka, Inde, Nigéria... »⁸⁶⁵.

De plus, la religion qui revient le plus parmi toutes – il suffit d'examiner les exemples qui viennent d'être cités – est l'Islam et ce constat implique la nécessité d'étudier la compatibilité matérielle du DIH avec cette religion. Autrement dit, peut-on envisager atteindre l'objectif de rendre moins cruelles les guerres, en confrontant le droit (positif) applicable aux conflits avec la religion la plus impliquée dans ces guerres qu'est l'Islam ? Quelle sera l'implication concrète sur le terrain de la mise en œuvre du DIH lorsqu'on se rendra compte que l'Islam n'est pas en conflit avec les normes du DIH ? On peut également s'interroger sur l'appui que le DIH pourrait trouver dans la diffusion des réflexions sur la compatibilité avec la *charia*.

L'Islam est aujourd'hui la deuxième religion du monde⁸⁶⁶, et cette popularité à elle-seule aurait pu suffire à lui donner une image « plus respectable ». Mais, comme nous l'avons évoqué au début de cette première partie, la résolution des problèmes liés à l'insécurité, aux conflits armés internationaux ou internes, et par delà, au respect des droits humains et du DIH

⁸⁶⁴ Pour l'ensemble des conflits armés et les zones du monde les plus concernées, V. SMITH (D), *Atlas des guerres et des conflits armés, peuples, puissances militaires, espoirs de paix*, trad. de l'Anglais par Antoine BOURGUILLON, Editions Autrement, mars 2003, 128 p.

⁸⁶⁵ KÜNG (H), « Religion, violence and holy wars », in *Revue internationale de la Croix Rouge*, volume 87, numéro 858, juin 2005, p. 253. Ici, nous avons sélectionné les exemples concernant l'Islam, mais il faut noter que l'Islam ne détient pas l'exclusivité de la prolifération de ces conflits. En effet « en une décennie, la violence terroriste d'origine religieuse s'est développée au sein de toutes les religions de façon inquiétante » (CONESA (P), *op. cit.*, 73).

⁸⁶⁶ En décembre 2011, Frédéric LENOIR, directeur de la rédaction du *Monde des Religions*, reprend la déclaration de Mgr Vittorio FORMENTI dans *l'Observatoire Romano* selon laquelle « l'Islam est devenu officiellement la première religion du monde de par le nombre de fidèles recensés en tenant compte des chiffres de 2006 » et qui précise que les musulmans représentent 19,2 % de la population mondiale. Mais l'ensemble des chrétiens – catholiques orthodoxes, anglicans et protestants, soit environ deux milliards de personnes – dépassent la population musulmane mondiale. Donc, ce n'est qu'en envisageant ces religions séparément que l'Islam devient la première religion du monde (<http://www.francesoir.fr/actualite/societe/religion-l-islam-premiere-religion-du-monde-25131.html>).

passer par la « circonscription du phénomène islamique »⁸⁶⁷, cette religion dont la pratique des Etats musulmans et des adeptes a conduit à distinguer une branche intégriste et fondamentaliste, d'une seconde, considérée comme ouverte, laïque ou modérée. Or l'Islam ayant pour principales sources⁸⁶⁸ (unanimentement reconnues) le Coran, la *Sounna*, l'*ijma* et le *qiyas*, on n'aurait pas dû aboutir à une telle disparité dans les interprétations et les applications de la *charia*. En effet, « [...] de nombreuses et de graves altérations ont affecté les différentes disciplines islamiques. Le droit (le *fiqh*) n'y a pas échappé »⁸⁶⁹.

De plus, plusieurs Etats musulmans ou islamiques et des Organisations internationales (gouvernementales ou non gouvernementales) sont de plus en plus impliqués dans la mise en œuvre du DIH. Ces efforts sont relatifs à toutes les branches du DIH, ils constituent la principale preuve des convergences entre la *charia* et le contenu du droit de La Haye (Chapitre 1) d'une part et celui du droit de Genève (Chapitre 2) d'autre part. Toutefois, ces efforts sont remis en cause par des individus et organisations « islamistes » ou terroristes⁸⁷⁰ qui, au nom de l'Islam qui leur sert de fondement « ... pour leur action politique »⁸⁷¹, sont impliqués directement ou indirectement dans plusieurs conflits armés⁸⁷². Ce qui donne une importance supplémentaire à la nécessité d'étudier les convergences du contenu du DIH et de la *charia*, la principale nécessité de cette étude étant liée aux résultats de la réflexion menée dans le titre précédent et qui a conduit à la découverte des points de convergences et rencontre dans (toutes) les sources du DIH.

De plus, comme nous le verrons dans cette thèse, l'analyse des deux principales sources de la *charia*, révèle qu'en ce qui concerne le Coran, c'est l'interprétation des versets qui est à l'origine des ambiguïtés qui pourraient conduire à des obstacles à la mise en œuvre du DIH. En revanche, les critiques relatives à la *Sounna* portent aussi bien sur le fond que sur la forme, mais aussi sur la crédibilité de la chaîne de transmission du « dict » ou du hadith

⁸⁶⁷ V. *supra* p. 65.

⁸⁶⁸ V. *supra* pp. 14 et s.

⁸⁶⁹ ZEMMALI (A), *op cit*, pp. 6-7.

⁸⁷⁰ STRUYE DE SWIELANDE (T), « Le terrorisme dans le spectre de la violence politique », *Les cahiers du RMES*, juillet 2004, se référant à WILKINSON (P), *Terrorism and The Liberal State*, New York University Press, 1979, p. 30

⁸⁷¹ GUAZZONNE (L), *The Islamist dilemma-The Political role of Islamist Movements in the Contemporary Arab World*, Ithaca Press, Reading, Royaume-Uni, 1995, p. 158.

⁸⁷² V. *infra* pp. 461 et s. et 558-550 des précisions sur les groupes *ihadistes*. Des organisations comme *Al-Qaida* ou l'EIIL revendiquent de pratiquer le *ihad*, mais leurs actions sont condamnées par des autorités religieuses et politiques musulmanes comme nous l'avons vu (V. *supra* p. 34 notes). Nous allons y revenir dans la Seconde partie. D'autres mouvements islamistes, comme le *Hamas* et le *Hezbollah* dans le conflit israélo-palestinien ou les *Moujahidines* lors de la première guerre d'Afghanistan (de 1979-1989) font de même.

d'un côté, et l'époque exacte à laquelle, il a été transmis, de l'autre. Toutes ces difficultés sont de nature à rendre moins évident le travail du chercheur. Mais, s'il faut tenir compte des éléments objectifs d'authenticité, il faudrait à la fois se référer aux versets dont l'interprétation a fait l'objet d'une acceptation majoritaire ou unanime ou aux hadiths qui obéissent aux conditions d'authenticité définies par les docteurs musulmans⁸⁷³.

⁸⁷³ V. *supra* pp. 17-18. De plus, il faut dire que pratiquement chacun de ces Etats revendique la détention de « l'authenticité de la *charia* ou de l'Islam ».

Chapitre 1. Les points de rencontre entre le droit de La Haye et la charia

L'évolution du monde qui a conduit la communauté internationale à prôner la mise en place et le renforcement de valeurs « universelles » communes, rend nécessaire l'étude des aspects juridico-culturels ou juridico-religieux qui caractérisent le monde, et, qui est à l'origine de la plupart des divergences, voire des contradictions. Cette étude aura aussi pour objectif de mettre en évidence les « lacunes » de la réglementation internationale dont les normes ne tiennent pas toujours compte des spécificités propres à chaque culture ou religion. Dans le domaine du droit international humanitaire, un pas essentiel a été franchi avec l'Appel spirituel de Genève de 1999⁸⁷⁴.

Il importe de préciser que le présent travail qui se base essentiellement sur l'analyse des quatre écoles sunnites, ne peut être réalisé en excluant totalement tout recours aux doctrines chiites ou kharijites⁸⁷⁵. En effet, le recours à la *charia* comme source du droit ou à l'Islam comme religion d'Etat ou du Chef de l'Etat, concerne en majorité ces quatre écoles, mais aussi l'école chiite pour l'Iran notamment. Il faut rappeler que lesdites écoles découlent des « écoles » juridiques⁸⁷⁶ régionales qui se sont constituées, précisément en Irak (Basra et Koufa), au *Hijaz* (Médine et Mecque) et en Syrie. « Les divergences qui les séparaient provenaient d'abord de facteurs géographiques, comme les différences de situation sociale, de droit coutumier et de pratique, mais n'avaient jamais pour origine un désaccord sensible sur les principes et les méthodes »⁸⁷⁷.

Les convergences concrètes permettent d'estomper les différences d'origines régionales des fondateurs des écoles juridiques de la *charia*. Ces convergences s'expliquent essentiellement par le recours aux deux (mêmes) principales sources de la *charia*. Toutefois, en ces temps, « les oppositions ont été véhémentes sur le terrain de la doctrine juridico-

⁸⁷⁴ V. *supra* pp. 82-89.

⁸⁷⁵ Des analyses d'une profondeur exceptionnelle ont été menées par des docteurs musulmans chiites et kharijites (V. *supra* p. 42 notes), et la réflexion menée ici sera partielle et partielle si elle ne tient pas compte de ces travaux dont certains se voient attribuer une valeur de première importance même chez les musulmans sunnites et ceci est plus remarquable dans la doctrine du *jihad*, comme l'illustre l'importance accordée au *Da an'im al Islam* du Cadi NOUMANE Ibn Hayun (*Da an'im al-islam*, Le Caire, 1370-1381/1951-1961 éd. A. A. Fyzee, 2 t.)

⁸⁷⁶ Ces écoles juridiques sont l'œuvre des premiers fondateurs : Ibn Abi Layla (d. 765), Abou Hanifa (d. 767), Al-Awza'i (d. 774), Sufyan at-Tawri (d. 778), Malik bn Anas (d. 795), acquièrent leur formation à l'époque omeyyade. Leurs œuvres maîtresses sont antérieures à la fixation des traditions dans les « Recueils canoniques » (V. MORABIA (A), *op. cit.*).

⁸⁷⁷ SCHACHT (J), in *Encyclopédie de l'Islam*, Nouvelle édition, II, Leyde et Paris, 1954, p. 909a. cf. LAOUST (H), in *Encyclopédie de l'Islam*, Nouvelle édition, I, Leyde et Paris, 1954, I, p. 282.

religieuse, dans le sein même de l'orthodoxie »⁸⁷⁸, comme le témoigne d'ailleurs le *Kitab ar-Radd 'ala siyar al-awza'i* d'ABOU YOUSSEF et l'*Al-Umm* d'Ach-Chafi'i⁸⁷⁹. Par ailleurs, en plus du recours aux mêmes sources, ces divergences sont considérées comme positives, car « les divergences de vues entre docteurs constituent une miséricorde divine » selon un hadith devenu une maxime du droit musulman⁸⁸⁰.

Or, le DIH prévoit une réglementation de l'usage de la force notamment par l'intermédiaire du droit de La Haye, branche du *jus in bello* ayant une vocation universelle. Mieux, cette branche spécifique qu'est le droit de La Haye, comporte des prescriptions relatives aux moyens et méthodes de guerre dont il s'agira d'examiner les points de rencontre avec la *charia* (Section 1) quelles que soient les divergences internes à cette religion. De plus, puisque le droit de La Haye prévoit également des obligations et interdictions qui concourent à rendre moins cruelles les guerres, il s'agira également d'en évaluer la compatibilité avec l'Islam, et plus précisément avec le droit musulman (Section 2). Cette étude est d'autant plus nécessaire qu'elle permet d'équilibrer les critiques du DIH relatives à « un mouvement européocentriste sans précédent »⁸⁸¹ qui aurait prévalu ces dernières années.

Section 1. Des points de rencontre en matière de prescriptions relatives aux méthodes et moyens de guerre

Si « aucune religion n'a le monopole de la guerre, ni le secret de la paix [car] toutes les religions ont été confrontées au phénomène de la violence, y compris celles qui semblent les plus pacifiques. [Il n'en demeure pas moins que] deux religions se distinguent par leur origine guerrière : le judaïsme et le l'Islam. Le judaïsme s'est constitué en tant que foi, au cours de cinq épreuves guerrières qui sont l'Exode d'Egypte, la lutte contre les Philistins, l'exil à Babylone, la guerre des Macchabées et la guerre contre les Romains. L'Islam s'est constitué également en tant que religion monothéiste à l'issue de plusieurs grandes batailles comme celle de Badr⁸⁸², ou celle du "Fossé"⁸⁸³ contre les polythéistes mecquois »⁸⁸⁴.

⁸⁷⁸ BRUNSCHVIG (R), « Polémiques médiévales autour du rite de Malik » in *Al-Andalus*, XV, 1950, p.412.

⁸⁷⁹ *V. supra* pp. 27-28.

⁸⁸⁰ BRUNSCHVIG (R), cite un adage classique « Qui ne connaît pas l'*ikhtilaf* ne flaire pas l'odeur du *fiqh*. » (« Considérations sociologiques sur le droit musulman ancien » in *Studia Islamica*, III, 1955, pp. 61-73), qui souligne l'importance de l'*ikhtilaf* au sens de divergences entre les docteurs musulmans dans le droit musulman.

⁸⁸¹ ZEMMALI (A), *op. cit.*

⁸⁸² La bataille de Badr, qui s'est déroulée en 624 regorge d'éléments de compatibilité du DIH avec la *charia* comme on l'a montré dans le précédent chapitre notamment. Mais on relève également dans cette bataille qui est la première victoire remportée par Mouhammad, des illustrations de comportements incompatibles avec le DIH,

Pour ce qui est de l'islam qui constitue notre sujet de réflexion, une étude complète du contenu du *jus in bello* implique un examen approfondi des dispositions relatives aux méthodes et moyens de guerre, car cet aspect est déterminant dans les règles qu'il comporte. Certains auteurs résument même le *jus in bello* auxdites prescriptions qui, en réalité ne permettent d'examiner avec précision qu'une de ses deux principales branches qu'est le droit de La Haye. Il s'agit en l'occurrence des prescriptions relatives à l'usage de la force et la limitation de la violence (Sous-section 1) et des interdictions inconditionnelles aux combattants et toutes les personnes engagées dans les hostilités, consistant à ne pas attaquer certaines personnes et biens qui bénéficient des régimes de protection (sous-section 2) relatifs aux restrictions quant au choix des moyens et méthodes de guerre. Sans ces limitations et interdictions qui font converger le droit musulman et le droit de La Haye, il serait quasiment impossible d'assurer cette importante protection en matière de *jus in bello*. Pour certains auteurs, ces dispositions constituent même « la colonne vertébrale » du *jus in bello*.

Sous-section 1. Des convergences en matière de prescriptions relatives à l'usage de la force et la limitation de la violence

Les dispositions qui imposent certaines restrictions aux comportements des combattants figurent pour l'essentiel dans les conventions, et sont soit destinées à limiter la violence, soit relatives aux exigences humanitaires (II). Elles permettent de noter une convergence globale entre la *charia* et le droit de La Haye (I). Mais le caractère de droit positif des traités, leur caractère obligatoire pour les Etats parties, est aussi l'origine de la limitation du respect et de l'application de ces conventions aux parties et aux adhérents. C'est pourquoi le recours à des normes coutumières est indispensable à la fois pour compléter les dispositions conventionnelles mais aussi pour rendre effectives la mise en œuvre et l'application des conventions, et faciliter la réalisation des objectifs fixés par les conventions⁸⁸⁵.

ou constituant des obstacles à l'effectivité du DIH, si on essaie d'imiter ces mêmes comportements : il s'agit notamment du rachat de leur liberté par certains prisonniers de guerre (IBN HICHAM , *As-Sirat an-nabawiyya*, Beyrouth, Dar ihya' at-turath al-'arabi, 1979, Vol. I, pp. 591-601.V. également MORABIA (A), *op. cit.*, p. 60 et s.).

⁸⁸³ La bataille dite du « Fossé » est un épisode au cours duquel, grâce au creusement d'un fossé, Mouhammad mit en échec, une force numériquement supérieure à l'armée musulmane qui était sous ses ordres.

⁸⁸⁴ VALLET (O), « Les différents types de légitimation de la violence », *Entretien in* P. CONESA (sous la dir. de), *La violence au nom de Dieu, La Revue internationale et stratégique*, *op. cit.*, p. 83.

⁸⁸⁵ L'objectif commun aux Conventions du DIH qui est le même que celui du DIH (envisagé comme branche du DIP), est celui de l'humanité (V. *supra* pp. 146-147 et *infra* pp. 198 et s.).

En effet, si pendant longtemps, on a considéré que le progrès du droit international en général, et du droit international humanitaire en particulier, résidait dans la codification sous forme de conventions des règles coutumières, se traduisant notamment par l'élaboration des grandes conventions de La Haye de 1899 et 1907, complétée par les PA de 1977, il n'en demeure pas moins que ce droit positif qui ne peut anticiper sur les évolutions d'une situation ou l'émergence de nouvelles, rencontre de sérieux obstacles dans la pratique, du fait des imperfections ou des lacunes qu'il comporte⁸⁸⁶. Cette réalité témoigne de la nécessité d'évolution de la *charia* dont les normes sont fixées depuis le Moyen-âge, mais permet surtout de mesurer l'importance du droit coutumier qui permet de combler le plus souvent les lacunes et insuffisances du droit conventionnel.

I. Une convergence globale avec le droit de La Haye

Qu'il s'agisse des normes relevant du droit de La Haye – proprement dit – ou de celles appartenant au droit de Genève, on constate que l'aspect conventionnel est à la fois important et déterminant. En effet, comme nous l'avons vu dans le titre précédent, les conventions facilitent la preuve selon la jurisprudence de la CIJ⁸⁸⁷ et permettent d'exprimer clairement le sens dans lequel la communauté internationale a décidé d'orienter l'application d'une règle ou d'un principe. Une part importante des convergences entre le DIH et le droit musulman relève des contenus de ces conventions. Autrement dit, aucun dialogue entre le DIH et la *charia* ne serait possible, aucun rapprochement ne serait permis si les conventions du DIH faisaient obstacle à ce dialogue du fait de leur incompatibilité ou opposition avec les normes du droit musulman.

En peu de mots, si dans la confrontation, *charia* « écrite » et des normes du droit international humanitaire positif et conventionnel, il n'y avait aucune similitude, aucune juxtaposition des deux ne serait possible. Comme cela découle de l'analyse effectuée dans le titre précédent, de nombreux points de convergence historiques et formels existent entre le DIH et la *charia* et ceci est confirmé par la convergence globale entre la *charia* et les contenus des conventions de La Haye (A). Par ailleurs, les dispositions relatives aux ruses de

⁸⁸⁶ Pour plus de détails, V. WEMBOU (M. C. D) & FALL (D), *Droit international humanitaire, Théorie générale et réalités africaines*, L'Harmattan, 2000, pp. 69-73.

⁸⁸⁷ CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*

guerres et à l'interdiction d'infliger des maux superflus à l'adversaire constituent une illustration concrète des convergences matérielles entre le droit de La Haye et la *charia* (B).

A. Une convergence globale concernant les contenus des conventions de La Haye

D'abord, il faut rappeler que les convergences entre la *charia* et le droit de La Haye ne se limitent pas aux normes relatives à l'interdiction des maux superflus, elles concernent pratiquement toutes les dispositions contenues dans les conventions de La Haye⁸⁸⁸. En effet, la conférence internationale de la Paix de La Haye (à laquelle l'Iran et la Turquie étaient les seuls Etats musulmans participants) fut convoquée (de mai à juillet 1899) pour réviser la Déclaration concernant les lois et coutumes de la guerre adoptée en 1874 et qui est restée vingt-cinq ans sans être ratifiée. Cette conférence a adopté la convention I pour le règlement pacifique des conflits qui dispose en son article 1^{er} que « ... les Puissances signataires conviennent d'employer leurs efforts pour assurer le règlement pacifique des différends internationaux » et le recours à la force ne peut qu'être exceptionnel car il signifie l'échec de tous les mécanismes de règlement pacifique des conflits. Cette préoccupation qui constitue le « fil rouge » des 61 articles de cette convention est aussi un des principaux préceptes de l'Islam, notamment en ce qui concerne le *jus ad bellum*.

En effet, en dehors du caractère tardif de l'autorisation de faire la guerre dans la *charia* comme nous l'avons évoqué⁸⁸⁹, on note une exhortation permanente à la culture de la paix comme l'illustre le verset 9 de la Sourate 49⁸⁹⁰. Le fondement des relations entre musulmans et non-musulmans à l'extérieur du *dar al-islam* est la paix et non la guerre. La guerre ne constitue qu'un incident passager dans cette relation humaine comme l'ont écrit un certain

⁸⁸⁸ Il faut noter que parmi les autres conventions de La Haye que sont les conventions III de la Haye du 29 juillet 1899 ; VI du 18/10/1907 relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités ; VII du 18/10/1907 relative à la transformation des navires de commerce en bâtiment de guerre, VIII de La Haye du 18/10/1907 relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact, IX de la Haye de 1907 concernant le bombardement des forces navales en temps de guerre, X de La Haye du 18 octobre 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, XI de La Haye du 18 octobre 1907 relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime..., seules quelques unes pertinentes pour montrer la compatibilité du DIH et du droit musulman seront examinées (V. *infra* pp. 205 et s. ; 220, 224, 391-392 et notes...)

⁸⁸⁹ V. *supra* pp. 41-42.

⁸⁹⁰ « Si deux parties de croyants se combattent, rétablissez entre eux la concorde ! »

nombre de docteurs musulmans tels que Al-Tabari, Al Thawri et Al-Awza'i⁸⁹¹, comme cela découle du Coran qui précise que « s'ils s'inclinent à la paix, fais de même... »⁸⁹².

Par ailleurs, dans un *hadith*, Mouhammad exhorte deux parties opposées par un litige à privilégier le règlement pacifique et précise que « le plus pieux et le plus valeureux auprès de Dieu est celui qui fait le premier pas (vers une résolution pacifique) ou en prend l'initiative »⁸⁹³. Il s'agit là d'une exhortation à une permanente coexistence pacifique par la culture de la paix sociale et de l'amour du prochain dans n'importe quelle condition. En effet, le Coran affirme que « l'humanité est une famille, un peuple. Tous les êtres humains sont frères et ainsi doivent ils vivre. Le Tout-puissant aime ceux qui vivent ainsi ! »⁸⁹⁴. Tous ces points qui relèvent du *jus ad bellum* ont des répercussions sur les comportements des combattants pendant les hostilités comme nous allons le voir.

De plus, comme on l'a montré supra dans l'étude des sources du DIH, cette préoccupation est loin d'être une exclusivité de l'Islam, ceci a toujours prévalu dans les différentes religions monothéistes si bien que l'Hindouisme signale que « Comme on agit l'on devient. Celui qui fait du bien devient bon, celui qui fait du mal devient mauvais. Ce n'est pas le résultat espéré de ton œuvre qui doit être la motivation. Fais le bien sans te soucier de la récompense. Personne qui fait du bien ne va terminer dans le rejet », la Torah comporte l'exigence selon laquelle « Tu ne te vengeras pas, et tu ne garderas pas rancune aux fils de ton peuple ; mais tu aimeras ton prochain comme toi-même »⁸⁹⁵ et pour la religion Zoroastre, « la guerre est un crime majeur de l'être humain contre ses semblables ». Ces exemples n'épuisent pas toutes les précisions apportées par les religions dans la nécessité du maintien de la paix et du non recours à la force et au conflit armé⁸⁹⁶ et relèvent du *jus ad bellum*, mais ils illustrent une convergence globale entre les religions et certaines dispositions contenues dans les conventions de La Haye.

D'ailleurs, dans ce même objectif, la Convention II (de 1899) relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée à l'issue de cette conférence en 1899 qui est entrée en

⁸⁹¹ ZEHILI (M. W), *op. cit.*, p. 393.

⁸⁹² S. 8 V. 61.

⁸⁹³ MUSLIM, *op. cit.*

⁸⁹⁴ S. 4 V. 36.

⁸⁹⁵ MOÏSE, *Le Lévitique*, chapitre XIX, par. 18.

⁸⁹⁶ V. SOMMARUGA (C), *op. cit.* et VEUTHEY (M), *op. cit.*

vigueur le 4 septembre 1900 faisait de l' « appel aux armes ... (une) hypothèse extrême »⁸⁹⁷. Cette Convention s'inspire largement de l'ensemble des normes religieuses et notamment musulmanes, car il s'agit des règles relatives aux combattants et des interdictions en vue de limiter les effets néfastes des conflits.

Ces deux conventions de 1899, ont été modifiées et améliorées lors de la conférence de 1907 qui a adopté la Convention III (du 18 octobre 1907) relative à l'ouverture des hostilités dont les huit articles énumèrent des principes, subordonnant le recours à la force à l'épuisement de toutes les alternatives de règlement pacifique. Ces principes figurent également dans la *charia* qui accepte l'ouverture des hostilités à titre exceptionnel et à la stricte condition de l'épuisement de tous les mécanismes alternatifs de règlement de conflit, puisque le fondement des relations avec l'extérieur est la paix et non la guerre. Cette affirmation ne souffre d'aucune contestation tant l'autorisation tardive de faire la guerre est complétée dans la *charia* par des restrictions importantes dont la principale est l'interdiction absolue de transgresser ou d'agresser du verset 90 de la Sourate 2.

A ce sujet, D. MOHAGHEGH⁸⁹⁸ précise que l'Islam ne tolère la guerre que pour repousser une agression ennemie, puisque Dieu n'aime pas les agresseurs⁸⁹⁹. Ainsi, en vertu du *jus ad bellum*, la *charia* ne tolère la guerre que pour repousser une agression contre les musulmans, leur territoire et leurs biens, notamment quand ils ont été expulsés de leurs maisons⁹⁰⁰, pour contrer les obstacles à la propagation de l'Islam⁹⁰¹ et pour porter secours aux opprimés⁹⁰².

Par ailleurs, il découle des versets 1 de la Sourate 4, 8 de la Sourate 5 et 8 de la Sourate 60⁹⁰³ que le Coran préconise, en conformité avec la convention V de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les droits et devoirs des puissances et des personnes neutres⁹⁰⁴ en cas de guerre sur terre, que toute partie ou personne neutre, et surtout les voisins immédiats

⁸⁹⁷ Préambule de la convention II de la Haye de 1899.

⁸⁹⁸ MOHAGHEGH (D. S. M), « The law of War in Islam », *Law and Judicial review of Judiciary of The Islamic republic of Iran*, Vol. I, n° 2, 1992, pp. 12.

⁸⁹⁹ S.9 V.5.

⁹⁰⁰ S. 22 V. 39 et 40.

⁹⁰¹ *Ibid.* et S. 4 V.76

⁹⁰² S. 4 V. 75

⁹⁰³ Le V. 8 S. 60 exige l'équité en cas de neutralité (c'est-à-dire face à des peuples qui ne combattent pas les musulmans) ; le V. 8 S. 5 interdit la haine et exige la justice et aussi la recherche de l'harmonie entre les peuples et le V. 1 S. 4 précise que l'humanité est une grande famille constituée des descendants d'Adam et d'Eve.

⁹⁰⁴ Il s'agit en l'occurrence des puissances protectrices par exemple (*V. infra* pp. 426-433).

proposent leur médiation et leurs « bons offices » pour contribuer et faciliter le retour à la paix, puisque l'humanité est considérée comme une famille (S. 4 V.1).

Au vu de ce qui précède, on note des points de rencontre entre la *charia* et les contenus des conventions de La Haye relatifs au *jus ad bellum*, car on note des ressemblances entre les normes de la *charia* et ces conventions qui sont les fondements⁹⁰⁵ du DIH contemporain, cette analyse devant permettre d'éviter toute incompatibilité. De plus, certaines dispositions prévoient la possibilité de recourir à des conventions pour encadrer leurs rapports amicaux ou conflictuels, et il y a aussi la possibilité de réglementer l'emploi de la force sur accord mutuel après le déclenchement des hostilités. En effet, aussi bien Mouhammad, que ses successeurs ont consacré beaucoup d'efforts pour clarifier les règles de la *charia* applicables aux conflits armés comme on l'a noté supra et aussi comme cela découle des spécificités relatives à certaines dispositions concernant les comportements des combattants tels que les ruses de guerre par exemple.

B. Les spécificités relatives à l'interdiction des maux superflus et aux ruses de guerre

Les maux superflus sont des souffrances qui vont au-delà de la violence nécessaire pour parvenir aux fins militaires poursuivies. Ils sont donc intimement liés à plusieurs principes du droit de La Haye étudiés dans le chapitre précédent et notamment les principes de nécessité militaire et de proportionnalité. Ces maux peuvent concerner l'ensemble des adversaires, quelques uns parmi eux, ou même un seul adversaire. Il s'agit donc d'une limitation applicable à chaque combattant engagé dans les hostilités.

La prohibition d'infliger des maux superflus à l'adversaire « confirme implicitement la reconnaissance d'une catégorie de maux commandés, inéluctables, indispensables, ou même requis »⁹⁰⁶, et l'existence d'un seuil des maux superflus. E. DAVID précise que les maux superflus sont considérés de deux manières : « soit il s'agit des maux excessifs par rapport à l'avantage militaire recherché, soit il s'agit des maux excessifs par rapport au mal que subit la

⁹⁰⁵ Nous avons choisi de citer les premières conventions ici pour montrer que le dialogue entre le DIH et la *charia* existait avant la naissance du DIH conventionnel qui a juste contribué à lui donner plus de relief. Ceci nous permet de compléter les démonstrations effectuées dans les sections précédentes de cette partie quand nous avons signalé l'existence de ce dialogue, tantôt sous forme de similitude, tantôt sous forme de complémentarité, entre les principes et les sources conventionnelles et coutumières du DIH actuel tels que cela ressort des quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977 essentiellement. Cette démarche permet aussi de souligner que ces convergences concernent également le *jus ad bellum*.

⁹⁰⁶ BETTATI (M), *op. cit.*, p. 97.

victime pour être mis hors de combat »⁹⁰⁷. Cette prohibition a donc fait l'objet d'une précision progressive dans les conventions relatives au DIH.

Cette prohibition de ce qui est excessif dans la recherche de l'anéantissement de l'ennemi et de la victoire apparaît dans le Règlement annexé à la IV^e Convention de La Haye de 1907 (article 23 e), puis figure dans de nombreux textes subséquents. D'abord dans la Résolution de la SDN du 30 septembre 1928 qui affirme que les bombardements aériens constituent « une pratique qui ne correspond à aucune nécessité militaire et ne fait, comme l'expérience le prouve que causer des souffrances superflues ». Cette prohibition est ensuite reprise à l'article 35 § 2 du PA I de 1977 qui la lie aux interdictions et limitations relatives aux méthodes et moyens de guerre comme nous allons le voir infra.

Rappelons que les principales armes des armées en campagne au cours de l'époque médiévale (de Mouhammad) et de l'époque moderne (de ses successeurs que sont notamment les khalifes) étaient, pour l'essentiel, des épées, des flèches, des boules à feux, les lance-flammes etc. Dès lors, le pouvoir de destruction était absolument limité et ne peut être comparé au pouvoir de destruction des armes modernes. C'est pourquoi on peut dorénavant affirmer que ces mêmes règles ne peuvent régir les conflits contemporains ; car les normes destinées à régir des combats au glaive, à la flèche ou de corps à corps ne peuvent efficacement réglementer les conflits armés à partir du XIX^{ème} siècle.

En revanche, on retrouve dans la *charia* des dispositions qui consacrent la convergence avec les manières dont peuvent être considéré la prohibition des maux superflus énoncées par E. DAVID. D'abord, en ce qui concerne les maux superflus par rapport à l'avantage militaire recherché, il consiste à arrêter toute attaque une fois l'objectif atteint. Cela peut être consécutif soit à l'arrêt de la part de l'adversaire (« s'ils s'arrêtent, cessez de combattre ») ou soit à l'acceptation d'embrasser l'Islam. Dans ce deuxième cas, il se peut qu'il n'y ait pas du tout de souffrances infligées, et encore moins de souffrances superflues.

Cela découle du Coran : « vous les combattrez [et leur infligerez des souffrances] ou ils se soumettront à Dieu [en embrassant l'Islam] »⁹⁰⁸, et de la Sounna. En effet Mouhammad prodiguait les conseils suivants à tout chef de bataillon « Si tu rencontres tes ennemis

⁹⁰⁷ DAVID (E), *op. cit.*, p. 369.

⁹⁰⁸ S. 48 V. 16.

polythéistes, [...] appelle-les à l’Islam, s’ils te répondent par l’affirmative, accepte et renonce à les combattre [...]»⁹⁰⁹.

Ensuite, en ce qui concerne les maux superflus par rapport au mal subi par l’adversaire pour être mis hors de combat, et en raison du lien de la prohibition d’infliger des maux superflus avec le principe de proportionnalité, il faut signaler que de l’avis de la majorité des juristes musulmans, « l’utilisation du moyen le plus fort [susceptible de causer des maux superflus] quand il y a possibilité de réaliser la fin en utilisant le moyen le plus faible [pouvant limiter la souffrance à ce qui est nécessaire pour que la victime soit mise hors de combat] est répréhensible »⁹¹⁰.

Enfin, la prohibition des maux superflus découle également du hadith de Mouhammad dans lequel il a donné une consigne générale à tous les musulmans et surtout ceux engagés dans le *jihad* auxquels il a dit « Ne souhaitez pas de rencontrer l’ennemi, mais si vous le rencontrez, alors ayez beaucoup de patience ». Ce qui peut correspondre à une interdiction de le faire souffrir inutilement⁹¹¹.

Le constat qui découle de l’analyse relative à la prohibition d’infliger des maux superflus est le même en ce qui concerne les ruses de guerre. En effet, il faut noter que la *charia*, tout comme le droit de La Haye, admet les ruses de guerre, c’est-à-dire les tromperies sur les faits qui ont pour finalité d’induire l’adversaire en erreur en vue d’obtenir un avantage militaire certain ou la victoire. Ainsi, en vertu du verset 102 de la Sourate 4⁹¹², les adversaires qui croiraient que le moment de la prière serait le mieux indiqué pour attaquer l’armée musulmane et obtenir à coup sûr la victoire, tomberaient dans un piège. Et ceci fut le cas lors de la bataille de Badr⁹¹³.

⁹⁰⁹ Ce hadith transmis par Souleiman Ibn Bourayda est rapporté dans les Recueils de MUSLIM, *op. cit.*, d’Ibn AHMAD, *op. cit.*, d’Abou DAWOUD, *op. cit.*, de TIRMIDHI, *op. cit.*, d’Al NISAI *op. cit.*, et d’Ibn MAJA’, *op. cit.*,

⁹¹⁰ Al-MAWARDI (A. Abul-H), *Al-Ahkam al-Sultaniyya wal-Wilayat al-Diniyya*, Dar al-kutub al-‘ilmiya, Beyrouth, 1985. Traduction française par E. FAGNAN sous le titre “*Les statuts gouvernementaux ou Règles de droit public et administratif*”, Jourdan, Alger, 1915 et réédition, Le Sycomore, p. 49 ; CHAWKHANI (M. Ibn A), *Fath al Qadir al jami’i bayna fanay riwâyat wa dirayat min ilm tafsir*, *op. cit.*, p. vol., p. 286.

⁹¹¹ Hadith d’Abou Hourayra rapporté par BOUKHARI, *op. cit.*, et MUSLIM, *op. cit.*

⁹¹² « Et lorsque tu (Mouhammad) te trouves parmi eux, et que tu diriges la prière, qu’un groupe d’entre eux se mette debout en ta compagnie en gardant leurs armes. Puis lorsqu’ils ont terminé la prosternation, qu’ils passent derrière vous et que vienne l’autre groupe, ceux qui n’ont pas encore prié. A ceux-ci alors de prier avec toi, prenant leurs précautions et leurs armes. Les adversaires aimeraient vous voir négliger vos armes et vos bagages, afin de tomber sur vous en une seule masse ... ».

⁹¹³ CHAWKHANI (M. Ibn A), *Fath al Qadir al jami’i bayna fanay riwâyat wa dirayat min ilm tafsir*, *op. cit.*,

Dans ce cas, la défaite des adversaires est due non seulement à la conviction de ces derniers d'obtenir facilement la victoire sans disposition particulière, mais aussi au fait que l'organisation spécifique de la prière en pleine guerre obéit à une stratégie⁹¹⁴ qui permet d'assurer la sécurité de l'armée musulmane et éviter justement que l'ennemi puisse obtenir une victoire trop facile, en prévoyant les conditions d'une bonne défense et d'une réaction rapide.

Concrètement, les moyens moraux qui ne « contreviennent pas aux règles de l'humanité, de l'honneur, de la dignité et des valeurs morales »⁹¹⁵, tels que l'utilisation de ruses et de tromperies légales pour obtenir la victoire sont permis par l'Islam. Mouhammad a même affirmé que « la guerre est ruse »⁹¹⁶, et Al Nawawi a écrit que « les ulémas sont d'accord pour dire que la tromperie des incroyants, c'est-à-dire des ennemis est permise en guerre, de quelque manière que ce soit, pourvu qu'elle ne constitue pas une violation d'un pacte ou d'un accord de sécurité auquel cas elle est interdite »⁹¹⁷.

Ainsi, le hadith de Mouhammad évoqué supra dans lequel il affirme que « la guerre est ruse » aurait pu conduire à ce que les Etats musulmans – surtout ceux qui sont impliqués dans des conflits armés tels que le Pakistan, le Liban ou la Syrie – présentent des pratiques relatives à la Règle 57 du DIH coutumier qui autorise les ruses de guerre. Or, comme nous l'avons vu dans le premier chapitre de ce travail, parmi les douze Etats musulmans (Iran, Irak, Indonésie, Liban, Koweït, Egypte, Algérie, Nigéria, Jordanie, Pakistan, Syrie et Turquie) de l'échantillon de l'*Etude du CICR* sur le DIH coutumier, seuls le Nigéria, l'Algérie, l'Irak et l'Indonésie ont affirmé la présence de pratiques convergentes ou correspondantes à cette Règle dans leurs Rapports respectifs.

Dans ces quatre Etats, les ruses de guerre sont permises de manière générale mais lesdits Etats y ajoutent quelques précisions. Le Manuel militaire de l'Indonésie de 1982 précise que les ruses de guerre telles que « les camouflages, les leures, les opérations simulées

⁹¹⁴ Cette organisation particulière de la prière peut être interprétée comme « une ruse de guerre » qui se matérialise par la rapidité et l'efficacité de la réaction en cas d'attaque au cours d'une telle prière.

⁹¹⁵ ZEHILI (M. W), *op. cit.*, p.401.

⁹¹⁶ Hadith de Jaber Ibn Ab-dallah, rapporté par BUKHARI, *op. cit.*, MUSLIM, *op. cit.*, Al-TIRMIDHI, *op. cit.*,

⁹¹⁷ Al-NAWAWI (Y Ibn S), *Commentaire du Sohîh Muslim*, Beyrouth, Dar el kotob al-ilmiyya, 2011, vol. 12, p. 45. ; IBN QUDAMA, *op. cit.*, Vol. 4, p. 223.

ou l'utilisation intentionnelle de la désinformation concernant les opérations militaires »⁹¹⁸ qui n'enfreignent pas les normes internationales sont autorisées.

Quant au Nigéria, le Manuel militaire de 1994 précise que les ruses de guerre concernent toutes les méthodes de guerre autorisées et qui sont destinées à induire l'adversaire en erreur tout en ne constituant pas une violation du droit international⁹¹⁹, puis cite les mêmes exemples que ceux qui figurent dans le Manuel militaire indonésien de 1982 évoqué ci-dessus comme illustrations. Ensuite, le Manuel des lois de la guerre, après avoir réitéré les dispositions contenues dans le Manuel militaire de 1994, ajoute des illustrations relatives aux ruses de guerre admises que sont : « les stratagèmes destinés à induire l'ennemi en erreur tels que les embuscades, les retraits tactiques des unités ou faux mouvements des unités, l'usage des messages codés, la modification des lignes du front [et] l'utilisation des codes et des mots de passe de l'ennemi, etc »⁹²⁰.

Deux Etats musulmans, l'Algérie et l'Irak, soulignent de manière expresse, l'influence de la *charia* sur leurs *opinio juris* respectifs pour définir et autoriser les ruses de guerre. L'Algérie rappelle le principe classique de l'Islam selon lequel « la guerre est ruse » (autrement dit le hadith de Mouhammad évoqué supra), pour préciser que c'est sur ce fondement que les combattants de l'ALN ont eu recours à des méthodes telles que les camouflages, les leures, les opérations simulées ou l'utilisation de la désinformation au cours de la guerre d'indépendance de 1958⁹²¹. Enfin, en se basant sur les réponses du ministre de la défense sur un questionnaire, le Rapport de l'Irak a précisé que les ruses de guerre sont permises à condition qu'elles « ne contreviennent pas aux règles morales et religieuses [islamiques notamment] ou aux traditions locales et internationales »⁹²².

Il en découle que non seulement la Règle 57 est compatible avec les principales sources de la *charia* (le Coran et la Sounna), mais aussi certains Etats musulmans confirment cette compatibilité comme le montre leur *opinio juris* évoqué ici. Et le constat est le même en ce qui concerne les prescriptions du droit de La Haye relatives aux exigences humanitaires.

⁹¹⁸ Indonesia, *The Basics of International Humanitarian Law*, Legal Division of the Indonesian Armed Forces, 1982, § 103.

⁹¹⁹ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994, pp.42-43.

⁹²⁰ Nigeria, *The Laws of War*, by Ltd Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 14.

⁹²¹ Algérie, *Rapport sur la pratique de l'Algérie*, op. cit., chapitre 2. 4.

⁹²² *Report on the Practice of Irak*, 1998, Reply by the Ministry of Defence to a questionnaire, July, 1997, Chapter 2. 4.

II. Les convergences des prescriptions relatives aux exigences humanitaires

Le *jus in bello* a pour ultime objectif de réduire au strict minimum les effets néfastes de la guerre en précisant notamment que les combattants n'ont pas un droit illimité quant aux moyens de nuire à l'ennemi⁹²³ d'une part, et en interdisant la guerre totale⁹²⁴ d'autre part. En effet, les combattants devront tout faire pour respecter une certaine mesure et ne pas commettre des abus. L'objectif du combattant est d'anéantir l'ennemi mais il doit y parvenir en utilisant des moyens précis (licites) et en limitant les souffrances de cet ennemi au strict nécessaire comme nous venons de le voir.

L'histoire du DIH montre que, depuis le XIX^e siècle, les Etats se sont efforcés de limiter les effets les plus douloureux de la guerre notamment au nom des principes évoqués supra et surtout de deux d'entre eux : le principe de nécessité militaire et le principe de d'humanité. En ce qui concerne ce dernier qui est déterminant dans les exigences humanitaires du droit de La Haye, les auteurs du début du siècle l'associaient à l'idée de civilisation. A titre d'exemple, cette idée se manifeste dans le Code *Lieber* que H. BONFILS considérait qu'il était la « traduction la plus exacte des sentiments et des idées du monde civilisé »⁹²⁵. Ce principe se traduit concrètement de plusieurs manières déjà évoquées supra. Pour éviter des répétitions, nous examinerons dans ce paragraphes deux points précis : l'interdiction de la guerre totale et l'obligation générale de traitement humain (A) et l'interdiction d'attaquer les civils (B) pour l'efficacité desquelles les principes coutumiers du DIH jouent un rôle déterminant.

A. L'interdiction de la guerre totale et l'obligation de traitement humain

En examinant certaines normes du droit de La Haye, on découvre des dispositions similaires à celles prévues dans la *charia*, sauf que les premières sont des conventions et les secondes sont des normes morales⁹²⁶ (adressées à la conscience individuelle de chaque combattant). Et pour cause, la *charia* impose des limites claires à ne pas dépasser aux combattants engagés dans les hostilités.

⁹²³ Art. 35 du PA I.

⁹²⁴ Art. 40 du PA I.

⁹²⁵ BONFILS (H), *Manuel de droit international public (droit des gens)*, Paris, Arthur Rousseau, 1905, p. 580.

⁹²⁶ V. supra pp. 4-5.

« En somme, la conception de la guerre totale est inconciliable avec les enseignements de l’Islam, contraires à toute forme d’anéantissement »⁹²⁷. Mieux, dans son application du droit islamique de la guerre, Mouhammad a surtout veillé au respect des obligations et interdictions par tous les combattants engagés sur les champs de bataille, et n’a pas manqué de donner des directives sans équivoque⁹²⁸. Il a ainsi recommandé aux combattants de ne pas se livrer à des abus dans la quête de la victoire au cours des hostilités. Il a par conséquent précisé qu’il « n’est pas question d’instaurer l’atrocité partout »⁹²⁹ ; autrement dit, il a interdit la guerre totale, qui est une des principales interdictions du droit de La Haye, comme nous l’avons évoquée plus haut.

Déjà dans les deux principales sources de la *charia*, « il y a une forte insistance sur l’obligation de traiter l’ennemi avec humanité »⁹³⁰, même si parfois, le Coran subordonne ce traitement au repentir, l’accomplissement de la prière et l’acquiescement de l’aumône, bref, la pratique de l’Islam⁹³¹. La *charia* « préconise (également) la compassion envers l’ennemi capturé »⁹³², qui implique le respect des interdictions énumérées ci-dessus. Et surtout, « en affirmant le principe d’humanité dans la guerre, Al-SHAYBANI et Al-AWZA’I ont contribué à élaborer le droit moderne des conflits armés »⁹³³.

Ainsi, l’article 3 commun aux CG de 1949, qui relève du DIH coutumier et s’impose *erga omnes* cite une série d’interdictions qui matérialisent de nouvelles convergences avec certaines normes de la *charia*⁹³⁴. Ces règles qui s’imposent aux combattants, interdisent les atteintes à la vie et à l’intégrité corporelle (meurtre, mutilations supplices...) et à la dignité, les prises d’otages, les condamnations arbitraires. Il s’agit en l’occurrence, d’une part, des Règles (89 qui interdit le meurtre, 90 qui interdit les traitements inhumains, cruels et dégradants, 91 qui interdit les peines corporelles, 92 qui interdit les mutilations, et expériences médicales ou scientifiques 93 qui interdit le viol et toute forme de violences

⁹²⁷ ZEMMALI (A), *op. cit.*, p. 153.

⁹²⁸ V. entre autres *supra* pp. 167-168 et *infra* pp. 250-251 et 280 et s.

⁹²⁹ MUSLIM, *Sohih Al Muslim*, Darussalam, 1^{ère} édition Ryad, 1999, p. 9.

⁹³⁰ SHALABY (S. Ab-B), Communication présentée lors de la conférence organisée par le CICR et l’Université Islamique Internationale d’Islamabad sur le thème Droit humanitaire et Islam, du 30/09 au 02/10/2004, cité dans NUSRAT (H), « Le droit humanitaire et l’Islam », in *Magazine du mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge*, n° 1, 2005, p. 24

⁹³¹ S. 9 V. 5.

⁹³² *Ibid.*

⁹³³ Disponible en ligne sur : <http://www.lebanco.net/banconet/bc21981.htm>.

⁹³⁴ On cite cet article ici parce qu’il a constitué pendant longtemps, de l’entrée en vigueur des CG de 1949, le 21/10/1950 à l’adoption du PA II en 1977, le principal instrument conventionnel applicable dans les CANI se déroulant notamment dans le contexte du droit musulman.

sexuelles, 94 qui interdit l'esclavage, 96 qui interdit la prise d'otage) du DIH coutumier dont on a noté des pratiques ou dispositions correspondantes dans plusieurs Etats musulmans⁹³⁵.

D'autre part, il s'agit de la Règle 100 relative à l'obligation d'un procès avant de juger ou condamner, à propos de laquelle il a été rapporté que pendant la guerre d'indépendance en Algérie, l'ALN a déclaré que les prisonniers de guerre étaient exécutés seulement après un procès établissant leur culpabilité d'avoir violé les lois et coutumes de guerre. De telles garanties prévues en Indonésie, figurent dans l'Acte nigérian des Conventions de Genève de 1960 et en Irak, la loi relative au Tribunal suprême irakien de 2005 considère que le déni des garanties judiciaires à un prisonnier de guerre ou à une personne protégée par le DIH constitue de graves violations des Conventions de Genève de 1949⁹³⁶. De plus, on note dans les pratiques de l'Algérie⁹³⁷, de l'Irak⁹³⁸ et de l'Indonésie⁹³⁹ examinées par le Comité de rédaction de l'*Etude du CICR*, la nécessité de l'existence d'un acte délictuel avant toute condamnation (Règle 101). Enfin, cet article, à l'instar de la plupart des dispositions des conventions du DIH, et en particulier celles du droit de La Haye interdisant d'attaquer les civils, est désormais considéré comme relevant du DIH⁹⁴⁰ comme cela ressort de l'*Etude* sur le DIH coutumier menée par le CICR entre 1995 et 2005 examinée supra.

B. L'interdiction d'attaquer les civils

A l'instar des actes interdits par le droit international humanitaire à l'égard des personnes qui ne participent pas aux combats ou des combattants désarmés, selon la *charia*,

⁹³⁵ V. supra pp. 112 et s. (paragraphe relatif à l'*opinio juris* des Etats musulmans).

⁹³⁶ Iraq, *Law of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal*, 2005, Article 13 (1) (F).

⁹³⁷ En 2006, dans son Troisième Rapport périodique relatif aux droits de l'homme, l'Algérie affirme que le pays étant confronté au terrorisme depuis 1991, des dispositions spéciales ont été prises pour le respect de la dignité humaine. En effet, l'état d'urgence décrété par les autorités comme la Constitution le leur permet a été accompagné de garanties pour protéger les droits humains.... (Algeria, Third Periodic Report to the Human Rights Committee, 7 November 2006, UN Doc. CCPR/C/DZA/3, soumis le 22 septembre 2006, §§ 57-59).

⁹³⁸ Le principe consacré dans la Règle 101 du DIH coutumier est affirmé dans deux arrêts du Tribunal Spécial irakien : dans l'*Affaire Al-Dujail* de 2006 (Irak, Chambre de jugement l'*Affaire Al-Dujail*, Jugement, 5 Novembre 2006, Part. I, pp. 36-40, basée sur la traduction disponible sur <http://law.case.edu/saddamtrial/dujail/opinio.asp> (consulté en avril 2013)) et dans l'affaire *Al-Anfal* en 2007 (Irak, Chambre de jugement l'*Affaire Al-Anfal*, Jugement, 24 juin 2007, pp. 26-29 et 117, basée sur la traduction disponible sur <http://law.case.edu/grotian moment-blog/anfal/opinio.asp> (consulté en avril 2013)).

⁹³⁹ Le principe consacré dans la Règle 101 du DIH coutumier a été affirmé par la jurisprudence dans l'*Affaire Abilio Soares* du Tribunal Ad Hoc des droits de l'homme pour le Timor est en 2002 (Indonesia, Ad Hoc Human Rights Tribunal for East Timor, *Abilio Soares case*, 7 Août 2002, pp. 52-53).

⁹⁴⁰ CIJ, *La Licéité de la menace ou l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, §§ 79 et 82, pp. 257-258 (pour ce qui est des Conventions de Genève) et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, op. cit., par. 218, p.114 (en ce qui concerne l'article 3).

« les civils ressortissants d'un Etat ennemi ne se livrant pas à des activités subversives ou d'espionnage peuvent être expulsés du territoire islamique (théâtre des hostilités) vers un lieu sûr »⁹⁴¹ afin qu'ils ne fassent pas l'objet d'attaques, ou ne subissent les effets collatéraux des opérations militaires, car s'ils sont sur le territoire islamique, ils doivent être protégés en vertu de la loi islamique qui interdit de les tuer⁹⁴². De plus, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, et notamment dans la réflexion relative au principe de distinction⁹⁴³, la *charia* exige de limiter les attaques aux combattants et d'épargner les civils. Cela découle entre autres, du verset 190 de la Sourate 2 et des hadiths évoqués supra qui précisent que les civils qui ne participent pas au combat ne doivent être ni tués, ni combattus, ni attaqués⁹⁴⁴.

La convergence entre la *charia* et le DIH en ce qui concerne l'interdiction d'attaquer les civils va au-delà du droit de La Haye. En effet, si l'interdiction d'attaquer les civils constitue l'« expression du principe de distinction »⁹⁴⁵ développé supra, il importe de préciser que cette interdiction est énoncée dans plusieurs instruments applicables dans les conflits armés. Il en est ainsi notamment de la Déclaration de Saint Pétersbourg qui précise en son deuxième considérant que « *le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi* ».

De plus, l'interdiction d'attaquer les civils est un des domaines qui illustrent l'intervention de la SDN, et ensuite de l'ONU dans le domaine du droit de La Haye. En effet, d'abord l'Assemblée de la SDN interdit de considérer la population civile comme objectif militaire dans sa résolution du 30 septembre 1928 évoquée plus haut. Ensuite, cette interdiction est réitérée dans les résolutions 2444 (XXIII) et 2675 (XXV) adoptées respectivement le 19/12/1968 et le 9/12/1970 par l'Assemblée générale de l'ONU. Non seulement la résolution 2444 (XXIII) de l'AG de l'ONU s'applique à tous les conflits armés, mais aussi l'interdiction d'attaquer les civils qu'elle consacre a été ensuite réitérée par plusieurs résolutions ultérieures⁹⁴⁶ dont certaines concernent des Etats musulmans⁹⁴⁷.

⁹⁴¹ MOHAGHEGH (S. D. M), *op. cit.*

⁹⁴² ZEHILI (M. W), « Dispositions internationales relatives à la guerre... », *op. cit.*, p. 408.

⁹⁴³ V. *supra* pp. 151 et s.

⁹⁴⁴ V. entre autres Ibn TAYMIYYA, *Bidayat al moujtahid...*, *op. cit.* vol. 1, p. 371 ; CHAWKHANI (M. Ibn A), *Fath al Qadir al jami'i bayna fanay riwâyat wa dirayat ...*, *op. cit.*, vol. 4, p. 291 ; et aussi Ibn QUDAMA, *op. cit.*

⁹⁴⁵ DAVID (E), *op. cit.*, p. 275.

⁹⁴⁶ V. par exemples, les résolutions 2674, 2675, 2676, 2677 (XXV) du 9 décembre 1970.

⁹⁴⁷ Il s'agit par exemple du Soudan A/Rés 55/116, 4 décembre 2000, § 4 (h) et de l'Afghanistan : A/Rés. 55/119 4 décembre 2000, § 9 (d) ; 55/174 A, 19 décembre 2000, § 30, etc.

Il en est de même pour le Conseil de sécurité⁹⁴⁸ qui a également rappelé l'interdiction d'attaquer des civils pendant les conflits armés. De plus, avant que cette interdiction ne soit érigée en norme coutumière, puis placée en tête des Règles du DIH coutumier, notamment dans la Règle 1, le CICR avait à plusieurs reprises rappelé cette interdiction. Il en est ainsi notamment des attaques contre les civils d'Halabja dans le Kurdistan irakien⁹⁴⁹ au cours de la guerre entre l'Iran et l'Irak. Il s'agit du massacre à l'arme chimique de la population civile de la ville kurde d'Halabja⁹⁵⁰, et qui a causé la disparition de 182 000 civils kurdes, qui ont succombé dans les attaques chimiques au gaz perpétrées sous l'ordre d'Ali Hassan Al-Majid⁹⁵¹, et la destruction de plus de 90 % des villages kurdes.

Ainsi, l'interdiction d'attaquer les civils est considérée comme une règle coutumière applicable à tous les conflits armés comme cela découle de l'analyse effectuée ici. Son applicabilité en tant que règle coutumière aux CANI est confirmée par la jurisprudence⁹⁵² et la doctrine⁹⁵³. En effet, dans l'Affaire *Martic*, le TPIY a affirmé que « *la règle selon laquelle ni la population civile en tant que telle, ni les personnes civiles ne doivent faire l'objet d'attaque est une règle de droit fondamentale du droit international humanitaire applicable à tous les conflits armés* »⁹⁵⁴, puis le TPIY a souligné que « *Any attack directed at the civilian population is prohibited, regardless the military motive* »⁹⁵⁵. Enfin, pour la CIJ, non seulement l'interdiction d'attaquer les civils constitue le premier des « principes cardinaux [...] formant le tissu du droit humanitaire »⁹⁵⁶, mais aussi « les bombardements aveugles constituent en eux-mêmes une violation flagrante du droit humanitaire »⁹⁵⁷.

⁹⁴⁸ S/Rés. 1265 du 17 septembre 1999 § 2 ; 1296, §§ 2 et s. ; S/Rés. 1674 du 28 avril 2006, § 30, etc.

⁹⁴⁹ Communiqué de presse n° 1567, 23 mars 1988, cité par PLATTNER (D), *op. cit.*, in *RICR*, 1990, p. 609.

⁹⁵⁰ Encore appelée « *bloody Friday* » (« vendredi sanglant »), l'attaque d'Halabja s'est déroulée du 16 au 19 mars 1988, après la chute de la ville aux mains des *peshmergas* (maquisards) de l'Union patriotique du Kurdistan (UPK) de Jalal TALABANI. Elle fait partie simultanément de l'Opération Zafar 7 (une partie de la tentative irakienne pour repousser l'Iran dans le nord de l'Irak) et de l'opération ANFAL (campagne génocidaire de février 1988 à septembre 1988 qui s'est déroulée en six phases : la première phase appelée « Premier Anfal – Sergalou et Bergalou » a lieu lors du massacre d'Halabja).

⁹⁵¹ Ali Hassan AL-MAJID (dit « Ali le Chimique ») dans un discours devant les responsables du Parti Baas, quelques mois plus tôt avait promis qu'il n'y aurait pas de quartier pour les Peshmergas (combattants et civils) par les chasseurs-bombardiers MIG et Mirage de l'armée irakienne.

⁹⁵² TPIY, aff. n° IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, *Tadic*, § 127, V. également *Martic* cité infra § 11 ; et TPIY, aff. IT-01-47-AR73.3, *Hadzihasanovic*, 11 mars 2005, §§ 28-46.

⁹⁵³ « Déclaration de l'institut international de droit humanitaire », Taormine, 7 avril 1990, *RICR*, sept-oct. 1990, pp. 415-442.

⁹⁵⁴ TPIY, *Martic*, aff. IT-95-11-R61, 8 mars 1996, § 10.

⁹⁵⁵ TPIY, *D. Milosevic*, aff. IT-98-29/1-T, 12 décembre 2007, § 906.

⁹⁵⁶ *Licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires*, CIJ, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Réc.*, 1996, p. 257, § 78.

⁹⁵⁷ CIJ, *Activités armées en RDC*, *Rec.* 2005, § 208, V. aussi §§ 209-211.

Au vu des précisions dont l'interdiction d'attaquer les civils a fait l'objet aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence, la réflexion sur la convergence de la *charia* et cette interdiction ne peut se limiter uniquement à l'analyse du Coran et de la Sounna, l'apport des Etats musulmans par leurs textes et pratiques est indispensable. Et cet apport, comme nous l'avons vu dans l'étude de la Règle 1 du DIH coutumier est confirmé par le fait que pratiquement tous les Etats musulmans de l'échantillon de l'*Etude du CICR* ont présenté des pratiques convergentes ou correspondantes à la Règle 1⁹⁵⁸. Ensuite, tous les Etats musulmans membres de l'OCI, y compris ceux qui figurent dans l'échantillon de l'*Etude* sont parties à la CG IV de 1949 où la Règle apparaît à l'article 83, et tous (sauf une dizaine d'Etats)⁹⁵⁹ ont ratifié les PA I et II de 1977 où la Règle apparaît respectivement aux articles 48 et 51 ; et 13.

En effet cet apport est indispensable, même s'il existe dans la *charia*, des dispositions qui précisent les populations à épargner en tout lieu et sans condition en vertu même des principes « islamiques », puisque la *charia* a soustrait purement et simplement certaines personnes (notamment les civils) et biens des éventuelles attaques des armées en campagne, notamment en prévoyant des restrictions aussi bien dans les moyens de guerre que dans les méthodes de combat. Ce qui confirme le fait que le dialogue entre la *charia* et le DIH couvre également ce domaine important du *jus in bello* et ce sont les Etats musulmans qui jouent le principal rôle dans cette confirmation, comme c'est le cas en ce qui concerne les régimes de protection.

Sous-section 2. Des convergences relatives aux régimes de protection

Le quatrième principe dans la classification proposée par BLISHCHENKO⁹⁶⁰ est souvent appelé celui de protection. Ce principe de protection, subdivisé en trois sous-principes, accorde à certaines personnes et biens un traitement particulier en raison de leur vulnérabilité. Ce surcroît de protection s'adresse à la population civile, aux victimes de la guerre et aux biens de caractère civil.

La doctrine a reconnu leur existence sans ambiguïté, ni difficulté, mais de profondes divergences sont apparues concernant leur terminologie et l'étendue de leurs effets. L'analyse

⁹⁵⁸ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou.

⁹⁵⁹ *V. supra* p. 96

⁹⁶⁰ BLISHENCKO (I), *op. cit.*

des normes à finalité protectrice en période de conflit armé dans le droit de La Haye et la *charia* révèle de nombre points de convergence, voire de similarité en ce qui concerne les lieux protégés (I) d'une part, et des biens de caractère civil d'autre part.

En effet, les dispositions relatives aux biens de caractère civil entendent les protéger dans leur intégralité (II). De plus, il faut rappeler que l'*Etude* réalisée par le CICR pour recenser les normes du DIH coutumier a révélé qu'un certain nombre de ces normes à finalité protectrice appartiennent (désormais) au DIH coutumier. Il en est ainsi par exemple des Règles 9 et 10 en ce qui concerne les biens de caractère civil, de la Règle 38 en ce qui concerne les biens culturels et de la Règle 54 en ce qui concerne les biens indispensables à la survie de la population, etc.

I. Des interdictions semblables pour assurer le respect des lieux protégés

L'interdiction d'attaquer des biens de caractère civil qui relève des limitations *ratione materiae* est énoncée de manière générale à l'article 23, g, du Règlement de La Haye de 1907 : il est prohibé de « détruire ou de saisir des propriétés ennemies » sauf nécessité militaire impérieuse. Cet article est destiné à protéger les biens ennemis lors de l'affrontement⁹⁶¹.

Mais le Règlement de La Haye ne précise pas quels sont les biens protégés. C'est l'article 2 de la IX^e convention de La Haye de 1907 qui précise que l'interdiction d'attaquer les biens ne s'applique pas aux ouvrages militaires, au matériel de guerre, et aux installations répondant aux besoins de la flotte ou de l'armée ennemie.

Le Protocole additionnel I de 1977 a affiné et même étendu le principe de protection dans ses dispositions notamment en prévoyant une véritable protection pour certains lieux qui présentent des convergences avec les normes de la *charia* (A) d'une part, mais aussi ces dispositions mettent en exergue la nécessaire adaptation de la *charia* (B) en raison des précisions qui en découlent, d'autre part. En effet, la protection des populations civiles serait inefficace si elle n'était pas accompagnée de la protection de certains biens nécessaires, voire indispensables pour une vie normale de ces populations.

⁹⁶¹ Pour des précisions relatives à cet article qui complète l'article 25 du Règlement de La Haye de 1907 qui dispose qu'il s'agit des villes et localités, habitations et bâtiments non défendus ainsi que l'art 1^{er} de la IX^e Convention de La Haye de 1907 sur les bombardements navals, V. DAVID (E), *op. cit.*, p. 318.

A. Des interdictions matérialisant des similitudes entre le droit de La Haye et la charia

Dans la conduite des hostilités, le droit de La Haye prévoit aux articles 52 et suivants du PA I de 1977, un catalogue des lieux protégés qui sont considérés comme des lieux insusceptibles d'opérations militaires. Il s'agit en l'occurrence des localités non défendues et zones démilitarisées (en vertu d'une convention ou non), des zones ou localités sanitaires, de sécurité, des zones neutres ou démilitarisées. Aussi bien le Coran que la Sounna prévoient à l'attention des combattants dans les armées musulmanes, des instructions qui leur demandent d'éviter d'attaquer les zones qui peuvent dans une certaine mesure, être assimilées à celles citées ci-dessus. En effet, il n'est pas licite de détruire les biens de l'ennemi : immeubles, plantations, arbres, installations civiles, telles que les ponts et les routes⁹⁶² puisque tous ces actes sont considérés par le Coran qui interdit de « semer le scandale sur la terre » (S. 2 V. 60), comme de « la violence et la corruption sur la terre après qu'elle ait été reformée » (S. 7 V. 56). De plus, des dispositions reconnaissant ou prévoyant le recours à ces zones – et leur respect – qui relèvent désormais du DIH coutumier en vertu des Règles 35 (Zones de sécurité et de sauvegarde des malades et blessés), 36 (Zones démilitarisées), 37 (Localités non-défendues) existent dans plusieurs Etats musulmans tels que le Nigéria, l'Egypte, l'Indonésie et l'Irak comme nous l'avons vu dans le paragraphe consacré à l'*opinio juris* des Etats musulmans.

Le DIH comporte donc des normes qui précisent aux combattants les cibles susceptibles d'attaques. Mais en citant également les lieux protégés, il évite ainsi de se fier à l'esprit de déduction des combattants qui comprendraient par ce même fait que les autres biens qui ne sont pas susceptibles d'attaque, sont donc protégés. Le souci d'une protection efficace se matérialise par la présentation de la liste des lieux protégés. Aussi bien dans la manière de prévoir la protection que dans l'expression des mots pouvant la permettre, la *charia* « ressemble » au DIH.

En effet, le verset 190 de la Sourate 2 a permis de placer un garde fou à l'attention des combattants musulmans. Ce verset prescrit le combat sans transgression et précise que « ... certes Allah n'aime pas les transgresseurs ». En effet, la *charia* impose aux musulmans, l'obligation de cibler uniquement les membres de l'armée ennemie et doivent tenir hors des

⁹⁶² ZEHILI (M. W), *op. cit.*, p. 410.

cibles de leurs opérations toute personne qui ne les combat pas directement, et aussi (surtout) leurs biens et leurs habitations⁹⁶³. Même s'il y a une controverse au sujet des raisons servant de justification pour l'attaque des infidèles⁹⁶⁴, il est évident que « lors des combats, il est interdit de tuer : [...] un moine dans son monastère, un marginal qui s'est retiré de la société et se trouve dans les montagnes, un groupe de gens dans un lieu de culte ou une église où ils se sont enfermés et sont consacrés à une vie monastique »⁹⁶⁵, puisqu'il est interdit aux combattants de semer le scandale sur la terre en vertu du verset 56 de la Sourate 7.

Il en découle que les lieux de culte essentiellement ne doivent pas être attaqués, tout comme ne peuvent l'être leurs occupants. Ce qui constitue un double point de convergence de la *charia* avec le DIH, le premier témoigne le respect du principe de la liberté de religion (principe du droit de Genève) que nous avons développé plus haut et sur lequel nous allons revenir dans le chapitre suivant⁹⁶⁶, et le deuxième est relatif à la neutralité des occupants des lieux de culte, considérés comme « [...] sans avis [ou neutre] »⁹⁶⁷, ce qui justifie l'interdiction de les attaquer qui s'impose aux combattants musulmans.

En outre, le verset invoqué qui, tout comme plusieurs autres du Coran⁹⁶⁸, se termine par les termes « Dieu n'aime pas les transgresseurs (ou les injustes) » montre qu'il est question ici, de normes morales adressées à la conscience personnelle du combattant qui, s'il transgresse les règles, n'engage que sa responsabilité « spirituelle » vis-à-vis de Dieu. De plus, l'essentiel des sanctions appliquées par Mouhammad, pour non respect des règles sont relatives au bénéfice ou non du butin⁹⁶⁹. En effet, la principale sanction a consisté à priver un

⁹⁶³ IBN TAYMIYYA, *op. cit.*

⁹⁶⁴ Ibn RUSHD présente la divergence relative à la mise à mort des infidèles par référence aux comportements des combattants « [...] ceux qui prétendent que la raison de la mise à mort est l'absence de croyance n'ont épargné personne dans les rangs des infidèles. Tandis que ceux qui prétendent que la raison de la mise à mort est la capacité de l'infidèle à combattre – en se basant sur l'interdiction de tuer les femmes (incapables de combattre) bien qu'elles soient infidèles – ont exclu ceux qui sont incapables de combattre et ne participent pas effectivement [aux hostilités] comme l'agriculteur et le travailleur “*asif*” » (AL-GOUMARI (A. Ben M. Ben Al-S), *Al-Hidaya fi takhrij ahadis al-bidaya – Bidayat al-moujtahid li Ibn Rushd*, réalisation Al-TAWIL Ali Hassan, 'Alam al-kotob, 1^{ère} édition, Beyrouth, 1987, Vol. 6 p. 25) (en langue arabe).

⁹⁶⁵ AL-KASSANI, (Ala' Al-D), *Bada'e' Al-sana'e fi tartib al chara'e'*, Dar al-kitab al-'arabi, 2^e édition, Beyrouth, 1974, Vo. 7 p. 101 (en langue arabe).

⁹⁶⁶ *V. infra* pp. 280-281.

⁹⁶⁷ AL-KASSANI, *op. cit.*, p. 102.

⁹⁶⁸ S. 2 V. 190, S. 3 V. 57, S. 3 V. 140 etc.

⁹⁶⁹ La règle établie en vertu de la S. 8 V. 41 est que « ... le cinquième [du butin ramassé pendant un conflit armé] appartient à Allah, au Messager, à ses proches parents, aux orphelins, aux pauvres, et aux voyageurs ». La deuxième étape consiste à répartir le reste du butin tout en prenant soin d'accorder les parts en fonction de l'investissement personnel de chaque combattant, de sa discipline pendant les hostilités et de son courage et persévérance face à l'adversaire. (IBN HICHAM *As-Sirat an-nabawiyya*, Beyrouth, Dar ihya' at-turath al-'arabi, 1979, Vol. II, pp. 244-245).

fautif de butin de guerre ou à attribuer une part importante du butin aux combattants exemplaires. Cette sanction ou récompense se justifie par l'explication préalable de Mouhammad quant à l'attitude à adopter, et ceci a été perpétué après lui⁹⁷⁰. Ainsi, Abu BAKR (cité par M. BOISARD⁹⁷¹ et Y. Ben ACHOUR⁹⁷²) avait énoncé cette recommandation aux combattants en campagne « ne détruisez pas des palmiers, ne brûlez pas les habitations ni les champs de blé, ne coupez jamais les arbres fruitiers et ne tuez le bétail que lorsque vous serez contraints de le manger... ». Lorsque nous faisons un rapprochement analytique et comparatif de la recommandation ci-dessus avec l'alinéa 2 de l'article 54 du PA I⁹⁷³, on retrouve des interdictions identiques, ou du moins très proches, mais ce constat n'occulte pas la nécessité d'adaptation de la *charia* en ce qui concerne le régime des lieux protégés par le DIH.

B. Des interdictions matérialisant la nécessaire adaptation de la charia

Les deux Protocoles additionnels de 1977 ont introduit une règle nouvelle interdisant les attaques contre les installations contenant des forces dangereuses même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile, comme nous l'avons invoqué plus haut. Cette protection spécifique concerne les lieux et les biens protégés, car l'attaque de certains biens peut avoir l'effet décrit ici, et elle justifie la nécessité d'une adaptation de la *charia* que nous examinerons plus loin. Concrètement, il s'agit des « ouvrages d'art, ou installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production électrique » en vertu de l'article 56 § 1 du PA I de 1977. Il découle de la présence des mots « à savoir » qui figure dans cet article que la portée de l'interdiction se limite aux seules installations énumérées. « Lorsque d'autres "forces" ou "substances" (chimiques ou biologiques) subirait le même sort, c'est l'article 55 [relatif à la protection de l'environnement naturel évoqué infra] qui s'appliquerait »⁹⁷⁴.

⁹⁷⁰ *Ibid.* V. également MORABIA (A), *op. cit.* pp. 54 et s.

⁹⁷¹ BOISARD (M), *op. cit.*

⁹⁷² BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*

⁹⁷³ « 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 et les ouvrages d'irrigation, 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 tout autre raison ».

⁹⁷⁴ BETTATI (M), *op. cit.*, p. 119.

Quant aux lieux protégés dont la liste est citée en début de paragraphe, ces lieux sont absents dans la *charia* et notamment de ses deux principales sources que sont le Coran et la Sounna. En effet, ces différentes zones relèvent de catégories spécifiques au DIH et ont été élaborées de manière progressive. C'est ainsi que les zones démilitarisées sont liées à la Première Guerre mondiale, les zones non défendues et neutralisées à la Deuxième Guerre mondiale et les zones neutres sont liées à la Guerre froide. De plus, le Conseil de sécurité a ajouté de nouveaux concepts de zones sûres pour protéger les civils : « zones de sécurité » et « zones humanitaires sûres »⁹⁷⁵. Elles ont pour fondement la notion de zone sûre mais elles ne remplissent pas les critères posés par le DIH.

En tout état de cause, ces zones qui sont à la fois une invention et une spécificité du droit international humanitaire témoignent de la nécessité d'évolution et d'adaptation de la *charia* que la pratique des Etats musulmans membres de l'OCI a permis de combler comme nous l'avons vu plus haut. Ces Etats permettent donc à la *charia* de franchir des étapes indispensables à « sa modernisation ». Ils le font par l'intermédiaire de l'adhésion massive aux principaux instruments qui a conduit à la création de ces différentes catégories de lieux exempts de manœuvres militaires, comme le montre leur adhésion (majoritaire) au principal instrument de cette catégorisation qu'est le PA I de 1977. En effet, les Etats musulmans membres de l'OCI⁹⁷⁶ sont parties audit Protocole, sauf l'Azerbaïdjan, l'Indonésie, l'Iran, la Kirghizie, la Malaisie, le Pakistan, la Somalie, et la Turquie. D'autre part, ils le font par le biais de traités et déclarations qu'ils adoptent dans les organisations internationales musulmanes. Toutefois, si ces instruments ont le mérite de préciser les différents lieux protégés, l'efficacité de cette protection est liée au « pragmatisme » et à l'adaptation à la réalité des régimes applicables pour cette protection, et ces conditions sont déterminantes pour assurer une protection intégrale des biens civils.

II. La protection intégrale des biens civils

La protection des biens de caractère civil est nécessaire pour que les populations ne vivent pas dans des conditions précaires. Les détails apportés à cette protection par les PA de

⁹⁷⁵ Pour plus détails relatifs à ces différentes zones, V. TORRELLI (M), « Zones de sécurité », *RGDIP*, 1995, n°4, pp. 788-847.

⁹⁷⁶ La liste présentée ici concerne les Etats membres de l'OCI qui ne sont pas parties au Protocole I de 1977, il faut donc noter que des Etats à forte majorité musulmane non membre de l'OCI tels que l'Inde (130 millions de musulmans), n'est pas partie à ce Protocole.

1977 sont de nature à renforcer cette protection pour que les biens de caractère civil puissent en bénéficier de manière efficace et intégrale. Ensuite, la violation de cette protection est également incriminée notamment par le Statut de la Cour pénale internationale. En effet en vertu de l'article 8, § 2, b, ii l'attaque délibérée « contre des biens civils qui ne sont pas des objectifs militaires » constitue un crime de guerre. Cette incrimination sur laquelle nous allons revenir présente l'avantage de renforcer la protection des biens concernés. Si la *charia* ne contient pas de dispositions aussi précises et détaillées que celles du DIH relatives aux biens civils, en revanche, on y relève non seulement une préoccupation relative à la protection des biens indispensables à la survie de la population et de l'environnement (A), mais aussi et surtout une protection de certains biens culturels identique à celle prévue par le DIH (B).

A. Une préoccupation commune de protection des biens indispensables à la survie de la population et de l'environnement

Le *jus in bello* entend protéger certains biens et interdit rigoureusement que des manœuvres militaires puissent les cibler. Il s'agit des biens culturels, des lieux de culte⁹⁷⁷. Si les deux PA de 1977 ont introduit une nouvelle règle pour protéger certains biens du fait de la possibilité qu'ils libèrent des forces dangereuses (art. 56 § 1 du PA I et art. 15 du PA II) comme évoqué supra, en revanche, le régime prévu par le PA II est plus protecteur que celui du PA I⁹⁷⁸. Il s'agit ici d'un domaine spécial où la même protection est plus importante dans les conflits armés internes (régis par le PA II) que dans les conflits armés internationaux (régis par le PA I). Et comme nous l'avons dit, le droit islamique de la guerre à son origine, devrait régir des conflits internes et l'essentiel de ses premières règles concerne ce type de conflit. On note ainsi un facteur de complémentarité non négligeable, car l'évolution des normes du *jihad* ou des *siyar* va prouver que les domaines de ce droit où la protection est la plus importante dans les conflits armés internationaux en droit islamique sont ceux où la transposition des règles internes a été possible, mis à part les spécificités relatives aux apostats et aux hérétiques.

Par ailleurs, des interdictions importantes pour ne pas compromettre la survie de la population civile ont été reconnues par l'*Etude du CICR* comme appartenant au DIH

⁹⁷⁷ Art 53 du protocole I

⁹⁷⁸ Alors que le paragraphe 1 de l'article 56 du Protocole I prévoit des biens protégés atténués par des exceptions citées au paragraphe 2, l'article 15 du Protocole II de 1977 prévoit une protection sans exception en maintenant la protection « même si (ces biens) constituent des objectifs militaires... ».

coutumier, donc applicables dans tous les conflits armés (internationaux ou internes)⁹⁷⁹. En l'occurrence, il est interdit d'utiliser la famine comme méthode de guerre contre la population civile, d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile.

On trouve des dispositions proches de ces interdictions dans la *charia*, car les malikites interdisent l'empoisonnement de l'ennemi au moyen de poison dans l'eau (ce qui constitue en même temps une interdiction d'une arme chimique ou biologique)⁹⁸⁰. Mais surtout, sauf nécessités militaires impérieuses, il est interdit de couper les sources d'eau, ou de procéder au tarissement des puits, ou de couper les sources d'approvisionnement en nourriture de l'ennemi⁹⁸¹. Et le Coran précise qu'il n'est possible de couper le palmier que conformément « à la permission de Dieu [...] »⁹⁸². Le lien implicite avec les nécessités militaires est établi ici, en raison de l'insistance du Coran sur le fait que l'humanité est une famille⁹⁸³ d'une part, et de l'exigence de compassion et de pitié vis-à-vis de l'ennemi prévu dans les deux sources de la *charia* d'autre part. Et surtout, comme nous l'avons dit supra, AL-AWZA'I écrit que « les musulmans ne doivent rien faire qui ressemble à la destruction en guerre, car cela constitue la corruption et Dieu n'aime pas la corruption »⁹⁸⁴.

En outre, le PA I de 1977, en son article 55, interdit l'emploi de moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent des dommages étendus et durables à l'environnement naturel. Il faut préciser que les dommages causés à l'environnement sont beaucoup plus liés aux moyens qu'aux méthodes de guerre et lorsqu'on s'en tient aux moyens de guerre du VII^{ème} siècle, il est d'une évidence incontestable que l'environnement n'était pas menacé au point de rendre indispensable l'élaboration de mesures spécifiques pour sa protection qui font l'objet du PA I de 1977. Mais, puisque la santé des personnes va de pair avec la protection de l'environnement naturel, il est évident que la *charia*, en faisant du bien être de l'homme son axe majeur, n'incite pas à la dégradation de l'environnement comme cela ressort de la recommandation de Abu BAKR (cité par BOISARD et Ben ACHOUR)⁹⁸⁵.

⁹⁷⁹ BOTHE (M), « Customary International Humanitarian Law : Some Reflections ... », *op. cit.*

⁹⁸⁰ CHAWKHANI (M. Ibn A), *Fath al Qadir al jami'i bayna fanay riwâyat...*, *op. cit.*

⁹⁸¹ ZEHILI (M. W), *op. cit.*

⁹⁸² S. 59 V. 5

⁹⁸³ A titre d'exemple, le verset 13 de la Sourate 49 précise que « Ô vous les hommes, nous vous avons créé d'un mâle et d'une femelle ; nous vous avons constitués en peuples pour que vous vous connaissiez entre vous... ».

⁹⁸⁴ AL AWZA'I, *Commentaire d'Al siyar al kabir*, *op. cit.*, Vol. 6, p. 43.

⁹⁸⁵ V. supra p. 208.

De plus, il faut préciser que les interdictions de la destruction des palmiers, de l'empoisonnement des puits ou de l'eau⁹⁸⁶ qui existaient également dans la *charia* protègent aussi l'environnement naturel. En effet, la plupart des juristes musulmans s'accordent à affirmer entre autres que des comportements tels que : le pillage⁹⁸⁷, la destruction des biens civils (maisons, palmiers, champs de blé, arbres fruitiers, etc) tout comme l'assèchement ou l'empoisonnement des puits et la technique de la terre brûlée sont explicitement interdits en Islam⁹⁸⁸.

Plus précisément, il n'est pas licite de détruire les biens de l'ennemi : immeubles, plantations, les palmiers, les champs de blé, les arbres fruitiers, les installations civiles telles que les ponts et les routes⁹⁸⁹. Cette interdiction affirmée par les légistes tels que Al-AWZA'I, LAYT et Abu THAWR, cité par M. ZEHILI⁹⁹⁰ découlent essentiellement de trois versets du Coran : le premier interdit d'user de la « violence sur la terre en la corrompant »⁹⁹¹ et le deuxième dit « ne semez pas le scandale sur la terre après qu'elle ait été reformée »⁹⁹², et le dernier précise que Dieu n'aime pas ceux qui corrompent « ce qui est sur la terre ; [qui] détrui[sent] les récoltes et le bétail »⁹⁹³.

De plus, dans sa recommandation à Yazid Ibn Abi Soufiane, le Khalife Abu BAKR dit « Je te recommande d'observer dix choses : ne tue pas [...], ne coupe pas un arbre fruitier, ne détruit pas une construction [...] ; ne brûle pas un palmier, ne le noie pas [...] »⁹⁹⁴. Toutes ces interdictions et celles énoncées ci-dessus sont illustratives des similitudes entre les dispositions protectrices de l'environnement dans la *charia* et dans le droit de La Haye. On peut conclure que ce régime défini par *charia* ne diminue pas la protection prévue par le DIH. Cette œuvre incombe aux Etats musulmans qui par leur pratique ont prouvé la compatibilité des deux systèmes sur ce point. En revanche les pratiques de l'Irak, un Etat musulman appliquant la *charia*, au cours de la deuxième guerre du Golfe et pendant l'occupation du

⁹⁸⁶ V. ZEMMALI (A), « La protection de l'eau en période de conflit armé », *RICR*, 1995, N° 815, pp. 602-603.

⁹⁸⁷ BEN ACHOUR (Y), « Islam et droit international humanitaire », *RICR*, n° 722 mars-avril 1980, pp. 59-69.

⁹⁸⁸ EL-DAKKAK (S), « Le droit international humanitaire entre la conception islamique et le droit international positif », *RICR*, N° 782, mars-avril 1990, pp. 11-25. Voir également ZEMMALI (A), *op. cit.* et ZIDANE (M), *La fracture islamique : demain le soufisme ?*, Paris, Fayard, 2004, pp. 153 et s.

⁹⁸⁹ IBN QUDAMA (M. Ad-D), *Al-moughni*, Riyad, Dar 'allam al-koutoub, Riyad, 1953, Vol. 8, pp. 453 et s. (en langue arabe). V. également ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre justifiées au regard de l'islam, et leurs aspects humains caractéristiques », *op. cit.*, p. 410

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ S. 2 V. 60.

⁹⁹² S. 7 V. 56

⁹⁹³ S. 2 V. 205.

⁹⁹⁴ CHAWKANI (M. Ibn A), *Nayl al-awtar*, Dar al-hadith, le Caire, 1938, vol. 7, pp. 248 et s.

Koweït⁹⁹⁵ ont remis en cause cette certitude. Toutefois, le régime de protection des biens culturels révèle une certaine identité entre la *charia* et le droit de La Haye.

B. Une protection identique de certains biens culturels

En ce qui concerne la protection des biens culturels et les lieux de culte prévue à l'art. 53 du PA I, elle figure en bonne place dans la *charia* car Abu BAKR aurait recommandé aux combattants en campagne ce qui suit : « au fur et à mesure de votre avance, vous rencontrez des hommes de religion qui vivent dans les monastères et qui servent Dieu dans la prière, laissez-les seuls, ne les tuez pas et ne détruisez pas leurs monastères »⁹⁹⁶. Et dans le Coran, il est interdit aux combattants musulmans d'engager des attaques dans la mosquée, sauf dans le cas exceptionnel où ils viendraient à y être attaqués, en ce moment là il s'agirait de riposte ou de légitime défense⁹⁹⁷, on parlera même dans ce cas précis de *jihad* défensif.

Concrètement, la *charia* prévoit une protection intégrale et identique à tous les biens culturels et religieux, qu'il s'agisse de mosquées, d'églises, de synagogues ou de monastères. En effet, le verset 40 de la Sourate 22 précise que « si Allah ne repoussait les gens les uns par les autres, les ermitages seraient démolis, ainsi que les églises, les synagogues et les mosquées où le nom d'Allah est beaucoup invoqué [...] Ceux qui si Nous leur donnons la puissance sur terre, accomplissent la salat, acquittent la zakat, ordonnent le convenable et interdisent le blâmable ... ». Le combat et l'affrontement par lequel les gens sont repoussés les uns par les autres permettent non seulement d'assurer la protection des biens culturels mentionnés, mais aussi de les défendre en cas d'atteinte ou d'attaque.

⁹⁹⁵ V. entre autres BANNELIER (K), CHRISTAKIS (T), CORTEN (O), et KLEIN (P) (édition et collaboration), *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004, 378 p. ; STERN (B), (sous la dir. de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Ed. Monstchrestien, - E.J.A., 1991, 502 p. ; PISCATORI (J), « Religion and Realpolitik: Islamic responses to the Gulf War », in PISCATORI J. (éd.), *Islamic fundamentalisms and the Gulf Crisis*, Chicago, Fundamentalism Project, American Academy of Arts and Sciences, 1991, pp. 1-27 ; COTTEREAU (G), « Problèmes de la responsabilité de l'Irak selon la résolution 687 », *AFDI*, 1991, Vol. 37, pp. 99-117 ; SUR (S), « La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe : Problèmes de rétablissement et de garanties de la paix », *AFDI*, Vol. 37, 1991, pp. 25-97. Et sur les atteintes commises contre l'environnement, V. FAUTEUX (P), « L'utilisation de l'environnement comme instrument de guerre au Koweït occupé », in STERN B. (sous la dir. de), *Les aspects juridiques...*, *op.cit.*, pp. 227-286. ; GREENWOOD (C), « Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols », in A. J. M. DELISSEN and G. J. TANJA (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflict-Challenges Ahead-Essays in honour of F. KALSHOVEN*, The Hague/Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 93-114.; MOMTAZ (D), « Règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït », *AFDI*, Vol. 37, 1991, pp. 203-219.

⁹⁹⁶ BOISARD (M), *op. cit.* et BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*

⁹⁹⁷ S. 2 V. 190-193 « Ne combattez point les infidèles près de la Mosquée sacrée avant qu'ils vous y aient combattus. S'ils vous y combattent, tuez-les ».

La convergence entre la *charia* et le *jus in bello*, et plus précisément le droit de La Haye concerne les sources (formelles et matérielles), les normes relatives aux comportements des combattants, les restrictions des moyens et méthodes de combat, elle s'étend aussi sur les interdictions du *jus in bello* et sur ceux de ces principes qui relèvent spécifiquement du droit de La Haye (qui résume les droits et devoirs des belligérants dans la conduite de la guerre et limite les moyens de nuire)⁹⁹⁸.

Tous ces points de convergences conduisent vers le constat selon lequel il ne s'agit plus d'un simple dialogue, mais d'une vraie convergence, voire d'une similitude (sur certains points), sauf que comme nous l'avons vu ce constat montre qu'il y a quelques « zones grises » témoignant de la nécessité d'évolution et d'adaptation de la *charia*, pour « parfaire » les convergences entre le droit islamique de la guerre et le droit de La Haye. Les Etats musulmans qui fondent leur ordonnancement juridique sur les principales sources de la *charia* devraient contribuer à réaliser l'essentiel des progrès nécessaires dans ces différents domaines.

En outre, pour l'instant, les faits et les actes qui sont ceux des Etats musulmans impliqués territorialement ou personnellement dans des conflits armés ne procurent pas satisfaction en ce qui concerne la branche du droit de La Haye qui impose des restrictions et prévoit des biens et lieux protégés examinés ici. Et cette réflexion sera complétée par l'analyse des régimes spécifiques applicables pour la protection des biens culturels⁹⁹⁹, il est donc important de faire une analyse identique en ce qui concerne les interdictions et les obligations du droit de La Haye pour vérifier la qualité et la portée de la convergence entre la *charia* et cette deuxième branche du droit de La Haye, mais aussi de vérifier celui de ces deux domaines qui témoigne le mieux de la compatibilité avec l'Islam.

Section 2. La compatibilité du droit musulman avec le droit de La Haye

Le droit international humanitaire par le biais du droit de La Haye, en plus de l'énonciation des règles relatives à la protection de certaines catégories de personnes et biens de caractère civil, prévoit également d'autres règles relatives aux comportements des combattants au cours des hostilités. Le principe fondamental à la base de ces règles, énoncé à

⁹⁹⁸ PICTET (J), *op. cit.*

⁹⁹⁹ *V. infra* pp 390-400.

l'article 35 du PA I de 1977 est celui qui précise que le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes et moyens de guerre n'est pas illimité.

Même si les armes utilisées lors des expéditions guerrières de Mouhammad sont les épées, les lances-flammes, les flèches, les catapultes et quelques autres moyens comme la mise à feu des arbres et des bâtiments ou le lancement de boules de feu en plus des pierres et des boules en fer¹⁰⁰⁰, le souci de limiter l'usage de ces moyens au strict nécessaire existait déjà à cette époque comme nous l'avons vu. Il va se préciser davantage, notamment en raison des évolutions que connaîtront les conflits armés musulmans après Mouhammad. En effet, quel que soit le conflit, lorsque les combattants disposent d'un choix illimité pour les moyens de guerre, aucun objectif humanitaire n'est susceptible d'être atteint.

Concrètement, l'efficacité des principes et des normes du droit international humanitaire est subordonnée à l'obligation d'avertir la population civile (susceptible d'être affectée par le conflit)¹⁰⁰¹ (sous-section 1) avant même le début des hostilités. Le respect de cette obligation à elle seule, suffit pour réduire ou supprimer des victimes civiles. En effet, la population civile avertie en amont des opérations militaires essaiera de se mettre à l'abri, en s'éloignant des lieux des hostilités et en se cachant dans des endroits peu ou pas exposés aux effets de la guerre. C'est ainsi que le respect de cette obligation complété par celui des interdictions du droit de La Haye, notamment par les Etats musulmans (sous-section 2) aura pour principale conséquence, de supprimer ou de réduire les victimes collatérales.

Sous-section 1. L'obligation d'avertir la population civile

Une des obligations prescrites par le droit de La Haye aux combattants est celle qui consiste à avertir la population civile quand celle-ci est susceptible d'être touchée par les hostilités. Il s'agit principalement des non-combattants de même que ceux des combattants qui ne peuvent plus participer aux combats pour des raisons diverses. Cette obligation découle des conventions internationales relatives au DIH, et intègre même des normes relevant du DIH coutumier. Cette obligation qui est déterminante pour atteindre l'objectif principal du

¹⁰⁰⁰ IBN QUDAMA (M. Ad-D), *op. cit.*, Vol. 3, pp 140-141. V. également les hadits n°2797, 2798, 3227, 3228 dans *Sohih Al-Boukhari*, disponible sur le lien : <http://hadith.al-islam.com> (en langue arabe).

¹⁰⁰¹ Il faut préciser que l'obligation d'avertir la population civile est une prescription relative aux comportements des combattants et découle du principe de précaution (V. *supra* pp. 162 et s.). Nous le développons ici pour examiner à la fois son contenu et sa portée et pour procéder à une confrontation de cette importante prescription du DIH avec le droit islamique de la guerre.

DIH – et plus précisément du *jus in bello* –, pour rendre les conflits armés plus humains, a un contenu divergent avec la *charia* sans que cela induise une incompatibilité (I). En effet, il s'agit là d'une obligation juridique claire dans son contenu, tant les principes liés à celle-ci, ses implications et ses possibles dérogations justifiées par des nécessités militaires sont nets et précis et font converger le droit musulman et le droit de La Haye (II).

Par ailleurs, si l'obligation de l'avertissement est destinée à permettre aux civils de se mettre à l'abri, l'Etat destinataire de l'avertissement a essentiellement l'obligation de s'efforcer d'éloigner les civils et biens civils des objectifs militaires ou de faciliter l'éloignement des civils. La réalisation de cette obligation est liée au respect des exigences prévues à l'article 58 du PA I de 1977. En effet, si la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil étaient éloignés des objectifs militaires (art. 58 § 1 du PA I), et que ces objectifs militaires n'étaient pas placés à l'intérieur et à proximité des zones fortement peuplées (art. 58 § 2 du PA I), il sera davantage plus facile à la population civile et aux personnes civiles de se mettre à l'abri suite à un avertissement, puisque par définition, « elles devraient être déjà à l'abri ».

I. Des contenus divergents mais une possible compatibilité

Les obligations de précaution qui s'imposent à l'attaquant dans lesquelles celle d'avertir la population civile doivent être intégrées dans les règles d'engagement en vigueur dans les forces armées¹⁰⁰². Spécifiquement l'obligation d'avertissement fait partie du DIH coutumier en vertu de la Règle 20 applicable aussi bien dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non-internationaux. L'étude de cette obligation par rapprochement avec les normes de la *charia* révèle à la fois des points de rencontre et de compatibilité (B) et quelques divergences (A) qui s'expliquent notamment par le fait qu'il s'agit d'une obligation liée aux dégâts pouvant causer les armes modernes aux populations civiles. De tels risques étaient minimes ou inférieurs dans les guerres médiévales à l'origine du droit islamique de la guerre.

¹⁰⁰² DAVID (E), *op. cit.*, p. 467.

A. Les points de divergence

En DIH, l'avertissement est destiné à épargner la population civile. Même si dans la *charia*, cette obligation existe selon certains auteurs et sous certains aspects, il est indéniable que l'avertissement apparaît d'abord comme destiné à appeler la population civile à l'Islam sous la menace d'employer éventuellement la force contre elle.

En DIH, l'avertissement de la population civile pouvant être touchée par une attaque lors d'un conflit armé est une obligation à la fois conventionnelle et coutumière. En effet, cette obligation est énoncée à l'article 57 2) c) du Protocole additionnel I de 1977. Si cette obligation est très importante pour supprimer ou réduire les victimes collatérales dans les populations civiles, « elle est fondamentale dans les conflits ... où les populations civiles sont très exposées, soit parce qu'elles sont très exposées aux combats soit parce qu'elles sont à proximité de ceux-ci ou d'objectifs militaires, soit parce qu'elles sont carrément des cibles d'attaques »¹⁰⁰³.

Cette obligation n'est pas nouvelle pour deux raisons, d'abord, elle est présente dans le code *Lieber* dont l'article 19 dispose que « le commandement (militaire) [...] informe l'ennemi de son intention de bombarder une place, de telle manière que les non-combattants et spécialement les femmes et les enfants puissent être évacués avant le commencement des bombardements ».

Dans la *charia*, la principale déclinaison de l'obligation d'avertissement est liée à la *da'wa* (l'appel préalable à l'Islam), ceci est résumé par le malikite, Cheickh Mohamad AALEICH en ces termes : « ils [les infidèles] seront appelés avant les combats à l'Islam [...] s'ils refusent l'Islam, ils seront appelés au pacte de *jiziyah* [...] s'ils le refusent ils seront combattus [...] ». Autrement dit, les refus successifs des personnes auxquelles est adressé l'appel, se traduiront par « une déclaration de guerre »¹⁰⁰⁴. Cette tendance est confirmée par plusieurs exemples de la Sounna. En effet Bouraida a dit que Mouhammad donne des recommandations claires à tout prince ou chef de bataillon, « Si tu rencontres tes ennemis polythéistes, appelle-les à trois vertus ; s'ils répondent pour l'une ou l'autre des trois par

¹⁰⁰³ RANDRESTSA (T), « Le respect par Israël de l'obligation d'avertir la population civile adverse en cas d'attaques dans le conflit de Gaza (2008/2009) », in *Controverses*, 14/02/2011, n° 16, p. 215, disponible en ligne : <http://www.controverses.fr/pdf/n16/Randrestsa16.pdf>.

¹⁰⁰⁴ AL KASSANI (Ala' Al-D), *op. cit.*

l'affirmative, accepte et renonce à les combattre ; appelle-les à l'Islam, s'ils te répondent par l'affirmative, accepte et renonce à les combattre ; s'ils refusent demande-leur le tribut¹⁰⁰⁵, s'ils répondent par l'affirmative, accepte et renonce à les combattre ; s'ils refusent, demande l'aide de Dieu et combats-les... »¹⁰⁰⁶. Cette tendance sera confirmée aussi bien par les tenants de l'islamisme que par ceux du *jihadisme*¹⁰⁰⁷.

Cette obligation d'appel préalable à l'Islam qui consiste en un avertissement sous la menace de la force, figure également dans le *jihad* défensif, comme on l'a noté supra. En revanche, en ce qui concerne les autres formes de conflits, notamment le *jihad* offensif par exemple, les combattants engagés dans les guerres d'expansion – surtout en « *dar al-harb* » - préféreraient l'attaque par surprise, si les nécessités militaires l'exigent, et pour s'assurer un dénouement victorieux de leurs expéditions.

Toutefois, les expéditions de Mouhammad, comme cela découle du Coran : d'abord, « [aucun] peuple n'a jamais été puni avant qu'un Messager lui soit envoyé »¹⁰⁰⁸, ensuite et surtout, « soit ils se soumettent [à Dieu et embrassent l'Islam], soit ils seront combattus »¹⁰⁰⁹, ont respecté cette obligation notamment, par le nécessaire appel préalable à l'Islam qui s'impose aux combattants musulmans. En effet, d'après Abd-El-Rahman Ben Aziz, Mouhammad a toujours insisté sur l'obligation préalable d'inviter les mécréants à embrasser l'Islam avant de les attaquer et aurait affirmé « [...] Rien n'est préférable pour moi que de les voir musulmans au lieu de tuer leurs hommes et de prendre leurs femmes »¹⁰¹⁰. En outre, des points de compatibilité entre la *charia* et le droit de La Haye existent en matière de l'obligation d'avertir la population civile comme cela découle notamment de la Sounna.

¹⁰⁰⁵ Le tribut est l'impôt payé par les hommes en état de porter les armes, à raison d'un dinar par personne et par an, comme preuve de loyauté (ZEHILI (M. W), *op. cit.*, p. 398 notes).

¹⁰⁰⁶ Ce hadith transmis par Souleiman Ibn Bouraida est rapporté dans les Recueils de MUSLIM, *op. cit.*, d'Ibn AHMAD, *op. cit.*, d'Abou DAWOUD, *op. cit.*, de TIRMIDHI, *op. cit.*, d'Al NISAI *op. cit.*, et d'Ibn MAJA', *op. cit.*.

¹⁰⁰⁷ V. *infra* pp. 461 et s. et 558-560.

¹⁰⁰⁸ S. 17 V 15. Il faut préciser que si ceux qui reçoivent cet appel acceptent et abandonnent leurs demeures pour rejoindre le *dar al-islam*, ils auront en plus, les mêmes droits et obligations que les *Mouhajirines* (les migrants Mecquois qui ont fait l'Hégire avec Mouhammad). En revanche, s'ils conservent leurs demeures, ils seront justes considérés comme des simples convertis à l'Islam sans « traitement de faveur » (et devront payer une capitation) sauf s'ils prennent part aux hostilités aux côtés de l'armée musulmane (MORABIA (A), *op. cit.*)

¹⁰⁰⁹ S. 48 V. 16.

¹⁰¹⁰ IBN HAJAR AL-ASSQALANY (Al-H. A. Ibn A), *Al-mataleb al-'aliyah bi zawa'ed al-massanid as-samaniya*, Réalisation Al-CHASRI Saad Ben Nasser, Dar al-'assimah et Dar-el-ghays, 1^{ère} édition, Riyad, 1998, volume 9, *hadith* n° 2019, p. 415.

B. Les points de compatibilité

Le principal point de convergence entre la *charia* et le droit de La Haye en ce qui concerne l'obligation d'avertissement est que les personnes (civiles) qui étaient appelées à l'Islam avaient également la possibilité de s'enfuir ou de se mettre à l'abri. Plusieurs exemples dans la Sounna notamment peuvent servir d'illustration. Un de ces exemples est le hadith rapporté par Oubay bn Ka'b selon lequel : « Le Prophète envoya une expédition à Lât et Ouzzâ qui ont conquis un quartier des arabes [ces derniers se plaignant d'être attaqués] sans appel préalable à l'Islam [...] après qu'il eut confirmation de ceci, il dit : ramenez-les à leurs demeures et puis appelez-les à l'Islam »¹⁰¹¹. Ce qui offre un certain nombre de possibilités à ces derniers, parmi lesquelles figure la possibilité de s'échapper.

De plus, Mouhammad a recommandé à Mouandh Ibn Jabal : « Ne les combattez pas avant de les appeler à l'Islam ; s'ils refusent, ne les combattez que s'ils commencent à vous combattre ; s'ils commencent à vous combattre, ne les combattez que s'ils tuent un des vôtres... »¹⁰¹². Ce qui laisse tout de même une latitude à la population civile de se mettre à l'abri, non seulement après l'appel (avertissement), mais aussi après le début des hostilités (au moins jusqu'à ce qu'un combattant musulman soit tombé), et contribue à rapprocher la *charia* du droit de La Haye sur le point relatif à l'obligation d'avertissement.

D'ailleurs, Mahmud SHALTUT a adopté une position faisant converger l'appel à l'Islam avec l'obligation d'avertissement en affirmant que « *employing force as an instrument for conversion means wrapping this mission in complexity, absurdity and obscurity and with holding it from the grasp of the human mind and heart. This, without doubt, would be a terrible injustice to this mission as well as an insult and the same time, it would stand as an obstacle in its way. It would be incomprehensible for a mission to pursue its aims while containing in itself elements conducive to its weakness and ultimate extinction or components that are harmful to it ...* »¹⁰¹³.

Cette affirmation implique le respect de la liberté religieuse des personnes appelées à embrasser l'Islam, qui constitue un de leurs droits essentiels. En effet, puisque Dieu s'oppose

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 2020, p. 417.

¹⁰¹² Hadith rapporté dans les Recueils de MUSLIM, *op. cit.*, et de BUKHARI, *op. cit.*

¹⁰¹³ SHALTUT (M), « The Koran and fighting » in PETERS (R), *Jihad in medieval and modern Islam, op. cit.*, p. 31.

à ce que quiconque soit contraint à la croyance¹⁰¹⁴, personne ne devrait subir une telle contrainte. De plus, une telle contrainte ne peut justifier l'absence de toute limite aux moyens et méthodes de guerre et de combat, encore moins des attaques indiscriminées. L'Hégire elle-même illustre l'aversion de l'Islam à la violence qui, en cas d'autorisation, est assortie de restrictions¹⁰¹⁵ antinomiques avec l'impossibilité de permettre à des non-combattants de se mettre à l'abri (notamment suite à un avertissement préalable à un conflit armé imminent).

La particularité liée au nécessaire appel préalable à l'Islam, en plus de la présence de l'obligation d'avertir la population civile, contribue à donner plus de profondeur aux convergences entre la *charia* et le DIH. En effet, le respect de cette obligation de même que son efficacité dépend du lien avec le principe de nécessité militaire¹⁰¹⁶ que déterminent au cas par cas ceux à qui elle s'impose. En effet, la surprise, qui implique donc l'absence d'avertissement, peut être déterminante dans le succès d'une attaque, elle peut même être indispensable pour la sécurité des forces attaquantes. De plus, ces éléments de pragmatisme, tout en induisant des dérogations à l'obligation d'avertissement, confirment les convergences entre le droit musulman et le droit de La Haye.

II. Des convergences en matière de dérogations justifiées par les nécessités militaires

Tous les instruments adoptés après le code *Lieber* (évoqué plus haut) font référence à l'obligation d'avertissement (l'article 16 de la Déclaration de Bruxelles du 27 août 1874, l'article 33 du Manuel d'Oxford de 1880, l'article 26 de la Convention II de La Haye de 1899, l'article 26 de la Convention IV de la Haye de 1907). Aujourd'hui, c'est une disposition forte qui figure non seulement à l'article 57 2) c) du PA I de 1977 mais aussi dans le DIH coutumier¹⁰¹⁷. Il s'agit en l'occurrence de la Règle 20 évoquée supra. Ces instruments ont maintenu l'obligation d'avertir la population civile parmi les obligations relatives au principe de précaution qui s'imposent à l'attaquant. Ils permettent de noter qu'en fonction des nécessités militaires (A), des dérogations sont possibles. De plus, les pratiques des Etats musulmans permettent de confirmer la compatibilité de la *charia* aussi bien avec les implications (pratiques) de l'obligation d'avertir la population civile que de ses dérogations (B).

¹⁰¹⁴ S. 11 V.118

¹⁰¹⁵ MORABIA (A), *op. cit.*

¹⁰¹⁶ V. *supra*, pp. 143-146.

¹⁰¹⁷ HENCKAERTS (J.-M), et DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*, p. 317.

A. *La prise en compte des nécessités militaires et des impératifs de victoire*

La méthode utilisée par Mouhammad lors de son retour à la Mecque, de même que l'ensemble des conquêtes qui ont permis la prise du Maghreb par les musulmans illustrent l'effet de surprise, plus liée à la nécessité de ne pas compromettre la victoire, qu'au principe de nécessité militaire, « car il a suffi des dix années qui ont suivi la mort du Prophète Mouhammad, survenue à Médine en 632, pour que la carte de l'Orient soit complètement bouleversée »¹⁰¹⁸. Il est aussi incontestable que la force que contiennent les armes modernes de même que les dégâts qui peuvent découler de leur usage rend indispensable cet avertissement en vue de réduire au strict minimum les effets collatéraux qui en sont liés.

Une guerre dont les principales armes sont des flèches, des épées, des lance-flammes, l'arme blanche, etc. comme les « *jihad* » de Mouhammad au moment de la mise en place des normes islamiques destinées à régir la guerre, n'impliquait pas une égalité de l'obligation de l'avertissement avec celle dans laquelle les belligérants sont armés de bombes ou des munitions de grande portée et précision, ou même simplement d'armes classiques autorisées. Cela explique « l'hésitation relative » que l'on note dans la *charia* en ce qui concerne les dispositions relatives à l'obligation d'avertir la population civile. Mais, il existe dans le droit islamique de la guerre des dispositions dont l'interprétation large pourrait porter à penser à un tel principe comme nous venons de le voir d'une part, et en étudiant les principes et obligations connexes à l'obligation d'avertir la population civile, d'autre part.

Si le principe de nécessité militaire peut parfois conduire à des dérogations dans l'obligation d'avertissement de la population civile, en revanche son respect est lié à l'interdiction par le DIH des attaques sans discrimination¹⁰¹⁹ qui figure dans les différentes conventions du droit de La Haye. Cette discrimination nécessaire pour éviter des dommages et des victimes collatéraux figure sans ambiguïté dans la *charia* qui prévoit des traitements spécifiques aux enfants, aux femmes et aux hommes amoindris...¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁸ CONRAD (P), « La conquête musulmane de l'Occident », disponible en ligne : http://www.clio.fr/BIBLIOTHEQUE/la_conquete_musulmane_de_loccident.asp

¹⁰¹⁹ Ce principe se retrouve dans le code *Lieber* établi au cours de la guerre de sécession aux USA (art. 19), V. *supra*, pp. 49 et 86.

¹⁰²⁰ S. 4 V. 98.

Ensuite, nous pouvons citer cette recommandation de Abou Bakr (cité par M. BOISARD¹⁰²¹ et Y. Ben ACHOUR¹⁰²²) aux musulmans « lorsque vous combattez pour la gloire de Dieu, conduisez-vous comme des hommes sans tourner le dos, mais que le sang des femmes, ou celui des enfants ou des vieillards ne souille pas votre victoire... »¹⁰²³. Cette obligation d'avertissement est également liée au principe de « précaution dans l'attaque ». Ce principe est désormais considéré comme relevant du DIH coutumier et est applicable aussi bien dans les conflits internationaux que dans les conflits internes¹⁰²⁴.

L'obligation d'avertir la population civile est donc liée à l'interdiction des attaques indiscriminées comme nous venons de le voir, elle a également des liens avec l'interdiction des représailles qui en général ne respectent pas le principe de précaution et sont susceptibles de causer des dommages à la population civile, aux personnes civiles et aux biens de caractère civil. Mais les dérogations possibles à l'obligation d'avertissement qui peuvent se justifier par les nécessités militaires expliquent le fait que cette obligation ne peut être remplie uniquement que lorsque les circonstances le permettent comme le précisent d'ailleurs l'article 19 du code *Lieber*, et l'article 57 2) c) du PA I. En outre, seules les attaques qui peuvent affecter la population civile doivent faire l'objet d'avertissements. Ces précisions illustrent l'existence de dérogations à l'obligation d'avertir la population civile et lesdites dérogations sont prises en compte par les Etats musulmans.

B. Une prise en compte confirmée par les pratiques des Etats musulmans

En pratique, un Etat comme les Etats-Unis qui n'est pas un Etat musulman, a pu déclarer que les avertissements n'avaient pas à être spécifiques, qu'ils pouvaient être généraux afin de ne pas compromettre la sécurité des forces attaquantes et le succès de la mission¹⁰²⁵. Cet avertissement général peut prendre la forme d'une alerte de vaste portée transmise par radiodiffusion, qui conseille à la population civile de se tenir à l'écart de certains objectifs

¹⁰²¹ BOISARD (M. A). « De certaines règles islamique concernant la conduite des hostilités et la protection des victimes des conflits armés », in *Annales d'études internationales*, Genève, 1977, vol. 8, p. 151

¹⁰²² BEN ACHOUR (Y), « Islam et Droit international Humanitaire », *RICR*, vol. 722, mars-avril 1980, p. 67

¹⁰²³ De plus, *V. supra* p.153 (la citation de D. MOHAGHEGH).

¹⁰²⁴ HENCKAERTS (J.-M), et DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*, p. 316.

¹⁰²⁵ RANDESTSA (T), « Le respect par Israël de l'obligation d'avertir la population civile adverse en cas d'attaques dans le conflit de Gaza (2008/2009) », *op. cit.*, p. 216.

militaires¹⁰²⁶. Toutefois, l'auteur de l'attaque peut également fournir des éléments plus précis lorsque cela est possible et nécessaire¹⁰²⁷.

La pratique des Etats-Unis décrite ici qui n'est pas en contradiction avec l'obligation d'avertissement du droit de La Haye est également en conformité avec le contenu de ce principe dans le droit musulman, malgré l'hésitation relative énoncée plus haut. En effet, certains Etats musulmans¹⁰²⁸ sans citer les Etats-Unis comme référence, ont adopté une pratique analogue en ce qui concerne l'obligation d'avertissement.

On peut citer les exemples de l'Egypte dont le Rapport soumis au Comité de rédaction du CICR lors de l'*Etude* relative au DIH coutumier précise que les avertissements ne déchargent pas la partie qui l'émet de l'obligation de prendre toutes les précautions nécessaires pour protéger les populations civiles¹⁰²⁹, d'une part, de la Syrie et de l'Indonésie qui considèrent l'article 57 du PA I de 1977 comme relevant du DIH coutumier¹⁰³⁰, d'autre part. De plus, l'Irak considère que l'avertissement est désormais une pratique établie en droit international¹⁰³¹, le Manuel militaire du Nigéria de 1994 dispose que l'avertissement peut se faire par un coup de feu d'avertissement ou par des prospectus lancés d'un avion¹⁰³², et les Forces armées jordaniennes¹⁰³³ utilisent la brochure du CICR dans laquelle l'obligation d'un avertissement préalable à toute attaque pouvant affecter la population civile et les personnes civiles est prévue.

En tout état de cause, l'avertissement doit être clairement exprimé¹⁰³⁴. Il ne doit pas avoir été donné trop tôt. En effet, procéder à des attaques plusieurs jours après l'avertissement peut faire croire aux populations civiles que l'attaque n'ait finalement pas lieu, ces populations pouvant revenir dans les lieux visés et se retrouver face-à-face avec des attaques

¹⁰²⁶ *Ibid.*

¹⁰²⁷ Art. 57 2) c) du PA I de 1977.

¹⁰²⁸ Ceci a été le cas lors de l'attaque du Koweït par l'Irak en 1990. Et comme justification, l'Irak s'est basée sur une prétention territoriale en vertu du droit international public.

¹⁰²⁹ *Rapport sur la Pratique de l'Egypte* soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR relative au DIH coutumier*, 1997, Chapitre 1. 6.

¹⁰³⁰ Syrie, *Rapport sur la pratique en Syrie* soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR relative au DIH coutumier*, 1997, Chapitre 1. 6 ; Indonésie, *Rapport sur la Pratique de l'Indonésie* soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR relative au DIH coutumier*, 1997, se référant à l'interview d'un Officier supérieur des Forces armées indonésiennes, Chapitre 1. 6.

¹⁰³¹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_iq_rule20

¹⁰³² Nigéria, *International Humanitary Law, op .cit.*, p. 44, § 14, p. 45 § 16 (c). et *The Law of War, op. cit.*, § 13.

¹⁰³³ *Rapport sur la Pratique de la Jordanie* soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR relative au DIH coutumier*, 1997, Chapitre 1. 6.

¹⁰³⁴ Art. 57 du PA I, *op. cit.*

militaires, après une évacuation antérieure, l'objectif de l'avertissement étant de permettre aux civils, dans la mesure du possible, de quitter la zone objet de l'attaque. Enfin, les avertissements ne peuvent être faits que lorsque l'attaque a été planifiée contre des objectifs militaires fixes, les cibles militaires mobiles pouvant entraver la pertinence de tels avertissements.

Toutefois, si en pratique, l'élément de surprise l'a souvent emporté sur des considérations humanitaires conduisant les Etats à donner des avertissements trop vagues pour alerter la population civile du péril imminent comme dans le cas de la guerre Iran-Irak, en revanche, les avertissements ne doivent pas contribuer à tromper la population, la « manipulation de l'avertissement », comme ruse de guerre est interdite. Il s'agit ici d'une interdiction importante du droit de La Haye qui prévoit d'autres restrictions destinées à rendre les conflits armés plus humains.

Sous-section 2. Les Etats musulmans et les interdictions du droit de La Haye

Le droit de La Haye¹⁰³⁵ prescrit des comportements à adopter par les combattants au cours des conflits armés (article 35 du Protocole I de 1977), notamment en fixant des limites (aux méthodes) et des restrictions (au choix des moyens). Cette règle s'inspire de l'article 22 du Règlement de La Haye du 18 octobre 1907. En effet, le réalisme et l'humanisme à l'origine de la philosophie des lumières et les enseignements de Jean-Jacques ROUSSEAU, l'un des inspirateurs du droit de la guerre moderne, demandaient de ne causer une souffrance, atteinte ou dommage qui ne soit nécessaire pour parvenir au seul objectif, celui de vaincre l'ennemi. Souffrance, blessure, destruction ou dommage ne doivent jamais être infligés à des fins personnelles ou comme châtement.

Cette règle comporte ainsi des interdictions absolues, définitives et permanentes au sujet des tromperies sur les règles de droit. Ces interdictions portent sur des règles qui énoncent deux obligations tenant à leur respect et à leur caractère indérogeable. Elles sont spécifiques aux combattants et ont pour principal objectif, d'assurer une conduite saine des hostilités et concernent aussi bien les méthodes que les moyens de guerre (I). En effet,

¹⁰³⁵ Nous traitons ici toutes les interdictions du *jus in bello* à l'exception de celles portant sur les armes (chimiques, bactériologiques, biologiques ou même nucléaires...). Pour ces interdictions relevant spécifiquement du droit du désarmement, V. *infra* pp. 231-232.

l'interdiction générale de l'article 35 du PA I de 1977 selon laquelle « le droit des parties au conflit quant au choix des méthodes et moyens de guerre n'est pas illimité » est détaillée et précisée conjointement par le DIH conventionnel et le DIH coutumier. On finira notre analyse par l'étude des réserves formulées par les Etats musulmans dans le cadre du DIH conventionnel relatif aux moyens de guerre et de combat (II).

I. Des interdictions et restrictions relatives aux méthodes et aux moyens

L'évolution à laquelle sont soumis les méthodes et les moyens de guerre et de combat à l'époque contemporaine est caractérisée par le fait que les règles y relatives et le législateur chargé de les adopter est en position de réagir, rarement dans l'anticipation¹⁰³⁶. Les règles relatives aux restrictions et interdictions du droit de La Haye permettent de concrétiser « la première limite générale [qui] correspond au respect que le combattant doit avoir à l'adversaire »¹⁰³⁷ qui consiste notamment à ce que le combattant renonce à des moyens et méthodes barbares¹⁰³⁸.

En ce qui concerne les interdictions relatives aux méthodes, on note plusieurs points de convergences entre le droit de La Haye et la *charia* dans les dispositions relatives à la perfidie, aux représailles, au refus de quartier et à l'enrôlement des enfants dans les armées en campagne (A). Quant aux restrictions relatives aux moyens, on note une convergence globale entre les deux systèmes (B), puisque les deux interdisent l'utilisation des moyens barbares, et/ou qui frappent de manière indiscriminée, et/ou qui causent des maux superflus aux victimes.

A. Les interdictions relatives aux méthodes de guerre : des points de convergence relatifs à la perfidie, aux représailles, au refus de quartier et à l'enrôlement des enfants

Le troisième des cinq principes définis par BLISHCHENKO¹⁰³⁹ qu'est le principe d'honnêteté et de bonne foi s'impose à toutes les parties au conflit, quelle que soit la cause du conflit, le caractère international ou non du conflit et quelle que soit la qualité du combattant en position de l'appliquer, qu'il appartienne à la partie à l'origine du conflit ou à celle qui se

¹⁰³⁶ BETTATI (M), *op. cit.*, p. 128.

¹⁰³⁷ BUIRETTE (P), LAGRANGE (P), *Le droit international humanitaire, op. cit.*, p. 54.

¹⁰³⁸ *Ibid.*

¹⁰³⁹ BLISHCHENCKO (I), *op. cit.*

défend suite à une attaque. Plus concrètement, l'alinéa 1 de l'art. 37 du PA I de 1977 interdit de manière absolue la perfidie.

En DIH, la perfidie concerne tous les actes qui trompent la bonne foi de l'adversaire en utilisant à des fins hostiles son obligation de respecter les règles du DIH. Par exemple, il est formellement interdit d'utiliser de manière abusive l'emblème officiel d'une organisation internationale¹⁰⁴⁰ pouvant intervenir dans les conflits armés. En outre, il est interdit d'utiliser de faux blessés, ou le signe de la reddition pour attaquer par surprise. Le port de l'uniforme ennemi est également interdit (art. 39 al. 2 du PA I de 1977).

On note une certaine convergence entre la *charia* et cette interdiction du droit international humanitaire malgré l'absence des expressions identiques à celles invoquées ici. En effet, lorsque, en tant que chef de guerre, Abou Bakr énonce cette recommandation aux combattants musulmans « conduisez-vous comme des hommes, sans tourner le dos, mais [combattez dans les règles]... »¹⁰⁴¹, ces recommandations sont antinomiques avec la perfidie qu'il ne pourra plus leur conseiller ensuite, car ce faisant, il voudra à la fois d'une chose et de son contraire.

En revanche, il importe de préciser que les références à la perfidie dans certains hadiths ne concernent que le contenu moral de la notion et non l'acceptation par le DIH. Ainsi, dans un hadith rapporté par BOUKHARI, Mouhammad a dit : « faites la guerre [...], n'attaquez pas par surprise et *perfidie* et ne défigurez pas les cadavres »¹⁰⁴². Ensuite, M. ZEHILI fait du respect des engagements et des chartes et de la prohibition de la trahison et de la *perfidie*, un des principes moraux de l'Islam¹⁰⁴³. Mieux, il s'agit d'un domaine où la *charia* a expressément interdit la réciprocité. En effet, quelques Compagnons du Prophète ont dit « Honorer un pacte et ne pas commettre de *perfidie* [y compris pendant un *jihad*] vaut mieux que *perfidie* pour *perfidie* »¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴⁰ L'art. 38 du PA I dispose « il est interdit d'utiliser indûment le signe distinctif de la Croix-Rouge, du Croissant Rouge, ou du Lion-et-soleil rouge ou d'autres emblèmes...prévus par les conventions...Il est interdit d'utiliser l'emblème distinctif des Nations Unies... »

¹⁰⁴¹ BOISARD (M. A), *op. cit.*

¹⁰⁴² BOUKHARI, *op. cit.*, disponible sur <http://hadith.al-islam.com/> (en langue arabe).

¹⁰⁴³ ZEHILI (M. W), *op. cit.*

¹⁰⁴⁴ ABOU YOUSOUF (Y. Ibn I), *Kitab Al kharaj, Le Livre de l'impôt focier, op. cit.*, p. 688.

En termes clairs, les règles de la *charia* n'autorisent pas les actes qui correspondent aux interdictions absolues du droit de La Haye¹⁰⁴⁵, et ceci malgré les évolutions que connaissent le droit de La Haye pour élargir et préciser davantage ces interdictions. En effet, les PA I et II de 1977 ont introduit des règles nouvelles interdisant les attaques contre les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses même s'ils constituent des objectifs militaires d'une part, et causant des dommages à l'environnement d'autre part. Ces nouvelles interdictions évoquées supra¹⁰⁴⁶, notamment les règles qui interdisent la destruction de l'environnement naturel, sont similaires à l'obligation faite aux musulmans d'éviter de tomber dans l'excès¹⁰⁴⁷, ceci pour les raisons évoquées plus haut¹⁰⁴⁸.

Par ailleurs, en ce qui concerne les représailles, prohibées par le droit de La Haye, elles ne sont pas autorisées par la *charia*, ni à titre actif – car les musulmans ne sont pas autorisés à initier des représailles –, ni comme contre attaque. Autrement dit, le principe de réciprocité ne devrait pas expliquer le recours aux représailles. En effet, les représailles sont soit des actes de violence que l'on fait subir par vengeance ou un ensemble des réactions violentes d'un Etat en réaction à un acte illicite et violent. Le mot récurrent de ces définitions est la violence que la *charia* ne tolère pas comme nous venons de le dire, car le Coran n'autorise « le recours à la violence » ou le recours au combat que dans des situations précises qui excluent les situations et les cas qui correspondent aux représailles.

Cette opposition de la *charia*¹⁰⁴⁹ à la violence indiscriminée (et permanente) la fait converger avec les interdictions du droit de La Haye. En effet, sont interdites de manière absolue les représailles contre les personnes protégées¹⁰⁵⁰, que sont les personnes au pouvoir de l'ennemi, les prisonniers de guerre et les habitants des territoires occupés. C'est le PA I de 1977 qui permet de renforcer l'application de cette interdiction en procédant à une extension de personnes et biens protégés contre les représailles.

¹⁰⁴⁵ Certains légistes s'accordent sur le fait qu'au niveau de la pratique, les comportements à la limite de la perfidie de la part des combattants musulmans ont été relevés dans les premières expéditions auxquelles Mouhammad n'a pas participé personnellement (V. IBN HICHAM – IBN ISHAQ, *op. cit.*, Vol. I, pp. 641-642, 666 et s.).

¹⁰⁴⁶ V. *supra* pp. 206-209.

¹⁰⁴⁷ V. *supra* pp. 218-219 ; 206 et 221.

¹⁰⁴⁸ La principale raison telle qu'elle découle des normes du droit musulman est que l'humanité est une famille. V. *supra* pp. 69, 78, 146, 192.

¹⁰⁴⁹ S. 2 V. 190 « Combattez sur la voie de Dieu ceux qui vous combattent et ne commettez pas d'exactions... », puis le verset 61 de la Sourate 8 qui précise que toute situation de conflit ou de violence a vocation à être éphémère « Et lorsqu'ils souhaitent la paix, fais de même... ».

¹⁰⁵⁰ Art. 46 de la Convention I de Genève, art. 47 de la Convention II de Genève et article 20 du PA I de 1977.

Cette interdiction est absolue car même des actes illicites commis par une partie au conflit à l'égard des personnes ou biens protégés ne sauraient autoriser, à titre de représailles, des actes semblables de la partie adverse. Ces interdictions qui en vertu des Règles 145 qui restreint le recours aux représailles, 146 qui interdit de recourir aux représailles contre les personnes protégées par les CG de 1949, et 147 qui interdit les représailles contre les biens protégés par les CG de 1949, relèvent du DIH coutumier. Elles seront développées infra, et on verra que plusieurs Etats musulmans, dont notamment l'Egypte, le Nigéria, la Jordanie, l'Irak, l'Indonésie, le Liban, la Malaisie ... ont pris des mesures pour l'application de la Règle 146 du DIH coutumier notamment.

Une des principales interdictions du *jus in bello* figure à l'article 40 du PA I de 1977 qui prévoit l'interdiction absolue de refuser tout quartier. De toute évidence, cette notion se retrouve dans la *charia*, car il a toujours été question dans les « *jihad* » (défensif et offensif) de Mouhammad et même de ses successeurs de convertir le maximum de personnes à l'Islam que d'exterminer les ennemis. Dorénavant, aucune expédition musulmane ne peut s'initier ni s'organiser dans le but de l'impossibilité de quartier, car « la conception de la guerre totale est inconciliable avec les enseignements de l'Islam, contraires à toute forme d'anéantissement »¹⁰⁵¹, le but du *jihad* étant de détruire l'infidélité et non de détruire les infidèles¹⁰⁵².

L'accord de quartier découle notamment de l'absence de l'anéantissement total de l'ennemi dans la *charia*. Toutefois, il est important de noter que certaines dispositions de la *charia* sont divergentes avec le droit de La Haye sur ce point. Il s'agit notamment des positions qui admettent des attaques indiscriminées. Il en est ainsi des propos de l'Imam Al-NAWAWI, selon lesquels, « il est autorisé d'encercler les infidèles dans leurs citadelles, et, les inonder, lancer le feu sur eux, les envahir dans la nuit »¹⁰⁵³. Ces techniques peuvent également connaître des déclinaisons telles que « [...] la destruction des domiciles, la coupure de l'eau, le lancement de serpents et de scorpions sur [les ennemis] [...] »¹⁰⁵⁴, ce qui peut contrairement à ce qui précède, conduire à l'anéantissement de l'ennemi.

¹⁰⁵¹ ZEMMALI (A), *op. cit.*, p. 153

¹⁰⁵² ARNALDEZ (R), « Les théories classiques de la guerre sainte (*jihad*) », *op. cit.*

¹⁰⁵³ IBN QUDAMA, *op. cit.*, Vol. 4, p. 223.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*

Même si les Etats musulmans ne le disent pas expressément, de telles dispositions devraient être exclues de la *charia* qu'ils appliquent, surtout que d'autres dispositions du Coran et de la Sounna sont plus adaptées, car elles sont soit convergentes, soit compatibles avec le droit de La Haye. Par exemple, devrait figurer dans la *charia* à laquelle se réfèrent les Etats musulmans – et également l'OCI dans sa charte – la position d'un nombre important de docteurs musulmans qui interdisent des armes qui causent des dommages aux personnes et aux bâtiments – comme nous l'avons vu supra –, ce qui correspond au respect de l'interdiction des attaques indiscriminées. Et, devraient être également exclues de la *charia* appliquée par les Etats musulmans, des positions qui autorisent par exemple, l'empoisonnement de l'eau, l'abattage des arbres, la destruction de l'agriculture et d'y mettre feu¹⁰⁵⁵, pour éviter de se trouver face à des contradictions compromettantes pour la mise en œuvre et l'application du DIH.

En outre, aussi bien dans la *charia* que dans le DIH, il est interdit d' enrôler de force les ressortissants de la partie adverse, la *charia* impose même l'obligation de tenir compte de leur volonté et la permission de leur famille¹⁰⁵⁶. Les critères imposés par la *charia* pour être membre des armées sont pratiquement identiques à ceux prévus à l'article 77 du protocole additionnel I qui interdit d' enrôler des enfants. En effet, les forces armées doivent être composées uniquement d'adultes, « sains d'esprit et de corps »¹⁰⁵⁷.

En se référant à la recommandation d'Abou Bakr ci-dessus, il est d'une évidence incontestable que cette notion existe en position de choix dans la *charia*, car non seulement, on ne saurait recommander aux enfants de se comporter comme des hommes¹⁰⁵⁸, mais aussi et surtout le combattant doit être majeur et disposer du matériel pour participer aux hostilités. Ainsi il n'est pas permis à un « mineur » de « partir pour la guerre sans avoir l'autorisation de son père et de sa mère, sauf si l'ennemi a envahi le territoire musulman (*dar al-islam*). Et même en ce cas, si le départ du fils met ses parents en danger l'obligation tombe »¹⁰⁵⁹. Il en découle que les membres de l'armée musulmane étaient des adultes ou tout au moins des

¹⁰⁵⁵ *Sohih Boukhari* : les hadiths n° 2158, 2798, 3227, 3728, commentaire d'IBN HAJAR *Fath el-bari bi chareh sohih al-Boukhari*, disponible sur le lien : <http://hadith.al-islam.com> (en langue arabe).

¹⁰⁵⁶ ABDLOUL-ENEIM (H. Y), et ZUHUR (C), *Jugements islamiques sur la guerre*, Diane Publishing Co., Darby PA, Strategic Studies Institute, Etats Unis Army War College, pp. 12-13.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*

¹⁰⁵⁸ V. supra p. 226 (lorsque Abou BAKR recommande aux combattants de se comporter comme des hommes...)

¹⁰⁵⁹ ARNALDEZ (R), « Les théories classiques de la guerre... », *op. cit.*, p.380.

jeunes, mais toujours des majeurs dans un sens compatible avec celui qui est retenu dans la convention sur le droit des enfants du 20 novembre 1989.

Par ailleurs, le *jus in bello* prévoit également des restrictions relatives aux moyens de guerre, et aujourd'hui, ces interdictions constituent l'essentiel des restrictions qu'il comporte. En effet, aujourd'hui l'ampleur des conflits dépend plus des moyens que des méthodes de combat, et la victoire d'une guerre est plus liée à la supériorité militaire du victorieux qu'au recours à des méthodes de guerre efficaces, même si, le plus souvent, les deux vont de pair pour l'obtention de la victoire.

B. Des points de convergence concernant les interdictions relatives aux moyens

Le *jus in bello* exige que les moyens de combat soient choisis et utilisés de manière à, soit éviter des pertes et des dommages civils, soit réduire, dans tous les cas, les pertes et les dommages inévitables¹⁰⁶⁰. Cette exigence complète la limitation générale qu'impose l'article 35 du PA I de 1977 en ce qui concerne le choix des moyens et méthodes de guerre. Il est également interdit d'employer des armes, des projectiles de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles. Plusieurs Etats musulmans respectent ces règles qui relèvent désormais du DIH coutumier comme nous l'avons développé supra.

De plus, le *principe de proportionnalité* examiné dans le chapitre 2¹⁰⁶¹ de ce travail, suppose que « *si le soldat ennemi peut être mis hors de combat par capture, il ne faut pas le blesser, s'il peut être réduit à l'impuissance, il ne faut pas le tuer, s'il peut être neutralisé par une blessure légère, il ne faut pas le blesser gravement* ». Ce principe signifie qu'il doit exister un rapport raisonnable, d'une part, entre les moyens militaires mis en œuvre et les destructions entraînées et, d'autre part, entre ces mêmes moyens et le but escompté sur le plan militaire. En l'absence de norme particulière, l'interprétation de ce principe doit permettre de trouver une solution au problème posé par cette absence. Ayant montré l'existence de ce principe dans la *charia*, la combinaison des normes du DIH et du droit musulman devrait permettre d'atteindre les deux objectifs relatifs au principe de proportionnalité. Cependant, le *jus in bello* contient des interdictions précises concernant les moyens de guerre.

¹⁰⁶⁰ Art. 57 du Protocole I de 1977.

¹⁰⁶¹ V. *supra* pp. 147-150.

En effet, le *jus in bello* prohibe certaines armes ou en limite l'emploi¹⁰⁶². Par exemple, il est interdit d'utiliser des armes qui frappent sans discrimination ou celles qui sont de nature à causer des maux superflus. L'interdiction spécifique dont il s'agit ici concerne les armes nucléaires et les armes biologiques (dont la détention et l'utilisation sont interdites¹⁰⁶³), qui n'existent dans aucune des sources principales de la *charia* que sont le Coran et la *Sounna*, même si l'utilisation en grande quantité d'animaux ayant une importante capacité d'empoisonnement tels que les insectes ou les reptiles¹⁰⁶⁴ peut causer de véritables ravages sur les humains, à la hauteur des dégâts provoqués par des armes chimiques¹⁰⁶⁵. Il importe de souligner qu'en ce qui concerne les armes nucléaires, selon la CIJ, répondant à la demande d'avis de l'AG de l'ONU relatif aux armes nucléaires¹⁰⁶⁶, elles sont interdites aussi bien par le droit international conventionnel que coutumier, car « [...] la menace ou l'emploi [de ces armes] serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et principalement aux principes et règles du droit humanitaire [...] »¹⁰⁶⁷.

La *charia* confie au chef militaire ou de guerre, le soin de choisir les armes et les différents moyens de guerre, dont l'effet destructeur sur l'homme et l'environnement, est le moins dommageable possible¹⁰⁶⁸, qu'il estime approprié au conflit armé. Toutefois, les Malikites interdisent fermement l'empoisonnement de l'ennemi au moyen de poison dans l'eau, de gaz ou de flèches¹⁰⁶⁹. Mais il n'est pas interdit d'utiliser l'arme blanche, les engins lourds et les lance-flammes¹⁰⁷⁰, etc.

¹⁰⁶² L'essentiel de ces interdictions ont fait l'objet de conventions spécifiques de droit humanitaire dont la liste figure aux pages 96-97 de ce travail.

¹⁰⁶³ V. HENCKAERTS (J.-M) & DOWALD-BECK (L), "*Droit international coutumier*", Vol. 1, *Règles*, CICR, Bruylant, Bruxelles, pp. 341-342. Cette interdiction a été plusieurs fois réitérée dans plusieurs résolutions des Nations Unies, notamment celle par laquelle les Etats sont invités à adhérer à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage des armes bactériologiques et biologiques d'une part, à adhérer au Protocole relatif à la Prohibition de l'emploi pendant la guerre des gaz asphyxiants, toxiques similaires et de moyens bactériologiques, signé à Genève le 17 juin 1925 d'autre part (Assemblée générale des Nations unies, Résolution 3256 (XXIX) adoptée le 9 décembre 1974 lors de la vingt-neuvième session, art. 4 et 5 ; Résolution A/RES/32/77 adoptée le 12 décembre 1977 lors de la trente-deuxième session, art. 3).

¹⁰⁶⁴ Al-KASSANI (Ala' Al-D), *op. cit.*, Vol. 7 p. 100 ; V. AL-CHAFFI', « *Al-oum* », Vol. 4 p. 243, in HAYKAL (M. K), *op. cit.*, Vol. 2, p. 1256, IBN QUDAMA, *Al-moughni*, *op. cit.* vol. 10, pp. 502-505, in HAYKAL (M. K), *Al jihad wal qital fi al-siyasa al char'iya*, *op. cit.* (en langue arabe).

¹⁰⁶⁵ L'interdiction de l'emploi des armes chimiques incluse dans la Convention de 1993 relative aux armes chimiques s'applique en toutes circonstances CAI et CANI en vertu de l'art. 1^{er} de ladite Convention.

¹⁰⁶⁶ Assemblée générale de l'ONU, Rés. 49/75 K, Désarmement général et complet, demande d'Avis consultatif à la Cour internationale de justice sur la légalité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 15/12/1994.

¹⁰⁶⁷ CIJ, *Armes nucléaires, Avis consultatif*, 8 juillet 1996, CIJ, Recueil, 1996, p. 226.

¹⁰⁶⁸ V. Al- SOUYOUTI (J. Al-D), *Kitab al-Achbah wal-naza'er*", Dar al-Fikr, 1975, p. 121. V. également Al-NADAWI (A), "*Al-qawa'id al-fiqhiyya*", p. 123 in HAYKAL (M. K), "*Al jihad wal qital fi al siyasa al char'iya*", Dar Al Bayareq, Beyrouth, 2ème édition, 1996, Vol. 2, p. 1350 et s.

¹⁰⁶⁹ CHAWKHANI (M. Ibn A), *Fath al Qadir al jami'i bayna fanay riwayat wa dirayat min ilm tafsir*, *op. cit.*

¹⁰⁷⁰ ZEHILI (M. W), *op. cit.*, p. 399.

L'analyse des convergences entre le DIH et le droit musulman en ce qui concerne les restrictions relatives aux moyens de guerre serait incomplète si elle n'incluait pas l'analyse de l'état de ratifications par les Etats musulmans, des conventions et Protocoles qui contiennent ces restrictions. Une telle étude conduit à deux principaux constats. D'abord, plusieurs Etats musulmans membres de l'OCI ne sont pas parties à certaines conventions spécifiques à la restriction des armes comme notamment les conventions du 13 janvier 1993 sur les armes chimiques, du 18 septembre 1997 sur l'interdiction des mines antipersonnel, d'Oslo du 30 mai 2008 relative aux armes à sous-munitions et du 10 avril 1972 relative aux armes biologiques comme nous l'avons développé supra¹⁰⁷¹.

Ensuite, le deuxième constat est l'attitude disparate des Etats musulmans comme on l'a noté dans les Etats parties à ces conventions. L'étude de l'état de ratification des cinq Protocoles¹⁰⁷² de la Convention de 1980 confirme ces deux constats. En effet, pour ces Protocoles, la proportion du tiers des Etats membres de l'OCI a été rarement franchie¹⁰⁷³. De plus, on note d'importantes disparités entre l'Albanie, le Koweït ou la Tunisie, parties aux cinq protocoles, l'Afghanistan, l'Algérie, l'Egypte, l'Iran, l'Irak, la Syrie, ou le Yémen, absents dans tous les Protocoles, la Jordanie ou la Turquie, parties aux quatre premiers, l'Arabie saoudite, partie à quatre sauf le Protocole II, et le Maroc seulement partie au Protocole II.

Mais malgré ces disparités et le faible engagement des Etats membres de l'OCI dans ces Protocoles spécifiques aux moyens de guerre – dont les raisons seront évoquées infra à

¹⁰⁷¹ V. *supra* p. 97.

¹⁰⁷² L'étude de l'état de ratification de ces Protocoles qui régissent des domaines précis : Protocole I relatif aux éclats non localisables, Protocole II relatif à l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996, le Protocole III sur l'interdiction ou la limitation des armes incendiaires, le Protocole IV relatif aux armes à laser aveuglantes et le Protocole V relatif aux restes explosifs de guerre du 28 novembre 2008, montre qu'ils ont en commun le fait que les deux tiers des Etats musulmans membres de l'OCI ne sont pas parties à ces Protocoles.

¹⁰⁷³ Seuls les Protocoles III et IV avec respectivement 25/57 et 24/57 Etats membres musulmans de l'OCI parties dépassent la proportion du tiers des Etats membres de l'OCI. De plus, pour ces Protocoles III et IV, les Etats musulmans absents que sont respectivement l'Afghanistan, l'Algérie, l'Azerbaïdjan, le Bahreïn, le Brunei, le Cameroun, les Comores, la Côte d'Ivoire, l'Egypte, la Gambie, la Guinée, le Guyana, l'Indonésie, l'Iran, l'Irak, le Kirghizistan, le Liban, la Libye, la Malaisie, le Maroc, la Mauritanie, le Mozambique, le Nigéria, l'Oman, la Palestine, le Sénégal, la Somalie, le Soudan, le Suriname, la Syrie, le Tchad, le Turkménistan et le Yémen d'une part ; et l'Afghanistan, l'Algérie, l'Azerbaïdjan, le Bahreïn, le Bénin, le Brunei, les Comores, la Côte d'Ivoire, le Djibouti, l'Egypte, les Emirats arabes unis, la Gambie, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Guyana, l'Indonésie, l'Iran, l'Irak, le Kirghizistan, le Liban, la Libye, la Malaisie, le Maroc, la Mauritanie, le Mozambique, le Nigéria, l'Oman, la Palestine, le Sénégal, la Somalie, le Soudan, le Suriname, la Syrie, le Tchad, le Yémen, d'autre part, sont exactement les mêmes, à l'exception du Bénin, du Djibouti et des Emirats arabes unis qui sont parties au Protocole III ; du Cameroun et du Turkménistan, parties au Protocole IV.

travers l'étude des réserves des Etats musulmans relatives à ces conventions –, on note un point de convergence illustré par les Etats parties aux conventions relatives aux moyens de guerre en général et les Protocoles¹⁰⁷⁴ de la Convention de 1980 relative à certaines classiques dont nous venons d'examiner l'état de ratification des Etats musulmans, en particulier. De plus, certaines conventions relatives aux moyens de guerre peuvent faire l'objet à la fois d'un faible nombre de ratifications et de nombreuses réserves de la part des Etats musulmans.

II. Les réserves et déclarations interprétatives des Etats musulmans concernant les traités relatifs aux moyens et méthodes de guerre et de combat.

Selon P. REUTER, « l'essence de la réserve est de poser une condition : l'Etat ne s'engage qu'à la condition que certains effets juridiques du traité ne lui soient pas appliqués, que ce soit par l'exclusion ou la modification d'une règle ou par l'interprétation ou l'application de celle-ci »¹⁰⁷⁵. Ces réserves découlent de déclarations unilatérales des Etats. Cette possibilité a été utilisée à de nombreuses reprises par les Etats musulmans surtout dans le cadre des traités relatifs aux conflits armés. Ce droit dont l'élaboration a vu leur intervention progressive est caractérisé depuis lors, par leurs implications séparées ou conjointes d'une part, ou à travers les organisations internationales musulmanes comme l'OCI et la Ligue des Etats arabes d'autre part.

Il faut préciser que toutes les déclarations unilatérales ne sont pas des réserves, car elles peuvent être interprétatives par exemple. En effet, est généralement qualifiée d'interprétative, la déclaration unilatérale qui vise simplement à « préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions »¹⁰⁷⁶. Si la déclaration interprétative n'est pas définie par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 22 mai 1969, en revanche, les règles relatives à l'interprétation des traités lui sont applicables en vertu de l'art. 31 de ladite Convention. De plus, si la mise en œuvre d'une déclaration portant « interprétation » de disposition du traité implique l'exclusion, la

¹⁰⁷⁴ Il faut noter que l'Inde, un Etat qui malgré son importante population musulmane, n'est pas membre de l'OCI est partie aux cinq protocoles de la Convention de 1980.

¹⁰⁷⁵ REUTER (P), *Introduction au droit des traités*, 3^e édition revue et augmentée par P. CAHIER, PUF, Paris 1995, p. 71.

¹⁰⁷⁶ Commission du droit international (CDI), « Guide de la pratique : Texte consolidé de l'ensemble des projets de directives adoptés par la commission ou proposés par le Rapporteur spécial », *Septième Rapport sur les réserves aux traités*, par A. PELLET, Rapporteur spécial, 8 avril 2002, *Doc. A/CN.4/526/Add.1*, p. 3.

modification de l'effet juridique découlant normalement de celle-ci, la déclaration devra être qualifiée de réserve et le régime juridique approprié lui sera appliqué¹⁰⁷⁷.

Une réflexion ciblée sur les réserves et déclarations interprétatives des Etats musulmans au sujet des conventions relatives aux moyens et méthodes et méthodes de combat et de guerre – que ces réserves soient nombreuses et/ou longues (B), ou peu ou absentes (A) – d'une part, et celles spécifiques aux CG de 1949 et aux PA de 1977 que nous verrons dans la Seconde partie d'autre part, révèle que la distinction entre les deux n'est pas toujours évidente. En effet, « l'utilisation des termes trop vagues rend souvent difficile l'appréciation de l'effet juridique recherché par l'Etat réservataire »¹⁰⁷⁸, indépendamment du fait que certaines réserves peuvent générer ou constituer des obstacles à la mise en œuvre du DIH.

« Techniquement, une réserve peut seulement être écrite au moment de signer un traité, de le ratifier ou d'y adhérer »¹⁰⁷⁹, à condition que cette réserve « ... ne soit pas incompatible avec l'objet et le but du traité conformément à l'exigence formulée par la CIJ dans son avis de 1951 relatif aux réserves à la Convention sur le génocide »¹⁰⁸⁰. Ainsi, pour un traité soumis à ratification, comme c'est le cas notamment pour les conventions relatives aux moyens de guerre, la réserve formulée à la signature doit être confirmée à la ratification en vertu des articles 23 (1) et (2) de la Convention de Vienne de 1969. On verra qu'en général les réserves et déclarations interprétatives des Etats musulmans sont disparates aussi bien sur le fond que sur la forme même si le principal point commun consistera à exclure Israël des Etats avec qui ils s'engagent en ratifiant les traités, conventions et Protocoles du DIH.

A. Les traités ne faisant pas l'objet ou objet à peu de réserves de la part des Etats musulmans

En ce qui concerne les conventions et traités relatifs aux moyens et méthodes de guerre¹⁰⁸¹ nous verrons essentiellement la Convention II de La Haye concernant les lois et

¹⁰⁷⁷ PELLET (A), « Troisième Rapport sur les réserves aux traités », 2 juillet 1998, *Doc. A/CN.4/491/Add. 4*, par. 234 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Belilos*, 29 avril 1988, Série A, vol. 132.

¹⁰⁷⁸ GAUDREAU (J), « Les réserves aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre », in *RICR*, Mars 2003, Vol. 85, N° 849, p. 145.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*

¹⁰⁸⁰ CIJ, *Avis consultatif du 28 mai 1951*, Recueil CIJ, 1951, pp. 15-69. Le même texte est repris dans la Convention de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités (art. 20) et dans la Convention de 1986 sur le droit des traités entre Etats et Organisations internationales ou entre organisations internationales (art. 19).

¹⁰⁸¹ V. la liste complète en ligne sur le site du CICR : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreatiesByTopics.xsp>

coutumes de la guerre sur terre du 29 juillet 1899, la Convention IX de La Haye sur le bombardement des forces navales du 18 octobre 1907, le Protocole de Genève interdisant les gaz asphyxiants et les moyens bactériologiques du 17 juin 1925, la Convention interdisant les armes biologiques du 10 avril 1972, la Convention relative à certaines armes classiques du 10 octobre 1980¹⁰⁸², la Convention interdisant les armes chimiques du 13 janvier 1993, la Convention interdisant les mines antipersonnel du 18 septembre 1997 et la Convention relative aux armes à sous-munitions du 30 mai 2008. On peut ajouter à cette liste qui n'est pas exhaustive, la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels du 14 mai 1954 et son Deuxième Protocole du 26 mars 1999 d'une part, et le Traité sur le Commerce des armes du 2 avril 2013 d'autre part. Cette liste est suffisante pour étudier la pratique des Etats musulmans. On verra ensuite ces réserves et déclarations interprétatives en ce qui concerne les quatre CG de 1949 et les PA de 1977, dans la Seconde partie pour vérifier si elles peuvent générer ou non des obstacles à la mise en œuvre du DIH.

Si seuls deux Etats musulmans (la Turquie et l'Iran) figurent parmi les 50 Etats parties à la Conventions II de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 29 juillet 1899, aucun ne figure parmi les 36 Etats parties à la Convention IX de La Haye sur le bombardement des forces navales du 18/10/1907 ; et alors que la première n'a pas fait l'objet de réserves¹⁰⁸³, quatre Etats (Allemagne, France, Japon et Royaume-Uni) dont aucun musulman ont formulé des réserves au sujet de la deuxième¹⁰⁸⁴. Ces exemples permettent de souligner que les pratiques relatives aux réserves ne sont pas exclusives aux Etats musulmans.

Il faut rappeler que pendant longtemps, la Turquie (suite à l'empire ottoman) et l'Iran (suite à la Perse) ont été les seuls représentants des Etats musulmans dans l'élaboration du DIH contemporain comme nous l'avons développé supra. Mais ces deux premières conventions, tout comme le Traité sur le Commerce des armes du 2 avril 2013 révèlent une insuffisance (la non ratification) des Etats musulmans, constituant une violation de l'obligation de mise en œuvre du DIH, ou pouvant être à l'origine de plusieurs obstacles à cette mise en œuvre.

¹⁰⁸² Pour l'Etat de ratification de cette Convention et ses cinq Protocoles, V. *supra* pp. 231-232 et notes.

¹⁰⁸³

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelecte d=150

¹⁰⁸⁴

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelecte d=220

En effet, en août 2014, on compte cinq Etats musulmans parmi les 45 Etats parties¹⁰⁸⁵ au Traité sur le Commerce des armes. Il s'agit du Mali, de l'Albanie, du Guyana, du Nigéria et du Burkina Faso dont aucun ne figure parmi les quinze réservataires. Quant à la Convention sur les armes à sous-munitions du 30 mai 2008, à laquelle sont parties les Etats musulmans membres de l'OCI tels que l'Afghanistan, l'Albanie, le Burkina Faso, les Comores, le Cameroun, la Côte d'ivoire, l'Irak, le Liban, le Mali, la Mauritanie, le Mozambique, le Niger, le Sénégal, la Sierra Leone, le Tchad, le Togo et la Tunisie, aucun d'entre eux n'a formulé de réserves relatives à cette convention dont les auteurs (des réserves) sont la Suisse, le Saint Siège, le Royaume-Uni, la Norvège et le Danemark, le défaut ici, tout comme celui relatif aux Conventions et traités évoqués supra, étant le nombre très limité d'Etats musulmans parties.

En revanche, parmi les 28 Etats musulmans parties à la Convention relative aux armes classiques du 10/10/1980, seule la Turquie a formulé une réserve, qui découle de la non ratification du PA I par cet Etat. « La Turquie n'est pas liée par le PA I aux CG de 1949. Par conséquent, [elle] déclare en se référant au champ d'application défini à l'article 1^{er} de 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, qu'elle appliquera les dispositions de cette Convention à tous les conflits armés visés aux articles 2 et 3 communs aux Conventions de Genève du 12 août 1949 »¹⁰⁸⁶. De plus, la Turquie a déclaré également que le § 4 de l'art. 7¹⁰⁸⁷ ne s'applique pas à son égard »¹⁰⁸⁸. Cette déclaration unilatérale comporte donc notamment une réserve portant sur un seul paragraphe.

Le point positif qui témoigne d'une certaine convergence des positions des Etats musulmans, en ce qui concerne la Convention relative aux mines antipersonnel du 18 septembre 1997 se limite à l'absence de réserve formulée par un Etat musulman car cette Convention importante en ce qui concerne les moyens de guerre n'a pas été ratifiée par des

¹⁰⁸⁵

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelecte d=630

¹⁰⁸⁶

<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=1EA502AE4B908508C12563FF0047ED6F>

¹⁰⁸⁷ En vertu dudit paragraphe, « la présente convention et les protocoles y annexés par lesquels une Haute Partie contractante est liée s'applique à tout conflit armé contre ladite Haute Partie contractante du type visé au § 4 de l'art. 1 du PA I aux CG du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de guerre ».

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*

Etats musulmans majeurs comme l'Arabie saoudite, le Bahreïn, l'Oman, l'Azerbaïdjan, l'Egypte, le Maroc, les Emirats arabes unis, le Kazakhstan, le Kirghizistan, le Liban, l'Ouzbékistan, la Palestine et la Syrie¹⁰⁸⁹. C'est également le défaut de ratification d'un nombre important d'Etats musulmans qui constitue la principale lacune en ce qui concerne la Convention du 14 mai 1954 relative aux biens culturels comme nous l'avons vu supra. Aucun Etat musulman n'a formulé de réserve relative à cette Convention. Il en est de même du Premier Protocole de 1954, qui en ce qui le concerne est l'un des rares instruments du DIH à ne faire l'objet d'aucune réserve, ni d'Etat musulman, ni d'aucun autre Etat, ce qui n'est pas le cas d'autres traités et conventions relatives aux moyens de guerre.

B. Les traités et conventions faisant l'objet de nombreuses et/ou longues réserves

La pratique des Etats musulmans en matière conventionnelle a montré l'absence d'unité et de positions communes sauf en ce qui concerne les CG de 1949 ratifiées à l'unanimité par les Etats membres de l'OCI et de la convention relative aux armes chimiques sauf l'Egypte. Leurs pratiques en matière des déclarations unilatérales confirment également des positions divergentes sauf dans les rares cas en ce qui concerne les déclarations de non reconnaissance d'Israël et d'exclusion de l'application du traité vis-à-vis de cet Etat. Cette tendance est confirmée en ce qui concerne les traités et conventions relatifs aux moyens et méthodes de combats et de guerre examinés ici.

En ce qui concerne le Deuxième protocole à la Convention de 1954 du 26 mars 1999, on note deux lacunes de la part des Etats musulmans, d'abord seuls l'Arabie saoudite, l'Azerbaïdjan, le Bahreïn, le Bénin, l'Egypte, le Gabon, l'Iran, la Jordanie, la Libye, le Maroc, le Mali, le Niger, le Nigéria, l'Oman, le Qatar, le Tadjikistan sont les Etats musulmans parmi les 66 Etats parties. Ensuite, l'instrument d'adhésion de la République d'Iran était accompagné de déclarations de non reconnaissance, d'exclusion et explicative. En ce qui concerne la partie portant déclaration de non reconnaissance et d'exclusion, elle est ainsi libellée : « l'adhésion de la République islamique d'Iran à ce Protocole n'implique pas la reconnaissance d'un pays qu'elle ne reconnaît pas et ne donne lieu à aucun engagement à l'égard de l'Etat ou du gouvernement en question ».

1089

http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelecte d=580

Quant à la déclaration explicative, elle est ainsi formulée : « Considérant l'importance particulière de la protection du patrimoine culturel des nations contre les dommages causés par la guerre. Ayant à l'esprit le fait que le patrimoine culturel des nations est considéré comme faisant partie du patrimoine culturel de l'humanité. Considérant que la protection pleine et entière du patrimoine culturel contre les dommages causés par les conflits armés impose des mesures de protection plus amples que celles qui sont prévues dans le présent Protocole, La République islamique d'Iran estime nécessaire la conclusion d'accords bilatéraux et multilatéraux additionnels au présent Protocole et se déclare disposée à les conclure. Ces accords entraîneront l'octroi de privilèges, prévoiront des possibilités supplémentaires de protection du patrimoine culturel des nations, articuleront les dispositions énoncées dans le Protocole, y compris les règles coutumières du droit international, de manière à n'inclure que celles qui ne sont pas contestées par le Gouvernement de la République islamique d'Iran, et ils exposeront plus clairement les modalités d'application des dispositions de la section 4 du Protocole »¹⁰⁹⁰.

La Convention relative aux armes chimiques du 13 janvier 1993 à laquelle sont parties tous les Etats musulmans membres de l'OCI sauf l'Egypte est celle qui a fait l'objet de plusieurs déclarations unilatérales, la plupart pour exprimer la non reconnaissance d'Israël et/ou l'exclusion de l'application de cet instrument avec cet Etat, il s'agit notamment de l'Iran, du Pakistan, de la Syrie et du Soudan. En ce qui concerne la Syrie en plus de la non reconnaissance d'Israël et de l'exclusion de l'application de la Convention vis-à-vis de cet Etat, la déclaration comporte un volet interprétatif relatif à l'engagement d'observer fidèlement la Convention avant même son entrée en vigueur à son égard¹⁰⁹¹. C'est la principale raison qui a empêché une intervention internationale contre cet Etat, accusé d'avoir utilisé des armes chimiques contre les rebelles et des civils au cours des hostilités du conflit armé (en cours depuis 2011) en Syrie, selon les rapports de l'OSDH, de l'ONU, de l'OIAC et des Etats évoqués ci-dessous.

En effet, au total, ce sont seize incidents lors desquels les armes chimiques auraient été utilisées, selon les rapports du régime syrien, du Royaume-Uni, de la France et des Etats-Unis

¹⁰⁹⁰

<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=B4ADE95F94DC165DC125704600493F4E>

¹⁰⁹¹

<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=47FF8B23D4457AD0C1257BF1002B0F88>

transmis à l'ONU¹⁰⁹². Seuls sept ont été étudiés par les inspecteurs de l'ONU¹⁰⁹³. Six analyses ont été concluantes : l'utilisation à Ghouta près de Damas, à Khan Al-Assal près d'Alep, à Jobar, à Saraqeb, à Achrafié Sahnaya. En revanche, les indices ne sont pas jugés concluants à Bahhariyé, ni à Cheikh Maqsoud, un faubourg d'Alep¹⁰⁹⁴. Concrètement, la ratification de cette convention par la Syrie accompagnée de sa décision de l'appliquer avant même son entrée en vigueur a concrétisé sa volonté politique de respecter cette convention.

Quant au Soudan, il a fait une déclaration interprétative en trois points : premièrement, l'application unilatérale par un État partie à la Convention est contraire aux objectifs et aux buts de la Convention. Deuxièmement, la Convention doit être appliquée intégralement et sans discrimination, notamment en ce qui concerne les inspections et le transfert de technologie poursuivant des buts pacifiques. Troisièmement, il ne doit pas être imposé de restrictions incompatibles avec les obligations assumées en vertu de la Convention¹⁰⁹⁵. Quant au Pakistan¹⁰⁹⁶ et l'Iran, leurs déclarations comportent des volets explicatif et interprétatif, mais ne devraient ni restreindre le champ d'application de la Convention, ni compromettre son application intégrale.

En ce qui concerne l'Iran, non seulement il se réfère expressément à l'Islam et donc à la *charia* islamique, mais aussi, il a présenté une déclaration d'une longueur plutôt rare pour de tels instruments. D'abord il apparaît dans le premier volet interprétatif de la déclaration que « la République islamique d'Iran, se fondant sur les principes et doctrines de l'Islam, considère les armes chimiques comme inhumaines et a toujours été à l'avant-garde des efforts déployés par la communauté internationale pour éliminer ce type d'armes et en prévenir l'utilisation »¹⁰⁹⁷. Le volet explicatif présente les raisons de l'engagement de l'Iran « le

¹⁰⁹² http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2013/12/13/syrie-l-onu-confirme-l-utilisation-d-armes-chimiques-dans-cinq-sites_4333695_3218.html

¹⁰⁹³ Il est important de préciser que le mandat de l'équipe d'experts qui entre dans le cadre du contrôle de l'application du DIH (V. *infra* pp. 508 et s.), dirigée par le suédois Ake SELLSTRÖM était d'établir les faits, pas d'identifier d'où venaient les tirs et encore moins de nommer les coupables.

¹⁰⁹⁴ A/HRC/25/65, *op. cit.*, p. 20. V. également A/67/997-S/2013/553.

¹⁰⁹⁵

<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=E8E6B1113344C24D41256799003F3C9A>

¹⁰⁹⁶

<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=2B3F37EB81EAF6EFC12564200030869A>

¹⁰⁹⁷ <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=E0AA7C775CA8AE38C1256420002DD41B>

Conseil de tutelle a jugé la convention compatible avec la Constitution et les principes de l'Islam [...], l'Assemblée islamique [...] » a autorisé le gouvernement à y adhérer¹⁰⁹⁸.

Quant au volet contenant une réserve, il explique les conditions et cas dans lesquels l'Iran pourrait dénoncer la Convention : « 2. La République islamique d'Iran attache la plus haute importance à l'application intégrale, inconditionnelle et non sélective de toutes les dispositions de la Convention. Elle se réserve le droit de se retirer de la Convention dans les conditions suivantes :

- Non-respect du principe de l'égalité de traitement de tous les Etats parties en ce qui concerne l'application de toutes les dispositions pertinentes de la Convention ;
- Divulgence d'informations confidentielles le concernant, en contravention des dispositions de la Convention ;
- Imposition de restrictions incompatibles avec les obligations découlant de la Convention»¹⁰⁹⁹.

Le paragraphe 3 de cette déclaration précise que l'Iran rejette tout mécanisme de contrôle des exportations non prévu par la Convention, alors que le paragraphe 4 comporte un volet interprétatif relatif à la compétence exclusive de l'Organisation des armes chimiques pour le contrôle du respect de la Convention¹¹⁰⁰.

De la même manière, comme évoqué supra¹¹⁰¹, bien que moins d'Etats musulmans aient ratifié la Convention relative aux armes biologiques ou bactériologiques ou à toxines du 10 avril 1972, à laquelle ne sont pas parties des Etats musulmans tels que : les Comores, la Côte d'Ivoire, le Djibouti, l'Egypte, la Guinée, la Mauritanie, la Syrie, la Somalie et le Tchad, elle a fait également l'objet de quatre réserves de la part des Etats musulmans : Bahreïn¹¹⁰², Koweït et Malaisie.

Ces Etats ont tous formulé une déclaration de non reconnaissance et d'exclusion d'Israël. En revanche, le Koweït y a ajouté un autre paragraphe (déclaration interprétative)

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*

¹¹⁰⁰ *Ibid.*

¹¹⁰¹ *V. supra* p. 96.

¹¹⁰² Notification du Foreign & Commonwealth Office, Londres, du 3 juin 1991 (Traduction établie par l'Institut Henry-Dunant. Disponible en ligne : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=5A7EE60A2332B593C12563FF0047D841>

dans lequel il affirme qu'« en ratifiant la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction de 1972, le Gouvernement de l'Etat du Koweït estime que le fait qu'il ait ratifié ladite Convention n'implique en aucun cas la reconnaissance d'Israël, ni ne l'oblige à appliquer les dispositions de la Convention susmentionnée envers ledit pays. En soumettant le présent "Accord", le Gouvernement de l'Etat du Koweït réaffirme sa position en acceptant les engagements qu'il a contractés en vertu de la ratification de ladite Convention. Il confirme également que la dernière clause de l'Accord ne préjuge pas desdites obligations, indivisibles »¹¹⁰³.

Quant à la Malaisie, elle a exprimé sa non reconnaissance également vis-à-vis de l'Afrique du Sud, en déclarant que : « la ratification par la Malaisie ne constitue en aucune façon une reconnaissance des Etats d'Israël et d'Afrique du Sud. La Malaisie ne se considère pas liée par l'article VII pour porter assistance à ces deux Etats »¹¹⁰⁴. Ce type de déclaration relative à l'exclusion d'Israël est plusieurs fois réitéré dans les déclarations relatives aux CG de 1949 et aux PA de 1977 de la part des Etats musulmans comme nous allons le voir dans la Seconde partie¹¹⁰⁵.

Cependant, malgré ces réserves et déclarations interprétatives formulées par les Etats musulmans, la convergence entre le DIH et la *charia* et/ou le droit des Etats musulmans s'inspirant de la *charia*, se concrétise à travers des complémentarités, des points de rencontre importants et aussi des similitudes dont des illustrations « concrètes » concernent les différents principes du DIH et plus particulièrement, les interdictions et restrictions du droit de La Haye. Mais puisque nous avons vu que les convergences du DIH et les normes du droit musulman concernent également l'ensemble des sources du DIH, il est donc indispensable d'examiner les convergences qui existent entre les contenus du droit de Genève et le droit musulman.

¹¹⁰³UNTS, Vol. 1015, pp. 238-239. Disponible en ligne : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=55AF25A8834490BFC12563FF0047DAE3>

¹¹⁰⁴<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=70A73EBF1EC7DF1BC12563FF0047DB32>

¹¹⁰⁵ V. *infra* pp. 536-543.

Chapitre 2. Les convergences des normes du droit de Genève et du droit musulman

Lors du soixantième anniversaire des Conventions de Genève de 1949, le CICR a non seulement rappelé les progrès réalisés depuis 1949, mais il a également saisi l'occasion pour mieux évaluer les défis qu'il lui fallait relever aussi bien en 2009 qu'après. Lors de son allocution à l'occasion de cette commémoration, le Dr. Jakob KELLENBERG, président du CICR avait précisé que « la nature, les causes et les conséquences des conflits armés avaient évolué au fil des ans et que la communauté internationale devait être prête à anticiper les nouveaux besoins en matière de protection des victimes des conflits armés »¹¹⁰⁶.

Le CICR a donc procédé à une étude sur l'impact des guerres sur les civils et sur les comportements dans les conflits armés pour atteindre deux objectifs principaux : identifier et comprendre, avec plus de précision et de clarté, les problèmes humanitaires résultant des conflits armés et élaborer des solutions possibles, en termes de développement ou de clarification juridiques. A cet effet, une attention particulière a été accordée aux conflits armés internes.

En effet, le régime général de la protection des victimes des conflits armés qui fait converger le droit musulman et le droit de Genève (Section 1) est plus élaboré en ce qui concerne les conflits armés internationaux. En revanche, en ce qui concerne les conflits armés non internationaux, les règles applicables étaient numériquement limitées et les conventions (notamment le Protocole additionnel II de 1977) qui comportent ces règles ne bénéficient pas d'une ratification universelle semblable à celles applicables pendant les conflits armés internationaux que sont notamment les quatre CG de 1949 et le PA I de 1977¹¹⁰⁷.

Cette étude qui a contribué au renforcement du « DIH applicable pendant les conflits armés non internationaux » a permis aussi d'améliorer les dispositions spéciales du droit Genève pour l'humanisation de la guerre, favorisant davantage les convergences entre les normes « spécifiques » du droit de Genève avec la *charia* (Section 2). Dorénavant, les

¹¹⁰⁶ KELLENBERG (J), « Soixante ans des Conventions de Genève : tirer les enseignements du passé pour mieux faire face à l'avenir » <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>. La version anglaise dans *IRRC*, septembre 2009, Vol. 91, N° 875, pp. 613-618.

¹¹⁰⁷ Pour l'état de ratification de ces instruments par les Etats musulmans membres de l'OCI, *V. supra* pp. 96 ; 209 ; et *infra* p. 421 (notes) ; 478-479 (notes).

convergences entre le droit musulman et le droit de Genève concernent aussi bien le régime général de protection des victimes que le régime spécial et seront étudiés ici.

Section 1. Les convergences relatives au régime général de protection des victimes de conflit armé

Le droit de Genève prévoit deux régimes complémentaires pour atteindre son principal objectif qui est celui d'« humaniser la guerre » : le régime général traité ici et le régime des normes spéciales traité plus loin. Ces deux régimes ont pour objectif de protéger les personnes qui se trouvent au pouvoir de la partie adverse. Les contenus de ces deux régimes bien que différents des normes religieuses du droit musulman, jouissent d'une force obligatoire identique qui favorise la convergence entre eux et le droit musulman, même si cette force obligatoire en ce qui concerne le droit de Genève et à l'instar du DIH contemporain, est liée à l'expression de volonté des Etats à travers les Conventions et les Protocoles, et aussi à leurs pratiques, en ce qui concerne le DIH coutumier. « La force obligatoire des normes religieuses [quant à elle] découle [e] de la conviction que le respect de ces normes répond [...] à un précepte divin ou inspiré par la divinité »¹¹⁰⁸, mais dans le contexte des Etats musulmans, ces normes ont souvent également une valeur de droit positif.

En tout état de cause, les ressemblances qui favorisent le dialogue entre le droit musulman et le droit de Genève – à l'instar du droit de La Haye – ne se limitent pas à la force obligatoire des normes qu'ils contiennent, elles concernent aussi la protection des différentes catégories de victimes (Sous-section 1). Le droit de Genève préfère accorder une assistance « suffisante » pour éviter de courir le risque de laisser une « seule » victime sans soin, c'est pourquoi d'ailleurs, et à l'instar du droit musulman, il exige une assistance humaine et matérielle à toutes les victimes (Sous-section 2).

Sous-section 1. Une protection des différentes catégories de victimes

La double mission du droit international humanitaire consiste à atténuer les souffrances de toutes les victimes des conflits armés et d'assurer la protection des populations civiles. En effet, « le droit international humanitaire est né de préoccupations concrètes : en sauvant des blessés sur le champ de bataille, il cherche [...] à protéger les individus placés

¹¹⁰⁸ BUGNION (F), « Droit de Genève et droit de La Haye » in *RICR*, Décembre 2001, Vol. 83, n° 844, p. 902.

dans des situations dangereuses pour leur survie »¹¹⁰⁹. Ainsi, le cercle des personnes concernées par le DIH et notamment par le droit de Genève n'a pas cessé de s'élargir.

Concrètement, le droit de Genève protège les personnes non impliquées dans les conflits, et qui sont au pouvoir de l'ennemi, des effets des hostilités. « Droit du moindre mal »¹¹¹⁰, le DIH, cherche ainsi à amoindrir les souffrances et à les supprimer si possible. C'est pourquoi il impose non seulement une obligation d'assistance humaine et matérielle aux victimes qui peuvent être des personnes hors de combat, des civils, et toute autre personne victime des affrontements, mais aussi l'obligation d'un traitement uniforme de ces victimes et/ou personnes au pouvoir de l'ennemi en faisant plusieurs distinctions parmi elles.

Il s'agira d'analyser les convergences entre les catégories de victimes définies par le DIH et le droit musulman, afin de savoir si ces différentes distinctions permettent de prendre en compte l'ensemble des victimes (I), surtout qu'avec les CG de 1949 et leurs PA de 1977, on assiste à une extension et une amélioration du régime de protection des victimes. Concernant la catégorie spécifique des morts, si on note des points de convergence en ce qui concerne le respect dû aux morts tel qu'il est organisé en DIH et en droit islamique, en revanche, il existe des spécificités propres à chaque régime (II), la plupart de ces normes (du DIH) étant inspirées essentiellement par les religions. En effet, l'*Etude* du CICR a identifié six règles concernant les morts¹¹¹¹, ce qui prouve que toutes les catégories de victimes bénéficient d'une codification et d'une prise en compte conséquente¹¹¹².

I. Une catégorisation des victimes différente mais convergente

La notion de « victime de la guerre » a plusieurs connotations, de son sens strict en droit international – où elle désigne une personne qui a subi ou qui subit les conséquences d'un acte illicite de caractère international – à son sens le plus large, où elle englobe toutes les

¹¹⁰⁹ BUIRETTE (P) & LAGRANGE (P), *op. cit.*, p. 46.

¹¹¹⁰ BALMOND (L), *op. cit.*, p.93.

¹¹¹¹ Règle 112 : Rechercher, recueillir et évacuer les morts sans distinction ; Règle 113 : empêcher le dépouillement des morts et interdiction de la mutilation des cadavres ; Règle 114 : faciliter le retour des restes et des effets personnels des personnes décédées à la demande de la partie à laquelle ils appartiennent ou de leurs familles ; Règle 115 : inhumation des morts de manière respectueuse, respecter les tombes et les entretenir ; Règle 116 : enregistrer toutes les informations avant l'inhumation et marquer l'emplacement des sépultures ; Règle 117 : l'obligation d'élucider le sort des personnes disparues et d'en rendre compte.

¹¹¹² Sur la notion englobante de victime, devenue le concept central du DIH, voir TORRELLI (M), *op.cit.*

personnes que le droit humanitaire s'efforce de protéger dans un conflit armé¹¹¹³. De ce fait, c'est cette dernière conception qui est utilisée dans le domaine de l'action humanitaire. De plus, le DIH protège les vivants, même les vivants qui sont à l'article de la mort (blessés et malades), et même les personnes décédées au cours des hostilités.

La plupart des règles énoncées dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977 sont issues du droit international coutumier applicable dans les conflits armés¹¹¹⁴. De plus, des dispositions ou pratiques qui correspondent ou qui convergent avec ces Règles existent dans les Etats musulmans comme nous l'avons vu à travers l'étude des Règles du DIH coutumier relatives aux victimes et notamment les Règles 109, 110 et 111. Ainsi, si on note une absence d'identité des distinctions entre les catégories de victimes en DIH et en droit musulman (A), on constate tout de même un certain nombre de convergences illustrées notamment par l'*opinio juris* des Etats musulmans (B).

A. Absence d'identité des distinctions entre les catégories de victimes en DIH et en droit musulman

Selon V. MEREDITH, l'utilisation du terme « victime » en tant que désignation d'une identité peut avoir différentes implications selon qui utilise le terme, le revendique, le rejette ou l'attribue à autrui¹¹¹⁵. En réalité, quand on mentionne le mot victime, personne ou presque ne se préoccupe de l'identité de la personne à laquelle on se réfère. Or, si le droit international humanitaire – conjointement par le droit de Genève et le droit de La Haye –, contribue à présenter les catégories des personnes qui peuvent subir les effets néfastes des conflits armés (les combattants, les civils et toute autre personne impliquée ou non dans les hostilités), le droit de Genève, présente en sus, les différents types de victimes que sont essentiellement les blessés, les malades et les naufragés.

¹¹¹³ « Victimes de la guerre » in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2009, n° 874.

¹¹¹⁴ On remarquera que si certains articles des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles de 1977 sont exclusivement consacrés aux morts (art. 17 CG I, art. 20 CG II, art. 120 CG III et art. 130 CG IV), d'autres articles relatifs aux victimes en général les concernent indirectement (art. 15 CG I, art. 18 CG II et art. 16 CG IV). Par ailleurs, les acteurs visés par ces règles sont les autorités des parties au conflit, les forces armées et de sécurité ainsi que les groupes armés rebelles, les personnels des opérations de maintien de la paix, les Sociétés nationales de secours, de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge et les Organisations humanitaires, mais aussi les spécialistes de médecine légale et en dernier ressort, les tribunaux.

¹¹¹⁵ MEREDITH (V), « L'identité des victimes et le respect de la dignité humaine : analyse technologique », in *Revue internationale de la Croix Rouge*, 2009, N° 874, p. 259.

En ce qui concerne les blessés, cette catégorie englobe toute personne qui souffre (physiquement et/ou psychologiquement) en conséquence directe ou indirecte d'un « acte de guerre »¹¹¹⁶. Cela inclut également toute vulnérabilité qui est la principale caractéristique des malades. En effet, les termes « blessés » et « malades » s'entendent des personnes, militaires ou civiles, qui ont besoin de soins médicaux et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité¹¹¹⁷.

L'examen de ces catégories dans la *charia* révèle de légères différences, on note une absence de catégorisation à la hauteur des dispositions du droit de Genève, même si on y retrouve des dispositions relatives aux blessés, malades, prisonniers de guerre et d'autres victimes notamment les morts dans la *charia*¹¹¹⁸. En effet, « plus de mille ans avant la codification des Conventions de Genève, la majorité des catégories fondamentales de protection offertes par les Conventions se trouvaient sous une forme basique, dans les enseignements de l'islam »¹¹¹⁹. Concrètement, le Coran reconnaît globalement un statut spécial à la victime des conflits armés vis-à-vis de laquelle il exige la compassion et le respect¹¹²⁰. Mais, on ne distingue pas un chapitre consacré à la liste des catégories de victimes et un autre réservé aux soins dus à leurs égards. Ceci s'explique par le fait que l'essentiel des victimes de guerre était plus les blessés que les malades. Il était plus question de porter les soins et les secours en fonction de la gravité de la blessure et des chances de survie de la victime.

Un autre facteur très important était celui du comportement des blessés musulmans qui, en raison de la promesse faite à ceux qui meurent sur les champs de bataille¹¹²¹, utilisaient parfois leurs dernières forces pour s'opposer aux soins, préférant mourir que d'être sauvés, puisque le paradis était leur destination. Les combattants étaient prêts à appliquer la *charia* car cela correspondait à un précepte divin, d'où elle tire sa force obligatoire, c'est ainsi qu'ils croyaient fermement à l'accès « direct » au paradis en récompense de leur décès sur les champs de bataille.

¹¹¹⁶ Il s'agit d'un acte consécutif à l'usage de la force dans un conflit armé au cours duquel l'application du droit des conflits armés s'impose.

¹¹¹⁷ Article 8, a) du Protocole I de 1977.

¹¹¹⁸ ZEHILI (M. W), *op. cit.*, p. 415.

¹¹¹⁹ BENNOUNE (K), *in Michigan Journal of International Law*, disponible sur : <http://www.lebanco.net/banconet/bco21981.htm>.

¹¹²⁰ V. *supra* pp. 195-196, 200 et *infra* p. 279-280 et 281...

¹¹²¹ S. 3 Vs. 169 et 170 « Ceux qui ont été tués dans le "sentier de Dieu" ne sont pas morts ... ils sont plutôt heureux auprès de leur Seigneur et bien joyeux de leur séjour au paradis... », S. 9 V. 111 et S. 55 V. 54 « Ils seront accoudés sur des tapis doublés de brocart, et les fruits des deux jardins seront à leur portée ». V. *infra* pp. 252-253.

Quant au terme de « naufragés », il s'entend des personnes, militaires ou civiles, se trouvant en situation périlleuse en mer ou sur d'autres eaux par suite de l'infortune qui les frappe ou qui frappe le navire ou l'aéronef les transportant, et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité¹¹²². En raison de la liaison qui existe entre les naufragés et les combats sur mer, la notion de naufragés n'est intervenue en droit musulman que tardivement avec les conflits ultérieurs à Mouhammad¹¹²³. Néanmoins, les Etats musulmans – surtout ceux d'entre eux faisant de la *charia* une source du droit –, en adhérant aux Conventions qui établissent les catégories de victimes, ils contribuent à illustrer la compatibilité des catégories du droit musulman et de celles définies dans le DIH contemporain. En effet, lesdits Etats pallient l'absence d'identité dans les catégories de victimes en DIH et en droit musulman.

B. Des points de convergence entre le droit musulman et le droit de Genève illustrés par l'opinio juris des Etats musulmans

On note la prise en compte de la religion dans la définition de la notion de victime faite par la règle 85 du Règlement de procédure et de procédure de preuve de la Cour pénale internationale¹¹²⁴. De plus, cette définition de la notion de victime a pour effet d'élargir le champ d'application de la notion de victime, prenant en compte non seulement la personne physique¹¹²⁵, mais aussi la personne morale (organisation ou institution)¹¹²⁶, que le dommage ait été subi par la personne ou par un de ses biens à condition que ces biens soient consacrés « ... à la religion, à l'enseignement... ou utilisé à des fins humanitaires »¹¹²⁷. Cet élargissement se fait donc dans le sens matériel et personnel.

Dès lors, si les blessés et les malades mentionnés dans les CG de 1949¹¹²⁸ et le PA I de 1977¹¹²⁹ peuvent être rapprochés des dispositions relatives à la notion globale de victime prévue par la *charia*, en revanche, les naufragés présentent quelques spécificités dans le droit

¹¹²² Article 8, b) du Protocole I de 1977.

¹¹²³ Concrètement, la *charia* prévoit une meilleure récompense au martyr de la mer (V. *infra* p. 253, notes).

¹¹²⁴ La règle 85 « Définition des victimes » du Règlement de procédure et de preuve de la CPI dispose en b) que « le terme de "victime" peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien est consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct ».

¹¹²⁵ Règle 85 « Définition des victimes » a) du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

¹¹²⁶ *Ibid.*, b).

¹¹²⁷ *Ibid.*

¹¹²⁸ Article 12 des Conventions I et II de 1949.

¹¹²⁹ Article 8 a) du Protocole I de 1977.

de Genève¹¹³⁰ et la modernisation de la *charia* à laquelle contribuent les Etats musulmans, séparément par l'adhésion aux CG de 1949 et les PA de 1977¹¹³¹ permet la prise en compte de cette notion. En effet, il demeure incontestable que les guerres sur mer sont tout au moins aussi importantes que les conflits armés sur terre à l'époque actuelle. Et le fait que certaines guerres puissent faire plus de naufragés, de blessés ou de malades sur mer que de blessés et de malades sur terre¹¹³², donne plus d'importance à l'adhésion des Etats musulmans aux instruments relatifs aux victimes qui ont fait l'objet d'un élargissement.

De plus, le PA I de 1977 introduit une conception actuelle de victime mettant ainsi l'accent sur la nécessité de secourir la personne concernée quel que soit son statut, c'est-à-dire qu'il soit un civil ou un combattant. Ce sont notamment les articles 43 et 44 du PA I qui permettent de porter *a priori* le secours nécessaire à la victime sans se préoccuper de son statut. Et une fois sa vie sauvée, on pourrait se préoccuper de la catégorie de laquelle elle relève en fonction de l'article 13 de la Convention I de Genève.

Cette catégorisation méthodiquement effectuée par le DIH n'est pas identique à la notion de victime dans la *charia*, car le Coran et la Sounna ne contiennent pas une classification aussi détaillée. Mais en filigrane, une conciliation de la *charia* et du droit de Genève est possible quant à la nécessité de secourir les victimes, car « le Coran et la Sounna préconisent [de manière générale] la compassion envers [les victimes] »¹¹³³. En outre, ces obligations et interdictions qui en vertu des Règles 109 (obligation de rechercher, recueillir et évacuer les blessés, malades et naufragés sans distinction de caractère défavorable), 110 (obligation de les soigner) du DIH coutumier font l'objet de dispositions législatives de plusieurs Etats musulmans, ou relèvent de leurs pratiques comme nous l'avons vu supra.

Non seulement, certaines prescriptions relatives aux victimes telles que l'obligation de soin et de secours¹¹³⁴ figurent dans la *charia*, mais aussi la pratique de la guerre de Mouhammad¹¹³⁵ d'une part, et l'*opinio juris* ou les dispositions législatives des Etats

¹¹³⁰ *Ibid.*, b) et article 12 de la Convention II de 1949.

¹¹³¹ *V. supra* pp. 96 ; 209 ; et *infra* p. 421 (notes) ; 478-479 (notes).

¹¹³² Cette situation est une des raisons pour lesquelles la CG I de 1949 concerne les blessés et malades dans les forces armées en campagne alors que la CG II traite le problème des blessés, malades et naufragés des forces armées sur mer, ce qui veut dire aussi que le droit humanitaire accorde une importance égale à ces deux catégories de victimes de guerre.

¹¹³³ SHALABY (S. Ab-B.) *op. cit.*

¹¹³⁴ IBN QUDAMA (M. Ad-D), *Al-moughni*, *op. cit.*

¹¹³⁵ *Ibid.*

musulmans relatifs aux Règles 109 et 110 du DIH coutumier évoquées supra dans l'étude de l'*opinio juris* des Etats musulmans dans le cadre de l'*Etude* sur le DIH coutumier d'autre part, témoignent de la compatibilité du droit musulman avec le droit de Genève sur la question de la prise en charge des victimes (blessés et malades), qu'il s'agisse de musulmans ou des membres de la partie adverse.

Le soin apporté à ces blessés et malades adverses – qui du fait de leur état ne doivent pas faire l'objet d'attaque – se justifie, pour la grande majorité, par l'objectif final de les convertir à l'Islam. Il n'en demeure pas moins qu'il y a rarement de mauvais traitement des blessés et malades dans le *jihad* sur terre en Islam¹¹³⁶, puisque « le traitement que réserve l'Islam [...] aux blessés et aux malades se distingue par sa clémence et son humanisme »¹¹³⁷. De plus, un des domaines qui présente un intérêt pour l'analyse effectuée ici concerne le respect dû aux morts¹¹³⁸ car il permet non seulement de noter les points communs entre le DIH et le droit musulman, mais aussi de souligner les spécificités relatives aux martyrs du *jihad*.

II. Des spécificités propres au DIH et au droit islamique en matière de protection de certaines catégories de victimes

Les morts constituent une catégorie spécifique de victimes¹¹³⁹. Concrètement, le droit international humanitaire distingue plusieurs catégories de personnes décédées à qui le même respect est dû : les combattants morts au combat ou à la suite de blessures ou maladies relèvent des Conventions de Genève I et II de 1949¹¹⁴⁰ ; les prisonniers de guerre morts en captivité sont soumis au régime de la Convention de Genève III¹¹⁴¹, les civils décédés au

¹¹³⁶ Al-NADAWI (A), *op. cit.*, pp. 136 et s.

¹¹³⁷ ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre... », *op. cit.*, p. 415.

¹¹³⁸ Il faut dire que les morts relèvent des différentes catégories « classiques » de victimes. Nous avons choisi de développer cette catégorie à part pour mettre en évidence les différents points de rencontre de ce régime prévu par le DIH avec le droit musulman, et surtout souligner les spécificités relatives aux martyrs du *jihad*.

¹¹³⁹ La question du respect dû aux morts fut abordée dès la première *Conférence internationale de la Croix-Rouge* réunie à Paris en 1867. Il y a été décidé de faire porter une plaque d'identité autour du cou par les soldats pour faciliter leur identification en cas de décès (BUGNION (F), « *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre* », Genève, CICR, 1994, pp. 568-570.). Puis c'est seulement après la révision de la Convention de Genève de 1864, que naît l'obligation pour chaque belligérant d'envoyer aux autorités de l'autre partie « [...] les marques et pièces d'identités trouvées sur les morts [...] » (Art. 4 al. 1 de la *Convention de Genève de 1906 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne*), la communication de ces plaques se faisant par l'intermédiaire du CICR.

¹¹⁴⁰ Art. 17 CG I de 1949 et art. 20 CG II de 1949.

¹¹⁴¹ Art. 120 al. 5 CG III de 1949.

pouvoir de l'ennemi, protégés par la Convention de Genève IV¹¹⁴². Dans la *charia*, on distingue, des spécificités relatives aux martyrs du *jihad* dont le traitement est différent de tous les autres morts musulmans ou ennemis. Le respect dû aux morts tels qu'il est organisé par le DIH et le droit islamique révèle donc des spécificités (A) en ce qui concerne la *charia*.

Par ailleurs, la distinction entre les CANI et les CAI qui est la conséquence des positions des Etats (musulmans ou non) à la CDDH de 1977 a créé des régimes de protection différents selon les victimes de ces différents types de conflits, avec notamment une protection « limitée » aux victimes des CANI (B). Bien qu'il s'agisse d'une spécificité du DIH, on retrouve les mêmes distinctions entre victimes des CAI et des CANI dans la *charia*, avec des conséquences différentes.

A. *Le respect dû aux morts organisé par le DIH et le droit islamique*

En DIH, en se basant sur la séquence chronologique de l'exercice des obligations découlant du respect dû aux morts par les parties au conflit armé, on distingue les règles qui s'appliquent immédiatement sur le front de celles qui s'appliquent à l'arrière d'une part, et les règles dont l'application s'étend au-delà de la période des hostilités d'autre part. En Islam, l'obligation « d'enterrer les morts et de ne pas prendre ce qui est sur les dépouilles »¹¹⁴³ sur lesquels a insisté Mouhammad, de même que l'interdiction de mutiler les corps ou de les brûler constitue les principales règles que doivent respecter les combattants musulmans¹¹⁴⁴. Plus précisément, plusieurs exemples dans la *Sounna* permettent d'étayer ces restrictions. Selon un hadith rapporté par BUKHARI, « le Messager de Dieu a interdit la défiguration des cadavres et le pillage »¹¹⁴⁵, et selon un autre de MUSLIM, le Prophète a dit « faites la guerre, [...] mais [...] ne défigurez pas les cadavres »¹¹⁴⁶. De plus, selon A. MORABIA¹¹⁴⁷ Mouhammad « aurait interdit la transaction consistant à échanger le cadavre d'un ennemi contre une certaine somme d'argent »¹¹⁴⁸.

¹¹⁴² Art. 130 al. 2 CG IV de 1949.

¹¹⁴³ IBN QUDAMA (M. Ad-D), *Al-moughni*, op. cit., Vol. 8, p. 374. Al-ZUHILI (W), « Islam and International Law », *RICR*, Vol. 87, n° 858, Juin 2005, p. 275.

¹¹⁴⁴ ZEMMALI (A), *Combattants et prisonniers de guerre...*, op. cit. p. 98 ; note 7.

¹¹⁴⁵ Recueil de BUKHARI, op. cit.

¹¹⁴⁶ MUSLIM, op. cit.

¹¹⁴⁷ MORABIA (A), *Le Gihâd dans l'islam médiéval*, op. cit. p. 232.

¹¹⁴⁸ SARAHSI (M b. A), *Kitab al al-Mabsut*, Beyrouth, Dar al-ma'rifa, 1986, vol. 10, p. 22 (en langue arabe).

Par ailleurs, il est interdit de dépecer les morts, parce que le Prophète interdit la défiguration et l'envoi des têtes des morts vers les pays musulmans¹¹⁴⁹. AZZOUHRI dit « aucune tête n'a été portée au Prophète, et la tête portée à Abou Bakr a été renvoyée et le geste reprouvé... »¹¹⁵⁰. « L'argent, et autres biens personnels qu'on trouve sur les morts ne doivent pas être pillés... Les corps des tués doivent être enterrés par égard à la dignité humaine »¹¹⁵¹. D'ailleurs, Mouhammad avait demandé qu'on enterre les morts de Badr parmi les non-musulmans à Kalib¹¹⁵², et des tranchées ont été creusées pour enterrer les morts juifs de la tribu de Koreidha à Médine¹¹⁵³

Il importe tout de même de noter que certaines divergences existent entre les différents docteurs musulmans en ce qui concerne la brûlure des corps. « Il est interdit, de l'avis des légistes malikites, chafiites et hanbalites, de brûler par le feu, l'ennemi mort ... »¹¹⁵⁴, car le Prophète a interdit de tels comportement en précisant qu'il appartient uniquement, et à titre exclusif à Dieu, de punir par le feu. Les hanéfites, en ce qui les concerne ne sont pas opposés à un tel traitement des cadavres des mécréants. Le régime faisant l'objet des trois premières écoles citées est celle qui devrait faire l'unanimité dans le monde musulman aujourd'hui en raison de sa compatibilité avec le DIH, et précisément les CG de 1949 auxquelles sont parties tous les Etats musulmans membres de l'OCI.

D'ailleurs, le Rapport sur la pratique de l'Algérie soumis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR* sur le DIH coutumier présente une pratique correspondant à l'exigence d'inhumer les morts et d'entretenir les tombes qui relève du DIH coutumier en vertu de la Règle 115. Une telle exigence existe dans plusieurs Etats musulmans qui en prévoyant le respect général dû aux morts contenu dans la Règle 113 (interdiction de dépouiller et de mutiler les cadavres) du DIH coutumier, implique également le respect de l'obligation contenue dans la Règle 115 (obligation d'inhumer les morts, de respecter et d'entretenir leurs tombes) du DIH coutumier. Il en est ainsi notamment de la Malaisie, de l'Irak, de la Turquie, de la Syrie, du Nigéria, de l'Egypte, du Yémen, du Liban¹¹⁵⁵...

¹¹⁴⁹ ZEHILI (M. W), *op. cit.*, p. 419.

¹¹⁵⁰ IBN QUDAMA (M. Ad-D), *Al-moughni*, *op. cit.*, Vol. 8, p. 494.

¹¹⁵¹ ZEHILI (M. W), *op. cit.*

¹¹⁵² IBN QUDAMA (M. Ad-D), *op. cit.*

¹¹⁵³ *Ibid.*

¹¹⁵⁴ ZEHILI (M. W), *op. cit.*

¹¹⁵⁵ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou

Au demeurant, le respect dû aux morts est inscrit dans le droit commun en temps de paix¹¹⁵⁶, et garanti dans toutes les législations nationales¹¹⁵⁷ des Etats (musulmans ou non musulmans). De plus, pour Jean PICTET, les morts tout autant que les blessés, malades et naufragés devront être protégés et défendus au besoin par le recours à la force contre ceux qui voudraient leur porter atteinte, notamment pour les dépouiller (argent, vêtements, alliance) ou les mutiler¹¹⁵⁸. Comme cela ressort des paragraphes précédents, on retrouvait déjà cette règle dans les traditions religieuses puisqu'un hadith attribué à Mouhammad interdit explicitement la mutilation des corps des ennemis¹¹⁵⁹. Ce qui est confirmé par plusieurs Etats musulmans comme nous l'avons vu dans l'étude des pratiques et normes relatives aux Règles 112 à 116 du DIH coutumier relatives aux droits et protections des morts effectuée supra.

Il y a également des dispositions particulières dans l'Islam pour les funérailles des martyrs, personnes tuées dans le cadre d'une résistance à une domination ou de la défense de l'Islam. Selon Ibn QUDAMA, « le martyr ne doit pas être lavé, d'après une narration [de l'Imam Ahmad]. C'est le point de vue de la majorité des savants. Je ne connais pas d'avis divergent, excepté [ceux] d'Al-Hassan et Saïd Al Musayyib [...] Il convient donc de suivre l'exemple du Prophète et de ses Compagnons [qui considèrent que] le fait de ne pas laver [les martyrs] est meilleur »¹¹⁶⁰. En effet, d'après un hadith rapporté par MUSLIM et BUKHARI, « Le Prophète a ordonné l'enterrement des martyrs de Ouhoud avec leur sang, sans lavage [mortuaire] ou prière sur eux »¹¹⁶¹.

Pour ces matyrs, la *charia* présente un catalogue de récompenses supérieures à tous les actes obligatoires ou non de l'Islam. En effet, en plus du verset 169 de la Sourate 3 « Et ne crois point que sont morts ceux qui sont tués dans le Chemin d'Allah » évoqué supra, Mouhammad a signalé que « le martyr dispose, aux yeux d'Allah, de six privilèges (*hisâl*) : il

¹¹⁵⁶ Cette règle a été codifiée pour la première fois dans l'article 16 de la *Convention de La Haye (X) de 1907* puis dans les Conventions de Genève de 1949 (art. 15, al. 1 CG I ; art. 18 al. 1 CG II ; art. 16 al. 2 CG IV) ainsi que les Protocoles additionnels (art. 34 Prot. I, art. 4 § 2 al. a) et art. 8 Prot. II). On a ainsi l'extension de l'interdiction des représailles aux personnes protégées par ces instruments en des termes généraux.

¹¹⁵⁷ BIAD (A), « Le respect dû aux morts par les parties au conflit armé », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 119.

¹¹⁵⁸ PICTET (S), (sous la dir. de), *Commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne*, Vol. I, Genève : CICR, 1952, p. 134.

¹¹⁵⁹ V. ZEMMALI (A), *op. cit.*; et AL-ZUHILI (W. S), « Islam and International Law », *op. cit.*

¹¹⁶⁰ IBN QUDAMA (M. Ad-D), *Al-moughni*, *op. cit.*

¹¹⁶¹ MUSLIM, *op. cit.* BUKHARI, *op. cit.* Disponible sur : <http://hadith.al-islam.com/>.

est pardonné dès l'abord¹¹⁶² ; il peut voir sa place au paradis ; il est exempté de l'épreuve de la tombe¹¹⁶³ ; il est à l'abri de la grande éprouvante [du jugement dernier] ; sa tête est ceinte de la couronne de dignité faite de hyacinthe et enserrant des biens de ce monde ; il aura pour épouses soixante-douze femmes aux yeux de gazelle (« *hur al-anyn* »)¹¹⁶⁴ ; et il intercédiera pour soixante-dix de ses proches (au jour de la reddition des comptes)¹¹⁶⁵. Il en découle qu'en dehors de ce régime particulier, le principe du respect des morts qui se matérialise par leur évacuation et leur enterrement est établi dans la *charia*.

En DIH, il est exigé de la part de chaque partie au conflit, de prendre dès que les circonstances le permettent, toutes les mesures possibles pour chercher, recueillir et évacuer les morts, sans distinction de caractère défavorable d'une part¹¹⁶⁶ ; et de prendre toutes les mesures possibles pour empêcher que les morts ne soient dépouillés¹¹⁶⁷ d'autre part. De plus, toute mutilation est interdite et les parties doivent s'efforcer de faciliter le retour des restes des personnes décédées, à la demande de la partie à laquelle elles appartiennent ou à la demande de leur famille¹¹⁶⁸. Enfin, chaque partie doit enregistrer toutes les informations disponibles sur les morts et doit procéder à leur inhumation tout en prenant soin d'assurer le respect et l'entretien de leurs tombes¹¹⁶⁹.

Qu'il s'agisse de militaires blessés ou malades, de naufragés, de prisonniers de guerre, de civils ou de personnes décédées, les victimes sont toujours restées au cœur des normes du DIH, qui a largement procédé par extension des mêmes principes et règles à des cercles de plus en plus larges de victimes, et par conséquent, à la généralisation du régime de protection des victimes des conflits armés. Toutes les étapes significatives du développement de ce droit spécifique au régime de la protection des victimes des conflits armés (qui se sont déroulées à Genève), ont contribué à rendre obligatoire une assistance efficace aux victimes des conflits armés pour leur permettre de bénéficier du secours et des soins correspondant à leur situation,

¹¹⁶² Seules ses dettes ne lui sont pas pardonnées. Ce suprême privilège est exclusivement réservé au martyr de la mer, dont le mérite, comme le dit un hadith recueilli par Ibn MAJA'A, est double de celui du martyr de la terre (WENSINCK (A. J), *op. cit.*, II, p. 164 ; III, pp. 199-200).

¹¹⁶³ L'opinion traditionnelle veut que, pour le sacrifice qu'il a fait de sa vie, le martyr soit dispensé, dans la tombe, de l'interrogatoire des « deux anges questionneurs ». De même, il est dégagé du passage de la « barrière » (*barzah* : *Encyclopédie de l'Islam*, Nouvelle édition, I, pp. 1103-1104) permettant d'accéder au jardin.

¹¹⁶⁴ « Hourî » vient de l'adjectif *hûr*. C'est un terme coranique, utilisé une douzaine de fois dans la Révélation.

¹¹⁶⁵ WENSINCK (A. J), *op. cit.*, III, pp. 199-200. Hadith cité par : BUKHARI ; MUSLIM ; Abou DAWOUD ; TIRMIDHI ; Ibn MAJA'A. et Ibn HANBAL.

¹¹⁶⁶ Convention I de Genève de 1949 (art. 17) et Convention II de 1949 (art. 20).

¹¹⁶⁷ *Ibid.*

¹¹⁶⁸ *Ibid* et article 17 de la CG I de 1949 et article 19 de la CG II de 1949.

¹¹⁶⁹ CG I de 1949 (art. 17) et CG II de 1949 (art. 20).

même si en conséquence des réticences des Etats (musulmans ou non) à la CDDH de 1974, une protection limitée est accordée aux victimes des CANI. De plus, dans la *charia*, dans ce type de conflit, les protections peuvent être absentes en cas d'apostasie par exemple.

B. Les victimes des conflits internes, une protection limitée en droit islamique et en DIH

Il faut rappeler que le Coran distingue deux sortes de conflits armés : les conflits internes (opposant exceptionnellement les musulmans entre eux)¹¹⁷⁰ et ceux internationaux. Dans le premier cas, le Coran préconise tout ce qui permet de préserver l'unité et la paix. « [...] Si deux groupes de croyants se combattent, faites la conciliation entre eux. Si l'un d'eux se rebelle contre l'autre, combattez le groupe qui se rebelle, jusqu'à ce qu'il se conforme à l'ordre d'Allah. Puis s'il se conforme, conciliez-les avec justice et soyez équitables car Allah aime les gens équitables »¹¹⁷¹. Cette codification aussi simpliste et aussi humaine n'a pas toujours prévalu sur le terrain – sauf sous Mouhammad¹¹⁷² –, notamment sous les quatre premiers khalifes ; en effet, toute rébellion considérée comme apostasie, s'est soldée dans la plupart des cas par des mises à mort¹¹⁷³. Cette tendance va perdurer pendant toute la période classique de l'Islam et celle suivante, et va se poursuivre en s'aggravant jusqu'à nos jours. Or, pour éviter ou empêcher la déflagration dans une situation semblable aux CANI contemporains, le verset 10 de la Sourate 49 insiste sur la fraternité et la solidarité qui est la règle principale qui régit les relations entre les croyants. Mais force est de constater

¹¹⁷⁰ Cette catégorie de conflits concerne l'Oumma dans son ensemble, dans l'idée de l'« Etat de Médine » dirigé par Mouhammad et les *khalifats* qui lui ont succédé. Elle inclut aussi les conflits internes aux Etats musulmans appliquant la *charia*. A ce sujet, le Coran traite des situations de rébellion (troubles et tensions internes) ou de guerres civiles qui constituent une remise en cause de l'ordre public interne. Il peut concerner deux groupes dans la population, ou peut opposer les gouvernants aux citoyens. Par ailleurs, le verset 9 de la Sourate 49 destiné à résoudre les conflits internes au *dar al-islam* suppose, dans le cadre étatique contemporain, la présence d'un « super » ministre de l'intérieur et de la cohésion sociale, compétent pour résoudre tout conflit. Un Etat où une telle institution sera mise en place sans qu'on lui assigne des limites, ne risquerait-elle pas de commettre des dérives et des excès? Ne pourrait-elle pas rendre des arbitrages partiels? Ces questions méritent d'être posées au vu du comportement des différents khalifes et des dirigeants musulmans. De plus, on a noté également l'absence de toute restriction dans les moyens et les méthodes de combats dans les guerres d'apostasie notamment, qui sont par ailleurs caractérisées par le non respect du principe de distinction entre les combattants et les civils.

¹¹⁷¹ S. 49 V. 9

¹¹⁷² En effet, pendant la période de Mouhammad, tous les combats étaient dirigés soit contre l'infidélité, soit contre la mécréance. Mais suite à sa mort, on a noté que « les combats autres que la guerre sainte contre les polythéistes [ont été dirigés par les musulmans] contre les apostats, les rebelles et les malfaiteurs » (AL-MAWARDI (A. Abul-H), *Al-Ahkam al-Sultaniyya wal-Wilayat al-Diniyya*, op. cit., chap. V : « Les guerres d'intérêt général » (*hurub al-masalih*), pp. 109-129.

¹¹⁷³ Or en matière de troubles intérieurs ou de tensions internes, et surtout pour ce qui nous concerne ici, ceux pouvant atteindre un seuil comparable à celui fixé pour déclencher l'application du DIH contemporain, le Coran précise qu'il appartient au dépositaire de l'autorité de l'Oumma ou au chef du *dar al-islam* d'enquêter pour établir les causes de la discorde et situer les responsabilités afin de proposer une solution équitable. La communauté doit toutefois, combattre quiconque s'oppose au compromis et qui par là même, compromet l'ordre public et n'accepte pas l'arbitrage qui garantit à chacun des protagonistes son dû.

que cette règle n'a pas été appliquée quand les autorités khalifales décident de recourir au *jihad* face à des rebelles composés d'apostats et d'hérétiques. Néanmoins, le Coran insiste sur la nécessité pour les parties de revenir à « l'ordre de Dieu » qui est confondu dans l'Etat islamique avec l'ordre public.

Quant à la deuxième catégorie, c'est-à-dire les conflits internationaux, on inclut essentiellement des expéditions pour conquérir de nouvelles terres et nations, qui bien que présentant des ressemblances avec les situations régies par le droit de l'occupation, sont relativement différentes des conflits internationaux au sens du DIH, comme développés ci-dessous, mais dans tous les cas, cette deuxième catégorie concerne les conflits contre les non-musulmans. Il en découle que les premiers CAI en Islam (notamment les conquêtes des pays) se sont vus appliquer les normes relatives au *jihad* – y compris celles relatives aux victimes – telles que conçues en matière de CANI à l'intérieur de la péninsule Arabique et on y a relevé plusieurs pratiques compatibles avec le DIH, en dehors du cas exceptionnel des apostats.

D'emblée, le rapprochement entre le DIH et le droit islamique de la guerre peut laisser entrevoir une incompatibilité pour deux raisons. La première raison est liée à l'absence de la notion d'Etat tel que défini en DIP dans les textes sur lesquels se fonde la doctrine musulmane. La deuxième est que les protections sont sinon inexistantes – les apostats et les hérétiques étant systématiquement mis à mort quelles que soient les catégories de victimes dont ils relèvent –, de toute évidence, elles sont réduites par rapport à celles appliquées dans les conflits externes – où on note un certain respect de la liberté religieuse des victimes, qui en plus, ne sont pas systématiquement mis à mort –, alors qu'en DIH, il en va autrement.

Concrètement, en DIH, on peut envisager la distinction entre les types de conflits sous deux angles, celui relatif aux règles applicables à chaque type de conflit, et celui de la conciliation entre la gestion conventionnelle des deux types de conflits et la souveraineté des Etats concernés par ces conflits armés¹¹⁷⁴. D'abord, en DIH, les quatre CG de 1949¹¹⁷⁵ et le

¹¹⁷⁴VITE (S), « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », en anglais : « Typology of armed conflicts in international humanitarian Law : legal concepts and actual situations », dans *IRRC*, mars 2009, pp. 69-94. ; V. entre autres, CULLEN (A), « The Definition of Non-International Armed Conflicts in the Rome Statute of the International Criminal Court : An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8 (2) f) » in *Journal of Conflict and Security Law*, 2007, pp. 419 et s.

¹¹⁷⁵ En l'occurrence, les quatre CG de 1949 ne définissent pas le conflit armé. L'art. 2 commun aux quatre CG de 1949 précise qu'un conflit armé international est celui qui oppose deux (ou plusieurs) Hautes Parties contractantes qui ont recours à la force, y compris en l'absence de déclaration de guerre ou de non

PA I de 1977 (qui qualifie les guerres d'auto-détermination et les guerres de libération nationale de CAI¹¹⁷⁶) – en plus d'autres traités évoqué supra, ainsi que le DIH coutumier – sont applicables aux CAI. En effet, « tout usage de la force armée par un État contre le territoire d'un autre État, déclenche l'application des CG entre ces deux États. [...] »¹¹⁷⁷. A la suite de la définition du TPIY pour qui il s'agit d'un CAI « à chaque fois qu'il y a recours à la force armée par les Etats »¹¹⁷⁸, l'applicabilité « automatique » de ces instruments en cas de CAI, a été plusieurs fois affirmée¹¹⁷⁹.

En ce qui concerne les CANI, l'article 3 commun aux quatre CG de 1949 (qui considère comme non international, « ... tout conflit armé ne présentant pas un caractère international »¹¹⁸⁰), le PA II de 1977 (qui précise et complète l'art. 3 commun aux CG de 1949 sans le modifier), qui dispose en son article 1^{er} que ce protocole s'applique « à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article 1^{er} du protocole additionnel I aux CG de 1949 [...] qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante [...] entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés... »¹¹⁸¹) et d'autres conventions telles que la convention de 1980 amendée en 2001, l'art. 19 de la Convention de La Haye de 1954 sont applicables par les Etats les ayant ratifiées¹¹⁸².

Ainsi, deux éléments « servent au minimum, uniquement aux fins de distinguer un conflit armé du banditisme, d'insurrections organisées et de courte durée ou d'activités

reconnaissance de l'état de belligérance par une des parties. Le *commentaire* de la CG I de 1949 précise que « ...Tout différend surgissant entre deux Etats et provoquant l'intervention des membres des forces armées, est un conflit armé au sens de l'article 2, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. La durée du conflit ni le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne jouent aucun rôle. Le respect dû à la personne humaine ne se mesure pas au nombre des victimes... » (Commentaire de la CG I de 1949, p. 34).

¹¹⁷⁶ Prot. I : art. 1 par. 4

¹¹⁷⁷ GASSER (H.-P), « International Humanitarian Law: an Introduction », in *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers, Berne, 1993, pp. 510-511, in « Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international humanitaire ? », CICR, prise de position, mars 2008.

¹¹⁷⁸ TPIY, *Le Procureur c/Dusko Tadic*, Arrêt Relatif à l'Appel de la Défense concernant l'Exception Préjudicielle d'Incompétence, IT-94-1-A, 2 octobre 1995, par. 70.

¹¹⁷⁹ Selon SCHINDLER (D) «The different types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », *RCADI*, Vol. 163, 1979-II, p. 131, in « Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international humanitaire ? », *op. cit.*, « on peut présumer l'existence d'un conflit armé selon l'art. 2 commun aux conventions de Genève lorsque des parties des forces armées s'affrontent » ; et DAVID (E), affirme pour sa part que « tout affrontement armé entre forces des Etats parties aux CG de 1949 (et éventuellement au 1^{er} PA de 1977) relève de ces instruments » (*Principes de droit des conflits armés, op. cit.*, p. 109).

¹¹⁸⁰ On constate que l'art. 3 commun aux quatre CG de 1949, ne définit pas clairement un CANI.

¹¹⁸¹ Prot. II de 1977, art. 1 § 1.

¹¹⁸² Pour plus de précisions, *V. infra* p. 558, *V. également* DAVID (E), *op. cit.*, 245.

terroristes qui ne relèvent pas du DIH »¹¹⁸³ : le premier est relatif à l'affrontement entre les forces armées régulières et d'autres forces dissidentes, et le deuxième précise que les forces armées dissidentes ou les autres groupes armés doivent être sous un commandement responsable, et exercer sur une partie du territoire de l'Etat en question un contrôle leur permettant de mener des opérations continues et concertées et d'appliquer le protocole II.

Il en découle que si la distinction entre CANI et CAI ont des répercussions négatives sur la protection des victimes des CANI, ces protections existent tout de même aussi bien dans le droit conventionnel que dans le droit coutumier. Ce qui est radicalement opposé à la *charia* où il n'existe pratiquement aucune protection (dans un conflit interne) pour les apostats et les hérétiques. Enfin, quels que soient les efforts réalisés pour assurer une prise en charge efficace et effective de toutes les victimes, l'apparition de nouveaux conflits et le changement de nature des anciens conflits induit la nécessité de l'évolution de la notion de victime et de l'extension de la notion à ces nouveaux conflits dont la forme et la nature étaient ignorées au début de la codification du DIH, c'est à cet objectif que répond l'élargissement effectué par la Règle 85 du Règlement de procédure et de procédure de preuve de la CPI. De plus, l'effectivité et l'efficacité de cette prise en charge dépendent du respect de l'obligation d'assister et de soigner les victimes.

Sous-section 2. Les convergences relatives à l'obligation d'une assistance humaine et matérielle aux victimes

Dans les nouveaux conflits, qui sont liés à des considérations de nature religieuse, l'Islam est la principale cause évoquée par ceux qui sont impliqués ou concernés par ces conflits¹¹⁸⁴. Il est donc indispensable de faire évoluer le régime de protection des victimes des conflits de manière à les prendre en compte dans cette nouvelle catégorie de conflits. L'Islam y étant fortement lié car régulièrement invoqué, l'application des règles islamiques relatives aux victimes de conflits armés – qui n'est envisageable que dans le cas où elles sont plus protectrices – serait un premier pas qui pourrait être très déterminant pour l'adaptation ultérieure du régime général du droit international humanitaire. Cette adaptation constituerait également un facteur d'approfondissement des convergences entre la *charia* et le DIH.

¹¹⁸³ TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Jugement, IT-94-1-T, 7 may 1997, § 561.

¹¹⁸⁴ V. *supra* p. 184.

De plus, lors de son allocution du 21 septembre 2010, Jakob KELLENBERG, Président du CICR a signalé que l'*Etude* interne relative à ces nouveaux conflits menée par le CICR avait mis un accent particulier sur les CANI sans toutefois porter exclusivement sur ces conflits. Les CANI ayant constitué l'essentiel de l'objet de l'*Etude* interne au CICR relative aux nouveaux conflits – comme par exemple celui qui oppose les groupes armés islamistes et *jihadistes* à des forces armées étrangères en Afghanistan depuis 2002 –, on déduit par le rapprochement des nouveaux conflits et les CANI d'une part, et par celui des CANI et les principales normes relatives aux *jihads* conduits par Mouhammad d'autre part, qu'il pourrait y avoir de nouveaux éléments de dialogue et de rapprochement entre le droit musulman et le DIH. Par ailleurs, le droit de Genève exige une prise en charge réelle et matérielle des victimes de conflits armés. Ceci s'inscrit dans le principal objectif d'humanité à l'origine de l'élaboration du DIH et qui constitue également le principal fondement de son évolution. De plus, la pratique relevant du droit international des droits de l'homme permet de donner un accent particulier à cette obligation et contribue à l'élargissement de son champ d'application. En effet, si le droit international des droits de l'homme continue d'être applicable en période de conflit armé¹¹⁸⁵, l'impact de ce régime spécifique se situe davantage dans la protection des victimes pendant les conflits armés. On constate donc un renforcement de la garantie des droits des victimes grâce à l'application combinée du DIH et des droits de l'homme (II), qui est la conséquence logique de l'ensemble des opérations obligatoires à leurs égards et qui concourent à les secourir (I).

I. Les opérations au profit des victimes de conflits armés

Un principe important de la *charia* peut contribuer à renforcer les liens qui existent entre le DIH et ses normes, en ce qui concerne le régime de la protection des victimes des conflits armés, il s'agit du principe de l'égalité. En effet, la *charia* dans toutes ses dispositions, a souligné l'égalité de tous devant Dieu et Mouhammad a précisé que « tous les hommes sont égaux devant Dieu comme les dents d'un peigne »¹¹⁸⁶, puisque (d'après un autre hadith), « toutes les créatures forment la famille de Dieu... ». En période de guerre ou de conflit, ce principe d'égalité n'est pas supprimé, il implique un traitement uniforme de tous quelles que soient les conditions. La victime bénéficie de ce principe d'égalité. Ainsi, qu'elle

¹¹⁸⁵ Il s'agit en l'occurrence de l'application concomitante du droit international des droits de l'homme et du DIH, Haut Commissariat des droits de l'Homme de l'ONU, *La protection juridique des droits de l'homme dans les conflits armés*, New-York/Genève, 2011, p. 35

¹¹⁸⁶ MUSLIM, *op. cit.*, p. 7.

appartienne à l'armée musulmane ou à l'armée adverse, qu'il s'agisse d'un conflit armé interne ou international, ou des conflits nouveaux, la victime bénéficie du principe d'égalité de tous les êtres humains et donc de toutes les victimes, ceci devrait permettre l'application d'un régime identique de protection. En effet, non seulement les Etats musulmans sont tenus par ce principe de la *charia*, mais aussi, cela découle des CG qu'ils ont ratifiées. Ce principe d'égalité pouvant favoriser l'application du régime islamique à tous les conflits armés, contribue également à la convergence *charia*-DIH – confirmée par les *jihads* conduits par Mouhammad (B) – notamment en ce qui concerne les opérations au profit des victimes (A).

A. Des opérations illustrant la convergence du droit musulman avec le droit de Genève

La première opération au profit des victimes consiste à les rechercher, ensuite à les secourir et à les protéger¹¹⁸⁷. La recherche des victimes passe d'abord et avant tout par la connaissance préalable des combattants. En effet, il est indispensable de connaître le nombre de personnes participant au combat, de disposer de tous les renseignements les concernant et si possible, de connaître leur position exacte. Par ailleurs, le combattant doit disposer en permanence des principaux documents nécessaires pour son identification¹¹⁸⁸, et qui permettront de connaître : « la Puissance dont il dépend, son affectation ou numéro matricule, ses noms, prénoms, date et lieu de naissance »¹¹⁸⁹. Si l'article 19 de la CG II de 1949 exige de disposer de toutes ces précisions, c'est dans le but de faciliter l'identification des victimes de guerre¹¹⁹⁰. Toutefois, il est évident que la connaissance de ces éléments, notamment, les informations relatives à l'affectation devrait accélérer l'identification de la victime par la Puissance à laquelle elle appartient. Cette connaissance permet aussi (à la Puissance dont dépend la victime) d'apporter un soin adéquat en raison de la connaissance préalable de certains antécédents médicaux ou sanitaires de la victime. Ces informations sont connues pour la plupart dès l'enrôlement des membres des armées. En effet, les critères de sélection et

¹¹⁸⁷ Il s'agit ici des règles 109 et 110 dégagées par l'*Etude* du CICR qui a permis de recenser les normes relevant du DIH coutumier (HENCKAERTS (J.-M.) et DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*

¹¹⁸⁸ Suite à la Première Guerre mondiale, la *Convention de Genève de 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et malades des armées en campagne* dispose en son article 3 qu' « après chaque combat, l'occupant du champ de bataille prendra des mesures pour rechercher les blessés et les morts et pour les protéger contre le pillage et les mauvais traitements. », une disposition qui sera ensuite développée dans les Conventions de Genève de 1949 (V. l'art. 15 al. 1 CG I ; art. 18 al. 1 CG II ; art. 16 al. 2 CG IV ; art. 33 PA I). Pour plus de détails relatifs au respect dû aux morts dans le DIH, V. BIAD (A), *op. cit.*, pp. 119-132.

¹¹⁸⁹ Art. 19 de la Convention II de Genève de 1949.

¹¹⁹⁰ V. *supra* pp. 243 et s.

d' enrôlement des membres des armées, permettent d' obtenir des précisions relatives aux antécédents médicaux des membres des forces armées.

Le droit islamique de la guerre, à l' instar de ce qui précède, précise les conditions d' enrôlement des combattants et précise par la même occasion la nécessité de tenir compte de la volonté du combattant et de son engagement personnel. En effet, le Coran précise que la principale cause de la réticence des gens à s' engager dans les combats est la « peur de la mort »¹¹⁹¹. Il précise ensuite que toute personne qui tombe pendant les combats n' est en réalité pas morte, car il continue une « deuxième vie », meilleure au paradis¹¹⁹², comme nous l' avons dit supra¹¹⁹³. Il s' agit ici d' une formule hautement eschatologique, destinée à titiller l' envie des réticents ou des non volontaires pour assurer un effectif conséquent à l' armée musulmane. En effet, il serait impossible de les enrôler contre leur propre volonté, y compris s' ils sont parmi les plus aptes et les plus à même de répondre aux critères nécessaires aux combats physiques¹¹⁹⁴. Par conséquent, l' engagement d' un combattant dans l' armée musulmane implique notamment la diffusion de ses coordonnées dans le but de signaler son « courage » aux autres membres de la communauté musulmane, et aussi pour éventuellement pousser certains réticents à s' engager. On voit bien qu' en ce qui concerne l' enregistrement des combattants, la *charia* prévoit des règles différentes de celles du DIH, sauf – de manière relative – en ce qui concerne l' interdiction de l' enrôlement de force ; et ces différentes mesures ont été respectées par Mouhammad lors des différents combats qu' il a dirigés.

Les points de convergences entre le droit de Genève et la *charia* concernent essentiellement les opérations de recherche et de soin au profit des victimes. Le principe de neutralité qui l' accompagne constitue également un autre point de convergence. Ces convergences peuvent être résumées par le fait que « le traitement que réserve l' Islam [...] aux blessés, malades [et autres victimes] se distingue par sa clémence et son humanisme, le respect de la personne et de la dignité humaine, l' assistance médicale, et les secours, et la sauvegarde de l' honneur tant du point de vue technique que pratique »¹¹⁹⁵.

¹¹⁹¹ Le verset 168 de la Sourate 3 précise que « Ceux qui sont restés dans leurs maisons dirent à leurs frères : ‘s' ils nous avaient obéi, (et n' avaient pas participé aux combats), ils n' auraient pas été tués ».

¹¹⁹² S. 3 V. 169.

¹¹⁹³ V. supra pp. 252-253 et notes.

¹¹⁹⁴ ZEHILI (M. W), *op. cit.*

¹¹⁹⁵ *Ibid.* p. 415.

Ces précisions peuvent même expliquer les particularités relatives aux Etats musulmans en ce qui concerne les Règles 109, 110 et 111 du DIH coutumier relatives aux blessés, malades et naufragés. En effet pour ces trois Règles, les douze Etats (Bosnie-Herzégovine incluse) musulmans présents dans l'échantillon de l'*Etude* du DIH coutumier ont présenté des pratiques correspondantes ou similaires dans leurs rapports respectifs¹¹⁹⁶. Concrètement, comme évoqué supra, les normes relatives à ces trois Règles figurent simultanément dans l'*opinio juris* de 8/12 Etats musulmans (l'Egypte, le Nigéria, l'Indonésie, l'Iran, la Jordanie, le Liban, la Malaisie et la Bosnie-Herzégovine), et ce constat est confirmé dans l'étude de la conduite des *jihads* notamment par Mouhammad.

B. Des convergences confirmées dans la conduite des jihads

Les premiers *jihads* menés sous la direction de Mouhammad ont présenté une caractéristique exclusive. Tous les combattants musulmans donnaient l'impression de « se battre pour leur Prophète ». En effet, ils ne cessaient de s'enquérir de sa position et de son état de santé¹¹⁹⁷. D'abord, il est évident que la présence du commandement militaire et de l'état major (susceptible de donner des conseils et des directives stratégiques efficaces) est déterminante soit pour gagner la guerre ou la perdre « tactiquement » en minimisant les pertes. Ensuite, l'objectif de la victoire, et surtout quand celle-ci est imminente, passionne les combattants et explique leur zèle et abnégation, ils font donc tout pour le maintien en vie de leur chef de guerre. Mais puisque Mouhammad était à la fois chef religieux, politique et de guerre, cette envie de lui vouer même le sacrifice suprême semblait être normal.

Quant à Mouhammad lui-même, loin de se contenter de cette situation, « il insistait sur la nécessité de secourir les blessés en vue de les soigner et d'enterrer les morts¹¹⁹⁸ »¹¹⁹⁹. Cette exigence se traduit notamment par l'obligation de les (les victimes : blessés et malades notamment) évacuer du champ de bataille puis de les soigner, comme cela ressort de l'ordre de Salah Eddine aux combattants dans lequel il a exigé de secourir les blessés sans distinction et de prodiguer des soins aux malades¹²⁰⁰, comme on l'a vu.

¹¹⁹⁶ https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_couv.

¹¹⁹⁷ Al-NADAWI, *op. cit.*

¹¹⁹⁸ Nous revenons ici sur le traitement des morts développé supra, pour montrer les liens entre le droit musulman et le DIH en ce qui concerne les opérations au profit de toutes les victimes.

¹¹⁹⁹ ZEMMALI (A), *op. cit.*

¹²⁰⁰ HASSAN (I. H), *tarikh, al-islam, Histoire de l'Islam*, Editions Dar el kotob ilmiyah, Beyrouth, 1959, vol. 4 p. 112.

Il apparaît donc que les articles 15¹²⁰¹ (qui prescrit la recherche des blessés et leur évacuation), 16 (qui précise les formalités d'enregistrement et de transmission des renseignements) et 17 (qui prévoit les prescriptions relatives aux morts) de la CG I de 1949 font converger le droit de Genève et la *charia*. En effet, la *charia* a prévu non seulement de procurer les soins nécessaires aux blessés en vue de sauver leur vie, mais aussi de les extraire des zones de combats¹²⁰².

Cependant, puisque c'était le paradis qui était la récompense directe de tout musulman, mort sur les champs de bataille du *jihad* (tel que défini par la *charia*, au début de l'émergence de ce droit)¹²⁰³, il y a plusieurs exemples où les blessés se sont opposés aux soins, préférant se laisser mourir et d'autres exemples où des blessés ont préféré poursuivre les combats, bien qu'ils soient physiquement affaiblis ; et que leur décision de poursuivre le combat, dans un conflit caractérisé par des « affrontements corps à corps » correspond à un « suicide ». Ces différents cas n'ont pas été systématiquement censurés par Mouhammad qui était à l'époque, le seul dans l'armée musulmane à pouvoir éviter ces genres de situations. L'éloignement des blessés musulmans des zones de combat n'était pas « une œuvre de gloire » et rares sont ceux qui y accordaient une importance particulière, car si « le combattant pour la gloire de Dieu » doit mourir, il vaut mieux qu'il rende l'âme sur le champ de bataille, voire qu'il y soit enterré « sans lavage mortuaire » comme nous l'avons vu supra. Ce qui est en contradiction avec les alinéas 2 et 3 de l'art. 15 de la CG I de 1949.

Toutefois, aujourd'hui des combats empreints de cette caractéristique purement religieuse où les combattants s'engagent pour la « gloire de Dieu » ne devraient plus exister conformément aux propos de Mouhammad¹²⁰⁴, même si des groupes armés islamistes et/ou *jihadistes* (Al-Qaida et l'EIIL notamment) et d'autres acteurs dans les conflits armés contemporains, continuent d'affirmer se battre pour la gloire de Dieu. Néanmoins, la *charia*, dans le même esprit que le droit de Genève prescrit une obligation de traitement uniforme des victimes, que confirment les ratifications des CG de 1949 par les Etats musulmans, même si on note quelques différences liées au monisme ou dualisme juridique de ces Etats¹²⁰⁵.

¹²⁰¹ Il s'agit précisément du premier alinéa de cet article.

¹²⁰² ZEMMALI (A), *op. cit*

¹²⁰³ V. *supra* pp. 252-253.

¹²⁰⁴ Selon Al-ASHMAWY, le Prophète déclara au retour d'une expédition guerrière que « Nous venons d'un *jihad* mineur et celui-ci est définitivement terminé... » in HAYKAL (M. K), *op. cit*.

¹²⁰⁵ V. *infra* pp. 317-319.

En effet, selon les commentaires des CG de 1949, l'article 12 de la CG I définit le principe qui domine toute la Convention : l'inviolabilité des blessés et des malades, qui méritent respect, protection, traitement humain et soins. Les blessés doivent être respectés lorsqu'ils se trouvent parmi les forces de leur propre armée mais aussi lorsqu'ils tombent au pouvoir de l'adversaire. L'obligation concerne tous les combattants et les non-combattants et elle s'adresse également aux civils. Le régime de protection des victimes prévu par le droit de Genève se caractérise donc par une obligation large dont la conséquence serait d'éviter qu'une seule victime, même s'il s'agit d'une personne décédée¹²⁰⁶, ne puisse obtenir les soins nécessaires, y compris si pour y parvenir, il faut recourir aux droits de l'homme.

II. Le recours aux droits de l'homme pour une meilleure garantie des droits des victimes

« Le DIH et le droit international des droits de l'homme sont deux constructions juridiques, qui sous des apparences de similitude ou de complémentarité, appartiennent à deux ordres différents. Intellectuellement, il convient toutefois de ne pas confondre les deux régimes, même s'ils ont pu avoir des influences réciproques »¹²⁰⁷. De plus, l'impact des droits de l'homme sur le droit international humanitaire en ce qui concerne la garantie des droits des victimes est essentiellement positif et peut contribuer à amplifier le lien entre le DIH et le droit musulman. La principale illustration est l'énonciation de quelques principes humanitaires dans la Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme en Islam adoptée par l'OCI le 2 août 1990 comme nous l'avons vu supra.

« Même si les diverses dispositions [relatives aux victimes] parlent moins d'un 'droit' des personnes protégées à recevoir des secours que d'un devoir des Etats – notamment parties au conflit – à les leur fournir [...], les formulations utilisées [par les CG de 1949 et les PA de 1977] justifient largement la reconnaissance des droits individuels et collectifs à des secours en faveur de ces personnes »¹²⁰⁸, et le recours au droit international des droits de l'homme permet de renforcer ce droit (A). De plus, ce recours au droit

¹²⁰⁶ Comme nous l'avons développé supra, en ce qui concerne le cas spécifique des personnes décédées, l'*Etude* du CICR sur la coutume considère que l'obligation de rechercher, recueillir et évacuer les morts constitue une norme de DIH coutumier applicable aussi bien dans les CAI que dans les CANI. Cette obligation est applicable à tous les morts sans distinction défavorable, « quelle que soit la partie à laquelle ils appartiennent mais aussi qu'ils aient ou non participé directement aux hostilités » (HENCLAERTS (J.-M) et DOSWALD-BECK (L), *Droit international humanitaire coutumier*», Vol. I, Règles, *op. cit.*, p. 539.

¹²⁰⁷ BUIRETTE (P), LAGRANGE (P), *Le droit international humanitaire, op. cit.*, p. 35.

¹²⁰⁸ DAVID (E), *op. cit.*, p. 516. V. également DAVID (E), « Droits de l'homme et droit humanitaire », *Mélanges Dehousse*, Paris-Bruxelles, Nathan-Labor, 1979, 169-182.

international des droits de l'homme permet de noter la convergence du droit musulman avec le DIH et avec les droits de l'homme (B).

A. *Un rapprochement au profit de la victime*

Les garanties fondamentales des victimes de guerre sont toutes solidement ancrées dans les normes du DIH applicables dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux. Dans l'*Etude* réalisée par le CICR entre 1995 et 2005 pour recenser les règles relevant du DIH coutumier, la majeure partie des règles touchant les garanties sont rédigées en suivant la terminologie traditionnelle du droit humanitaire, ceci étant la meilleure manière de refléter le fond de la règle coutumière correspondante¹²⁰⁹.

Cet effort de précision dans l'expression et la fidélité à la terminologie traditionnelle permet de protéger les victimes : vivantes ou décédées, qu'il s'agisse de prisonniers de guerre¹²¹⁰ ou d'autres victimes. En effet, les droits des personnes relevant du DIH ou des droits de l'homme ou des deux branches à la fois permettent de protéger toutes les victimes des conflits armés¹²¹¹, car si le DIH s'applique en période de conflit armé, le droit international des droits de l'homme s'applique en tout temps. De plus, « la protection des civils en vertu de la IV^e Convention de Genève a ajouté au droit humanitaire une dimension qui le rapprochait fortement du droit relatif aux droits de l'homme »¹²¹².

Le renforcement du cadre juridique applicable aux conflits armés requiert la prise en considération d'autres régimes juridiques pertinents en sus du droit international humanitaire. Toutefois, il est indispensable que les évolutions auxquelles sont soumises les règles du DIH (dans le sens de leur développement ou de leur clarification) ne fassent pas inutilement double emploi avec les règles existantes du droit international des droits de l'homme. Par conséquent, il est hors de question d'affaiblir ces règles. Il est fondamental de noter que les champs et les

¹²⁰⁹ Ces règles comprennent les garanties fondamentales qui stipulent que les personnes civiles et les personnes hors de combat doivent être traitées avec humanité et sans distinction de caractère défavorable, l'interdiction de la torture, l'interdiction du meurtre, des traitements cruels et inhumains.... (« *Customary International Humanitarian Law* », *op. cit.* Vol. I, règles 87-94, 96-97 et 100-104.

¹²¹⁰ *V. infra* pp. 271 et s.

¹²¹¹ Haut Commissariat des droits de l'Homme de l'ONU, *La protection juridique des droits de l'homme ...*, *op.cit.* p. 61.

¹²¹² DROEGE (C), « Droits de l'homme et droit humanitaire : des affinités électives » ; trad. du texte original en anglais « Elective affinities ? Human rights and humanitarian law », p.3, En anglais in *IRRC*, Vol. 90, N° 871, septembre 2008, pp. 501-548. Disponible en ligne : <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-871-droege1-fr.pdf>.

mécanismes d'application du DIH et du droit international des droits de l'homme de même que leurs contextes de protection sont bien distincts, voire différents ; un conflit armé étant une situation où le respect des droits de l'homme est remis en cause¹²¹³.

Le maintien de l'application des droits de l'homme en temps de conflit armé a été confirmé à maintes reprises dans la pratique des Etats¹²¹⁴, ainsi que par des organismes chargés de veiller au respect des droits de l'homme et par la Cour internationale de justice qui a confirmé dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, que « la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé » et que, « si certains droits peuvent relever exclusivement des droits de l'homme, il en est d'autres qui « peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international¹²¹⁵ ».

Il convient donc de préciser que l'effort de développement du régime de protection des victimes se fait avec le soin de renforcer le régime prévu par le droit international des droits de l'homme ou de ne pas réduire la protection qui y est prévue. C'est pourquoi lorsqu'il y a contradiction entre ces deux branches de droit, c'est la norme la plus spécifique (*lex specialis*) qui s'applique¹²¹⁶. Concrètement, leur interaction doit être régie « par deux grands principes : la complémentarité et l'influence réciproque des normes respectives dans la plupart des cas, et dans certains cas, lorsqu'il y a contradiction entre les deux branches de droit, la prééminence de la norme la plus spécifique (*lex specialis*) »¹²¹⁷.

¹²¹³ BUIRETTE (P) & LAGRANGE (P), *op. cit.*, p. 39. Pour plus de détails et de précisions, V. GAGGIOLI (G), *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international à la lumière du droit à la vie*, Editions A. Pedone, 2013, 614 p. V. également MEURANT (J) « Droit humanitaire et droit de l'homme : spécificités et convergences », *RICR*, Vol 75, Avril 1993, pp. 93-98. ; DOSWALD-BECK (L) et VITE (S), « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », *RICR*, Vol. 75, Avril 1993, pp. 99-128 et WEISSBRODT (D) & HICKS (P. L), « Mise en œuvre des droits de l'homme et du DIH dans les situations de conflit armé », *RICR*, Vol. 75, Avril 1993, pp. 129-150, V. également CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif*, 9 juillet 2004, CIJ Recueil 2004, § 106 ; CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, § 216 et CEDH, *Affaire Chypre c. Turquie*, arrêt du 10 mai 2001, Recueil des arrêts et décisions, 2001-IV et CEDH, *Affaire Hassan c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 septembre 2014, Requête n° 29750/09.

¹²¹⁴ *Ibid.*, pp. 37 - 38.

¹²¹⁵ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif*, 9 juillet 2004, § 106.

¹²¹⁶ V. DROEGE (C), *op. cit.*

¹²¹⁷ *Ibid.* p. 2. Il importe de préciser que le principe de la *lex specialis* est largement accepté en matière d'interprétation dans le droit international. Il découle d'un principe d'interprétation de droit romain selon lequel, dans des situations régies par une règle spécifique, celle-ci l'emporte sur la règle la plus générale (*lex specialis derogat leges generalis*) qui figure déjà dans les écrits de De VATTEL (E), *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, Slaktkine Reprints/institut Henry Dunant, Genève 1983 (reproduction de l'édition de 1758), Livre

La complémentarité implique l'influence réciproque et mutuelle du droit international des droits de l'homme et du DIH « puisqu'ils reposent sur les mêmes principes et valeurs ». En revanche, « il arrive souvent que la relation entre le droit [international] des droits de l'homme et le droit humanitaire soit décrite comme une relation entre le droit général et le droit spécialisé dans laquelle le droit humanitaire joue le rôle de *lex specialis* »¹²¹⁸. Telle a été la conclusion de la CIJ dans ses avis relatif aux *armes nucléaires*¹²¹⁹, et dans l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*¹²²⁰.

Ainsi, l'applicabilité du droit international des droits de l'homme en période de conflit armé découle aussi bien des traités internationaux, des résolutions du CICR (notamment la résolution XXIII adoptée par la Conférence internationale des droits de l'homme tenue à Téhéran en mai 1968¹²²¹ invoquée infra) et de la jurisprudence internationale. En dehors de la CG IV, il y a également l'article 3 commun aux CG de 1949 qui constituent les fondements du rapprochement entre le DIH et les droits de l'homme. Puis, « les deux PA de 1977 reconnaissent explicitement l'application des droits de l'homme durant les conflits armés »¹²²² car le CICR a accepté que « [l]es droits de l'homme restent applicables en période de conflit armé d'une manière concurrente au [DIH] »¹²²³.

De plus, le Conseil de sécurité a d'abord affirmé que « les droits de l'homme essentiels et inaliénables doivent être respectés même dans les vicissitudes de la guerre »¹²²⁴, puis a précisé dans sa Résolution intitulée « respect des droits de l'homme en période de conflit armé » que « même en période de conflit armé, les principes humanitaires doivent

Second, chap. XVII, § 316, et de GROTIUS (GROTIUS (H), *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de *De jure belli ac pacis* (1625) par PRADIER-FODERE (P), PUF, Paris, 1999, 1 vol. 868 p.). D'ailleurs pour ce dernier dans *Ibid*, Livre II, chapitre XVI, section XXIX, p. 413, « quant à la question de savoir quelle est celle des clauses d'un écrit qui doit prévaloir lorsqu'il y a un conflit provenant d'un cas imprévu [...] [p]armi les conventions égales entre elles [...], que l'on préfère ce qui est le plus particulier, et ce qui approche le plus de la chose ! Car ce qui est spécial est ordinairement plus efficace que ce qui est général ». Pour plus de précisions relatives à la *lex generalis* et la *lex specialis*, V. DROEGE (C), *op. cit.*

¹²¹⁸ I DROEGE (C), *op. cit.*, p. 20.

¹²¹⁹ CIJ, *Affaires des armes nucléaires*, *op. cit.*, § 25.

¹²²⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, *op. cit.*

¹²²¹ Acte final de la Conférence internationale des droits de l'homme, doc. Nations Unies A/CONF.32/41, *op. cit.*

¹²²² Art. 72 du PA I de 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1125, p. 3 ; Préambule du PA II, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1125, p. 609.

¹²²³ SANDOZ (Y), SWINARSKI (C) et ZIMMERMANN (B) (éd), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, § 4429.

¹²²⁴ Rés. 237 du Conseil de sécurité, préambule, al. 2, doc. Nations Unies S/RES/237 (1967), 14 juin 1967 ; V. également Rés. 1312 (XIII) de l'Assemblée générale (ES-V), doc. Nations Unies A/RES/2252 (ES-V), 4 juillet 1967, qui renvoie à cette résolution.

prévaloir »¹²²⁵. Ensuite, l'AG de l'ONU a confirmé ce principe en affirmant que « [l]es droits fondamentaux de l'homme, tels qu'ils sont acceptés en droit international et énoncés dans les instruments internationaux, demeurent pleinement applicables en période de conflit armé »¹²²⁶. Ce principe a ensuite été plusieurs fois réitéré par le Conseil de sécurité¹²²⁷, l'AG¹²²⁸ et le Conseil (la Commission puis le Conseil) des droits de l'homme¹²²⁹.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a pour sa part, affirmé que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 était applicable en période de conflit armé (CAI et CANI). Comme évoqué ci-dessus, c'est également la position de la CIJ comme cela découle de son Avis consultatif rendu le 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et de son Avis sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* rendu le 9 juillet 2004¹²³⁰. Cette position a été confirmée dans l'arrêt de la Cour relatif à *l'affaire concernant le territoire de l'est du Congo occupé par l'Ouganda*¹²³¹.

Il en découle que l'application des droits de l'homme et du DIH en période conflit armé permet de renforcer la protection des victimes. Ainsi, les convergences entre le DIH et le droit musulman en ce qui concerne la protection des victimes ne peuvent donc être examinées sans comparer les règles des droits de l'homme relatives à la protection des victimes et la *charia*. C'est ainsi qu'on peut se rendre compte de quelques convergences entre les droits de

¹²²⁵ Pour plus de précisions, V. DROEGE (C), « Droits de l'homme et droit humanitaire... », *op. cit.* pp. 4 et s.

¹²²⁶ Rés. 2675 (XXV) de l'Assemblée générale, Principes fondamentaux touchant à la protection des populations civiles en période de conflit armé (9 décembre 1970).

¹²²⁷ Résolution 1019 (1995) du Conseil de sécurité, doc. Nations Unies S/RES/1019 (1995) du 9 novembre 1995 et résolution 1034 (1995), doc. Nations Unies S/RES/1034 (1995) du 21 décembre 1995 (sur l'ex-Yougoslavie) ; résolution 1635 (2005), doc. Nations Unies S/RES/1635 (2005) du 28 octobre 2005 (République démocratique du Congo) et résolution 1653 (2006) du 27 janvier 2006, doc. Nations Unies S/RES/1653 (2006) du 27 janvier 2006 (région des Grands Lacs).

¹²²⁸ Résolution 2546 (XXIV) de l'Assemblée générale, doc. Nations Unies A/RES/2546/XXIV du 11 décembre 1969 (territoires occupés par Israël) ; résolution 3525 (XXX), doc. Nations Unies A/RES/3525/XXX du 15 décembre 1975 (territoires occupés par Israël) ; résolution 50/193, doc. Nations Unies A/RES/50/193 du 11 mars 1996 (ex-Yougoslavie) ; résolution 46/135, doc. Nations Unies A/RES/46/135 du 19 décembre 1991 (Koweït sous occupation irakienne) ; résolution 52/145, doc. Nations Unies A/RES/52/145 du 6 mars 1998 (Afghanistan).

¹²²⁹ Commission des droits de l'homme, Résolutions et décisions. V. par exemple doc. Nations Unies E/CN.4/1992/84 du 6 mars 1992 (Iraq) ; E/CN.4/RES/2003/77 du 25 avril 2003 (Afghanistan), E/CN.4/RES/2003/16 du 17 avril 2003 (Burundi) ; E/CN.4/RES/2001/24 du 20 avril 2001 (Fédération de Russie) ; E/CN.4/RES/2003/15 du 17 avril 2003 (République démocratique du Congo) ; et rapports à la Commission des droits de l'homme : OHCHR/STM/CHR/03/2 (2003) (Colombie) ; OHCHR/STM/CHR/03/3 (2003) (Timor oriental) ; V. aussi le Rapport du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme dans le Koweït sous occupation irakienne, doc. Nations Unies E/CN.4/1992/26 (16 janvier 1992).

¹²³⁰ Pour plus de précisions, V. DROEGE (C), *op. cit.* pp. 8-9.

¹²³¹ CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, § 216.

homme et les normes du droit musulman, lorsqu'il s'agit effectivement de traiter toute victime avec dignité, de lui porter secours, de la soigner et de la protéger.

B. Un rapprochement illustrant la compatibilité du droit musulman avec le DIH et le droit international des droits de l'homme

La règle 111 (applicable aux CAI et aux CANI) du DIH coutumier précise que chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures possibles pour protéger les blessés, malades et naufragés contre les mauvais traitements et le pillage de leurs biens personnels. Plusieurs Etats musulmans, en plus de la ratification des CG de 1949 ont intégré des normes permettant le respect de ces obligations dans leurs législations nationales, ce qui contribue à confirmer les convergences *charia*-DIH, et plus spécifiquement ici, sous le prisme du rapprochement entre le DIH et les droits de l'homme¹²³². En effet, au Nigéria, le Manuel des lois de la guerre au § 4 rappelle que « les belligérants doivent prendre toutes les mesures possibles ... pour protéger les malades et les blessés contre tout pillage et tout mauvais traitement » et le Décret 105 de 1993 (Section 51) tel qu'amendé en 1994, punit toute personne qui commet un vol ou tente de voler les effets d'un blessé, ou d'un cadavre. De même, le code algérien de justice militaire de 1971 punit tout civil ou soldat qui vole les effets d'un blessé, d'un malade ou d'un naufragé¹²³³.

Il en est de même en Egypte en vertu du code pénal de 1937 (art. 317 (9)), et du code pénal militaire de 1966 (art. 136 et art. 123) ; en Indonésie, en vertu du manuel militaire indonésien de 1982 (§ 37) et le Code pénal militaire de 1947 (art. 140-143) ; en Turquie, en vertu du code pénal militaire turc de 1930 (§ 127) ; en Malaisie, en vertu de l'Acte des Forces armées Malaisiennes de 1972 (Section 46 (a)) ; et au Yémen, en vertu du code pénal militaire du Yémen de 1998 dont l'art. 20 considère de tels actes comme des crimes de guerre.

On peut également citer l'exemple de l'art. 384 du code de procédure pénale de la République islamique d'Iran de 1939 qui prévoit une peine de deux à dix ans de prison pour toute personne coupable de vol sur un blessé ou un malade dans le contexte des opérations militaires, et la peine capitale si le blessé ou le malade victime de cet acte, est un militaire.

¹²³² Nous développerons l'évolution des positions des Etats musulmans en matière de rapprochement entre le DIH et les droits de l'homme dans les conflits armés pour analyser quelques spécificités liées à la *charia* dans la mise en œuvre du DIH (V. entre autres *infra* pp. 441 et s.).

¹²³³ Code algérien de justice militaire de 1971, article 287.

Enfin, au Liban¹²³⁴, le Règlement de l'Armée libanaise de 1971, le manuel opérationnel de 1996 et le manuel d'éducation de 1997 rappellent l'interdiction du pillage des blessés, et le Code de justice militaire de 1968 prévoit des peines pour le pillage des blessés et des malades commis par des non-militaires.

Il faut rappeler que le régime de protection des victimes contient des règles spécifiques en ce qui concerne les morts. En effet, la protection continue même au-delà de la vie ! Déjà, le Tribunal militaire international de Nuremberg avait précisé que « l'interdiction du dépouillement des cadavres est une application spécifique de l'interdiction générale du pillage »¹²³⁵. Et au titre du Statut de la CPI, le fait de mutiler un cadavre pendant un CAI ou un CANI constitue une « atteinte à la dignité de la personne » pouvant être qualifiée de crime de guerre¹²³⁶. Ces interdictions prévues par le TMI de Nuremberg et le Statut de la CPI existent dans la *charia* comme nous l'avons vu plus haut.

Comme cela découle des paragraphes précédents, la *charia* est compatible avec toutes ces règles, qui en vertu des résultats de l'*Etude* du CICR relative au DIH coutumier sont applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux. En effet au sujet des victimes en général, le Coran conseille le pardon¹²³⁷. De plus, la *charia* prévoit la recherche et l'évacuation des morts¹²³⁸ comme évoqué supra, interdit de brûler les corps des ennemis, même après leur mort mais de procéder à une inhumation digne ou un rapatriement sécurisé¹²³⁹. Ce qui devrait favoriser toute exhumation, en vue du renvoi des restes. Et les Etats musulmans, comme nous l'avons vu, ont pris des dispositions législatives et réglementaires pour se conformer à leurs obligations conventionnelles.

Par conséquent, le traitement des victimes constitue un des points du lien séculaire entre le DIH et les normes du droit musulman, en raison notamment des points de convergence évoqués. De plus, la pratique des Etats musulmans – qui font de la *charia* une

¹²³⁴ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_lb_rule111

¹²³⁵ *Etats-Unis c. POHL*, Tribunal militaire de Nuremberg, cité in HENCKAERTS (J.-M) et DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*, p. 540. De plus, comme nous l'avons dit plus haut, *V. supra* p. 136, empêcher le dépouillement des morts et mutilation des cadavres constitue une norme du droit international coutumier applicable aussi bien dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux (Règle 113), HENCKAERTS (J.-M) et DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*, pp. 539-547

¹²³⁶ Art. 8, al. b), xxi) du Statut.

¹²³⁷ *V. entre autres* les versets du Coran et les hadiths de Mouhammad *supra* pp. 167-171.

¹²³⁸ MOHAGHEGH (D. S. M), *op. cit.*, p. 12.

¹²³⁹ MOHAGHEGH (D. S. M), *op. cit.*

source du droit – qui s’inscrit dans la continuité des *jihad* dirigés par Mouhammad et ses successeurs concourent à cette compatibilité (du DIH et des normes du droit musulman) et ce constat est le même en ce qui concerne le régime applicable aux personnes à qui le DIH réserve un statut particulier en « renforçant » leur protection.

Section 2. La *charia* et les dispositions spéciales du droit de Genève pour l’humanisation de la guerre

Le développement du *jus in bello*, et plus précisément, de sa branche destinée à la protection des victimes a atteint un point de clarté et de précision importante avec les Conventions de Genève de 1949. La CG I est l’aboutissement des modifications de la Convention du 22 août 1864¹²⁴⁰, la CG II qui est l’aboutissement de la conférence de la paix de La Haye de 1899, a permis d’étendre le droit de Genève aux victimes de la guerre sur mer, suite à la modification de 1907. L’originalité de la conférence diplomatique de Genève (réunie du 21 avril au 12 août 1949) réside dans l’adoption des CG III et IV respectivement pour la protection des prisonniers de guerre et de la population civile en temps de guerre et pour l’adoption desquelles les représentants des Etats musulmans ont été des plus actifs¹²⁴¹.

Le droit de Genève précise désormais, « toutes » les catégories de personnes susceptibles d’être considérées comme prisonniers de guerre si elles tombent « au pouvoir d’une partie adverse »¹²⁴². Ces catégories se trouvent dans la liste présentée par l’article 4 de la CG III de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre. Ensuite, l’article 44 du PA I de 1977, en renvoyant aux catégories citées à l’article 43 de ce même Protocole, étend, de manière significative, le champ d’application de cette protection et dépasse les restrictions qui figurent dans la CG III de 1949.

Il permet une redéfinition extensive du prisonnier de guerre et offre les bases de la garantie des droits du prisonnier de guerre (sous-section 1) d’une part et réserve un traitement « particulier » aux personnes bénéficiant d’un statut spécial, en prévoyant un régime spécial des immunités (sous-section 2). Toutes ces règles qui contribuent à l’humanisation de la

¹²⁴⁰ La Convention du 22 août 1864 relative à « l’amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne » a été remaniée en 1906, puis en 1929 après la Première Guerre mondiale, avant de « devenir » la Convention I de Genève de 1949.

¹²⁴¹ V. *supra* pp. 93-95.

¹²⁴² Al. 1^{er} de l’art. 44 du protocole I de 1977.

guerre occupent une place de choix dans le droit de Genève, et puisque la *charia* contient également des normes et principes proches ou semblables, il s'agit ici d'un point supplémentaire qui favorise le lien entre le DIH et les normes du droit musulman. De plus, la réflexion menée ici portera sur tous les Etats musulmans, mais surtout ceux d'entre eux ayant ratifié le PA I de 1977.

Sous-section 1. Les convergences relatives à la garantie des droits du prisonnier

« Les prisonniers de guerre sont des membres des forces armées d'une partie en conflit qui sont tombés aux mains de l'autre partie, mais qui conservent leur statut de soldat »¹²⁴³. S'il est important de souligner que le droit de Genève énonce un certain nombre de principes¹²⁴⁴ qui témoignent du souci de traiter les victimes de guerre avec humanité, il faut préciser qu'en consacrant la CG III aux prisonniers de guerre, la protection de cette catégorie de victimes y occupe désormais une place de choix. Ainsi le statut (I) et les droits du prisonnier sont définis et garantis aussi bien par les conventions que par le DIH coutumier.

Dans ce domaine, la *charia* comporte des dispositions spécifiques qui sont destinées à assurer un traitement spécial aux prisonniers de guerre, ce qui favorise sa convergence avec le régime de protection des prisonniers de guerre prévu par le droit international humanitaire (II), malgré une spécificité qui a une justification « hautement » religieuse. En effet, cette spécificité n'est pas en contradiction avec l'esprit général des normes du droit de Genève ayant pour objectif de garantir la dignité et l'humanité de toutes les catégories de personnes concernées par les conflits armés, quel que soit leur niveau d'implication (militaires, soldats, combattants...) ou de neutralité (journalistes et reporters de guerre principalement)¹²⁴⁵.

I. La détermination des bénéficiaires du statut de prisonniers de guerre

Les convergences entre le DIH et le droit musulman en ce qui concerne les personnes protégées, de même que l'extension du champ d'application des normes protectrices réalisée notamment par les Convention de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977 sont illustrées aussi bien par la ratification des conventions relatives à ces régimes de protection

¹²⁴³ BUIRETTE (P) & LAGRANGE (P), *op. cit.*, p. 47

¹²⁴⁴ V. *supra* pp. 166-172.

¹²⁴⁵ Pour plus détails relatifs aux droits du prisonniers de guerre en DIH et des rapprochements possibles avec le droit musulman, V. ZEMALLI (A), *op. cit.* et le même in *RICR*, juin 1999, Vol. 81, N° 834, pp. 433 et s.

(par les Etats musulmans), que par la présence de normes semblables à celle du DIH dans les principales sources de la *charia*. De plus, déjà dans la *charia*, on note des points de convergence avec les éléments de détermination du statut de prisonnier de guerre (A). Mais ces points de convergence ne sont pas uniques, puisqu'ils concernent également les précisions apportées par la CG III de 1949 et le PA I de 1977 (B), pour lesquelles les Etats musulmans fournissent un certain nombre d'illustrations.

A. *Des éléments de détermination compatibles*

Les prisonniers de guerre dépendent du pouvoir de l'Etat ennemi car c'est l'Etat en tant que partie aux CG de 1949 qui est responsable du traitement qui doit leur être apporté. Mais avant de pouvoir bénéficier de la protection prévue par le droit de Genève, il faut pouvoir prouver son appartenance aux forces armées, et relever d'une catégorie de combattants. En effet, « Tout membre des forces armées d'une partie au conflit est un combattant et tout combattant capturé par la partie adverse est prisonnier de guerre »¹²⁴⁶. Trois types de dispositions contribuent à préciser les conditions dans lesquelles les forces armées sont reconnues comme telles, puis à étendre la qualité de prisonniers de guerre à des catégories non couvertes par les règles issues de la CG III et du PA I citées ci-dessus, enfin à priver un combattant capturé, de sa qualité et partant, de son statut de prisonnier de guerre.

En vertu du premier type de disposition, la distinction effectuée à l'article 4 de la Convention III de Genève de 1949, où l'expression « forces armées », ou « forces régulières » ne couvrent que les « effectifs réguliers », et notamment en application de la législation nationale reconnue par le Gouvernement ou le pouvoir politique en place, est désormais supprimée par le Protocole additionnel I. L'attribution de la qualité de forces armées d'une partie à un conflit est subordonnée à l'organisation, au placement des membres de ces forces sous un commandement responsable. Peu importe que celle-ci soit représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnue par la partie adverse.

Dans la *charia*, la détermination du statut des prisonniers se fonde sur le fait qu'il s'agit d'hommes, « c'est-à-dire des adversaires combattants [...] ou susceptibles de [combattre] »¹²⁴⁷, ou bien de femmes, de vieillards d'enfants, toutes catégories de personnes

¹²⁴⁶ Art. 4 de la Convention de Genève III de 1949 et art. 43 et 44 du PA I de 1977.

¹²⁴⁷ MORABIA (A), *Gihâd dans l'islam...*, op. cit., p. 232.

ne participant pas, en principe aux combats. Le statut de prisonnier réservé uniquement à la première catégorie tenait compte de leur « participation réelle » aux hostilités. D'ailleurs quand « une garnison ennemie capitule [...], [après avoir combattu], il est convenu, en général de lui laisser la vie sauve, et de l'emmener en captivité »¹²⁴⁸.

Par ailleurs, certains docteurs musulmans distinguent deux catégories de captifs : ceux faits alors que le combat se poursuit et ceux faits quand les hostilités ont pris fin, en général, ils ont droit au même statut de prisonnier de guerre, mais les premiers peuvent subir un « sort rigoureux »¹²⁴⁹. En général ceux relevant de la deuxième catégorie bénéficient d'un bon traitement¹²⁵⁰. De plus, selon les chafrites, s'il y a un doute sur l'appartenance à l'armée ennemie ou sur la participation directe aux hostilités, c'est à l'Imam en sa qualité de chef de guerre ou de bataillon qu'il appartient de décider du sort de la personne concernée. Mais de manière générale, ce sont les critères objectifs présentés ici qui servent de fondements par la détermination de ce statut.

Les deux principales sources de la *charia* offrent des précisions importantes relatives au statut de prisonniers de guerre. En effet le Coran stipule que « ... puis quand vous les [les ennemis ou les adversaires] avez dominés, enchaînez-les solidement »¹²⁵¹. Cette présentation enlève toute équivoque à la détermination du statut du prisonnier de guerre. En effet, les personnes dominées, puis enchaînées (pour être emmenées en captivité) subissent ce sort suite à leur défaite à des combats auxquels ils ont participé.

En outre, l'attribution du statut de prisonnier de guerre, même pour un combattant ennemi ayant participé aux hostilités, peut être lié au moment où il accepte de devenir musulman. Si cette conversion intervient en pleines hostilités alors que les infidèles qui acceptent d'embrasser l'Islam étaient en position de force, ils deviennent des musulmans libres¹²⁵². Quant à ceux qui déclarent leur conversion à l'Islam alors qu'ils étaient en position de faiblesse ou dans l'incapacité de combattre, ils deviennent des prisonniers de guerre, tout

¹²⁴⁸ *Ibid.*

¹²⁴⁹ *Ibid.*

¹²⁵⁰ AL-KASSANI, (Ala' Al-D), *Bada'e' Al-sana'e fi tartib al chara'e'*, Dar al-kitab al-'arabi, 2è édition, Beyrouth, 1982, pp. 4307-4308.

¹²⁵¹ S. 47 V. 4.

¹²⁵² Ceci découle du hadith de Mouhammad dans lequel il affirme les limites à son *jihad* (Hadith n° 2727 du *Sohih BUKHARI* et hadith n° 32 du *Sohih MOUSLIM*, hadith n° 9771 dans *Mousnad* de AHMAD, hadith n° 3264 dans *Sounan Al-TIRMIZI*, hadith n° 2270 dans *Sounan Abi-DAWOUD*, hadith 3041 dans *Sounan Al-NISAI*. Tous ces hadiths sont disponibles en ligne : <http://hadith.al-islam.com> (en langue arabe).

étant insusceptibles de mise à mort¹²⁵³. De plus, si la catégorie des prisonniers de guerre existe dans la *charia*, le régime de protection existe lui aussi dans les normes du droit musulman.

B. Les convergences relatives au régime de protection de la CG III et du PA I

Il faut noter que les Etats étant des sujets de droit international, les difficultés et les réticences liées à l'attribution de la qualité de combattant et par conséquent, en cas de capture, du statut de prisonnier de guerre, peuvent remettre en question l'obligation de respecter le DIH par la partie concernée. En effet, en plus de l'organisation et de la hiérarchie, les membres des forces armées bénéficieront du statut de prisonniers de guerre, si ces forces armées présentent une discipline suffisante pour assurer le respect du droit international applicable aux conflits armés.

Pour ce dernier point, les Etats musulmans, contribuent à démontrer la compatibilité du droit musulman avec ces normes spécifiques, notamment par leurs pratiques conventionnelles. Ceci est confirmé non seulement par le fait qu'ils soient tous parties à la Convention de Genève III de 1949¹²⁵⁴, mais aussi et surtout, par leur pratique. Ceci diminue l'effet négatif lié au fait que des Etats musulmans (importants) tels que l'Iran ou la Turquie ne sont pas parties au PA I de 1977¹²⁵⁵.

En tout état de cause, le droit de Genève interdit de punir le prisonnier (combattant officiel de la partie adverse pour avoir pris part aux hostilités¹²⁵⁶). De plus, les articles 43 et 44 du PA I attribuent le statut de prisonnier de guerre aux participants à une levée de masse¹²⁵⁷ à la condition de porter ouvertement les armes et de respecter les lois et coutumes de la guerre. Il en est de même pour les personnes qui sont autorisées à suivre les forces armées sans en faire directement partie, les équipages de la marine marchande et de l'aviation civile, les membres du personnel militaire servant dans les organisations de protection civile¹²⁵⁸.

¹²⁵³ V. IBN QUDAMA (M. Ad-D), *op. cit.*, Vol. 4, pp.228-229 ; AL-CHAFI, *op. cit.* 4/253, in HAYKAL (M. K), *op.cit.* Il est important de souligner que cet exemple illustre une remise en cause du respect de la liberté religieuse, mais il existe plusieurs exemples où le respect de cette liberté qui découle du verset 4 de la Sourate 47 cité ici qui parle de « libération sans contrepartie » a été respectée comme nous allons le voir.

¹²⁵⁴ V. *supra* p. 96.

¹²⁵⁵ V. *supra* p. 96 et 209.

¹²⁵⁶ Art. 45 du PA I de 1977.

¹²⁵⁷ Il s'agit de la population d'un territoire non occupé qui prend spontanément les armes à l'approche de l'ennemi pour combattre l'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser comme prévu aux articles 4 § 6 de la CG III de 1949 et 43 du PA I de 1977.

¹²⁵⁸ Art. 67 du PA I de 1977.

Certains bénéficient du statut de prisonnier sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient eu préalablement la qualité de combattants¹²⁵⁹, il s'agit des personnes arrêtées en territoire occupé en raison de leur appartenance aux forces armées du pays occupé, des internés militaires¹²⁶⁰ en pays neutre et les membres du personnel médical et religieux non combattant qui font partie des forces armées.

Le rapprochement de ces catégories avec les normes du droit musulman conduit à deux conclusions qui concourent à souligner un point supplémentaire de convergence. D'abord, « l'identification du prisonnier de guerre pose moins de problème que le traitement qui lui est réservé dans la conception islamique alors qu'en droit international humanitaire, c'est à propos de l'octroi du statut protecteur que les difficultés sont nombreuses »¹²⁶¹. Cette différence qui se justifie par l'absence d'identité entre les conflits à l'origine du droit islamique de la guerre, et ceux régis par le droit international humanitaire indique que ce point de convergence illustre une complémentarité entre les deux droits. Ensuite, les Etats musulmans par leurs pratiques et leur participation au DIH conventionnel, permettent de renforcer cette complémentarité et ainsi, éluder la différence évoquée ici.

Enfin, le droit de Genève concède une dérogation, à titre exceptionnel, au statut de prisonniers de guerre¹²⁶² qui concerne précisément l'obligation pour les combattants de se distinguer de la population civile par le port de l'uniforme ou d'un signe fixe reconnaissable à distance, « lorsque la nature des hostilités l'exige ». Cette dérogation est « tempérée » aussi bien par la CG III de 1949 que par le PA I de 1977, qui précisent que toute personne qui prend part aux hostilités et qui est capturée est présumée prisonnier de guerre, même en cas de doute sur son statut. Le problème sera dans ce dernier cas, tranché ultérieurement par un tribunal¹²⁶³.

Cette disposition particulière existe dans plusieurs pratiques des Etats musulmans tels que le Nigéria, l'Indonésie et l'Iran¹²⁶⁴ et complète les sources principales de la *charia*, le

¹²⁵⁹ Article 4 B) et C) de la CG III de 1949.

¹²⁶⁰ V. *infra* pp. 288-290.

¹²⁶¹ ZEMMALI (A), *op. cit.*, p. 356.

¹²⁶² Le Règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, confirmé par l'art. 4 de la CG III de 1949 ne reconnaît pas le statut de prisonniers de guerre aux combattants qui ne font pas partie de l'armée « régulière » que lorsqu'il y a à leur tête, une personne responsable pour ses subordonnés ; qu'il y a un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, qu'ils portent ouvertement les armes et se conforment dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre.

¹²⁶³ Article 5 de la CG III de 1949 et art. 45 du PA I de 1977.

¹²⁶⁴ V. *supra* la Règle 106 (combattants et statut de prisonnier de guerre) dans le paragraphe consacré à l'étude de l'*opinio juris* des Etats musulmans.

Coran et la Sounna, qui ont régi des conflits dans lesquels la distinction des combattants tenaient essentiellement à leurs armures et équipements qui constituent l'origine des uniformes ou signes distinctifs. De plus, cette distortion temporelle est comblée par le fait que tous les Etats musulmans membres de l'OCI, sont tenus de respecter la CG III à laquelle ils sont tous parties, d'une part et le PA I pour ceux qui l'ont ratifié, d'autre part.

En revanche, la *charia* assimile toujours la prise ouverte des armes à la qualité de combattant¹²⁶⁵ et accorde par la même occasion le statut de prisonnier de guerre à toute personne se trouvant dans cette situation. Ceci est notamment confirmé par la pratique des Etats musulmans. L'objectif de cette dérogation (exceptionnelle et temporaire) étant de mettre l'accent sur l'obligation des combattants de se distinguer de la population civile, et de se conformer au droit international applicable aux conflits armés, on peut conclure de la convergence de cette règle avec la *charia* qui accepte d'accorder le statut de prisonnier de guerre à toute personne entrant dans cette définition.

L'objectif conjoint du droit islamique (de la guerre) et du DIH est de protéger le prisonnier de guerre tout en le mettant dans les conditions pour bénéficier de cette protection, et la principale condition est celle qui touche à sa qualité de combattant qu'il a tout intérêt à ne pas cacher. Ce qui renvoie à la situation particulière des espions et des mercenaires.

En effet, l'article 47 du PA I de 1977 dispose que « *un mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre* » et l'alinéa 2 du même article définit le terme mercenaire. Il en est de même pour l'espion – dont l'action est de rechercher de manière « clandestine des secrets militaires ou politiques ou des renseignements sur l'ennemi »¹²⁶⁶ –, en vertu de l'art. 46 § 1 du PA I.

A propos de l'espion¹²⁶⁷ et du mercenaire¹²⁶⁸, on note des convergences importantes entre la *charia* et le DIH. En effet, à l'instar de l'art. 47 du PA I de 1977, « l'Islam ne

¹²⁶⁵ AI-AYYOUBI (S. E), *Al islam wa tamyiz al-onsouri*, Dar al-andalos, Beyrouth, 1984, p. 178.

¹²⁶⁶ DAVID (E), *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 503.

¹²⁶⁷ Les espions sont définis à l'article 46 du Protocole I de 1977. Il s'agit des membres des forces armées d'une Partie au conflit qui recueillent ou qui cherchent à recueillir, pour cette Partie, des renseignements dans un territoire contrôlé par une Partie adverse tout en étant pas revêtu de l'uniforme de ses forces armées (art. 46. al. 2), ou d'un résident d'un territoire occupé par une Partie adverse qui recueille des informations pour le compte de la Partie dont il dépend en agissant sous des prétextes fallacieux ou de façon clandestine (art. 46. al. 3),

¹²⁶⁸ L'article 47 2) du PA I dispose que le mercenaire est toute personne (qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit, et qui n'est pas membre d'une Partie au conflit)

reconnait pas la notion de combattant mercenaire »¹²⁶⁹. De plus, le mercenaire peut être poursuivi pour avoir pris part aux hostilités. Quant à l'espion, le traitement qui lui est réservé par la *charia*¹²⁷⁰ varie selon que l'auteur de l'espionnage soit un musulman, un *dhimmi* (chrétien ou juif bénéficiant d'une sauvegarde) ou un ennemi n'appartenant à aucune de ces catégories¹²⁷¹, car on constate aussi une divergence entre les écoles doctrinales musulmanes à propos du sort à réserver à l'espion qui peut aller de l'expulsion à l'exécution, en passant par la détention¹²⁷². De plus, en ce qui concerne le musulman qui espionnerait ses coreligionnaires, pour le compte des adversaires, les avis divergent, puisque ce cas n'est pas traité par le Coran. Les sanctions proposées par les docteurs musulmans vont de la peine de mort, à une décision discrétionnaire de l'Imam en passant par l'incarcération¹²⁷³.

Le principal fondement de la compatibilité du droit musulman avec les normes du DIH relatives aux espions et mercenaires qui, respectivement, en vertu des Règles 107 et 108 du DIH coutumier, relèvent des normes coutumières, est fourni par les pratiques et les dispositions des Etats musulmans (Nigéria, Irak et Egypte) évoqués lors de l'étude de ces Règles effectuée supra. Il est intéressant de signaler que les Etats musulmans ont des comportements disparates vis-à-vis de ces normes comme cela ressort notamment de leurs différents Rapports transmis au CICR dans le cadre de l'*Etude* sur le DIH coutumier.

Ainsi, si tous les Etats musulmans membres de l'OCI ont pris des dispositions relatives aux mercenaires et aux espions, en revanche, dans plusieurs Etats musulmans, il n'existe pas de pratique relative aux Règles 107 (espions) et 108 (Mercenaires), c'est le cas notamment des Etats comme l'Arabie saoudite, le Bahreïn, le Bénin, le Burkina Faso, le Djibouti, le Gabon, la Guinée, le Koweït, le Mali, le Liban, l'Indonésie, la Turquie, la Syrie et le Yémen¹²⁷⁴; alors que très peu – le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Nigéria – ont des pratiques et/ou des dispositions législatives ou réglementaires relatives aux deux¹²⁷⁵. De plus,

recrutée pour prendre part directement aux hostilités, en vue d'obtenir un avantage personnel ou une rémunération supérieure (à la normale pratiquée dans la Partie concernée) promise par une des Parties au conflit.

¹²⁶⁹ SULTAN (H), *op. cit.*, p. 14

¹²⁷⁰ Le verset 12 de la Sourate 49 interdit l'espionnage et le place dans la même catégorie que la conjecture et la médisance. En effet, n'importe laquelle de ces infractions est considérée comme la consommation par une personne de « la chair de son frère mort ».

¹²⁷¹ ZEMMALI (A), *op. cit.*

¹²⁷² BIAD (A), sur le site du Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire CREDHO-Paris Sud, disponible en ligne : <http://www.credho.org/biblio/islam.humanit.htm>.

¹²⁷³ Pour plus de précisions et de détails, V. MORABIA (A), *op. cit.*, p. 249.

¹²⁷⁴ <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/doc/v2>.

¹²⁷⁵ *Ibid.*

on retrouve des pratiques relatives à la Règle 107 au Pakistan, en Jordanie, en République islamique d'Iran, et en Malaisie alors que les Etats comme l'Algérie, l'Azerbaïdjan¹²⁷⁶ et l'Egypte ne présentent que des pratiques relatives à la Règle 108. Nous allons revenir sur ces aspects dans la Seconde partie pour montrer que grâce à la coopération avec le CICR notamment, ces disparités n'ont pas d'effet (négatif) sur la mise en œuvre du DIH. Il faut aussi signaler qu'elles n'ont également aucune influence négative sur le respect du régime de protection des prisonniers de guerre par ces Etats.

II. Le régime de protection des prisonniers de guerre

Si les éléments relatifs au statut de prisonnier de guerre se trouvent en amont de l'arrestation¹²⁷⁷, notamment la conservation du statut de combattant, en revanche, certains devoirs s'imposent au prisonnier dès son arrestation par la Puissance ennemie pour qu'il bénéficie de l'ensemble de la protection prévue à son égard par le droit de Genève. L'article 17 de la CG III de 1949 relatif à l'interrogatoire du prisonnier précise que celui-ci est tenu de déclarer ses noms, prénoms et grade, sa date de naissance et son numéro matricule¹²⁷⁸.

La *charia* qui exige une obligation proche de celle énoncée ici de la part des prisonniers de guerre présente un point de convergence en ce qui concerne le début de la captivité tel que prévu par le droit de Genève. En effet, la *charia* précise que le premier acte à adopter vis-à-vis du prisonnier de guerre consiste à le soumettre à un interrogatoire « sans violence »¹²⁷⁹, et « il doit être nourri et bien traité en attendant qu'il soit jugé »¹²⁸⁰. Mais les ressemblances et similarités entre la *charia* et le DIH ne se limitent pas sur le fond comme nous venons de le voir, elles concernent aussi la forme et le traitement des prisonniers de guerre (A). Cependant, malgré l'importance de ces ressemblances, il existe des points d'achoppement que les Etats musulmans contribuent à supprimer aussi bien dans leurs droits que dans leurs pratiques (B).

¹²⁷⁶ En ce qui concerne l'Azerbaïdjan, la loi N° 1073 du 24 juin 1997 relative à la protection des personnes civiles et des prisonniers de guerre dispose en son art. 5 al. 2 que le statut de prisonniers de guerre n'inclut pas les espions et les mercenaires.

¹²⁷⁷ Le droit de Genève énonce le principe selon lequel les prisonniers de guerre sont au pouvoir de la Puissance ennemie, mais non des individus ou des corps de troupe qui les ont faits prisonniers (art. 12 de la CG III).

¹²⁷⁸ En vertu des articles 17 et 18 de la CG III de 1949, ces indications seront reproduites sur la carte d'identité que les Parties au conflit sont tenues de délivrer au prisonnier de guerre.

¹²⁷⁹ AI-KASSANI, (Ala' Al-D), *op. cit.*; IBN KATHIR, *op. cit.* attribue ce comportement à l'exigence de générosité exprimée par Mouhammad dans le traitement des prisonniers de guerre de Badr comme cela découle de la S. 76 V. 8-9 évoqué supra.

¹²⁸⁰ ABOU YUSSOUF (Y. Ibn I), *op. cit.*, p. 149

A. Des similarités dans le traitement des prisonniers de guerre

Pour le traitement des prisonniers de guerre, on note plusieurs points de convergence aussi bien sur le fond que sur la forme. L'article 17 de la CG III de 1949 interdit toute torture physique ou morale, ou toute contrainte pour obtenir des renseignements de la part des prisonniers de guerre, qui ont droit en toutes circonstances, au respect de leur personne et de leur honneur¹²⁸¹. De plus, la pratique des Etats musulmans parties à la CG III évoquée supra confirme la compatibilité du droit musulman avec le droit international humanitaire sur ce point. Toutefois, il peut arriver que le prisonnier de guerre fasse l'objet de mauvais traitement quand il faut lui soutirer une information « stratégique » ou de « grande importance »¹²⁸². Ce qui est incompatible avec la CG III, mais puisque tous les Etats musulmans sont parties à ladite convention, ils contribuent à supprimer la divergence avec un point capital du droit international humanitaire.

Concrètement, on trouve dans la *charia* des dispositions analogues à celles prévues par le droit de Genève, car Mouhammad lors des premières guerres de la période médiévale a insisté sur la nécessité d'un traitement identique des prisonniers de guerre quel que soit le statut de la partie adverse à laquelle ils appartiennent. D'emblée, la conversion à l'Islam (sans employer la force) supprime la possibilité de mettre à mort le prisonnier de guerre. Sinon d'autres alternatives sont prévues par le Coran qui stipule que « ... puis quand vous les [les ennemis ou les adversaires] avez dominés, enchaînez-les solidement. Ensuite, c'est soit la libération sans contrepartie, soit la rançon, jusqu'à ce que la guerre dépose ses fardeaux »¹²⁸³. En dehors de la rançon il s'agit ici d'une similitude avec les normes du DIH.

¹²⁸¹ Art. 12 et 14 de la Convention de Genève III de 1949.

¹²⁸² Des hadiths relatant des comportements sévères vis-à-vis des prisonniers de guerre sont rapportés par ABOU DAWOUD (*Sounan Abi DAWOUD*, hadith n°2306), MUSLIM (*Sohih MUSLIM* hadith n° 3330) et notamment le hadith n°2306 du *Sounan Abi DAWOUD* dans lequel il est fait état de « l'autorisation de battre le prisonnier infidèle ».

¹²⁸³ S. 47 V. 4. Il faut toutefois noter que la traduction de ce verset a fait l'objet de plusieurs formulations – qui révèlent des incompatibilités avec le DIH – telles que « ... lorsque vous les [les ennemis] avez vaincus et augmenté leurs blessures jusqu'à ce qu'ils se rendent » (in *Lisan al-arab*). Pour AL-ZAMAKHCHARI, ce verset se lit « lorsque vous aurez tué un grand nombre d'entre eux et été rudes envers eux... » (AL-ZAMAKHCHARI, *op. cit. Tafsir al-Kachaf*), et M. AL QORTOBI AL- ANSARI ajoute « c'est-à-dire multiplier la mise à mort » (AL QORTOBI AL- ANSARI (M. Ibn A), *Tafsir al-jama'e li ahkam al-qur'an*. Maktatba al-asriya, 3 vol. 4500 p. Enfin, IBN KATHIR affirme que la fin des combats et la possibilité de faire des prisonniers prend effet « jusqu'à ce que vous les anéantissez en tuant le plus grand nombre d'entre eux » (IBN KATHIR, *Tafir al qur'an al-karim*).

De plus, contrairement aux hanafites, les malikites, les hanbalites et les chafrites sont d'avis de libérer les captifs sans contrepartie¹²⁸⁴. A plusieurs reprises, Mouhammad aurait libéré des captifs de guerre sans contrepartie tels que la libération de Abi Al-'Ass ben Al-Rabi, un des captifs de Badr¹²⁸⁵ et de Thoumamah ben Outhal, chef de Yamamah¹²⁸⁶. Plusieurs autres exemples témoignent de la similitude du DIH avec la *charia* en ce qui concerne les prisonniers de guerre. Certains montrent même que la protection est plus importante dans le droit musulman.

A titre d'exemple, dans son commentaire Abou ZAHRA affirme que « ils [les prisonniers et blessés] seraient capturés sous les feux de la guerre, et peut-être qu'il y en a parmi eux qui auraient tué [...], les agresser serait un fait fort susceptible de soulager la rage et se venger [...]. L'Islam a incité à être généreux avec les prisonniers pour empêcher la tendance à une vengeance sauvage. [Par conséquent,] le Prophète [...] recommanda le bon traitement des prisonniers de Badr, comme s'ils étaient en hospitalité et non en captivité »¹²⁸⁷.

Un autre point illustrant la compatibilité du droit musulman avec le DIH en ce qui concerne les prisonniers de guerre en particulier, et les personnes privées de liberté en général, est celui relatif au respect de la liberté religieuse de ces personnes. En effet, comme nous l'avons dit plus haut, le traitement réservé par l'Islam aux personnes privées de liberté, surtout les prisonniers de guerre, « se distingue par sa clémence et son humanisme, le respect de la dignité humaine ... »¹²⁸⁸ et se traduit parfois par un traitement uniforme et sans discrimination et le respect de la liberté religieuse.

Il faut rappeler que l'article 1 commun aux quatre CG de 1949 et l'article 1 du PA I de 1977, en obligeant les Etats parties à ces instruments à les respecter et à les faire respecter, consacrent l'intangibilité des règles humanitaires, lesquelles comprennent notamment la

¹²⁸⁴ IBN QUDAMA (M. Ad-D), *op. cit.* Vol. 10 pp. 401-404. La conception divergente des hanafites a pour fondement, le fait que la S. 9 V. 5 « tuez les associateurs où que vous les trouvez » a abrogé la S. 47 V.4. Il faut préciser que les hanafites autorisent la réduction en esclavage, qui constitue donc une alternative à la mise à mort et qui est incompatible avec le DIH. Ces points d'achoppement entre la *charia* et le DIH, tout comme d'autres énumérés infra sont supprimés par le droit et/ou la pratique des Etats musulmans.

¹²⁸⁵ Hadith n° 2317 (*Sounan Abi DAWOUD*).

¹²⁸⁶ Hadith n° 3310 (*Sohih MUSLIM*), hadith n° 2304 (*Sounan Abi DAWOUD*), hadith n° 4024 (*Sohih AL-BUKHARI*) et hadith n° 9457 (*Musnad AHMAD*).

¹²⁸⁷ ABOU ZAHRA (M), *Al-alaqat al-dawliya fil-Islam*, Dar al-fikr al-arabi, Le Caire, 1995, p. 122. Disponible en ligne : <http://www.waqfeya.com/book.php?bid=1339> (en langue arabe). Toutefois, il faut préciser que cette question des prisonniers de guerre qui relève d'une autre thématique sera développée infra.

¹²⁸⁸ ZEHILI (M. W), *op. cit.*

protection du principe de la liberté religieuse¹²⁸⁹, un principe important du droit de Genève.
« Plus spécifiquement, la protection accordée par le DIH¹²⁹⁰ aux éléments humains et matériels permettant l'exercice de la liberté religieuse [...] confirme le caractère intangible de la liberté religieuse dont ces éléments assurent la protection »¹²⁹¹.

De plus, « synthétisant en quelque sorte, les dispositions conventionnelles [relatives au principe de liberté religieuse], la Règle 127 du DIH coutumier affirme que "les convictions personnelles et les pratiques religieuses des personnes privées de liberté doivent être respectées" »¹²⁹² Nous allons y revenir, mais il faut préciser que les rapports entre le DIH et les religions en général et la *charia* en particulier, se caractérisent, donc, également par la protection de la liberté religieuse par le DIH. Ce qui constitue l'illustration d'un point de convergence supplémentaire entre la *charia* et le DIH.

Par ailleurs, le droit de Genève prévoit la possibilité de détenir le prisonnier de guerre et impose le renvoi des prisonniers dans leurs camps d'origine une fois les hostilités terminées dans des conditions bien déterminées. En vertu de l'article 21 de la CG III de 1949, deux causes peuvent expliquer la détention des prisonniers de guerre, il peut être question de leur protection ou pour les empêcher de participer aux combats. En outre, la section II du titre IV de la CG III qui règle la question de la libération et du rapatriement des prisonniers de guerre dispose que « les prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives »¹²⁹³.

Dans la *charia*, le verset 4 de la Sourate 47 du Coran cité ci-dessus, énonce le caractère illicite de l'exécution des prisonniers de guerre. Par ailleurs, D. MOHAGHEGH précise que la *charia*¹²⁹⁴ recommande « le respect des droits légitimes de l'ennemi et interdit

¹²⁸⁹ Il faut noter que le principe de la liberté religieuse est un des principes du droit de Genève qui permettent d'établir la similarité du DIH avec cette réglementation spécifique dans la *charia* qui associe la protection des biens religieux à celle de leurs occupants comme évoquées supra.

¹²⁹⁰ Pour nous tenir aux principaux instruments du DIH, on peut citer par exemple, le Règlement de La Haye de 1907 (article 18, art. 27) ; la Convention de La Haye de 1954 (articles 2,4,8 ...) ; le Protocole de 1999 (article 6), la Convention de Genève III (art. 34-37) ; la Convention de Genève IV (articles 27, 86 et 93) ; le Protocole additionnel I (articles 15 § 5 ; article 53, a et article 75 § 1, *in fine*) ; le Protocole additionnel II (article 16 et art. 4, § 1, et 5 § 1, d).

¹²⁹¹ DAVID (E), « La liberté religieuse en DIH : un droit intangible ? » in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et DIH, op. cit.*, p. 102

¹²⁹² *Ibid.*, p. 101.

¹²⁹³ Al. 1^{er} de l'art. 118 de la Convention de Genève III.

¹²⁹⁴ Coran S. 9 V. 5

de brûler les corps des ennemis...»¹²⁹⁵. Ces dispositions de la *charia* sont en conformité avec les règles destinées à protéger les prisonniers de guerre dans le droit de Genève. Et le constat est identique avec les conditions de détention des prisonniers de guerre qui possèdent au regard de l'article 7 de la CG III de 1949, des droits inaliénables, comme on l'a vu. Ces droits ne peuvent pas être compromis, ni par la *charia*, ni par une autre règle quelconque, ni même par la propre volonté de ces prisonniers de guerre. Il en découle donc de nombreux points de convergence et de similarité, et quelques uns de divergence que les Etats musulmans contribuent à corriger.

B. Des points d'achoppement supprimés par le droit et la pratique des Etats musulmans

Dans la *Sounna*, on constate que certains captifs ont été libérés avec contrepartie, comme ce fut le cas de certains captifs de Badr, libérés en contrepartie de l'enseignement de l'écriture à un groupe de musulmans¹²⁹⁶, et Mouhammad aurait fixé le montant de la rançon par captif « ... à quatre cents »¹²⁹⁷. Ce procédé est validé par les malikites, les chafiïtes et les hanbalites, surtout quand il consiste à l'échange de prisonniers¹²⁹⁸.

En ce qui concerne la fin de la détention des prisonniers de guerre (ou leur mise à mort), bien qu'absente du texte coranique (et notamment le V. 4 de la S. 47 cité plus haut), qui se limite à deux solutions : la libération ou la rançon, cette possibilité est admise par les principales écoles du sunnisme¹²⁹⁹. Enfin, bien que « aucun texte du Coran ou de la *Sounna* n'ordonne la pratique de l'esclavage [...] un très grand nombre incite à l'affranchissement (*'itq*) »¹³⁰⁰, plusieurs prisonniers de guerre ont été réduits en esclavage aussi bien au temps de Mouhammad que des khalifes. Cette pratique s'est même généralisée à partir du deuxième khalife Oumar, notamment en raison du nombre de prisonniers faits lors des conquêtes des

¹²⁹⁵ MOHAGHEGH (D. S. M.), *op. cit.*

¹²⁹⁶ HAYKAL (M. K), *op. cit.*, p. 1541.

¹²⁹⁷ Hadith n° 2316 (*Sounan Abi DAWOUD*).

¹²⁹⁸ L'exemple qui illustre ce cas est rapporté dans le *Sohih MUSLIM*, « Mouhammad a échangé l'homme capturé par les musulmans, « Al-'Ouqayli », qui était un des alliés de *Thaqif* par deux de ses compagnons qui ont été capturés par les *Thaqif* (hadith n°3099 du *Sounan MUSLIM*).

¹²⁹⁹ Il s'agit des hanafites, des hanbalites, des malikites et des chafiïtes qui fondent notamment leur position sur deux versets du Coran que sont : S. 8 V. 67 « Un prophète ne devrait pas faire de prisonniers avant d'avoir prévalu (mis les mécréants hors de combat) sur terre », et S. 9 V. 5 « ... tuez les associateurs où que vous les trouviez... » et sur le hadith n° 3009 du *Sounan Tirmidhi*, « le Prophète – sur les captifs de Badr – a dit : c'est ou la rançon ou la mise à mort ».

¹³⁰⁰ AL-AYYOUBI (S. E), *op. cit.* p. 180.

pays¹³⁰¹. Il en découle quelques points de divergence ou d'achoppement entre les règles islamiques et celles du DIH applicables aux prisonniers de guerre auxquels permet de remédier notamment la ratification de la CG III par l'ensemble des Etats musulmans membres de l'OCI. De plus, certains Etats prévoient des garanties aux prisonniers de Guerre, et en plus des exemples du Nigéria, de l'Iran et de l'Indonésie évoqués supra, on peut citer également l'Azerbaïdjan, l'Afghanistan, le Pakistan et le Sénégal.

En Azerbaïdjan, la loi N° 1073 du 24 juin 1997 relative à la protection des personnes civiles et des prisonniers de guerre prévoit en son art. 18 le respect de leur honneur et dignité quelles que soient leur religion, nationalité, langue... De plus, conformément au droit international, les prisonniers de guerre seront détenus dans des camps éloignés des zones de combat et d'opérations militaires (art. 19). En vertu de l'art. 21, ils ne peuvent subir aucune atteinte à leur vie ou intégrité physique tels que le meurtre, le viol ou les expériences scientifiques. Il est également interdit de les soumettre à des traitements inhumains ou dégradants, ou de les utiliser comme bouclier lors des hostilités, ou de les exécuter sans un jugement préalable. En toutes circonstances, les prisonniers de guerre ont droit à un bon traitement et le respect de leur personnalité, particulièrement les femmes et les jeunes filles (art. 22).

En Afghanistan la loi relative aux prisons et centres de détention adoptée par le décret présidentiel du 31 mai 2005 prévoit en son art. 5 (2) que le staff des prisons doit traiter de manière impartiale et convenable les prisonniers afin de favoriser leur réinsertion sociale comme le prévoit la loi. De plus, il est possible d'établir des catégories entre les prisonniers de guerre basées sur des critères objectifs (caractères, comportements etc...). L'art. 9 (1) en ce qui le concerne exige une séparation entre les centres de détention/prisons pour hommes et pour femmes et l'art. 9 (3) prévoit une détention séparée des prisonniers entre 18 et 25 ans.

De telles dispositions sont prévues également au Pakistan en vertu *du Prison Act IX* du 22 mars 1984¹³⁰². Quant au Sénégal, l'art. 34 du Décret 90-1159 du 12 Octobre 1990 portant Règlement de Discipline dans les Forces Armées prescrit aux militaires de traiter avec

¹³⁰¹ MORABIA (A), *op. cit.*

¹³⁰² L'art. 27 *du Prison Act IX* de 1984 dispose dans sa Section 27 que les prisonniers de sexe masculin doivent être séparés de ceux de sexe féminin pour éviter tout contact entre eux (1). De même, la Section 27 (b) dispose que les moyens nécessaires doivent être fournis pour séparer les détenus et prisonniers de moins de 21 ans des autres.

humanité sans distinction toutes les personnes mises hors de combat – y compris les prisonniers de guerre – (al. 1), interdit de porter atteinte à la vie et à l'intégrité ou la dignité des personnes, ... à celle des prisonniers de guerre ... notamment par le meurtre, les mutilations, les traitements cruels ... (al. 2) et de condamner des individus – y compris des prisonniers de guerre – sans jugement.

Le régime des garanties fondamentales des prisonniers de guerre prévoit également des interdictions et des droits dont le principal est le respect de leur personne et de leur honneur, qui concourent à une réelle protection. Mais ce régime évolue et de nouveaux cas sont pris en compte pour renforcer la protection et l'élargir à de nouvelles catégories, tout en prenant soin de ne pas procéder à un élargissement sans limite. C'est ainsi que le cas du mercenaire fait l'objet d'un traitement spécial qui possède des points de rencontre avec celui prévu par la *charia*, comme on l'a vu supra.

Par ailleurs, d'abord le DIH prévoit que d'une manière générale, les prisonniers seront traités en tout temps avec humanité¹³⁰³. Ensuite, la CG III de 1949 précise aux articles 13 et 16, en particulier, qu'aucun prisonnier de guerre ne pourra être soumis à une mutilation physique ou à une expérience médicale et scientifique de quelque nature que ce soit, qui ne sera pas justifiée par le traitement médical du prisonnier intéressé. Ces différentes interdictions concourent à l'obligation de traiter les prisonniers de guerre avec « compassion et humanité », ce qu'exige également la *charia*¹³⁰⁴ et qui constitue un élément important de convergence entre le droit musulman et le droit international humanitaire.

Enfin, si le principe admis par la CG III relative aux prisonniers de guerre est que « les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres généraux en vigueur dans les forces armées des Puissances détentrices »¹³⁰⁵, en revanche, il existe une clause générale d'indulgence qui protège les prisonniers de guerre contre l'interprétation trop rigoureuse desdites lois et règlements¹³⁰⁶. La *charia* exige que le prisonnier de guerre soit traité avec humanité et le Coran prévoit le pardon à leur égard¹³⁰⁷, une obligation que les Etats musulmans respectent notamment par leurs pratiques et aussi – parfois surtout – au titre de la

¹³⁰³ Article 13 de la Convention de Genève III de 1949.

¹³⁰⁴ V. supra pp. 202 ; 210 ; 280-282.

¹³⁰⁵ Art. 82 de la CG III de 1949.

¹³⁰⁶ Art. 83 de la CG III.

¹³⁰⁷ S. 9 V. 6 et S. 12 V. 92. Il en est de même dans la Sounna, V. aussi supra pp. 167 et s.

ratification des CG de 1949. On note donc un point de convergence supplémentaire avec le DIH, les quelques points d'achoppement étant supprimés par les droits et/ou pratiques des Etats musulmans, et ces similitudes couvrent même les régimes spéciaux d'immunité.

Sous-section 2. Le lien entre le DIH et le droit musulman dans le régime des immunités applicable aux personnes ayant un statut spécial

Le DIH accorde une protection particulière à des catégories déterminées de personnes et de biens. Ces personnes bénéficiant d'un statut spécial sont le personnel médical, religieux ou les correspondants de guerre (les journalistes qui ne suivent pas les militaires). L'article 33 de la CG I de 1949, puis les articles 12, 15 et 16 du Protocole additionnel I prévoient une protection spéciale aux personnels sanitaire et religieux sur les champs de bataille d'une part mais aussi d'autres catégories de personnes protégées (I) : civils ayant la nationalité de l'Etat ennemi et populations des territoires occupés d'autre part. Cette protection qui s'étend aux personnes ayant un statut spécial (II) est en adéquation avec la *charia*. Cependant, il faut préciser qu'une évolution de la *charia* qui ne peut être assurée que par les Etats musulmans aussi bien par leurs engagements conventionnels que par leurs pratiques dans ces domaines spécifiques, est nécessaire pour que ces règles, telles que prévues par la *charia*, puissent être en phase avec les exigences actuelles, surtout que ces différentes protections tout comme celles évoquées supra sont intangibles.

« L'intangibilité des droits des personnes protégées résulte notamment de l'article commun 6/6/6/7 des CG de 1949 qui stipule que les parties belligérantes ne peuvent conclure des accords susceptibles, soit de porter atteinte à la situation des personnes protégées, soit de restreindre les droits que les Conventions leur accordent »¹³⁰⁸. De plus, ces droits ont atteint aujourd'hui un niveau de détails et de précisions avec les CG de 1949 et les PA de 1977, que les personnes concernées ne devraient pas se trouver en dehors du cadre juridique.

I. Le personnel sanitaire et religieux et les personnes protégées

C'est le Protocole additionnel II de 1977 qui en son article 9 combine la protection du personnel sanitaire et religieux dans le souci de garantir « à la fois les soins pour le corps et

¹³⁰⁸ DAVID (E), *op. cit.*, p. 572.

pour les âmes »¹³⁰⁹. Dans la réalisation de sa mission, le personnel sanitaire recevra l'aide nécessaire, il ne devra pas être entravé dans l'exercice de ses fonctions et ne sera pas astreint à des tâches incompatibles avec sa mission humanitaire.

D'emblée, la *charia* exclut des cibles des manœuvres militaires, les personnels sanitaires et religieux. Cette protection est l'extension des normes et principes de « la *dhimma* qui accordait aux sujets non musulmans la protection de leur culte et de leurs biens »¹³¹⁰. En l'occurrence comme cela découle du PA II de 1977, il s'agit d'une protection générale de la mission médicale¹³¹¹ et des dispositifs sanitaires. Par ailleurs, on note des points de rencontre entre les dispositions de la *charia* et celles du droit de Genève relatives au personnel religieux et sanitaire favorisant la convergence entre les deux systèmes (A). D'autre part, en ce qui concerne les autres personnes protégées, la convergence entre la *charia* et le DIH est illustrée aussi bien dans la *charia* que dans l'*opinio juris* des Etats musulmans (B).

A. Des points de rencontre favorisant la convergence entre le droit musulman et le droit de Genève

Les règles de la *dhimma* s'appliquent, en priorité, aux juifs et aux chrétiens en terre musulmane, elles accordent une immunité à toute personne ne faisant ni acte de guerre, ni d'espionnage. Ces règles complétées par les *siyar* et les règles du *jihad* accordent aux personnels religieux et de soins¹³¹², un statut spécial dans la conduite des hostilités. Ainsi, ils ne doivent pas être attaqués selon les règles de la *charia* ou du *jus in bello*. De plus, il est interdit de prendre certaines personnes en otage aussi bien en période de paix que de guerre¹³¹³. Elles bénéficient donc d'une protection particulière en vertu du Coran et/ou de la *Sounna*.

Le premier constat est la rencontre de la *charia* avec le *jus in bello* en ce qui concerne les personnes religieuses et l'absence dans la *charia* de dispositions concrètes au sujet des personnels sanitaires et ceux des Organisations internationales. Si on peut déceler des

¹³⁰⁹ BETTATI (M), *op. cit.*, p. 202.

¹³¹⁰ BEN ACHOUR, (Y), *op. cit.*, p. 67

¹³¹¹ PICTET (J), « La profession médicale et le droit international humanitaire », *RICR*, 1985, Vol. 67, pp. 195-213.

¹³¹² Il s'agit en l'occurrence des personnes qui offrent spontanément de l'aide et des soins aux victimes (art. 17 al. 1 du PA I de 1977), et des personnels sanitaires, spécialisés et structurés dans le sens des CG de 1949.

¹³¹³ Il faut noter que la prise d'otage est un moyen de guerre autorisée en période de conflit armé. Elle consiste à la capture des membres des forces armées ennemies pour en faire des prisonniers de guerre.

éléments qui se rapprochent de la première catégorie, la catégorie des personnels sanitaires des Organisations internationales est totalement étrangère à la *charia* pour la simple et unique raison qu'à l'époque médiévale, on ne pouvait pas parler d'Organisation internationale au sens contemporain encore moins de leur personnel sanitaire ; ce retard est toutefois comblé par les Etats musulmans aussi bien séparément que conjointement, et notamment par ceux d'entre eux ayant ratifié le PA I.

Rappelons que la protection des blessés et des malades ainsi que le personnel médical et sanitaire qui les soigne, est à l'origine du DIH contemporain. En effet, si le droit international humanitaire impose une obligation d'assistance matérielle et humaine aux victimes des conflits armés¹³¹⁴, cette charge est assumée par les personnels médical et sanitaire (militaire et civil), dont la protection est tout aussi nécessaire que celle des victimes. Cette protection valable aussi bien pour les conflits armés internationaux que les conflits internes, prévoit que « nul ne sera puni pour avoir exercé une activité de caractère médical conforme à la déontologie quels qu'aient été les circonstances ou les bénéficiaires de cette activité »¹³¹⁵.

Comme nous l'avons longuement développé supra, le Coran et la Sounna en exigeant de la part des combattants musulmans de porter secours et soins aux combattants ennemis, y compris ceux qu'ils ont faits prisonniers, notamment en recommandant de faire preuve de générosité, illustrent la compatibilité des normes du droit musulman par rapport au régime spécial relatif au personnel sanitaire et médical du DIH. Ceci, d'autant plus que les personnes dédiées à ces tâches médicales et de secours sont respectées et protégées et ne peuvent faire l'objet d'attaque, qu'elles soient musulmanes ou non.

Certes, des efforts d'évolution et de modernisation s'imposent pour que les « lacunes » de la *charia* liées aux distorsions temporelles soient comblées. Ce rôle est essentiellement assumé par les Etats musulmans ayant ratifié les PA I et II de 1977. Cette évolution est d'autant plus indispensable car les unités sanitaires qui ne sont pas expressément prévues par la *charia* sont omniprésentes dans le droit de Genève (articles 19 à 23 de la CG I, article 18 de la CG IV « protection des hôpitaux » et article 8 du protocole additionel I), ce qui n'est pas dû au hasard et témoigne de l'importance de cette notion dans le *jus in bello*.

¹³¹⁴ V. supra pp. 257 et s.

¹³¹⁵ Article 16 du PA I de 1977 et article 10 du PA II de 1977.

Le personnel religieux, en ce qui le concerne, bénéficie d'une réelle protection dans la *charia*. En effet, l'essentiel des premières guerres musulmanes à l'origine des normes du *jihad* est caractérisé par une forte connotation religieuse, où le motif religieux, en plus de celui territorial¹³¹⁶ constituent les principales causes des guerres. Si ce motif a progressivement disparu, du moins de manière officielle, l'interdiction d'attaquer les lieux de culte et les personnels cultuels et religieux n'a jamais été modifiée. L'originalité de cette interdiction dans la *charia* est que son champ d'application couvre tous les biens cultuels et religieux (musulmans ou non)¹³¹⁷ comme le confirme d'ailleurs l'*opinio juris* des Etats musulmans.

B. Les autres personnes protégées : une convergence illustrée dans la charia et dans l'opinio juris des Etats musulmans

En ce qui concerne les autres personnes protégées, il s'agit d'abord des civils ayant la nationalité de l'Etat ennemi, au sujet desquels les articles 27 de la CG IV de 1949 et 75 du PA I de 1977 énoncent une protection fondamentale, dont notamment l'obligation d'être traités en toutes circonstances avec humanité. De plus, la Puissance détentrice doit laisser partir les ressortissants de l'Etat ennemi si ce retour n'est pas contraire à ses intérêts. En revanche, elle peut également recourir à la mise en résidence forcée ou à l'internement. Non seulement les personnes civiles concernées ont le droit d'obtenir que la prise de décision à leur égard soit examinée par un tribunal ou par une autorité administrative, mais aussi elles doivent être autorisées à recevoir des visites, et en premier lieu celles de leurs proches. Ce dernier droit relève du droit coutumier en vertu de la Règle 126. De plus, la Puissance détentrice peut remettre les personnes civiles de l'Etat ennemi, qui jouissent en vertu de la Règle 127 du DIH coutumier du respect de leurs convictions personnelles ou religieuses à un autre Etat à condition que ce dernier soit lié par la CG IV de 1949.

Les convergences entre le droit musulman et le DIH sur ces points concernent tout aussi les sources de la *charia* dont s'inspire le droit positif de certains Etats musulmans, que les pratiques et normes desdits Etats. En effet, il faut préciser que si dans la *charia*, le statut spécial se décline concrètement tantôt par l'interdiction de la mise à mort, ou par le traitement spécial réservé à certaines personnes d'une part, et que le principal reproche fait aux victimes combine leur refus d'embrasser l'Islam, et la participation directe aux hostilités d'autre part,

¹³¹⁶ V. *supra* pp. 30-33.

¹³¹⁷ V. *supra* p. 213.

certaines personnes bénéficient d'un statut particulier même en situation de paix, leur permettant de bénéficier d'une protection particulière pendant les conflits armés.

Ainsi, en dehors de l'interdiction de « [...] tuer [les] femmes, [les] vieillards, aveugles décrépits, [les] paraplégiques, [les] impotents, aveugles, amputés du bras droit, aliénés, moines [...] »¹³¹⁸ qui relève du principe de distinction du droit de La Haye, certaines personnes, en plus des femmes, des vieillards..., ne pouvant notamment être prises en otage, bénéficient d'une protection spéciale, il s'agit des ambassadeurs et messagers, des personnes autorisées à pénétrer dans le *dar al-Islam* et ce, pendant toute la durée de leur séjour, des ressortissants d'un Etat avec qui l'Etat islamique a conclu un traité et des résidents d'un tel Etat, ou ceux d'Etats non encore appelés à l'Islam.

Concrètement, il s'agit d'une part des ambassadeurs et porteurs de messages, car « quand les messagers non-musulmans venaient voir le Prophète, personne parmi ses compagnons ne les inquiétait, et c'était une conduite permanente et une tradition claire »¹³¹⁹. Il en est de même pour toute personne entrant dans le territoire musulman suite à une autorisation préalable. Ces personnes sont protégées, y compris si au cours de leur séjour sur le territoire islamique, se déclenche un conflit armé entre leur Etat et l'Etat islamique sur le territoire duquel elles se trouvent¹³²⁰. Au pire, elles pourront être rapatriées dans leur pays d'origine avant la fin de leur séjour¹³²¹.

D'autre part, le Coran prévoit une protection spéciale et permanente aux ressortissants et résidents d'un Etat avec lequel l'Etat islamique a conclu un traité de paix¹³²² et il en est de même pour les ressortissants des pays non encore appelés à l'Islam¹³²³. En effet, « l'Islam a sacralisé les conventions, a ordonné aux musulmans d'en respecter les dispositions et a

¹³¹⁸ AL-KASSANI (Ala' Al-D), *op. cit.* p. 101.

¹³¹⁹ IBN QAYYIM (Al-J), *Zad al-ma'ad fi hady khayr al-ibad*, Mou'assassat ar-rissala, Beyrouth, 27^{ème} édition, Vol. 3, p.422. Il faut préciser que les ambassadeurs et messagers bénéficient de la protection qui les exclut de toute attaque et prise en otage, ils ne peuvent donc être capturés et devenir prisonniers de guerre, même s'ils entrent sur le territoire musulman sans autorisation. Il leur suffit de prouver qu'ils sont porteurs de message.

¹³²⁰ Cette catégorie correspond à une catégorie majeure des personnes protégées par le DIH, il s'agit des civils ayant la nationalité de l'Etat ennemi.

¹³²¹ AL-CHAYBANI (M. Ben H), *Charkh as-siyar al-kabir*, realization ISMAIL Mhamad Hassan, Dar-el-kotob al-imiyya, 1^{ère} édition, Beyrouth, 1997, Vol. 1, pp. 287-288.

¹³²² S. 4 V. 89-90 « Tuez-les où que vous les trouviez ; et ne prenez parmi eux ni allié, ni secourer » « excepté ceux qui se joignent à un groupe avec lequel vous avez conclu une alliance ». De plus, le verset 72 de la Sourate 8 précise que « s'ils vous demandent votre aide [...], vous devez les secourir, sauf s'il s'agissait de combattre un peuple avec lequel vous avez conclu une alliance »

¹³²³ V. *supra* pp. 217-218.

prohibé d'y porter atteinte et de les dénoncer unilatéralement »¹³²⁴, le Coran dit « Ô vous qui croyez, respectez vos engagements »¹³²⁵. De plus, « dans l'histoire des musulmans, le respect de l'engagement donné a été la devise des chefs de guerre »¹³²⁶. Cette protection concerne également les *dhimmis* car « les traités juridiques [relatifs à l'Islam en général et au *jihad* en particulier] traitent de la *dhimma* comme annexe au *jihad* »¹³²⁷. Les principes islamiques que sont ceux d'hospitalité, de sécurité, de protection, du respect et de non dénonciation des traités (y compris en situation de conflit armé)¹³²⁸ permettent d'assurer la protection des civils (ressortissants d'Etats étrangers) en temps de paix et en temps de guerre en raison de leur applicabilité en tout temps¹³²⁹.

Ainsi, le fait qu'aucun des douze Etats (avec la Syrie et la Turquie) dans l'échantillon de l'*Etude du CICR* sur le droit coutumier n'ait transmis une pratique relative à la Règle 126¹³³⁰ constitue un paradoxe, surtout pour ceux de ces Etats appliquant la *charia*. De plus, très peu, d'entre eux, notamment le Bangladesh et le Cameroun présentent des dispositions relatives conjointement aux Règles 126 et 127¹³³¹. Et, en dehors du Nigéria évoqué dans le paragraphe consacré à l'étude de l'*opinio juris* des Etats musulmans et des deux que nous venons de citer ici, seuls le Bénin et l'Azerbaïdjan (membres de l'OCI) présentent des pratiques qui correspondent ou qui convergent avec la Règle 127 du DIH coutumier¹³³².

Une autre catégorie de personnes protégées est celle des populations civiles des territoires occupés. Leur protection relève désormais du DIH coutumier en vertu de la Règle 129 qui dispose que *sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent, il est interdit de déporter ou de transférer par la force, la totalité ou une partie de la population d'un territoire occupé* d'une part et que *sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent, il est interdit d'ordonner le déplacement de la totalité ou d'une partie de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit*, d'autre part. Des exemples qui prouvent la convergence de cette protection du droit de Genève et le

¹³²⁴ ZEHILI (M. W), « Dispositions internationales relatives à la guerre... », *op. cit.*, p. 411.

¹³²⁵ S. 5 V. 1.

¹³²⁶ ZEHILI (M. W), *op. cit.*

¹³²⁷ MORABIA (A), *Le Gihâd dans l'Islam...*, *op. cit.*, p. 264.

¹³²⁸ Pour plus de précisions relatives à ces principes V. ZEHILI (M. W), *op. cit.*, pp. 404-408 et 411 et s. Pour le rapprochement de ces principes avec le mécanisme des Puissances protectrices, V. *infra* pp. 430-431.

¹³²⁹ La seule exception reconnue par les juristes concerne les apostats, V. *Ibid.*, pp. 263-269.

¹³³⁰ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou .

¹³³¹ *Ibid.*

¹³³² *Ibid.*

droit musulman sont fournis par les Etats musulmans. En effet, en Algérie pendant la guerre d'indépendance, les leaders de l'ALN, avaient insisté sur le fait qu'ils ont toujours respecté les lois de la guerre. Des instructions formelles ont été données aux combattants durant leur formation politique et ont fait l'objet de directives, et dès le début de la Révolution algérienne, ces objectifs ont été répétés, et clarifiés pendant le Congrès du 20/08/1956¹³³³. On en trouve aussi en Egypte dont le Rapport de 1997-1998, transmis au Comité de rédaction de l'*Etude* sur le DIH coutumier, a affirmé qu'elle a pris position pour que les déplacements forcés et les expulsions en « masse » soient interdits aussi bien pendant les CANI que dans les CAI¹³³⁴.

En ce qui concerne les organisations sanitaires internationales, leur absence dans la *charia* est sérieusement atténuée par les Etats musulmans membres de l'OCI de par leurs participations aux organisations sanitaires internationales, et notamment car ils sont tous membres de l'OMS. Toutefois, les deux principales sources de la *charia* portent en elles, les « germes » d'une adéquation avec certaines personnes ayant un statut spécial.

II. La protection des journalistes et reporters de guerre

En vertu du droit international humanitaire, certaines personnes bénéficient d'un statut spécial et par suite, d'un traitement spécial et cette situation est en parfaite adéquation avec les normes de la *charia*. Il s'agit en l'occurrence des journalistes, des représentants officiels d'Organisations internationales et des personnes ou groupes offrant spontanément leurs services aux combattants. La protection des journalistes et reporters de guerre tout comme celles des autres personnes protégées évoquées ici s'est progressivement affinée dans le DIH. Il en résulte une compatibilité relative avec la *charia* (A), en conséquence des précisions découlant de l'évolution de cette protection (B).

A. Une compatibilité relative

En ce qui concerne la catégorie des journalistes, cette profession n'existait pas en tant que telle au VII^{ème} siècle, il y avait plutôt des poètes, des chanteurs et des griots, et Mouhammad avait son propre personnel, dont un des plus célèbre est Hassan ibn Thâbit. Ces griots et poètes ont beaucoup contribué à informer la communauté sur ce qui était l'attitude de

¹³³³ Algérie, *El Moujahid*, Vol. 1, p. 440, cité sur http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_dz.

¹³³⁴ *Rapport sur la pratique de l'Egypte, op. cit.*, chap. 5. 5

Mouhammad au cours des *jihad* qu'il a dirigés, de même que ses injonctions et recommandations. Leur présence était tolérée en qualité d'observateurs chargés de venir rapporter les qualités des combattants musulmans au front en général et celles de Mouhammad en particulier. Cette situation est à certains égards comparable à celle des journalistes en mission périlleuse prévus et protégés par l'article 79 du PA I de 1977. D'autre part, il faut préciser que c'est l'impartialité de l'information qui est protégée par le DIH, ce qui n'a rien à voir avec les louanges du Prophète et des compagnons au front. De plus, « couvrir une guerre est de plus en plus dangereux pour les journalistes... »¹³³⁵, c'est pourquoi d'ailleurs, « l'article 3 commun s'applique [...] comme minimum irréductible de protection, y compris aux journalistes »¹³³⁶.

Dorénavant, cette base pourrait permettre et faciliter l'adéquation de la *charia* au droit de Genève. Au cours des *jihad*, on comptait dans les rangs des armées adverses des reporters qui bénéficiaient également d'un traitement spécial surtout suite à leur capture, puisqu'ils étaient traités comme des « travailleurs » et n'étaient pas considérés comme des prisonniers de guerre¹³³⁷. De la même manière, des personnalités représentants officiels de certaines ethnies, cultures ou religions bénéficiaient d'un traitement spécial inhérent à leur qualité¹³³⁸.

Par ailleurs, la Résolution 1738 du Conseil de sécurité de l'ONU réitère que les journalistes en zones de combat doivent être reconnus comme des civils et doivent être protégés en tant que tels¹³³⁹, mais à condition de n'entreprendre, ni adopter aucun comportement qui pourrait compromettre ce statut notamment en contribuant directement à l'effort de guerre, en s'armant ou en entreprenant des activités d'espionnage¹³⁴⁰. Une attaque délibérée causant la mort ou des atteintes graves à l'intégrité physique d'un journaliste ou d'un reporter de guerre constitue une infraction grave au PA I, c'est-à-dire un crime de guerre. Ceci est valable que pour les Etats musulmans ayant ratifié le PA I, mais cette protection est considérée comme une norme coutumière en vertu de la Règle 34 du DIH coutumier.

¹³³⁵ BALGUY-GALLOIS (A), « Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé » in *RICR*, Mars 2004, n° 853, p. 37. Pour plus de précisions relatives au régime de protection des journalistes en période de conflit armé, V. GASSER (H.-P), « La protection des journalistes dans les missions professionnelles périlleuses », in *RICR*, janvier 1983, n° 739, pp. 3-19.

¹³³⁶ BOITON-MALHERBE (S), *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1989, p. 208.

¹³³⁷ MORABIA (A), *op. cit.*

¹³³⁸ Al-CHAYBANI, *op. cit.*

¹³³⁹ Résolution 1738 du Conseil de Sécurité adoptée le 23 décembre 2006, en ligne : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/681/61/PDF/N0668161.pdf?OpenElement> (consulté en mars 2014).

¹³⁴⁰ Article 79 du PA I de 1977.

B. Une compatibilité relative découlant des précisions relatives à cette protection dans le droit de Genève

En DIH, la prise en compte de la situation des journalistes remonte au Règlement sur les lois et coutumes de la guerre annexé aux conventions de La Haye de 1899 et de 1907 (article 13). Puis, la Convention de Genève du 27 juillet 1929 relative aux prisonniers de guerre cite les « correspondants et les reporters de journaux »¹³⁴¹. Ensuite, c'est la CG III de 1949 qui précise que le journaliste, et plus précisément, « les correspondants de guerre » qui tombent au pouvoir de l'ennemi bénéficient du statut de prisonnier de guerre. Enfin, avec les précisions apportées par le PA I, le régime juridique de protection des journalistes défini par le droit de Genève prévoit une distinction entre les reporters de guerre qui suivent les Forces armées et les journalistes « libres » ou indépendants.

La première catégorie « reporters ou correspondants de guerre » est régie par l'article 4 al. 4 de la CG III¹³⁴² qui assure une protection des hommes engagés dans la fonction de « correspondants de guerre ». Cette protection spéciale se traduit par le bénéfice de statut de prisonniers de guerre accompagné de tous les droits y liés, notamment durant la détention du journaliste. Quant à la situation de la deuxième catégorie, « les journalistes libres ou indépendants », elle est régie par l'article 79 « Mesures de protection des journalistes » du PA I de 1977. De plus, les journalistes bénéficient de cette protection même dans un conflit dont les belligérants ne seraient pas parties au PA I de 1977, notamment en vertu de la Règle 34 du DIH coutumier.

Par ailleurs, la violation du régime de protection des journalistes et reporters de guerre par les belligérants a incité l'ONG Reporters sans frontières à élaborer une « Déclaration sur la sécurité des journalistes et des médias en situation de conflit armé »¹³⁴³, destinée à rappeler les principes et les règles du DIH applicables en période de conflit armé, tout en proposant des perfectionnements du droit afin d'adapter ce dernier aux exigences actuelles. La volonté

¹³⁴¹ Précisément, l'article 81 dispose que « les individus qui suivent les forces armées sans en faire directement partie [...] qui tomberont au pouvoir de l'ennemi [...] auront droit au traitement de prisonniers de guerre, à condition qu'ils soient munis d'une légitimation de l'autorité militaire des forces armées qu'ils accompagnent ». En vertu de cet article, les journalistes capturés doivent être traités comme des prisonniers de guerre, « tout en gardant leur statut de personne civile ... » (GASSER (H.-P), *op. cit.* p. 3.

¹³⁴² Il faut préciser que pour cette catégorie, « la carte de correspondant de guerre joue un rôle semblable à celui de l'uniforme du soldat : elle crée une présomption » (*Ibid.*).

¹³⁴³ Il est important de noter que cette déclaration n'a aucune valeur juridique, mais elle permet de signaler la nécessaire évolution et adaptation des principes et règles de DIH applicables en période de conflit armé.

d'adaptation des normes (plus récentes) du DIH rend davantage nécessaire l'adaptation du droit islamique de la guerre évoquée plus haut. En effet, cette nécessité d'adaptation ne s'explique pas seulement par l'antériorité de la *charia* par rapport au DIH contemporain, elle s'impose aussi du fait des caractéristiques particulières des conflits actuels.

En ce qui concerne les personnes ou groupes offrant spontanément leur assistance et soins aux combattants, ils étaient également soumis à un traitement spécial, car Mouhammad avait recommandé aux combattants lors de la guerre du retour à la Mecque « de n'attaquer que les combattants adverses et d'épargner toute personne susceptible de l'être »¹³⁴⁴. A partir de cette recommandation, par analogie et par voie de conséquence, ces mêmes personnes ne peuvent plus être soumises à des traitements inhumains s'ils venaient à être capturés par les musulmans.

Enfin, pour que personne ne se situe en dehors du cadre juridique, l'article 44 § 6 du PA I de 1977 dispose qu'il ne « prive personne du droit d'être considéré comme prisonnier de guerre aux termes de l'article 4 de la III^e convention ». Cette précision concerne des civils qui n'ont pas droit de prendre part aux hostilités, mais qui en cas de capture sont assimilés à des prisonniers de guerre¹³⁴⁵. Il s'agit concrètement de la « levée de masse » (Règlement de La Haye, art. 2 ; et CG III, art. 4, A, § 6), des personnes autorisées à suivre les forces armées bien qu'elles n'en fassent pas directement partie tels que les correspondants de guerre (CG III : art. 4, A, § 4), des membres d'équipage de la marine marchande et de l'aviation civile (CG III, art. 4, A, § 5), et d'autres non-combattants dès lors qu'ils font partie des forces armées d'une partie belligérante (Règlement de La Haye, art. 3)¹³⁴⁶.

Ces précisions, à l'instar de plusieurs autres, qui prouvent la nécessaire adaptation de *charia* font des Etats musulmans les principaux acteurs de cette adaptation, et une condition de la mise en œuvre du DIH, permettant d'examiner la mise en œuvre du DIH par les Etats musulmans dont le rôle est déterminant pour l'adaptation de la *charia* dans cette mise en œuvre.

¹³⁴⁴ HARUN (Y), « *Le Pacifisme de l'islam* », disponible en ligne : www.islamdenoceterrorisme.com/9.html.

¹³⁴⁵ Pour plus de précisions, V. DAVID (E), *op. cit.*, pp. 495-496.

¹³⁴⁶ *Ibid.*

Conclusion de la Première partie

La réflexion menée dans cette partie conduit à la conclusion selon laquelle les trois domaines couverts par le droit de La Haye que sont les prescriptions relatives aux comportements des combattants, les interdictions d'attaquer certaines personnes et celles d'attaquer certains biens font converger le DIH et les normes du droit musulman car l'ensemble des sources de la *charia*¹³⁴⁷, et notamment les deux principales que sont le Coran et la Sounna, comportent des principes et des règles sinon similaires, du moins proches de ces prescriptions et interdictions. Par ailleurs, les domaines (la protection des victimes et les règles relatives à l'humanisation de la guerre) couverts par le droit de Genève confirment et renforcent cette convergence en ce sens que les principales prescriptions et principes qui font le corpus de ce droit se retrouvent dans la *charia* tantôt sous forme de convergences ou de complémentarités – même si c'est parfois sur des points mineurs –, et peuvent se révéler déterminant pour faire évoluer la *charia* et l'adapter aux exigences actuelles.

Par ailleurs, la conclusion de l'Etude du CICR sur les nouveaux conflits menée en 2009 évoquée supra, constitue un élément confirmant la compatibilité et la complémentarité du droit musulman et du DIH, car si en droit islamique de la guerre, les règles relatives aux comportements des combattants et aux armes utilisées ont précédé la réglementation de la prise en charge des victimes, le fait que les premiers conflits islamiques (qualifiés de *jihad*) et à l'origine de l'essentiel de la codification islamique du *jihad* aient été des conflits internes explique la compatibilité du DIH et du droit musulman en ce qui concerne le régime de la protection des victimes.

De plus, parmi les 161 règles recensées par le CICR comme relevant du DIH coutumier, certaines sont soit comparables ou compatibles aux règles prévues par le droit islamique de la guerre – comme l'obligation de soigner les blessés (Règle 109 du DIH coutumier) par exemple –, et on a relevé dans l'*opinio juris* des Etats musulmans, des pratiques qui correspondent ou qui convergent avec ces Règles à l'exception d'une

¹³⁴⁷ Par exemples, le verset 104 de la Sourate 4 Coran énonce des prescriptions relatives aux comportements des combattants en ces termes « persévérez dans la recherche de la victoire contre l'ennemi, mais ne soyez pas des transgresseurs ... », confirmé par le verset 190 de la Sourate 2. Il est aussi interdit d'attaquer certaines personnes et un régime de protection qui leur est applicable est prévu. Enfin les biens indispensables à la vie et la survie des populations sont protégés comme nous l'avons montré (V. supra pp. 210-212)

dizaine¹³⁴⁸. De plus, le nombre important des Etats musulmans, tant dans l'échantillon choisi pour l'*Etude*, que dans les Etats dont les rapports ont été pris en compte pour la réalisation de cette *Etude*, confirment ce rapprochement et cette ressemblance.

Toutefois, les résultats auxquels nous a conduit notre analyse, de même que ceux auxquels ont conduit l'analyse des Rapports des Etats musulmans transmis au Comité de rédaction de l'*Etude* du CICR sur le droit coutumier n'auraient été possibles sans un choix spécifique sur certains points faisant l'objet de controverses doctrinales. Même si ? en général, la position abandonnée est la minoritaire. Il en est ainsi par exemple de l'immunité absolue accordée aux aveugles, aux déficients mentaux, aux personnes usées par l'âge et aux ermites par les malikites, les hanbalites et les hanéfites, alors que seuls les chafiites adoptent une position contraire, soutenant que leur refus d'embrasser l'Islam devrait se traduire par l'absence de toute immunité ou traitement de faveur¹³⁴⁹. Si le choix paraît évident au vu du thème de cette thèse, et de la ratification des conventions de DIH par les Etats musulmans – notamment les CG de 1949 ratifiées par tous les Etats musulmans membres de l'OCI –, il faut tout de même signaler que ces deux positions se fondent sur le Coran¹³⁵⁰. Ceci montre que parfois le choix a été indispensable parmi plusieurs alternatives pour nous conformer à la problématique de notre réflexion au cours de notre analyse.

De plus, il faut rappeler que le lien entre le droit musulman et le droit international humanitaire s'est matérialisé notamment par une implication progressive des Etats musulmans dans l'élaboration du DIH contemporain. Depuis lors, cette convergence n'a jamais cessé de s'étendre pour couvrir plusieurs domaines, y compris les nouveaux, induits par les nouveaux conflits armés. Il concerne toutes les sources du droit international humanitaire conventionnel ou coutumier d'une part et témoigne de l'existence de réelles convergences avec les contenus d'autre part. Ce lien existe également dans la mise en œuvre du DIH.

¹³⁴⁸ V. *supra* pp. 114 et s.

¹³⁴⁹ MORABIA (A), *op. cit.*

¹³⁵⁰ Ayant déjà cité les fondements (qui correspondent à la position des trois écoles évoquées) de notre analyse dans les lignes précédentes, nous n'évoquons ici que la position des chafiites. Selon les chafiites, le verset 5 de la Sourate 9 « après que les mois sacrés expirent, tuez les polythéistes où que vous les trouviez... » combiné avec le hadith selon lequel « j'ai reçu l'ordre de lutter contre les gens jusqu'à ce qu'ils disent "il n'y a point de Dieu à part Allah". Une fois qu'ils ont affirmé cela, alors leurs vies et biens sont inviolables pour moi, sauf [dans le cas où] la [loi] de l'Islam l'autorise [de les prendre]. Ils vont en répondre [...] ». ordonnerait « une exécution systématique » des polythéistes/non-musulmans, quels qu'ils soient s'ils refusent d'embrasser l'Islam.

En effet, des similarités aussi larges et importantes devraient permettre une mise en œuvre efficace du DIH, car les similarités, ressemblances et convergences relevées ici devraient contribuer à une complémentarité factuelle, renforçant ainsi la mise en œuvre. Il est donc nécessaire d'étudier la mise en œuvre du DIH dans un contexte caractérisé par la présence de la *charia* pour vérifier l'étendue de ce lien et sa spécificité en ce qui concerne les normes du DIH contemporain. Il s'agit concrètement de l'étude la contribution des Etats musulmans à la mise en œuvre du DIH, à travers notamment l'analyse de l'utilisation de la *charia* dans la mise en œuvre du DIH.

Seconde partie :

LA CONTRIBUTION DES ETATS MUSULMANS A LA MISE EN ŒUVRE DU DIH

Trois types de dispositions insistent sur la nécessité d'appliquer et de respecter le droit international humanitaire. D'abord, les dispositions conventionnelles elles-mêmes. En effet, les fondateurs du CICR qui avaient une vision pragmatique de leur action, ont dès le début placé le débat de l'application du droit des conflits armés sur un terrain juridique, en demandant aux Etats de s'engager sur des textes conventionnels. Le ministre de la Défense français rappelle ainsi dans son *Manuel de droit des conflits armés* que « c'est à l'occasion des conflits armés que la puissance souveraine des Etats se manifeste avec plus de vigueur... certains Etats n'hésitent pas à privilégier l'efficacité militaire par rapport aux règles de droit... »¹³⁵¹. Or l'article 1 commun aux quatre CG de 1949 suppose le respect du droit des conflits armés – y compris au détriment de l'efficacité militaire – en toutes circonstances, et ce respect est lié à la mise en œuvre puisque c'est celle-ci qui permet de créer un environnement propice à l'application et au respect du DIH.

« Parler du droit des conflits armés peut paraître antinomique car la guerre est par essence, une situation réfractaire au droit »¹³⁵². C'est ainsi que l'objectif d'humaniser la guerre que poursuit le CICR et dont le principal moyen est l'engagement des Etats sur des textes conventionnels conduit à la conclusion selon laquelle certaines guerres seraient « propres » car les belligérants ont appliqué le droit (des conflits armés) et d'autres ne les seraient car ce droit est peu ou pas respecté. Les objectifs de ce droit sont donc sinon très limités, du moins très « modestes », car plusieurs obstacles peuvent compromettre la réalisation de son principal objectif.

Un de ces obstacles étant lié au « caractère conventionnel » des sources¹³⁵³, le CICR a contribué à palier cette difficulté grâce à l'*Etude* réalisée relative au DIH coutumier ; et les résultats de cette *Etude* constituent le deuxième type de dispositions. En effet, cette *Etude* a conclu au fait que l'essentiel du DIH codifié relève (désormais) du DIH coutumier. Ce qui impose donc l'application à tous les Etats – y compris ceux qui ne sont pas parties aux différents traités du droit international humanitaire –. De plus, la Cour internationale de justice a confirmé le fait que l'obligation prévue par l'article 1 commun aux quatre CG est valable pour tous les Etats, dans son avis consultatif du 9 juillet 2004¹³⁵⁴.

¹³⁵¹ *Manuel de droit des conflits armés* du ministre français de la défense, 2001, p. 3

¹³⁵² BUIRIETTE (P) & LAGRANGE (P), *op. cit.* p. 4

¹³⁵³ V. *supra* pp. 110-111 ; 189-190. De plus, les dites « conventions sont fondamentalement contestées » V. *supra* p. 105.

¹³⁵⁴ Cour internationale de Justice, *Avis consultatif*, *op. cit.* § 159.

Par ailleurs, en ce qui concerne la mise en œuvre, l'*Etude du CICR* relative au DIH coutumier précise que certaines règles relèvent du DIH coutumier. Ces règles sont spécifiques à l'obligation de respecter le DIH¹³⁵⁵, notamment par l'organisation d'une instruction en DIH aux Forces armées (Règle 142) d'une part, et à celle de faire respecter le DIH¹³⁵⁶ notamment par le fait que les Etats ne doivent pas encourager des violations du DIH, et par l'interdiction des représailles contre les personnes protégées par le DIH d'autre part. Elles concernent également la responsabilité et les réparations.

En effet, en vertu de la Règle 149 qui précise que les violations commises par les organes de l'Etat – y compris ses forces armées –, par des personnes ou entités qu'il a habilitées à exercer la puissance publique, ou par des personnes ou des groupes agissant sur ses instructions ou directives ou sous son contrôle... engagent la responsabilité de l'Etat. Le cas échéant l'Etat responsable de violation du DIH est tenu de réparer intégralement la perte ou le préjudice causé qu'il s'agisse d'un CAI ou d'un CANI, en vertu de la Règle 150. De plus, les règles 151 à 155 consacrent la responsabilité individuelle des personnes (Règle 151), des commandants ou supérieurs hiérarchiques (Règles 152 et 153), notamment pour les crimes de guerre.

Quant au troisième type de dispositions, il concerne les précisions prévues par le DIH pour expliquer les étapes nécessaires à une bonne application des normes du DIH, et qui figurent pour l'essentiel dans les articles des CG de 1949 et des PA de 1977¹³⁵⁷. Ces étapes sont déterminantes pour réaliser le principal objectif de l'humanisation de la guerre. La première étape concerne les mesures à prendre en période de paix¹³⁵⁸, en amont des conflits,

¹³⁵⁵ Pour ce qui est de l'obligation de respecter le DIH, la Règle 139 selon laquelle chaque partie doit respecter et faire respecter le DIH par ses Forces armées, ainsi que par les autres personnes ou groupes sous ses instructions ou contrôle, la Règle 141 qui prévoit la mise à disposition des commandants militaires de conseillers juridiques à l'échelon approprié quant à l'application du DIH (CAI/CANI), les Règles 142 (instruction en DIH aux forces armées) et 143 (enseignement du DIH à la population civile) précisent les règles relatives à cette obligation qui relèvent du DIH coutumier. (V. HENCKAERTS (J.-M), DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*)

¹³⁵⁶ Certaines règles relatives à l'obligation de faire respecter le DIH relèvent du DIH coutumier. Il s'agit de la Règle 144 selon laquelle « les Etats ne peuvent pas encourager une partie à un conflit à commettre des violations du DIH ... [et] doivent [...] faire cesser les violations du DIH (CAI/CANI) ». Les Règles 145 à 148 interdisent, pendant les CAI, les représailles contre les personnes protégées par les CG de 1949 (Règle 146) contre les biens protégés par les CG et par la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels (Règle 147), et la Règle 148 les interdit contre les personnes ne participant pas ou plus aux hostilités pendant les CANI. (V. *Ibid.*)

¹³⁵⁷ V. *infra* p. 302, les articles des CG de 1949 et des PA de 1977 nécessitant des mesures nationales de mise en œuvre du DIH. V. également CICR, « Liste indicative des articles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels pouvant nécessiter des mesures nationales de mise en œuvre », *RICR*, mars-avril 1988, N° 770, pp. 139-145.

¹³⁵⁸ V. MERIBOUTE (Z), « Mesures nationales de mise en œuvre du DIH dès le temps de paix », in *International Institute of Humanitarian Law Yearbook*, 1986-87, San Remo, pp. 103-114.

pour anticiper une bonne application du DIH si un conflit venait à éclater. L'essentiel de la deuxième concerne *le jus in bello* proprement dit et couvre tous les actes de l'ouverture des hostilités à la fin de la guerre (par armistice, reddition ou capitulation...) et, enfin, la troisième étape est relative à la sanction et la répression des violations des normes du DIH pendant le déroulement du conflit, cette étape se trouve donc, pour l'essentiel à l'aval des conflits.

Les points de convergence, de similarité, de compatibilité et de complémentarité qui contribuent à la convergence DIH-*charia* concernent aussi bien les sources (formelles et matérielles) du DIH que les contenus, et ceci se remarque notamment à travers la réflexion menée dans la Première partie qui s'est essentiellement focalisée sur les branches du *jus in bello* que sont le droit de La Haye¹³⁵⁹ et le droit de Genève¹³⁶⁰. Il est nécessaire de voir si ces convergences concernent également les trois étapes évoquées ci-dessus, ce qui implique d'examiner ici essentiellement le droit des Etats musulmans dans ces différentes étapes, surtout à travers l'analyse des « faits concrets » de ces Etats qui sont dictés par la *charia*, officiellement reconnus et affirmés ou pas.

Dans la Première partie, nous avons essentiellement utilisé les sources de la *charia* et la réglementation islamique des conflits armés, notamment à ses origines. Puis, nous nous sommes référés aux Etats pour compléter notre analyse. Dans la Seconde partie, nous adopterons la démarche inverse pour deux principales raisons : la mise en œuvre que nous traitons ici entre dans le cadre de l'engagement des Etats à travers l'article 1 commun aux quatre conventions de Genève de 1949 ou en vertu du DIH coutumier, et les mécanismes de mise en œuvre du DIH sont essentiellement des mécanismes interétatiques.

Les Etats musulmans qui, comme nous l'avons vu supra, élargissent et renforcent les convergences entre le DIH et la *charia* par leur implication dans tous les mouvements et activités qui favorisent le développement du DIH, témoignent de pratiques compatibles avec le DIH. En effet, si la principale raison qui explique les liens entre la *charia* et le DIH est la compatibilité des deux, on note également qu'il existe des apports de la *charia* à l'obligation de respecter et de faire respecter le DIH (Titre 1). Partant du fait que l'essentiel de la mise en œuvre du DIH positif découle de cet engagement et de ses implications concrètes sur le terrain, une réflexion sur la portée de ces apports est indispensable.

¹³⁵⁹ V. supra p. 187 et s.

¹³⁶⁰ V. supra p. 242 et s.

De plus, certains Etats musulmans intègrent des normes « religieuses » dans les mécanismes de mise en œuvre du droit international humanitaire, on peut constater que l'application simultanée des normes religieuses, sociales et juridiques constitue la principale cause de complémentarité pour réaliser l'objectif capital qui est de rendre efficace et effective la mise en œuvre du DIH. C'est ainsi que l'on note un réel engagement des Etats musulmans dans les mécanismes de mise en œuvre du DIH (titre 2) facilité notamment par les convergences entre la *charia* et le DIH et leur qualité de parties aux CG de 1949 (dans leur intégralité) et/ou aux PA de 1977 (dans une large proportion). Toutefois, cet engagement ne se limite pas à celui des acteurs étatiques. En effet, l'impact de la *charia* déborde sur des acteurs étatiques non musulmans d'une part, mais aussi sur les acteurs non étatiques (musulmans ou non) d'autre part. Pour respecter l'objet de cette étude énoncé dans la problématique de l'introduction, nous traiterons ici essentiellement des acteurs étatiques.

Enfin, il importe de rappeler que vingt et un articles de la CG I, dix-sept de la CG II, dix-neuf de la CG III, vingt-neuf de la CG IV, dix du PA II et surtout quarante-deux du PA I contiennent des dispositions exigeant l'adoption de mesures de mise en œuvre nationales¹³⁶¹. De plus, ces dispositions portent sur des points importants de la mise en œuvre relatifs à la diffusion et à la formation (art. 47 de la CG I, art. 48 de la CG II, art. 41 et 127 de la CG III, art. 99 et 144 de la CG IV, art. 80, 82-83, 87 du PA I et art. 19 du PA II) ; aux crimes de guerre (art. 49-50 de la CG I, art. 50-51 de la CG II, art. 129-130 de la CG III, art. 146-147 de la CG IV, art. 11, 85-90 du PA I) ; aux garanties fondamentales (art. 3 et 12 de la CG I et de la CG II, art. 3-13-17 de la CG III, art. 3, 27-34 de la CG IV, art. 11, 75-77 du PA I et 4-5, 7 du PA II)...¹³⁶². Il s'agira de voir si les Etats musulmans membres de l'OCI ont mis en œuvre sur le plan interne les obligations contenues dans ces articles ou qui en découlent.

¹³⁶¹ V. Tableau résumant une grande partie des obligations et indiquant les articles concernés dans les traités pertinents dans CICR, « *La mise en œuvre du droit international humanitaire, Un manuel* », p. 61, disponible en ligne : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/pdvd40.htm>. Lorsqu'on prend en compte les annexes aux CG de 1949 et aux PA de 1977, le nombre d'articles exigeant l'adoption des mesures nationales de mise en œuvre du DIH est de vingt-trois pour la CG I, dix-huit pour la CG II, vingt-et-un pour la CG III, trente pour la CG IV et quarante-quatre pour le PA I (<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/pdvd40.htm>). V. également CICR, « Liste indicative des articles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels pouvant nécessiter des mesures nationales de mise en œuvre », *op. cit.*, pp. 139-145.

¹³⁶² V. Tableau résumant les articles concernant les traités pertinents du DIH dans CICR, « *La mise en œuvre du DIH...* », *op. cit.*

Titre 1. Les contributions de la *charia* à l'obligation de « respecter et faire respecter le DIH »

Les quatre CG du 12 août 1949 en leur article 1^{er} et les PA I et III en leur article 1^{er}, contiennent une formule identique plutôt insolite, l'obligation pour les Hautes Parties contractantes de « respecter et faire respecter » en toutes circonstances les règles du DIH, mentionnées par ces textes¹³⁶³. Cette expression est peu utilisée dans les conventions internationales, mais « elle se révèle être bien plus qu'une simple clause de style, car elle n'exprime pas seulement une obligation inhérente au droit des traités, mais aussi une obligation de solidarité entre Etats contractants devenus ainsi non sans réticence, les bras séculiers de l'Humanité »¹³⁶⁴. Cette réticence en ce qui concerne les Etats musulmans concerne à la fois les normes qui pour « eux », seraient en contradiction avec la *charia* ou la nécessité de recourir en permanence à celle-ci pour les actions relatives au respect de cette obligation, si bien que la *charia* est le fondement (unique) de positions étatiques disparates (Chapitre 1).

De plus, la CIJ, dans l'arrêt *Nicaragua c. Etats-Unis* de 1986, considère que l'obligation prévue à l'article 1 commun aux CG relève du droit coutumier et s'impose donc à tous les Etats. Pour prendre cette décision, la CIJ ne s'est pas basée sur une pratique conséquente de la part des Etats concernant les obligations découlant de cet article, mais la Cour a fondé l'existence d'une norme coutumière sur l'*opinio juris*, se conformant ainsi à une partie de la doctrine qui prétend que les règles établies dans les PA de 1977 – et notamment le PA I – reflètent l'*opinio juris* universelle et doivent être considérées comme droit positif régissant tout conflit armé international¹³⁶⁵. La réalité mise en lumière dans cet arrêt est que les difficultés sont relatives plus à l'obligation de « faire respecter » plus qu'à celle de « respecter » le DIH.

Selon celui-ci et ce depuis 1949, chaque Etat, partie ou non à un conflit, en vertu de l'obligation *erga omnes*, se doit d'agir par tout moyen approprié, afin que les règles

¹³⁶³ CONDORELLI (L) et BOISSON DE CHAZOURNES (L), « Quelques exemples à propos de l'obligation des Etats de "respecter et de faire respecter" le Droit international humanitaire "en toutes circonstances" », *op. cit.*, p. 17. V. également MOULIER (I), « L'obligation de "faire respecter" le droit international humanitaire », in M. J. MATHESON & D. MONTAZ (sous la dir. de), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits récents*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers (Coll. Les livres de droit de l'Académie de droit international de La Haye), 2010, pp. 697-783.

¹³⁶⁴ TORELLI (M), *Le Droit international humanitaire*, Que sais-je ? 1985, p. 9.

¹³⁶⁵ NAHLIK (S), « Droit dit "de Genève" et droit dit "de la Haye" : unicité ou dualité ? », *AFDI*, 1978, p. 27.

humanitaires soient respectées par tous et en particulier, par les autres Etats. Cette décision de la Cour a pour conséquence d'inclure tous les Etats dans l'application du DIH, aucune disposition de quelle nature que ce soit – y compris de nature religieuse – ne peut permettre à un Etat de se soustraire à cette obligation. Il s'agira donc, en cas de contradiction de cette obligation avec une norme d'un Etat qui ne sera pas partie aux Conventions de Genève de 1949 ou au Protocole additionnel I de 1977, d'abandonner cette règle contraire et se conformer à l'obligation humanitaire ; en ce qui concerne les Etats musulmans, ce genre de contradiction ne devrait pas exister au vu des conclusions de la réflexion menée dans la Première partie.

Si la *charia* ne procède pas à une distinction nette en ce qui concerne l'ensemble des règles applicables aux conflits armés comme le fait le *jus in bello* qui distingue le droit de La Haye de celui de Genève, en revanche, les ressemblances et les similarités des normes relevant de chaque branche font converger le *jus in bello* et la *charia*. Et cette convergence en ce qui concerne la mise en œuvre, est complétée par des interprétations de la *charia* compatibles avec l'article 1 des CG de 1949 (chapitre 2) par les Etats musulmans. Ainsi, dans le cadre des dispositions relatives à l'obligation de respecter le DIH, on constate qu'il y a, de la part des Etats musulmans, un effort important pour respecter les régimes de protection prévus par le DIH à travers plusieurs actions et mécanismes. Cet effort qui constitue la principale répercussion factuelle de l'obligation de respecter le DIH, atténue la disparité des positions étatiques en raison de l'universalité du DIH.

Chapitre 1. La charia, fondement de positions étatiques disparates

Il est d'une évidence incontestable que lorsqu'on parle de diversité et de multiplicité des droits, les Etats musulmans sont parmi les plus concernés. En effet, alors que la plupart de ces Etats établissent une hiérarchie entre les différents droits, en précisant la place de la *charia* dans la hiérarchie légalement ou constitutionnellement définie¹³⁶⁶, d'autres procèdent à une confusion de ces droits en les rendant applicables de manière alternative¹³⁶⁷. De plus, plusieurs Etats musulmans affirment la nécessité d'appliquer tous les droits dont celui islamique, la *charia*. En outre, on constate une certaine convergence dans la manière dont ils se réfèrent à la *charia*. Mais bien qu'ils insistent à la fois sur les différentes sphères de la *charia*¹³⁶⁸, et aussi sur des éléments consubstantiels, l'ordonnement juridique des Etats est loin d'être homogène à défaut d'être identique. On constate donc des actions différentes dans l'application des normes internationales en général et des normes de DIH en particulier (Section 1).

En effet, la *charia* possède trois sphères. La *charia* découlant en réalité, nécessairement de la religion (Islam) dont elle n'est qu'une branche, est considérée comme le domaine pratique des normes hiérarchisées : liturgiques, rituelles, éthiques et juridiques. Le culte¹³⁶⁹ en représente l'élément le plus essentiel, car il constitue l'expression immédiate et la plus intense de la foi. En second, vient ce qu'on appelle le relationnel qui comprend la morale¹³⁷⁰ et puis enfin le domaine du droit¹³⁷¹. Cette troisième sphère implique la possibilité d'adapter la *charia* aux normes internationales pour lesquelles se sont engagés les Etats

¹³⁶⁶ V. *infra* pp. 308-309 et notes ; 311 et s. Sur ce point, V. JAHÉL (S), *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2012, 366 p.

¹³⁶⁷ V. *infra* pp. 315-318. V. également BERNARD-MAUGIRON (N), « La place de la *charia* dans la hiérarchie des normes » in DUPRET (B) (sous la dir. de), *La charia aujourd'hui : Usages de la référence islamique*, Paris, La Découverte, 2012, pp. 52-58.

¹³⁶⁸ JAHÉL (S), *La place de la Chari'a...*, *op. cit.*

¹³⁶⁹ Les docteurs musulmans désignent ce domaine de la *charia* par l'expression *al-ibâdat*, adorations strictes, qui couvre les cinq piliers de l'islam (V. *supra* p. 7).

¹³⁷⁰ La morale (*al-akhlâq*) est le domaine des règles de conduite liées à la conscience propre à chaque individu. Ce sont aussi les règles de bonnes mœurs : la pudeur, la générosité, le pardon, la tolérance, la non-médisance, la fidélité....

¹³⁷¹ Il s'agit du domaine que les docteurs musulmans qualifient de relations sociales. Contrairement aux deux premières sphères, l'*ijtihad* (V. *supra* pp. 23-25) est ici très ouvert. A l'opposé du cultuel, on parle ici de la permission originelle, c'est-à-dire tout contrat, produit, aliment, culture, comportement social est permis tant que, selon la règle établie par Al-Chafi'i (V. EL-HAMAWY (A. B. M), *Ghamzou ouyoîn el basa'ir*, Commentaire d'*Al-achbâhou wa en-nadhâ'ir* d'Ibn NAJÎM, T1, § 91, p.223 (en langue arabe) « il n'y a pas d'interdiction textuelle formelle exceptionnelle ».

musulmans. L'*ijtihad*¹³⁷² spécifique à ce droit peut donc conduire à des interprétations ayant pour but de rendre plus efficaces des dispositions auxquelles sont parties les Etats musulmans, soit par adhésion ou par ratification.

Les deux éléments consubstantiels de la *charia* sont la loi et la *fatwa*¹³⁷³, car il s'agit là des deux éléments qui donnent corps à la *charia*. La loi (*al-hukm*) constitue la norme fixe et définitive qui, « en Islam, est un concept générique qui englobe les règles du rite, de la morale et de ce que nous appelons le droit, notamment le droit civil de la famille et des successions, celui des échanges et le droit pénal »¹³⁷⁴.

En revanche, la *fatwa* qui est une prescription canonique variable « change en fonction des époques, des situations, des lieux, des mobiles, des traditions et des conventions sociales »¹³⁷⁵. Elles sont aussi deux expressions de la *charia* qui s'amalgament et se différencient selon la situation et le contexte de pratique : une loi peut être une *fatwa* et vice-versa. « Il y a donc une réversibilité, voire une consubstantialité de ces termes de la *charia* »¹³⁷⁶. Ce qui explique à la fois la possibilité d'évolution de la *charia* en vue de contribuer à l'efficacité de la mise en œuvre des normes obligatoires, telles que celles conventionnelles ou coutumières du DIH, et le fait que les Etats musulmans ont pour la plupart, recours à des techniques variées dans leurs actions concrètes pour assurer la diffusion du DIH, surtout dans le cadre de la formation (Section 2) des combattants et des non-combattants.

¹³⁷² L'*Ijtihad* est selon M. Al MIDANI « la première source complémentaire du droit musulman » (Al MIDANI (M. A), « Le droit international humanitaire ... », *op. cit.*, p. 49. Sur le plan juridique, il s'agit d'un effort rationnel défini comme « l'action de tendre toutes les forces de son esprit jusqu'à leur extrême limite, afin de pénétrer le sens intime de la Shari'ah (Coran et Sounna) pour en déduire une règle conjecturale (*qa'idah dhanniyyah*) applicable au cas concret à résoudre » (ALDEEB ABU-SAHLIEH (S. A), *Introduction à la société musulmane, Fondements sources et principes, op. cit.* p. 143. L'*Ijtihad* se fonde essentiellement sur l'analogie et la déduction dans les deux principales sources de la *charia* pour faire face à une nouvelle situation. Pour plus de précisions, V. *Ibid.* pp. 143-191 ; V. également CHAUMONT (E), « Quelques réflexions sur l'actualité de la question de l'*ijtihad* », in FREGOSI (F) (sous la dir. de), *Lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde arabe, op. cit.*, pp. 71-98. V. enfin *supra* pp. 23-25.

¹³⁷³ Selon ALDEEB ABU-SAHLIEH (S. A), *op. cit.*, p. 154, « la *fatwa* est l'avis émis par le *mufti*, connaisseur de la religion musulmane, à la suite d'une consultation par des particuliers ou des organes officiels pour connaître la position exacte à adopter, sur le plan cultuel, juridique ou politique, afin d'être en conformité avec la religion musulmane ».

¹³⁷⁴ BEN ACHOUR (Y), « L'articulation du droit musulman et du droit étatique dans le monde arabe actuel », in FREGOSI (F) (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 104.

¹³⁷⁵ IBN QAYYIM (AL-J.) a développé ce principe en montrant toutes ses subtilités, *I'lâm al-muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, Al-Maktaba al-tijariyya al-Kubra, 1955, t.3, pp. 14-70 (en langue arabe).

¹³⁷⁶ BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*

Section 1. Disparité des actions dans la mise en œuvre des normes humanitaires

A l'instar de tous les autres Etats du monde, chaque Etat musulman possède son propre droit, mais souvent, plusieurs droits sont appliqués à l'intérieur d'un même Etat. La réalité du village planétaire impliquant que les Etats soient amenés à collaborer avec l'ensemble de la communauté internationale, soit à travers des relations bilatérales ou multilatérales, permet aux dispositions internationales de porter cette diversité juridique. Si les traités sont applicables par les Etats qui les ont ratifiés, l'introduction et l'application des normes contenues dans les traités sur le plan interne des Etats conduit à des situations très différentes, voire contradictoires.

Les divergences relatives aux interprétations de la *charia* d'une part et aux écoles juridiques du *fiqh* dont s'inspirent les Etats musulmans d'autre part donnent plus de relief à ces différences en ce qui les concerne. Ainsi la problématique de l'application des normes sur le plan interne sans être exclusive aux Etats musulmans présente tout de même d'importantes spécificités. On note donc en plus de la distinction classique entre le monisme et le dualisme, des situations de diversité juridique (plurijuridisme¹³⁷⁷ ou de multijuridisme¹³⁷⁸) dans les Etats musulmans (sous-section 1) appliquant la *charia*.

Les nombreux Etats¹³⁷⁹ et communautés constituant le monde musulman¹³⁸⁰ sont-ils régis par d'autres systèmes juridiques ? Obéissent-ils à un monisme ou à un dualisme juridique ? ou même à un pluralisme juridique ? L'analyse des droits applicables au sein des Etats musulmans fournira des réponses à ces interrogations.

Pour la mise en œuvre du droit international humanitaire, cette diversité juridique est atténuée par la présence dans l'*opinio juris* des Etats musulmans de pratiques compatibles avec la mise en œuvre (Sous-section 2), même si on note quelques différences aussi bien dans les rôles joués par les organes compétents en la matière qu'en ce qui concerne les organes

¹³⁷⁷ V. *infra* p. 316-317.

¹³⁷⁸ V. *infra* p. 317.

¹³⁷⁹ Si l'OCI compte cinquante-sept membres, en revanche F.-P. BLANC présente une synthèse faisant état de la mise en œuvre du droit musulman par cinquante-deux Etats et qu'il se prolonge dans de nombreux Etats non-musulmans par le jeu du droit international privé. Mais cette prolongation est aussi le fait du DIH comme nous allons le voir dans la présente section.

¹³⁸⁰ Le droit islamique intéresse directement, selon les statistiques de l'ILESCO (V. *infra* p. 472), plus d'un milliard (1. 250. 000. 000) d'individus dans le monde et par effet de prolongation, c'est 150 Etats à majorité ou à minorité musulmane qui revendiquent ses règles.

auxquels est dévolue cette mise en œuvre. Les mêmes raisons qui expliquent les spécificités de l'application des dispositions internationales sont à l'origine de ces écarts comme nous allons le voir.

Sous-section 1. Une divergence liée à la diversité juridique des Etats musulmans

La problématique de la diversité juridique est loin d'être le seul fait des Etats, certaines communautés non étatiques ont également leur droit religieux : droit hébraïque, droit canonique, droit musulman, inspiré par la *charia*. Le droit international a spécifiquement l'objectif de régler au plan mondial et régional, les rapports entre les Etats. L'analyse de la diversité juridique en ce qui concerne le monde musulman¹³⁸¹ s'impose car elle révèle toutes les particularités relatives aux sphères et aspects de la *charia* invoquées plus haut, elle permet également de noter les spécificités de ce monde que sont notamment le plurijudisme et le multijuridisme, inconnus dans les Etats laïques, ou non religieux dans lesquels il existe une séparation « étanche » entre le droit et la religion.

Pour ce qui est des Etats musulmans dont le droit positif s'inspire de la *charia* – ou Etats musulmans par application du droit musulman –, la *charia* n'occupe pas la même place aussi bien en ce qui concerne le statut personnel¹³⁸² qu'en ce qui concerne les autres domaines du droit, dont notamment le droit international humanitaire. En raison des convergences relevées dans la Première partie, les immixtions du droit (étatique musulman) se font aussi bien en droit de La Haye qu'en droit de Genève qui sont les branches du *jus in bello*. Toutefois, on ne peut connaître le sort actuel du droit musulman et son articulation avec le droit étatique en limitant uniquement l'analyse aux dispositions constitutionnelles ou législatives qui affirment que « la *charia* est une source majeure de la législation », une « source principale », « la source principale », « une des sources principales »¹³⁸³, puisque les sources de la *charia* font l'objet d'une mise en œuvre plurielle (I).

¹³⁸¹ La structure et les fondements étatiques dans les Etats islamiques (comme l'Iran ou l'Arabie saoudite par exemple), restèrent - jusqu'à la fin de la dynastie Qajar en Iran et l'adoption du Statut fondamental de 1992 en Arabie saoudite -, traditionnels, sans évolution remarquable, nonobstant la modernisation rapide des institutions politiques et juridiques des Etats occidentaux et l'apparition de nouveaux concepts de l'Etat-nation, de l'Etat de droit et les droits de l'homme. Il a fallu attendre le XX^{ème} siècle pour assister à une modernisation (généralisée) de l'institution étatique dans le monde musulman.

¹³⁸² BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*

¹³⁸³ On peut citer comme exemples : le Bahreïn, constitution du 14 février 2002 qui remplace celle du 6 décembre 1973, article 2 : « la *charia* islamique sera la source principale de la législation » ; L'Egypte, constitution du 11 septembre 1971, « les principes de la *charia* islamique constituent une source principale de la

Par ailleurs, comment se définissent les concepts de multijuridisme ou de plurijuridisme dans ces Etats qui connaissent une pluralité de droits (II) ? Quelles difficultés soulèvent-ils au plan théorique et au plan des préoccupations pratiques et fonctionnelles ? Cette analyse serait incomplète si elle ne combinait pas le répertoire juridique islamique et le répertoire juridique positif. Il s'agira ensuite d'examiner le jeu des répertoires pour aller plus loin que l'analyse de l'articulation du droit étatique et du droit musulman, afin de voir les implications pratiques de cette articulation, et voir en quoi contribuent-elles à complexifier la position des Etats musulmans sur le plan international et avec quel impact spécifique sur la mise en œuvre (et l'application) du droit international humanitaire.

I. La *charia* : singulière dans ses sources, plurielle dans sa mise en œuvre

Les « religions positives » comme l'Islam sont celles dont les textes sacrés et les instances chargées de les interpréter posent des règles ayant vocation à régir et diriger l'action civile (économique, familiale), investissent « constamment le monde éthique, social et juridique de leur conception particulière de la loi »¹³⁸⁴. Ce qui implique une intervention politique déterminée faisant du pouvoir politique, un pouvoir religieux. La confrontation du droit musulman et du droit étatique (A) dépend des contextes historiques et sociaux particuliers liés à l'histoire et à la nature du mouvement national, aux structures de parenté, à l'évolution intellectuelle, à l'état de la culture générale etc.

La prise en compte de ces paramètres est indispensable car la *charia* est devenue un enjeu majeur pour comprendre certaines positions, certaines réticences ou réserves et particularismes, et aussi et surtout le fait que certaines normes connaissent un succès en termes de respect et de mise en œuvre alors que d'autres ne jouissent pas de la même application, même si de manière générale, on est passé de « l'Etat de religion à la religion d'Etat » (B).

législation », devenue après la révision de 1980 « la source principale ». Cette disposition a été confirmée par l'article 2 de la Constitution du 22 décembre 2012 et est restée la même dans la nouvelle version de la Constitution égyptienne adoptée par référendum le 15 janvier 2014 et qui a abrogé la constitution de 2012. On peut également citer les exemples des Emirats arabes unis, constitution du 2 décembre 1971, après l'amendement du 2 décembre 1996, art. 7 : « la *charia* islamique est la source majeure de la législation », la Libye, alors que selon la Proclamation du pouvoir du peuple : « le Coran est la Loi de la société », la Déclaration constitutionnelle provisoire du 3 août 2011 qui la remplace dispose en son article 1^{er} que « la *Charia* islamique est la source principale de la législation » ; la Tunisie, la Constitution du 26 janvier 2014 qui remplace celle du 1^{er} juin 1959, dispose en son article 1^{er} que : « la Tunisie est un Etat libre, indépendant et souverain. L'Islam est sa religion »...

¹³⁸⁴ BEN ACHOUR (Y), « L'articulation du droit musulman et du droit étatique dans le monde arabe actuel » in FREGOSI F. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 102.

A. L'application du droit islamique dans le cadre étatique

Pour les Etats musulmans membres de l'OCI, en général et plus particulièrement les Etats appliquant la *charia*, la question de la cohabitation et de l'intégration de deux ou plusieurs ordres normatifs fondés sur des sources différentes, dans le cas d'espèce, le droit positif et le droit fondé sur la Révélation coranique, ne peut s'envisager qu'à condition d'analyser des phénomènes normatifs en général, religieux et juridiques en particulier, et en se basant sur le (seul) positivisme islamologique, juridique et politique. A travers l'analyse du droit musulman dans le cadre étatique qui concerne non seulement l'étude des sources du droit, mais aussi le « statut de sujet de droit international » qui implique donc l'analyse de l'intégration en droit interne des Etats musulmans, des normes du droit international, on remarque une pluralité de pratiques.

En effet, « le droit musulman a du affronter l'invasion du droit étatique, d'extraction occidentale, à partir de la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle si bien qu'au niveau constitutionnel, administratif, civil, judiciaire, de nouveaux modèles furent adoptés ou imposés aux différents Etats musulmans. Ces modèles sont à l'origine de deux révolutions profondes par rapport aux conceptions juridiques classiques. La première est que le droit allait devenir le produit de la volonté de l'Etat, la deuxième est que cette volonté allait investir le social »¹³⁸⁵.

Cependant, malgré la diversité des situations qui caractérisent la confrontation du droit musulman avec le droit étatique, il existe des extrémités, représentées d'une part par la Tunisie (droit musulman réduit au statut personnel et au droit des successions)¹³⁸⁶ et l'Arabie saoudite où le droit musulman a un spectre beaucoup plus large (droit pénal, droit familial, propriété, etc.)¹³⁸⁷, et toute autorité qui s'y engage à réaliser les objectifs de l'Islam est légitime¹³⁸⁸. « Mais quelle que soit la diversité des situations, on peut d'ores et déjà dire qu'il

¹³⁸⁵ BEN ACHOUR (Y), « L'articulation du droit musulman et du droit étatique... », *op. cit.*, p. 107.

¹³⁸⁶ En Tunisie, deux thèses s'affrontent au sujet du code du statut personnel de 1956, qui n'est pas un code totalement laïc tout en étant très peu un code musulman (V. BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*).

¹³⁸⁷ La période de transition consécutive aux révolutions du Printemps arabe de 2011, dont les premiers événements ont eu lieu en Tunisie ont bouleversé le cadre juridique des Etats musulmans, on ne peut donc procéder à une présentation fixe et définitive de la situation. Mais, il apparait de toute évidence que cette situation est soumise à des modifications d'envergure qui conduiront vraisemblablement vers une situation sinon radicalement différente, du moins, caractérisée par des changements importants.

¹³⁸⁸ JAHHEL (S), « Présentation du Statut fondamental du gouvernement du Royaume d'Arabie saoudite », in *Recueil des Constitutions des pays arabes*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 39.

n'existe ni laïcité, ni théocratie absolue »¹³⁸⁹, même s'il est évident que l'introduction d'un droit étatique remet foncièrement en cause tout le système du droit musulman, qui s'est adapté par le recours aux textes étatiques. Cette adaptation concerne aussi bien les deux exemples cités plus haut que les autres Etats musulmans.

En effet, en Arabie saoudite¹³⁹⁰ et en Iran¹³⁹¹, des Etats subordonnés à la souveraineté religieuse, l'institution étatique ne constitue qu'un simple appareil de réalisation du dogme religieux, et dans lequel il n'y a point de primauté ou de suprématie en dehors de la religion¹³⁹². Dans ce type d'Etat musulman, la religion est [...] placée au niveau des origines, des fondements alors que l'Etat se trouve situé au niveau des mécanismes et des moyens »¹³⁹³.

D'un autre côté, avec la proclamation d'un Islam modéré se trouvent la Tunisie : « l'Islam est sa religion ... » (art. 1^{er} de la Constitution du 26 janvier 2014), et le Qatar : art. 1^{er} de la Constitution du 29 avril 2003. Ailleurs, les relations entre l'Islam et l'Etat sont définies selon une formulation classique d'après laquelle « l'Islam est la religion de l'Etat » : art. 4 de la Constitution algérienne du 10 septembre 1963 ; art. 2 de la Constitution du Bahreïn du 14 février 2002 ; art. 2 identique des Constitutions égyptiennes de 1971 à celle du 15 janvier 2014 ; art. 2 de la Constitution de la Jordanie du 1^{er} janvier 1952 ; art. 2 de la Constitution de la République du Yémen du 16 mai 1991¹³⁹⁴; art. 2 de la constitution du

¹³⁸⁹ BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*, p. 110

¹³⁹⁰ En Arabie saoudite, le Statut fondamental adopté en 1992, ne change pas le caractère wahhabite des institutions. En effet, l'article 1^{er} de ce Texte dispose que l'Arabie saoudite « est un Etat arabe et islamique dont la religion est l'Islam et la constitution, le Saint Livre de Dieu et la Sounna de son prophète ». Les articles 7 et 8 subordonnent la légitimité des institutions et leur fonctionnement à la totale conformité avec les règles de la *charia*. L'Etat, quelque soit son nom (*Khalifat*, Royaume, République ou autre) n'y est qu'un instrument destiné à assurer l'application de la loi de Dieu et à réaliser les objectifs de l'Islam (notamment en assurant la diffusion et la prédication religieuse (*ad-da'wa*)). V. *infra* pp. 321 et s.

¹³⁹¹ L'Iran, après la révolution de 1979 a consacré la suprématie du dogme religieux, basé essentiellement sur « la croyance du peuple iranien au gouvernement du droit et de la justice prévu par le Coran » (article 1^{er} de la constitution). La République islamique est fondée sur la croyance en Dieu, l'Unique, à la révélation divine (art. 2). L'article 4 en ce qui le concerne, établit l'obligation de conformité de toute loi et règlement avec les normes islamiques, la *charia*. Ce qui donne à cet article, une valeur supra-constitutionnelle absolue, le faisant prévaloir sur l'ensemble de la Constitution et des règles du droit positif. L'article 12, après avoir énoncé que l'Islam est la religion officielle de l'Iran, ajoute que le rite officiel est « le rite jaafarite *ithna-acharite* (duo-décimain) ».

¹³⁹² AMOR (A), « Constitution et religion dans les Etats musulmans », in *Constitutions et religions*, Tunis, 1994, p. 41. Disponible en ligne sur le lien : <http://nawaat.org/portail/2005/02/07/constitution-et-religion-dans-les-etats-musulmans-1/>.

¹³⁹³ *Ibid.*

¹³⁹⁴ Depuis les troubles des Printemps arabes qui ont entraîné la démission du Président Saleh, le Yémen est gouverné selon les dispositions de l'Accord sur le mécanisme de mise en œuvre du processus de transition au Yémen, conformément à l'initiative du Conseil de coopération du Golfe. Cet accord (signé le 23 novembre 2011) qui est disponible en ligne : mjp.univ-perp.fr/constit/ye2011.htm et qui dispose au point 4 de l'introduction que « l'Initiative du Conseil de Coopération du Golfe et le Mécanisme remplacent tout arrangement constitutionnel ou légal en vigueur », ne supprime pas expressément cette disposition.

Koweït du 11 novembre 1962, art. 3 de la Constitution marocaine du 1^{er} juillet 2011¹³⁹⁵ ; art. 2 du Statut fondamental du Sultanat d'Oman du 6 novembre 1996¹³⁹⁶.

On trouve une disposition identique dans le préambule de la Constitution du Djibouti du 15 septembre 1992 alors que l'art. 5 de la Constitution de Mauritanie du 20 mai 1961, après la révision de 2012, prévoit que l'Islam est la religion du peuple. On peut aussi avoir la définition constitutionnelle de l'Etat : le Royaume du Maroc est un Etat musulman (le préambule) ; la Mauritanie est une république islamique (art. 1 de la Constitution du 20 juillet 1991, modifiée en 2006 et en 2012). De plus, le code de la famille algérien codifie le droit malékite et prévoit par ailleurs, la possibilité en cas de lacune de recourir au droit musulman. Cette possibilité avait déjà été expressément prévue par le code civil de 1975 dont l'article 1^{er} disposait qu'« en l'absence de dispositions légales, le juge se prononce selon les principes du droit musulman ». Même si le droit algérien ne retient pas l'aspect pénal du droit de la famille¹³⁹⁷, certains auteurs ont contesté la validité de ce code au regard même des normes religieuses du droit musulman qui l'a inspiré¹³⁹⁸. Par conséquent, la plupart des Constitutions d'Etats musulmans se référant à la *charia* définissent l'Islam comme « religion d'Etat ».

B. « De l'Etat de religion à la religion d'Etat »

Dans la majeure partie des Etats musulmans (arabes), on a assisté à un passage du système de l'Etat de religion au système de la religion d'Etat, ce qui constitue un renversement total de perspective¹³⁹⁹. Ainsi, « l'Etat musulman ne trouve pas aujourd'hui le fondement de son organisation dans l'Islam tant et si bien que la question ne se pose pas de savoir quelles sont les exceptions qu'apportent les Constitutions des Etats musulmans au modèle islamique, mais quelles sont les exceptions islamiques qu'elles consacrent dans un système qui n'est pas fondamentalement islamique »¹⁴⁰⁰.

¹³⁹⁵ Cette même disposition était à l'article 6 des Constitutions successives de celle du 7 décembre 1962 à celle du 13 septembre 1996 que la Constitution du 1^{er} juillet 2011 a remplacée.

¹³⁹⁶ Pour plus de précisions, V. BERNARD-MAUGIRON « La place de la *charia* ... », *op. cit.*, pp. 51-55.

¹³⁹⁷ L'adultère, par exemple n'est pas puni par des peines coraniques par les docteurs musulmans. Ceci est également le cas au Maroc.

¹³⁹⁸ HAMDANE (L), « Les difficultés de codification du droit de la famille algérien », *Revue Internationale de Droit comparé*, 1985, N°4, p. 1002. Sur le statut personnel en Algérie, V. SALAH-BEH (M. C), *Juris-classeur de législation et de droit comparé*, N° 8, 1993.

¹³⁹⁹ BEN ACHOUR (Y), *op. cit.*

¹⁴⁰⁰ AMOR (A), « Constitution et religion dans les Etats musulmans », *Constitutions et religions*, Association internationale de droit constitutionnel, 10^{ème} session, 1994, Toulouse, Presses universitaires de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1994, p. 55.

De plus, certains principes et règles du droit traditionnel se réinsèrent dans le tissu juridique par la jurisprudence des juges, qui sont, pour l'essentiel, attachés au système traditionnel. Toutefois, cette jurisprudence n'est ni figée ni absolue, c'est ainsi qu'on note certains revirements en cas de conflit entre les normes applicables dans un litige. Si le litige existe entre le droit musulman et un système étranger, le juge a alors tendance à appliquer le droit musulman en se basant sur la Constitution, mais si le conflit concerne telle norme de droit musulman et telle autre norme de droit positif moderne, alors le juge fait prévaloir la seconde.

Si la situation n'est pas totalement identique dans les Etats musulmans en Afrique subsaharienne et en Asie, il y a de nombreuses ressemblances qui les rapprochent des Etats musulmans arabes. De plus, il faut noter que contrairement aux Etats musulmans (arabes), ces Etats ont toujours connu, de manière stable, la religion d'Etat et non l'Etat de religion, notamment car en général, la *charia* n'y est pas appliquée. L'exemple de la Mauritanie¹⁴⁰¹ est illustratif en ce sens qu'elle est une « République islamique » tout comme l'Afghanistan, le Pakistan et l'Iran d'une part et des Etats arabes se définissant comme « République arabe islamique » tels que le Sultanat d'Oman (art. 1^{er} de la Constitution), le Bahreïn (art. 1^{er} de la Constitution), la République du Yémen : le peuple yéménite fait partie intégrante de la nation arabe et islamique (art. 1^{er} de la Constitution¹⁴⁰²), d'autre part.

Quant aux Comores, il s'agit d'une République fédérale et islamique depuis 1978, date à laquelle Mohammed Abdallah a renversé avec des mercenaires de Bob Denard, le président Ali Soilih. L'Islam n'y est présent que de nom¹⁴⁰³, ne confirmant que partiellement la caractéristique de la religion d'Etat pour cet Etat qui n'a jamais été un Etat de religion. En effet, bien que le Préambule de la Constitution précise que l'Islam constitue une inspiration permanente des principes et règles qui régissent l'Etat, la *charia* n'y est jamais appliquée.

¹⁴⁰¹ La Mauritanie est un Etat de deux millions d'habitants, à la jonction du Maghreb et de l'Afrique noire. L'élite arabo-berbère qui détient le pouvoir supporte mal son assimilation à l'Afrique. C'est ainsi qu'il y a plusieurs attestations de son ancrage dans le monde arabe, qu'il s'agisse de l'adhésion à l'Union du Maghreb arabe en 1987 ou encore la proclamation d'une République islamique. Ce qui la rapproche sur la forme des Etats musulmans (arabes). Toutefois, on note des tensions entre les communautés arabo-berbères du nord et négro-africaines du sud. De plus, la *charia*, n'y a jamais été appliquée (AMOR (A), *op. cit.*).

¹⁴⁰² Il faut rappeler qu'un nouveau projet de constitution est en cours de l'élaboration, et le Mécanisme évoqué *supra* (p. 311 notes) qui a remplacé la Constitution du 16 mai 1991 n'a pas remis expressément en cause ce principe fondamental.

¹⁴⁰³ BOITIVEAU (B), CESARI (J), *Géopolitique des Islams*, Ed. Economica, Paris, 1997, p. 50.

Donc, la Mauritanie et les Comores sont considérées comme des Etats musulmans, non en raison de l'application de la *charia* mais pour des raisons essentiellement démographiques confirmées par leur appartenance à l'OCI. Ainsi, dans ces Etats, la référence constitutionnelle à l'Islam « [...] ne constitue qu'un honorable salut à la croyance de la majorité, ou plutôt un sacrifice expiatoire de l'Etat, en raison du non-respect du droit islamique dans sa législation »¹⁴⁰⁴, et surtout ne se traduit pas par la mise en place d'un régime islamique comparable à celui d'Arabie saoudite ou d'Iran¹⁴⁰⁵.

La situation est identique au Niger, au Sénégal et au Nigéria à l'exception du Nord qui connaît l'application de la *charia* et où sévissent des groupes armés *ihadistes* comme *Boko Haram* et *Ansaru*¹⁴⁰⁶. En effet, les gouverneurs de toute une série des Etats fédérés¹⁴⁰⁷ du Nord du Nigéria que sont Zamfara, Kano, Kaduna Sokoto, Katsina... ont décidé de l'application de la *charia*¹⁴⁰⁸, mais cette application reste limitée à ces Etats car dès le 24 février 2000, le Président de la République a affirmé que l'application de la *charia* dans les affaires criminelles constitue une violation de la Constitution. Cette position sera officiellement celle de l'Etat du Nigéria. Les difficultés relatives à la mise en œuvre du droit musulman dans le cadre étatique favorisent-elles celles relatives à l'application des normes internationales en général et des normes du DIH en particulier ? Nous examinerons les éléments de réponse plus loin, après avoir analysé les spécificités relatives à l'existence de plusieurs droits au sein des Etats musulmans.

¹⁴⁰⁴ MITWALI (A. H), *La crise de la pensée islamique dans l'ère moderne*, Al Maktab al Masri al Hadith li-Tiba'a, Le Caire, 1970, p. 20 (en langue arabe).

¹⁴⁰⁵ AMOR (A), « La place de l'Islam dans les Constitutions des Etats arabes : Modèle théorique et réalité juridique », in *Islam et Droits de l'homme*, Economica, 1994, pp. 22-23.

¹⁴⁰⁶ *Boko Haram* a été créée en 2002. Ses combattants, les « Talibans nigériens » veulent imposer l'application de la *charia*, notamment dans leur base arrière au nord du Nigeria. A l'instar des autres groupes *ihadistes* (V. *infra* pp. 461 et s. et 551-554), leur mode opératoire est caractérisé par des violations des droits de l'homme et du DIH. En effet, ils procèdent entre autres à des incendies d'églises et des enlèvements notamment des enfants et des femmes, tout comme les combattants de leur branche dissidente *Ansaru*. (V. PEROUSE de MONTCLOS « Boko haram et le terrorisme islamiste au Nigéria : insurrection religieuse, contestation politique ou protestation sociale ? » CERI Sciences Po, *Questions de recherche/research Questions*, N° 40-2012, 33 p. Disponible sur www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/qdr40.pdf ; V. également BOUBA (A. N), *Islam et politique au Nigéria : genèse et évolution de la chari'a*, Paris, Karthala, 2005, 280 p. ; V. enfin JACQUARD (R), *Au nom d'Oussama Ben Laden...Dossier sur le terroriste le plus recherché du monde*, Picollec, 2001, 400 p.).

¹⁴⁰⁷ La *charia* est entrée officiellement en vigueur dans l'Etat de Zamfara le 27 janvier 2000, à Kano le 26 novembre 2000 et à l'Etat de Gombe le 18 décembre 2001, mais la *charia* y est appliquée uniquement aux musulmans. Le 2 novembre 2001, l'Etat de Kaduna instaure une version de la *charia* axée sur le compromis, qui prévoit la comparution des musulmans devant les tribunaux islamiques et celle des chrétiens et animistes devant les tribunaux traditionnels. Pour plus de détails, V. BACH (D. C), « Application et implications de la charia : fin de partie au Nigéria », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2003, I, N° 104, pp. 121-133. V. également OSTIEN (P) (sous la dir. de), *Sharia implementation in Northern Nigeria 1999-2006 : a sourcebook*, Ibadan, Spektrum Books, 2007, 5 vol. ; et BALEWA (B. A. T), *Common Law and Sharia in Nigeria : an unresolved problem of coexistence*, Enugu (Nigeria), Fourth Dimension, 2002, pp. 21 et s.

¹⁴⁰⁸ BACH (D. C), « Application et implications de la charia : fin de partie au Nigéria », *op. cit.*, p. 121.

II. Un pluralisme juridique spécifique aux Etats musulmans

Si l'on peut décrire une culture juridique islamique pour désigner un ensemble de pratiques sociales et de savoirs hérités de l'histoire islamique et qui produisent dans les sociétés actuelles des effets juridiques et de la jurisprudence¹⁴⁰⁹, il n'est pas évident d'appliquer le qualificatif islamique au droit positif des Etats actuels malgré les intérêts humain¹⁴¹⁰ et « scientifique au sens juridique du terme »¹⁴¹¹ que présente le droit musulman. En effet, le droit musulman de par l'importance démographique des individus concernés fait figure de troisième grande famille juridique à côté des grands systèmes juridiques contemporains que sont les systèmes romano-germaniques et la *Common law*.

De plus, certains Etats musulmans appliquant la *charia* ne sont pas monistes comme le montrent les exemples de l'Arabie saoudite, du Bahreïn, du Qatar et des Emirats arabes unis étudiés infra. Mais ces spécificités (d'absence de monisme) relatives à l'application de la *charia* (A) ne se limitent pas à ces Etats comme le montrent les exemples de l'Irak, de l'Iran, etc. De manière générale, le pluralisme juridique des Etats musulmans s'accompagne d'un système moniste ou dualiste (B) en ce qui concerne l'intégration du droit international dans l'ordre interne, même si pour la mise en œuvre du DIH, on constate des points communs relatifs notamment à la mise en place des commissions de mise en œuvre et à la coopération avec le CICR.

A. Les spécificités relatives aux Etats appliquant la *charia*

Si l'on s'en tient à une conception moniste du droit, on constatera que le droit musulman constitue un système unique, essentiellement étatique, dans lequel l'Etat est à la fois, l'unique source du droit et le seul espace normatif. On pourrait également penser, selon la théorie kelsenienne, que lorsque d'autres phénomènes juridiques surgissent, ils sont purement et simplement, intégrés dans le système juridique islamique global et que l'unité de celui-ci est constamment préservée ; comme est préservée la hiérarchie des normes

¹⁴⁰⁹ BOTIVEAU (B), « Culture juridique islamique », *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, A. J. Arnaud ed., Paris, LGDJ, 1993.

¹⁴¹⁰ De WAEL (H), *Le droit musulman : Nature et évolution*, 2^e édition, Notes africaines, asiatiques et caraïbes, 1989, pp. 11-12.

¹⁴¹¹ BLEUCHOT (H), *Droit musulman : T1 : Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000, p. 21.

superposées et subordonnées les unes aux autres, dont chacune ne tire sa validité que de sa conformité aux normes supérieures.

Si l'approche kelsenienne est celle qui répond le mieux au monisme juridique et traduit fidèlement la formule d'un juridisme pur et dur¹⁴¹², où l'on conçoit aisément qu'un Etat équivaut à un droit, à une loi, dans le monde musulman, en revanche, cette formule embrasse toute une autre signification et englobe d'autres contenus¹⁴¹³. En effet, la notion d'Etat « spécial » appelé « *oumma* »¹⁴¹⁴, recouvre une autre entité juridique bien différente de la notion d'Etat au sens moderne et occidental du terme. Les notions de droit et de loi, d'essence humaine, dans la conception juridique occidentale, recouvrent dans le contexte du droit musulman, un sens plus complexe¹⁴¹⁵, fait de droits divins et de droits humains et traduit parfaitement le concept de pluralisme juridique.

De prime abord, la *charia* ou droit islamique est singulier et unitaire dans ses sources¹⁴¹⁶, mais pluriel et pluraliste dans ses applications. Chaque Etat musulman connaît un pluralisme juridique où le droit islamique tiendra une place plus ou moins grande par rapport aux autres droits en fonction des jeux d'influence et d'intervention aux plans idéologique, politique, économique et social. C'est sous toutes ces contraintes qu'émergea un plurijuridisme interne et externe à la *charia* dans la quasi-totalité des Etats musulmans, notamment, ceux qui appliquent la *charia*¹⁴¹⁷.

Le droit islamique, dans ces Etats, peut être considéré comme un mode de percevoir, de penser et de gérer la vie en société à partir d'un donné sacré : la *charia*, d'un donné construit : le *fiqh* et de normes juridiques qui théoriquement et pratiquement, doivent être conformes à la *charia* et au *fiqh* : les *qowanîn* (pluriel de *qonun*)¹⁴¹⁸. Ainsi, bien que les Etats

¹⁴¹² ROULAND (N), *Introduction historique au droit*, PUF, 1980, p. 80.

¹⁴¹³ BEN ACHOUR (Y), *Politique, Religion et droit dans le Monde Arabe*, Eddif, Tunisie, 1995, p. 5.

¹⁴¹⁴ BLEUCHOT (H), *Droit musulman, T2 : fondements, culte, droit public et mixte*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, pp. 528-529.

¹⁴¹⁵ Cette complexité se traduit par la distinction effectuée par JAHHEL (S), entre Etat islamique (tel que l'Arabie saoudite et l'Iran) et Etat musulman de type moderne où la *charia* n'est pas appliquée de manière exclusive car elle y « est généralement érigée [...] en source de droit ». V. JAHHEL (S), *La place de la Chari'a ..., op. cit.* pp. 10-13.

¹⁴¹⁶ V. *supra* pp. 14 à 25 et 310 et s.

¹⁴¹⁷ On distingue les Etats dont la législation s'inspire fortement de la *charia* (l'Arabie Saoudite, le Koweït, le Bahreïn, les Emirats Arabes unis, le Qatar, l'Oman, le Yémen, l'Iran, le Pakistan, l'Afghanistan, la Libye). Ceux qui considèrent la *charia* comme source du droit (le Soudan et l'Egypte). Certains Etats comme le Nigéria et la Somalie connaissent une application de la *charia* seulement sur une partie de leur territoire.

¹⁴¹⁸ V. *supra* pp. 12-13.

musulmans aient adopté un système moniste ou dualiste d'intégration des normes internationales dans l'ordre interne, dans chaque Etat musulman, ce plurijuridisme est d'une importance considérable, car on constate deux séries différentes de normes dans lesquelles les droits coutumiers sont déterminants¹⁴¹⁹.

B. Un pluralisme juridique se traduisant par un système moniste ou dualiste

Le constat évident, en ce début de XXI^{ème} siècle, est que sur le plan interne, chaque Etat musulman n'obéit presque plus au monisme juridique islamique, mais obéit plutôt à un dualisme juridique, et le plus souvent, à un pluralisme juridique qui conduit, naturellement, à un large plurijuridisme (pluralisme juridique) caractérisé par la présence de plusieurs ordres juridiques concurrentiels. Ainsi, l'analyse de l'impact de la *charia* sur le plurijuridisme dans les Etats musulmans consiste dans un premier temps à résoudre un certain nombre de problèmes au plan théorique et au plan pratique et fonctionnel¹⁴²⁰.

« Au plan théorique, il faut concilier le positivisme formel et informel, c'est-à-dire concilier la norme positive formelle [au sens kelsenien du terme] avec la norme informelle religieuse ou coutumière et faire en sorte que les concepts religieux et coutumiers soient compatibles avec le droit positif, ce qui implique le recours à un certain nombre de méthodes de raisonnements juridiques, en usage dans les droits comparés appliqués. Au plan des préoccupations pratiques et fonctionnelles, il faut résoudre les problèmes de hiérarchie, de subordination, de confrontation, de coordination, d'harmonie, de cohésion et de cohérence, pour tendre vers une nouvelle conception du plurijuridisme qui peut être source d'ouverture»¹⁴²¹. En effet, il faut moins rechercher l'harmonie en essayant de concilier le pluralisme de la société avec son unité.

Donc, le pluralisme juridique des Etats musulmans correspond le plus souvent à deux hypothèses différentes : celle de la pluralité de systèmes juridiques au sein d'un même ordre juridique ; ou celle d'une pluralité d'ordres juridiques, coordonnés ou non entre eux. Mais, il

¹⁴¹⁹ La première série qui compose le plurijuridisme des Etats musulmans : droits coutumiers, *charia*, droit islamique classique et droit musulman. La deuxième série comprend : droits coutumiers, Coran, Sounna, *fiqh* classique, *qôwanîn* classiques, *fiqh* moderne et *qôwanîn* moderne. Ces deux séries occupent une part importante dans le droit positif des Etats musulmans dont les constitutions font de la *charia*, une (ou la source) principale du droit.

¹⁴²⁰ BERGEL (J. -L), *Méthodologie juridique*, PUF, 2001, p. 135.

¹⁴²¹ *Ibid.* p. 203. V. également JAHÉL (S), *La place de la Chari'a...*, *op. cit.*

ne peut, en aucun cas s'agir d'un ordre juridique homogène et unitaire. Les Etats musulmans (tels que le Maroc, la Tunisie, l'Égypte ou le Liban), comme le reste du monde, connaissent aujourd'hui, à côté du droit islamique, des systèmes de droit civil, des systèmes de *Common law* et des systèmes mixtes¹⁴²². On rencontre en Iran, en Jordanie et en Arabie saoudite le droit civil, le droit musulman et la *Common law*, tandis qu'au Nigéria et en Malaisie, on trouve le droit musulman, la *Common law* et le droit coutumier. L'irruption de divers systèmes juridiques occidentaux dans l'ordre juridique des Etats musulmans implique la présence de répertoires juridiques différents dans ces Etats¹⁴²³, et ces répertoires font l'objet de hiérarchies différentes d'un Etat musulman à un autre.

Ainsi, la structure générale actuelle du droit dans chaque Etat musulman est très complexe. Il existe dans ces Etats, un pluralisme juridique interne au système juridique islamique tiré de la *charia* auquel s'ajoute un pluralisme juridique externe à la *charia*, né de l'irruption des droits positifs, d'inspiration occidentale, hérités des périodes coloniales. Historiquement, les droits positifs, d'inspiration occidentale entrent en compétition et aujourd'hui, le jeu des répertoires juridiques connaît un essor considérable dans les Etats du monde musulman. Ce jeu se déroule dans tous les domaines du droit - y compris celui du DIH – et conduit à des divergences aussi bien dans les modes d'incorporation des normes internationales en droit interne que dans l'exercice des compétences y relatives.

Concrètement en ce qui concerne l'incorporation en droit interne des traités et conventions ratifiés, on distingue des Etats musulmans (membres de l'OCI) monistes qui accordent une valeur supérieure à la loi à tout traité régulièrement ratifié. Il en est ainsi à titre illustratif de l'Algérie (article 132 de la Constitution du 28 novembre 1996), du Cameroun (article 45 de la constitution du 18 janvier 1996), de la Côte d'Ivoire (article 87 de la constitution 23 juillet 2000), du Djibouti (article 15 du 9 septembre 1992), du Gabon (article 114 de la constitution du 26 mars 1991), de la Guinée (article 151 de la constitution du 7 mai 2010) et de la Jordanie (article 33 al. 2 de la constitution du 1 janvier 1952). On peut ajouter à cette liste des Etats tels que la Tunisie, le Togo, le Sénégal, le Bénin, le Mali, le Niger et le Burkina Faso qui ont également un système moniste.

¹⁴²² *Ibid.*

¹⁴²³ V. BOUAMRANE (C), & GADET (L), *Panorama de la pensée islamique*, Paris, Actes du Sud, Sindbad, 1995, 495 p. Ces deux auteurs mettent l'accent sur le fait que le droit islamique occupe une place de choix dans la pensée islamique.

Autrement dit, malgré le pluralisme juridique qu'implique pour certains Etats invoqués ici, la référence à la *charia* ou à l'islam, l'intégration dans l'ordre interne des traités internationaux en général et ceux de DIH en particulier suit un schéma relativement simple. Toutefois, les Etats dualistes ne se limitent pas aux quatre (Arabie saoudite, Qatar, Bahreïn, et Emirats arabes unis) évoqués ici, il en est ainsi également de l'Iran et de l'Irak. De plus, il en découle que pratiquement tous les Etats musulmans membres de l'OCI dont les constitutions ne se réfèrent pas à la *charia* sont monistes. Enfin, à côté de ces deux catégories, on trouve des Etats tels que l'Azerbaïdjan, les Comores, l'Indonésie, le Kirghizistan, la Syrie, le Liban, le Koweït ou la Lybie qui « ne clarifient pas leur système »¹⁴²⁴.

Il faut toutefois noter que ces différences de systèmes et cette diversité de pratiques n'ont pas d'impact sur la mise en œuvre du DIH, en dehors de la diversité institutionnelle de cette mise en œuvre. En effet, tous les Etats musulmans membres de l'OCI disposent d'une Société nationale de la Croix-Rouge et/ou du Croissant Rouge, et tous sont engagés dans la coopération avec le CICR. De plus, plusieurs Etats musulmans, sinon tous, présentent des *opinio juris* similaires ou compatibles avec les Règles coutumières de mise en œuvre du DIH.

Sous-section 2. Une divergence atténuée par des *opinio juris* compatibles avec l'obligation de mettre en œuvre le DIH

Le respect du DIH (faut-il encore le rappeler ?) dépend de la volonté des Etats. Ceci découle à la fois de la codification du DIH et de l'évolution du droit des conflits armés qui a conduit à l'adoption des CG de 1949 et de leurs PA de 1997 et de 2005. Cette volonté de respect et d'efficacité anime les Etats musulmans en raison des convergences évidentes entre le DIH et la *charia*. Toutefois, cette volonté des Etats musulmans ne conduit pas à l'abandon de la *charia* et cette situation se présente chaque fois que ces Etats estiment qu'il existe des divergences entre certaines normes de DIH le plus souvent, avec leur droit musulman spécifique qu'avec la *charia* elle-même, comme on le remarque dans plusieurs Etats du monde musulman.

Dans certains Etats musulmans comme l'Egypte et le Yémen par exemple, le droit positif comme le droit musulman sont dans une situation de conflit latent pouvant se déclarer

¹⁴²⁴ DHOMMEAUX (J), « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *AFDI*, 1995, Vol. 41, p. 448.

à tout moment, à l'occasion des crises politiques et sociales¹⁴²⁵. Ce conflit se manifeste aussi bien sur le plan interne que sur le plan international. Pour ce qui est du plan interne, il s'agit non seulement de la législation applicable aux relations familiales, mais également au niveau de l'enseignement du droit et des programmes enseignés dans les facultés, et même dans l'appellation des institutions d'enseignement juridique¹⁴²⁶ d'une part, mais aussi et surtout en matière des règles applicables aux conflits armés internes ou aux situations de troubles intérieurs et de tension internes, d'autre part. En ce qui concerne le plan international, il couvre non seulement les relations civiles, pénales et commerciales, mais aussi les relations diplomatiques et conflictuelles qui impliquent l'application du DIH.

Si la première obligation de mise en œuvre qui incombe aux Etats (musulmans en ce qui nous concerne) est la ratification des traités de DIH, il est nécessaire de mettre en place non seulement les Sociétés nationales de Croissant Rouge mais aussi les instances de mise en œuvre. Toutefois, bien que dans les Etats musulmans, on relève des pratiques et des *opinio juris* correspondant aux Règles du DIH coutumier relatives à la mise en œuvre du DIH (II), en revanche, on trouve dans la constitution de certains Etats musulmans des dispositions ambiguës pouvant générer des difficultés non seulement pour la mise en œuvre du DIH mais aussi pour l'application de ses normes (I), en conséquence du pluralisme juridique sur le plan interne et la place de la *charia* dans l'ordre constitutionnel.

I. Des dispositions constitutionnelles ambiguës

En ce qui concerne les Etats musulmans, un des domaines qui illustrent leur attachement à la *charia* et en même temps, l'acceptation de compromis, est celui du DIH. On le remarque aussi bien dans leurs positions lors des négociations relatives aux traités de DIH, mais aussi dans leurs pratiques conflictuelles, car plusieurs conflits ou opérations militaires auxquels ils participent portent les noms des batailles qui ont été les fondements du droit islamique de la

¹⁴²⁵ ALDEEB ABU SAHLIEH (S. A.), « Conflit entre le droit musulman et le droit positif. Le cas de l'Égypte », in *Ethique islamique et fondements de la démocratie, dossier de prologue : Revue maghrébine du livre*, 2000, pp. 38-49. Pour l'Égypte, il faut rappeler que c'est « la Constitution de 1971 (art. 2) [qui] est la première dans l'histoire de l'Égypte, à avoir consacré la valeur normative de la *charia* affirmant tout d'abord que les principes de la *charia* sont une "source principale de la législation", avant d'être amendée en 1980 pour en faire "la" source principale ». (BERNARD-MAUGIRON (N), « La place de la *charia* dans la hiérarchie de normes », in DUPRET B. (sous la dir. de), *La charia aujourd'hui, Usages de la référence au droit islamique, op. cit.*, p. 58. Pour le Yémen c'est l'art. 3 de la Constitution de 1991 qui fait de la *charia* « la source de l'ensemble des législations ». De plus, il faut noter que le contexte particulier issu des événements des Printemps arabes n'a eu pour l'instant, aucun effet significatif sur la situation.

¹⁴²⁶ AMOR (A), *op. cit.*

guerre comme ce fut le cas lors de la guerre Iran-Irak évoquée supra. De plus, un nombre important de ces Etats se réfère à la *charia* dans leurs constitutions¹⁴²⁷. La référence à la *charia* impliquant *ipso facto* celle au *jus in bello* islamique, et donc en partie au *jihad*, il est important que cette référence, surtout quand elle est accompagnée de la référence à la « guerre défensive » et la « guerre offensive », fasse l'objet de précisions, au risque de remettre en cause la mise en œuvre du DIH par les Etats concernés.

En dehors de l'Arabie saoudite (A) qui fixe pour mission à son armée, la défense de la religion islamique et des Lieux saints de l'Islam après avoir précisé que le Coran et la Sounna de Mouhammad sont les bases de la législation, c'est dans la constitution de trois Etats (Emirats arabes unis, Bahreïn, et Qatar) se référant à la *charia* (B), que l'on peut lire : « la guerre offensive est interdite » et « la guerre défensive est réglementée ».

En effet, au vu de la répression des apostats et des hérétiques les conflits internes (considérés à la fois comme *jihad* offensif ou comme *jihad* défensif)¹⁴²⁸ régis la par *charia*, la combinaison *charia*-guerres défensive et offensive nécessite des précisions concernant notamment la place des traités internationaux relatifs au DIH dans l'ordre juridique interne¹⁴²⁹. Nous verrons si ces constitutions fournissent des éléments de réponse permettant de résoudre les cas de contradiction entre les contenus desdits traités et conventions, voire de certaines obligations coutumières relatives à la mise en œuvre (et au respect) du DIH, et la *charia*. Cette analyse s'impose d'autant plus que des conflits contemporains se réfèrent aux guerres ou batailles médiévales alors que les moyens et méthodes de combats ne sont plus du tout les mêmes, tout comme la réglementation de ces conflits.

A. L'Arabie saoudite

Le *Nidham al-assassi* ou la constitution d'Arabie saoudite du 1^{er} mars 1992 place clairement la *charia* (Coran et Sounna) au sommet de la hiérarchie des normes (art. 1^{er}). Ensuite, c'est par des décrets ne pouvant contredire la *charia* que sont intégrés les traités

¹⁴²⁷ V. supra pp. 308-309 et notes et 311 et s.

¹⁴²⁸ Les conflits internes contre les apostats et les hérétiques auxquels aucun quartier n'a été accordé sont considérés par une partie de la doctrine comme offensifs, car rien ne doit entraver la *da'wa* ou l'appel à l'Islam, et par d'autres comme un *jihad* défensif, les hérétiques et apostats étant considérés comme des adversaires de l'Islam comme les non-musulmans. Pour plus de précisions, V. MORABIA (A), *op. cit.*

¹⁴²⁹ La réflexion menée ici a vocation à compléter l'étude effectuée supra (V. supra pp. 308-309 et notes ; 310 et s.).

ratifiés dans l'ordre interne (art.70). Ces décrets sont pris par le Roi qui gouverne conformément à la *charia* dont il veille à la mise en œuvre (art. 55), et en ce qui nous concerne ici, en sa qualité de commandant en chef des forces armées (art. 60). Le risque d'amalgames ou d'actes contraires aux engagements internationaux de cet Etat s'explique non seulement par la place de la *charia* dans l'ordre juridique saoudien, mais aussi le nombre de fois que la *charia* est utilisée dans la constitution saoudienne sans aucune précision supplémentaire. Aucune autre expression n'apparaît autant de fois que la « *charia* islamique » ou le couple « Saint Coran/Tradition du Prophète » dans cette constitution.

En effet, sans parler de l'Islam ou de la religion islamique, sur les 83 articles de la constitution saoudienne du 1^{er} mars 1992, les expressions « Saint Coran » et la « Tradition du Prophète » qui constituent les deux principales sources de la *charia* sont utilisées dans les articles : 1, 5 c, 6, 7, 45 et 48. Au vu des ambiguïtés et amalgames relatifs au *jus in bello* islamique relevés dans ces deux Textes fondamentaux de l'Islam en ce qui concerne les hérétiques et les apostats, de légitimes inquiétudes peuvent être exprimées.

De plus, dans ladite constitution, la « *charia* islamique » apparaît dans les articles : 8, 11, 23, 26¹⁴³⁰, 46, 48, 55 (à plusieurs reprises), 57 c, 67 et surtout l'article 38 qui dispose qu' « [...] il n'y a ni crime, ni peine sauf conformément à la *charia* et à la loi [...] ». Au vu de la place supraconstitutionnelle du « Saint Coran » et de la « Tradition du Prophète », la présence de la loi ici n'infère aucune ambiguïté sur l'applicabilité du droit pénal islamique, y compris s'il s'agit d'infractions qui, puisque commises en situation de conflit armé, devraient relever du DIH. De plus, bien que le pouvoir judiciaire soit indépendant en vertu de l'article 46 de la constitution, les verdicts et décisions des juges et magistrats¹⁴³¹ sont soumis au seul contrôle de la *charia* islamique dont les tribunaux doivent appliquer les règles (art. 48).

L'Arabie saoudite pourrait se trouver dans une situation délicate dans la mise en œuvre du DIH, et plus précisément l'application des normes conventionnelles ou coutumières du DIH, dans un conflit armé interne dans lequel le/les groupe (s) armé (s) non étatique (s) qui affronte (nt) les armées régulières chargées de défendre la religion islamique (art. 33 de la constitution), sont composés d'apostats ou d'hérétiques au vu de la réglementation dont leur

¹⁴³⁰ En vertu de cet article, l'Etat protège les droits de l'homme conformes à la *charia*.

¹⁴³¹ Il s'agit en l'occurrence des *fatwas* (décisions de justice) dont la source est selon la constitution saoudienne, le Saint Coran et la Tradition du Prophète (art. 45). Pour la définition de *fatwa*, V. *supra* p. 306 et notes.

« affrontement » ou « répression » a fait l'objet dans la *charia*, et qui est caractérisé par un refus de quartier et une mise à mort systématique. Et quelles seraient les *fatwas* (décisions) des juges chargés d'appliquer la *charia* islamique (art. 48 de la constitution) face à des plaintes introduites par les membres de ces groupes armés ou apostats faisant état des violations des normes réglementant les conflits armés commis par les forces armées régulières dans leur mission de défense de la *charia* islamique ?

L'Arabie saoudite n'ayant connu jusque là que des troubles intérieurs et des tensions internes, il est difficile de fournir une réponse concrète à cette question. Mais toujours est-il qu'on peut inférer la décision qui sera celle des juges au vu de ce qui précède d'une part et au vu de la « répression sans compassion » validée par la justice dont ont fait l'objet les auteurs de ces troubles intérieurs et tensions internes.

Il s'agit notamment de la répression des auteurs de la prise d'otage de la grande mosquée de la Mecque¹⁴³² en 1979, et des manifestations ayant perturbé les *hajj* (pèlerinages)¹⁴³³ au cours des années de la première guerre du Golfe entre l'Iran et l'Irak, d'une part, mais aussi et surtout de « la décollation en public d'un militant [...] qui avait attaqué un officier de police au cours des manifestations »¹⁴³⁴. Il s'agit ici des atteintes aux droits fondamentaux de l'homme que condamnent régulièrement Amnesty international et la Communauté internationale¹⁴³⁵, mais sans que les auteurs des répressions soient poursuivis par la justice. Ce qui peut aussi se justifier par l'opposition de l'Arabie saoudite à la DUDH.

Pour ce qui est des traités et conventions du DIH ratifiés par l'Arabie saoudite, nous verrons infra l'importance des décrets royaux dans leur transposition dans l'ordre interne¹⁴³⁶. Il est important de préciser que la constitution saoudienne offre une garantie quant au respect des engagements internationaux. En effet, en vertu de l'art. 81 de ladite constitution, l'entrée

¹⁴³² Cette prise d'otage qui s'est déroulée le 20 novembre 1979 (l'année de la révolution islamique iranienne), et destinée à prouver aux yeux du monde, la vulnérabilité du territoire saoudien, a été l'œuvre de plusieurs centaines d'opposants saoudiens, et ne furent réduits qu'après un siège de deux semaines, le 4 décembre 1979, avec la mort d'un nombre important de membres des forces de sécurité saoudiennes (dont notamment cent vingt-sept hommes de la Garde nationale saoudienne) et des assaillants islamistes fondamentalistes. Sur ces événements, et la répression sans compassion des auteurs, V. AL-YASSINI (A), *Religion and State in the Kingdom of Saudi Arabia*, Westview Press, Boulder et Londres, 1985, pp. 124 et s.

¹⁴³³ Sur ces manifestations qui se sont déroulées de 1980 à 1988 (parallèlement à la première guerre du Golfe, V. KEPEL (G), *op. cit.*, pp. 130-135.

¹⁴³⁴ KEPEL (G), *op. cit.*, p 222.

¹⁴³⁵ *Ibid.*

¹⁴³⁶ V. *infra* p. 343.

en vigueur de la présente loi (constitution) ne porte pas atteinte aux traités et aux accords signés par le Royaume d'Arabie saoudite avec des organisations et des institutions internationales. Ainsi, même si en vertu de l'art. 33, les Forces armées sont équipées pour la défense de la religion islamique et des Lieux saints de l'Islam, il va de soi qu'il s'agit avant tout de la défense de l'intégrité territoriale, et en cas de CAI, l'Arabie saoudite devrait appliquer à la fois les 4 CG de 1949 et le PA I de 1977. Le problème serait plus délicat à résoudre en cas de CANI, surtout que l'Arabie saoudite a adhéré au PA II depuis le 28/11/2001, et qu'elle a fait, à l'instar du Bahreïn, du Qatar et des Emirats arabes unis d'importants efforts en matière de mise en œuvre du DIH. Ces trois Etats présentent par ailleurs d'autres ambiguïtés qui méritent d'être examinées.

B. Le Bahreïn, le Qatar et les Emirats arabes unis

Le risque d'amalgames pouvant être défavorables à la mise en œuvre (et au respect) du DIH découlant de l'absence de précision – illustrées par les réticences des Etats musulmans concernant l'absence de précisions relatives au *jihad* dans les références à la *charia* – des dispositions constitutionnelles concerne essentiellement trois Etats musulmans : les Emirats arabes unis, le Qatar et le Bahreïn dont les constitutions se réfèrent à la *charia* et à la guerre offensive et défensive.

Pour les Emirats arabes unis où « la *charia* islamique » est une source majeure de la législation de la Fédération (art. 7 de la constitution du 2/12/1996), l'art. 140 de la constitution dispose que « la déclaration d'une guerre défensive est faite par un décret fédéral promulgué par le Président de la Fédération après son approbation par le Conseil suprême. La guerre offensive est interdite conformément aux dispositions des chartes internationales ». Au Bahreïn (art. 2 de la constitution du 14/2/2002) et au Qatar (art. 1 de la constitution du 29/4/2003), « la *charia* islamique est la source principale du droit/de la législation ». En vertu de l'art. 36 de la constitution du Bahreïn, la guerre d'agression est interdite. La guerre défensive est déclarée par un décret présenté à l'Assemblée nationale dès sa déclaration pour une décision sur la conduite de la guerre. Et en vertu de l'art. 71 de la constitution du Qatar, « la guerre défensive peut être déclarée par décret de l'Émir. La guerre offensive est interdite ».

Il est évident pour ces trois Etats qu'en leur qualité de membres de l'ONU, les références à la « guerre offensive » et à la « guerre défensive » en vertu du *jus ad bellum*, se

conformement aux dispositions de l'art. 2 § 4 de la Charte de l'ONU qui dispose que « les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » pour ce qui concerne l'interprétation du paragraphe « la guerre offensive est interdite » d'une part, et à l'art. 51 du chapitre VII de la Charte¹⁴³⁷ qui accorde aux Etats membres de l'ONU, un droit de légitime défense en ce qui concerne le paragraphe relatif à la « guerre défensive » d'autre part. Il n'en demeure pas moins qu'une exclusion expresse de certains aspects du *jihad* – et plus précisément, de certains aspects du *jus in bello* islamique – notamment la version sévère qui stipule qu'il n'y a pas de quartier pour certaines catégories de personnes (notamment les apostats et les hérétiques), permettrait d'éviter de prendre en compte cette partie qu'englobe une référence à la *charia* dans son ensemble, et craindre donc des points d'incompatibilités importantes entre la *charia*, source principale de la législation/du droit et les contenus des conventions et traités du DIH ratifiés par ces Etats.

Ces inquiétudes ne peuvent être dissipées, ne serait-ce que partiellement qu'au vu des résultats que fournit l'étude de la place des conventions internationales dans ces Etats, comme nous venons de le voir pour l'Arabie saoudite. Ainsi, même si des doutes peuvent subsister pour ce qui est des CANI, des garanties plus importantes peuvent exister pour les CAI pour ces trois Etats qui ont ratifié les 4 CG de 1949 et les deux PA de 1977 notamment.

En ce qui concerne les Emirats arabes unis, l'art. 47 al. 4 de la constitution du 2 décembre 1996, dispose que la ratification des traités et accords internationaux se fera par décret. Lesdits décrets sont promulgués par le Président de la Fédération¹⁴³⁸ en vertu de l'art. 47 al. 3. et de l'art. 54 qui énumère les attributions du Président de la Fédération : signature du décret, puis approbation et enfin sa promulgation (art. 54 al. 1). L'approbation est faite par le Conseil des ministres présidée par le Président de la Fédération (art. 114). Ainsi, l'intégration des accords internationaux dans l'ordre interne est soumise à un processus entièrement dirigé

¹⁴³⁷ En vertu de cet article, « aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

¹⁴³⁸ Ceci découle du fait que la Fédération a la compétence législative et exécutive exclusive dans le domaine des affaires étrangères (art. 120 al. 1), de la défense et des Forces armées de la Fédération (art. 120 al. 2)

par l'exécutif, et donc entièrement soumis à la source principale du droit qu'est la *charia* islamique. Ce qui donne plus d'importance à la nécessité de précision quant au contenu de la *charia* en ce qui concerne le *jus in bello* islamique que l'Etat s'y référant compte appliquer.

Au Bahreïn, en vertu de l'art. 37 al. 1 de la constitution du 14 février 2002, le Roi conclut les traités par décret et les communique au Conseil consultatif et à la Chambre des députés immédiatement, accompagnés de la déclaration appropriée. Un traité a force de loi une fois qu'il a été conclu, ratifié et publié au Journal officiel. Toutefois, les traités de paix, les traités d'alliance, les traités relatifs au territoire de l'État, aux ressources naturelles, aux droits de souveraineté, aux droits publics ou privés des citoyens, les traités relatifs au commerce, au transport maritime et à la résidence ... ou *qui impliquent la modification des lois du Bahreïn* doivent être promulgués par la loi pour être valides (art. 37 al. 2). Or, « aucune loi ne peut être promulguée si elle n'a pas été adoptée par le Conseil consultatif¹⁴³⁹ et la Chambre des députés¹⁴⁴⁰ » (art. 70). Ce processus dualiste d'intégration dans l'ordre interne, bien que présentant un caractère plus démocratique que celui des Emirats arabes unis¹⁴⁴¹, présente tout de même des risques de divergences au vu des contradictions entre le DIH et certains points du *jus in bello* islamique si lesdits points ne sont pas expressément exclus du champ d'application de la *charia* qui les comporte et à laquelle fait référence l'art. 2 de la constitution du Bahreïn.

Quant au Qatar enfin, l'article 68¹⁴⁴² de la constitution du 29 avril 2003 prévoit des dispositions analogues à l'article 37 de la constitution du Bahreïn, avec notamment l'Emir qui y joue le rôle du Roi. Mais surtout, « l'Etat respecte les chartes et conventions internationales et s'efforce d'appliquer tous les accords internationaux, chartes et conventions dont il est partie », ce qui implique la recherche de solutions en cas de divergences entre les dispositions des instruments internationaux, notamment ceux du DIH, et celles internes pour que les engagements internationaux puissent être exécutés et respectés.

¹⁴³⁹ « La Chambre consultative se compose de quarante membres nommés par ordonnance royale » (art. 52 de la constitution)

¹⁴⁴⁰ « La Chambre des députés est composée de quarante membres élus au suffrage universel direct et secret, conformément aux dispositions de la loi » (art. 56).

¹⁴⁴¹ Il faut aussi noter qu'en vertu de l'art. 35 de la constitution des Emirats arabes unis, le Roi peut modifier la constitution.

¹⁴⁴² Cet article dispose que « L'Émir conclut les traités et les accords internationaux et les présente au Conseil de *Choura* accompagnés des explications appropriées. Les traités et accords ont l'autorité de la loi après ratification et publication au Journal officiel ; cependant les traités de paix, les traités relatifs au territoire de l'État, ceux relatifs aux droits de souveraineté ou aux droits publics ou privés des citoyens, *ceux entraînant une modification des lois de l'État* n'entrent en vigueur qu'après avoir été publiés par une loi ... ».

De toute évidence, en ce qui concerne les Etats musulmans, les précisions indispensables pour un comportement licite du combattant peuvent être également de nature religieuse, en raison de la place de la *charia* (droit religieux) dans l'ordre juridique interne comme cela découle des paragraphes précédents. L'efficacité du respect du DIH dépendra alors en partie de la place accordée à la *charia* dans la formation donnée aux « soldats musulmans » qui sont soumis à la *charia* dans leur « vie de tous les jours ». Cette formation au combat qui implique l'intégration aux militaires de la nécessité de respecter le DIH s'étend à tous les autres combattants potentiels, notamment les membres de la police et de la gendarmerie, dans la plupart des Etats musulmans.

En effet, l'implication et la participation de ces derniers peut être tout aussi déterminant pour la victoire que pour le respect du DIH. Cette implication peut même avoir un impact sur l'efficacité de l'« obligation de faire respecter le DIH », un des points essentiels de la mise en œuvre du DIH par rapport auxquels on relève des pratiques convergentes ou similaires dans les Etats musulmans.

II. Des *opinio juris* correspondant à l'obligation de mettre en œuvre le DIH

Il faut noter que la *charia* en tant que doctrine religieuse, fournit une solution par défaut aux commandants confrontés à des défis. Elle offre un cadre pour la pensée et pour la prise de décision. La *charia* ayant des points de convergences avec le DIH, la combinaison des deux dans la formation des membres des forces armées devrait contribuer à une mise en œuvre efficace du DIH. Le problème se posera plutôt en ce qui concerne les groupes armés non étatiques¹⁴⁴³ qui interviennent notamment dans les CANI. En ce qui les concerne, pour que la doctrine (dans leur conception particulière) soit en conformité avec le DIH, les groupes armés ont davantage besoin d'une simple répétition de l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949 dans un document.

D'ailleurs, pour le CICR, “*the relevant law must be translated into concrete measures, means and mechanisms conducive to compliance [...]. Law is actually a set of general rules, sometimes too general to serve as a guide for practical behaviour in combat or law*”

¹⁴⁴³ Il s'agit concrètement des groupes *jihadites*, V. *supra* p. 314 et notes d'une part et *infra* : pp. 461 et s. et 558-560 d'autre part.

enforcement. It is therefore, necessary to interpret it, analyse its operational implications and identify consequences at all levels”¹⁴⁴⁴.

La traduction en mesures concrètes des normes du DIH permet de noter l’importance de la *charia* dans le comportement des forces engagées dans les conflits armés en général et la nécessité d’en tenir compte déjà à l’étape de la formation. C’est ce que confirment d’ailleurs les Etats musulmans notamment à travers leurs *opinio juris* relatives à l’obligation de respecter le DIH (A) d’une part, et aux Règles du DIH coutumier relatives à la responsabilité et aux crimes de guerre (B) d’autre part.

A. L’opinio juris des Etats musulmans et les Règles coutumières relatives à l’obligation de respecter le DIH

Suite à l’*Etude du CICR* relative au DIH coutumier, les Règles 139 à 161 concernent la mise en œuvre¹⁴⁴⁵. On y distingue celles relatives au respect du DIH (Règles 139, 140, 141, 142 et 143), celles concernant les mesures visant à faire respecter le DIH (Règles 144, 145, 146, 147, 148), celles relatives à la responsabilité et aux réparations (des Règles 149 à 155) et enfin celles relatives aux crimes de guerre (des Règles 156 à 161). Le développement effectué ici complète le paragraphe consacré à l’étude de l’*opinio juris* des Etats musulmans supra et destiné à relever les pratiques et dispositions des Etats musulmans prises en compte par le comité de rédaction de l’*Etude du CICR*. Cette analyse focalisée sur six (Algérie, Nigéria, Egypte, Iran, Irak et Indonésie) des douze Etats qui figurent dans l’échantillon principal de ladite *Etude* évoquée supra conduit aux conclusions suivantes.

A propos de la Règle 139 (respect du droit international humanitaire), le Code opérationnel du Nigéria de 1967 rappelle aux troupes que « nous avons sur l’honneur l’obligation de respecter les normes des CG dans n’importe quelle action menée contre les rebelles »¹⁴⁴⁶, alors que le Manuel militaire de 1994, en conformité avec la Règle 141 (Conseillers juridiques pour les Forces armées), note que la Partie V Section I du PA I « recommande que des conseillers juridiques soient assignés aux commandants en tout

¹⁴⁴⁴ ICRC, *Annual Report*, 2007, p. 17.

¹⁴⁴⁵ Ces Règles découlent, pour l’essentiel, des articles des CG de 1949 et des PA de 1977 énumérées supra p. 302. CICR, « Liste indicative des articles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels pouvant nécessiter des mesures nationales de mise en œuvre », *op. cit.*, pp. 139-145.

¹⁴⁴⁶ Nigeria, *Operational Code of Conduct for Nigerian Armed Forces*, Federal Military Government of Nigeria, July 1967, § 3.

temps »¹⁴⁴⁷. On retrouve une pratique relative à la Règle 140 (l'obligation de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire même en l'absence de réciprocité) en Irak.

En ce qui concerne la Règle 142 (l'obligation de dispenser une instruction en droit international humanitaire aux forces armées) présente en Irak, selon le chapitre 6.6) du Rapport sur la pratique en algérien de 1998, des leçons introductives sont données dans les académies militaires des forces armées. L'enseignement est basé sur les CG de 1949 et les PA de 1977. De plus, selon le Rapport égyptien, le DIH est enseigné dans les camps et académies militaires en coopération avec le CICR. Ce Rapport signale aussi qu'en 1991, le Ministre égyptien de la défense a publié un manuel intitulé « les principes de base du droit de la guerre et du DIH »¹⁴⁴⁸.

Le Rapport sur la pratique nigériane quant à lui a révélé l'existence de brochures/manuels sur le DIH publiés par les Forces armées nigérianes. Enfin, selon le Rapport indonésien, l'enseignement du DIH est assuré à tous les niveaux de la formation et de l'entraînement des forces armées¹⁴⁴⁹.

Pour la Règle 143 (l'obligation d'encourager l'enseignement du droit international humanitaire à la population civile) qui figure dans l'*opinio juris* du Nigéria et de l'Irak, le Rapport des pratiques algériennes de 1997 précise que des cours de DIH sont organisés dans les universités algériennes et à l'Ecole nationale d'administration (ENA) et au troisième cycle (chap. 6. 6). Le Rapport a aussi signalé le rôle du Croissant Rouge algérien, qui consiste notamment à l'entraînement aux soins de premier secours. Selon le Rapport égyptien, le DIH est enseigné dans les universités aux étudiants de 2^{ème} année et de 3^{ème} cycle¹⁴⁵⁰. Selon le Rapport indonésien, le DIH fait partie de la formation dispensée par certaines institutions académiques en Indonésie¹⁴⁵¹. Pour la Règle 144 (prendre des mesures visant à faire respecter le droit international humanitaire), on note une pratique similaire en Egypte.

¹⁴⁴⁷ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, Nigerian Army, 1994, p. 9, § 9 (e).

¹⁴⁴⁸ *Report the Practice of Egypt*, 1997, chapter 6. 6.

¹⁴⁴⁹ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Chapter 6. 6.

¹⁴⁵⁰ ZEMMALI (A), « L'enseignement du DIH dans les universités maghrébines, Ambitions et priorités », (Dossier) *L'Humanitaire-Maghreb*, juin 2004, N° 7, pp. 26-27.

¹⁴⁵¹ *Report on the Practice of Indonesia*, 1997, Chapter 6. 6.

Des pratiques relatives à l'interdiction des représailles (Règle 145) existent en Algérie et en Indonésie et le Manuel militaire nigérian de 1994 interdit les représailles en se référant à la CG I de 1949¹⁴⁵². De plus, le Rapport sur la pratique en Irak, en se fondant sur un discours du Président irakien de 1983, affirme que tout comme les actes qui constituent des violations des droits de l'homme et du DIH, les représailles ne peuvent être réciproques.

En ce qui concerne la Règle 146 (les représailles contre des personnes protégées par les Conventions de Genève sont interdites), dans sa déclaration écrite adressée en 1995 à la CIJ, dans le cadre de l'*Avis sur les Armes nucléaires*, l'Égypte a affirmé que les représailles sont interdites contre les prisonniers de guerre. Et que par ailleurs, l'interdiction s'applique à l'égard de toutes les armes, ... donc, aucun moyen de guerre et de combat ne peut jamais être utilisé contre eux¹⁴⁵³.

De plus, les dispositions des CG de 1949 et des PA de 1977 interdisant les représailles contre les personnes protégées sont considérées comme déclaratoires du droit coutumier¹⁴⁵⁴. On trouve aussi des pratiques analogues au Nigéria en vertu du Manuel militaire de 1994 qui se réfère à l'art. 46 de la CG I de 1949¹⁴⁵⁵ et en Irak.

Dans la déclaration écrite adressée en 1995 à la CIJ, au sujet de l'*Avis sur les Armes nucléaires*, évoquée supra, l'Égypte reconnaît le caractère coutumier de l'interdiction relative à toutes les armes, quelle qu'elles soient, contre les prisonniers de guerre et aussi les autres personnes protégées par les CG de 1949 qui correspond à la Règle 147 (les représailles contre des biens protégés par les CG et par la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels sont interdits), et qui est présente dans les pratiques indonésiennes et irakiennes. De plus, selon le Nigéria, les dispositions des CG et des PA interdisant les représailles contre les personnes et biens protégés sont considérées comme déclaratoires du droit coutumier¹⁴⁵⁶.

Quant à la Règle 148 interdisant des représailles dans les CANI, notamment contre des personnes qui ne participent pas ou qui ont cessé de participer directement aux hostilités d'une part, et la Règle 155 qui prévoit que le fait d'obéir à un ordre d'un supérieur

¹⁴⁵² Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, *op. cit.*, p. 14, § 5.

¹⁴⁵³ Égypte, Déclaration écrite soumise à la CIJ au sujet de l'*Avis sur les Armes nucléaires*, 20 juin 1995, § 46.

¹⁴⁵⁴ *Ibid* § 43.

¹⁴⁵⁵ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, *op.cit.*

¹⁴⁵⁶ *Ibid* § 43.

hiérarchique n'exonère pas le subordonné de sa responsabilité pénale s'il savait que l'acte ordonné était illégal ou s'il aurait dû le savoir en raison du caractère manifestement illégal de l'acte ordonné, elle est l'une des rares mesures que l'on retrouve simultanément dans les six Etats ciblés ici que sont l'Algérie l'Egypte, le Nigéria, l'Indonésie, l'Irak et l'Iran¹⁴⁵⁷. Ce constat est pratiquement le même pour les autres Règles coutumières relatives à la mise en œuvre du DIH et notamment celles concernant la responsabilité et les crimes de guerre.

B. L'opinio juris des Etats musulmans et les Règles coutumières relatives à la responsabilité et les crimes de guerre et la réparation

Les Règles 150 (l'Etat responsable de violations du droit international humanitaire est tenu de réparer intégralement la perte ou le préjudice causé), 151 (responsabilité individuelle) et 153 (responsabilité des commandants et autres supérieurs hiérarchiques pour non prévention, répression ou non dénonciation de crimes de guerre) sont présentes dans les pratiques au Nigéria, en Indonésie et en Irak.

De plus, en vertu du code pénal militaire de l'Egypte de 1966 (art. 23), les commandants ont le devoir d'enquêter sur les allégations des infractions militaires. L'Irak et le Nigéria présentent des pratiques qui correspondent à la Règle 152 (les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis sur leurs ordres).

La Règle 154 (devoir de désobéir à un ordre qui est manifestement illégal¹⁴⁵⁸) figure dans l'*opinio juris* de l'Egypte et du Nigéria dont le Manuel militaire sur les lois de la guerre rappelle en conformité avec la Règle 156 (les violations graves du droit international humanitaire constituent des crimes de guerre) que les graves infractions aux CG de 1949 constituent des crimes de guerre¹⁴⁵⁹.

En ce qui concerne la Règle 157 (la mise en œuvre de la compétence universelle par les tribunaux nationaux), suite à l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale en 1998, l'Egypte a déclaré que personne ne pourra échapper à la justice ou échapper à des poursuites

¹⁴⁵⁷ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou

¹⁴⁵⁸ VERHAEGEN (J), « Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels. Pour une procédure accessible aux subordonnés », *RICR*, mars 2002, N° 845, pp. 35-40.

¹⁴⁵⁹ Nigeria, *The Laws of War*, by Lt Col. L. Ode PSC, Nigerian Army, Lagos, undated, § 6.

dans d'autres juridictions¹⁴⁶⁰. Le Nigéria a affirmé pour sa part que toute personne auteur d'une infraction définie par la présente section sera poursuivie et jugée, que cette infraction soit commise au sein ou en dehors du territoire fédéral comme si cette infraction avait été commise dans la capitale fédérale, Lagos.¹⁴⁶¹ De telles dispositions existent aussi en Indonésie.

Pour ce qui est de la Règle 158 (procédures judiciaires relatives aux crimes de guerre), pendant la guerre d'indépendance d'Algérie de 1958-1962, il est reporté que les commandants de l'ALN ont sanctionné les actes qu'ils estiment contraires aux lois de la guerre¹⁴⁶². De telles dispositions existent également au Nigéria et en Irak, qui comme l'Algérie, prévoit des dispositions relatives à l'amnistie (Règle 159).

Quant à la Règle 160 qui prévoit imprescriptibilité des crimes de guerre, on la rencontre en Egypte, et en l'Irak¹⁴⁶³. Enfin, l'entraide judiciaire en matière de crimes de guerre (Règle 161) absente des pratiques des six principaux Etats étudiés ici, existe au Koweït, en Malaisie et au Pakistan qui figurent parmi les douze Etats de l'échantillon¹⁴⁶⁴ de départ de l'*Etude du CICR*.

La « facilité » que l'on observe dans la mise en œuvre du DIH par les Etats musulmans est donc liée aux convergences entre la *charia* et les normes et principes du DIH (droit de La Haye et droit de Genève) d'une part, mais aussi à la présence dans l'*opinio juris* des Etats musulmans des pratiques convergentes ou similaires avec les Règles du DIH coutumier relatives à la mise en œuvre, d'autre part. Et cette facilité est illustrée dans les actions relatives à la mise en œuvre du DIH en général, et plus particulièrement celles relatives à la diffusion et la formation.

¹⁴⁶⁰ Egypt, Declaration made upon signature of the ICC Statute, 26 December 200 § 5.

¹⁴⁶¹ Nigeria, *Geneva Conventions Act*, 1960, Section 3 (1) et (2)

¹⁴⁶² Algérie, *El Moujahid*, Vol. 1, p. 440.

¹⁴⁶³ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*

Section 2. Les actions concrètes relatives à la diffusion et la formation

Le respect du DIH suppose dans un premier temps que des efforts contribuent à sa diffusion qui est une obligation conventionnelle des Etats¹⁴⁶⁵. On ne peut respecter que ce dont on a connaissance. C'est cette connaissance préalable qui justifiera la sanction du non-respect ou de la violation. Dans le cadre plus spécifique du DIH, il faut mentionner, les principes généraux contenus dans la clause de Martens, insérée dans le préambule du Règlement de La Haye et reprise plus tard dans l'article 3 commun aux quatre CG de 1949 ainsi que dans le PA I de 1977.

Cette clause se réfère aux principes du droit des gens qui sont, selon J. PICTET, comme l'ossature du corps vivant et servent de lignes directrices dans les cas non prévus constituant un sommaire facile à assimiler, indispensables à la diffusion. Selon cette clause, dans les cas non prévus par les conventions, *les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'emprise des principes du droit des gens, tels qu'il résulte des usages établis, des principes d'humanité et des exigences de la conscience publique*. Ce texte a prouvé sa remarquable efficacité depuis 1899, nous verrons comment cette clause a œuvré pour la promotion et la diffusion du DIH.

En droit musulman, il existe une préoccupation analogue, car le Coran subordonne toute sanction non seulement à l'obligation d'une instruction préalable, mais aussi à un avertissement ; de plus, la sanction doit être graduée¹⁴⁶⁶. Cette exigence, d'ordre général en ce qui concerne le droit islamique de la guerre, a connu une déclinaison tenant à l'exigence d'une formation préalable des combattants musulmans pour leur permettre de comprendre les détails relatifs à l'interdiction générale de ne pas transgresser contenu dans le verset 190 de la sourate 2 du Coran.

¹⁴⁶⁵ V. JUNOD (S.S), « La diffusion du droit international humanitaire » et SURBECK (J. J) « La diffusion du DIH, condition de son application », in SWINARSKI (S) (sous la dir. de), *Etudes et essais sur le DIH et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de J. PICTET (J)*, op.cit., respectivement pp. 359-368 et pp. 537-539.

¹⁴⁶⁶ La *charia* procède à une distinction dans les infractions et les peines qui leurs sont applicables : il s'agit des crimes qui relèvent de Dieu (les crimes pouvant donner lieu à une vengeance, selon l'équivalent de la loi du Talion d'un côté et les *hudud* qui sont des « peines fixes » définies par le Coran évoquées supra de l'autre) et les infractions moins graves qui relèvent de la « discrétion » du prince. V. la Récension du livre d'Ali KAZEMI-RACHED par BORMANN (M), « L'Islam et la réparation du préjudice moral », Genève, Droz, 1990, in *Revue internationale de droit comparé*, 1991, n° 3 pp. 733-735.

Par conséquent, on constate que les Etats musulmans tels que l'Algérie ou l'Arabie saoudite ont bien intégré cette obligation dans la formation (spécifique) de leurs militaires respectifs. Le respect de cette obligation conventionnelle qui est facilité par les convergences relevées supra entre les pratiques des Etats musulmans et les Règles coutumières relatives à la mise en œuvre du DIH – notamment l'obligation de diffuser ses principes –, est caractérisé par une diversité institutionnelle (sous-section 1). Ce respect se concrétise à travers la formation des combattants (réels et potentiels) aux normes réglementant les conflits armés d'une part, mais aussi par la formation et l'information de leur population civile (sous-section 2) d'autre part. De plus, on note que les techniques adoptées par les Etats musulmans pour adapter les contenus des formations et les faire correspondre au mieux au public ciblé par la formation sont variées.

Sous-section 1. La diversité institutionnelle de la mise en œuvre de l'obligation de diffuser le DIH

Si le Coran ne contient que peu de normes que l'on peut qualifier de « juridiques » de façon générale, en revanche, la validité des « normes islamiques » ne dépend pas de leur fondement obligatoire sur le Coran, il suffit, que ces normes auxquelles la doctrine attribue le caractère islamique ne soient pas en contradiction au moins avec une des sources principales de la *charia*, en l'occurrence, le Coran et la *Sounna*. « La construction juridique positive peut, en effet, être validée par sa non-contradiction avec la [*charia*] ou par une interprétation évolutive de ses dispositions »¹⁴⁶⁷.

Cette particularité apparaît dans les normes des écoles juridiques de l'Islam qui de fait, se préoccupent moins de la recherche d'idéologies ou de positions communes, l'essentiel étant la compatibilité de leurs positions avec les deux principales sources de la *charia*. Il n'en demeure pas moins que les divergences entre ces écoles juridiques peuvent avoir pour effet, d'amplifier certaines ambiguïtés et/ou controverses en ce qui concerne le *jus in bello* islamique par exemple.

¹⁴⁶⁷ BERNARD-MAUGIRON (N), « Droit national et référence à la charia en Egypte », in DUPRET B. (sous la dir. de), *La charia aujourd'hui, Usages de la référence au droit islamique*, La découverte, Paris, 2012, p. 96.

Ainsi, les disparités dans la mise en œuvre du DIH sont plus liées aux différentes écoles du *fiqh* à la base de l'ordonnement juridique des Etats musulmans¹⁴⁶⁸, qu'aux interprétations des différentes sources de la *charia*, mais ces disparités sont atténuées d'une part, par la ratification universelle des CG de 1949 et d'autre part, par la ratification du PA I de 1977 par tous les Etats membres de l'OCI, sauf l'Azerbaïdjan, l'Indonésie, l'Iran, l'Irak, la Malaisie, le Pakistan, la Somalie, et la Turquie¹⁴⁶⁹.

Le monde musulman est donc caractérisé par un pluralisme juridique de plus en plus « complexe ». Toutefois, dans le cadre de la mise en œuvre du DIH, la formation des combattants répond d'abord à une exigence conventionnelle de diffuser le DIH (II) avant d'obéir à des préoccupations islamiques, et les officiers et militaires en sont les principaux bénéficiaires, le respect de cette obligation conventionnelle étant facilitée par la mise en place des commissions et instances nationales chargées de la mise en œuvre du DIH (I) en général, et de la diffusion de ses principes en particulier.

I. La mise en place des commissions et instances nationales de mise en œuvre du DIH

L'ensemble des Etats du monde – y compris les Etats musulmans – ont mis en place les sociétés nationales de la Croix-Rouge et/ou du Croissant Rouge¹⁴⁷⁰. Mais ceci n'est qu'une première étape et le CICR a donc recommandé la mise en place de commissions spécifiques au niveau national pour favoriser et rendre plus efficace la mise en œuvre du DIH. Dès lors, l'étape suivant la mise en place de ces sociétés est la création d'une commission nationale chargée exclusivement de tâches relevant de la mise en œuvre du DIH. Cette commission aura donc pour mission de réaliser des actes qui entrent dans la mise en œuvre que sont la diffusion des principes du DIH, la formation et l'information¹⁴⁷¹, mais aussi le contrôle du respect du DIH. C'est pourquoi il est important d'assurer une certaine autonomie à cet organisme dont le rôle est primordial dans la mise en œuvre du DIH surtout en ce qui concerne les premiers actes de mise en œuvre.

¹⁴⁶⁸ V. *supra* p. 311 et s.

¹⁴⁶⁹ V. *supra* p. 96. Sur ce point, V. FLECK (D), « La mise en œuvre du droit international humanitaire : Problèmes et priorités », *RICR*, mars-avril 1991, N° 788, pp. 148-163.

¹⁴⁷⁰ V. *infra* pp. 446 et s.

¹⁴⁷¹ V. *infra* pp. 350 et s.

Dans ce cadre spécifique, deux sortes de comportements peuvent être relevés en ce qui concerne les Etats musulmans, certains mettent l'accent sur la légitimité fonctionnelle pour la mise en place des institutions chargées de la mise en œuvre du DIH à qui une indépendance relative est accordée (A). D'autres Etats dont le droit est fondé principalement sur la *charia* présentent de fortes spécificités (B). Ces deux types de comportements ont en commun de donner plus de relief aux disparités (conjointes) doctrinales et jurisprudentielles de l'articulation du droit étatique avec le droit musulman et l'abandon du monisme juridique, comme on l'a vu. Ils ont toutefois favorisé la mise en place des commissions spécifiques à la mise en œuvre du DIH.

A. L'indépendance relative des commissions et institutions nationales de mise en œuvre du DIH

Les règles de la *charia* destinées à régler les conflits ont été essentiellement l'œuvre de Mouhammad et des quatre khalifes qui étaient (tous) à la fois, chefs religieux, militaires et politiques, il existe au départ un risque évident de confusion des compétences (religieuses, politiques, juridiques...) des autorités chargées de prendre les décisions relatives à la réglementation des conflits armés. En effet, les militaires peuvent exiger d'être associés à l'édiction de ces normes dont ils seront les exécutants.

Mais certains Etats tels que le Maroc et la Tunisie (malékites) et plusieurs autres Etats musulmans membres de l'OIC, se réfèrent à une « légitimité de type démocratique ». C'est-à-dire que les militaires y sont subordonnés au pouvoir civil et que l'armée n'a pas à intervenir, en principe, dans le processus décisionnel politique – y compris dans le domaine du droit des conflits armés¹⁴⁷² –. De fait, « le rôle de l'armée dans ces pays est circonscrit, du moins en principe, aux tâches de défense et au maintien de l'ordre »¹⁴⁷³, mais ils interviennent aussi dans les activités relatives à la formation de la population civile au DIH. C'est ainsi que toutes les décisions relatives à la mise en œuvre du DIH sont prises par les autorités politiques selon un mode de fonctionnement démocratique.

¹⁴⁷² DABEZIES (P), « Le poids des armées dans les pays islamiques », in *Revue Tiers-Monde*, 1982, tome 23 n° 92 « L'Islam et son actualité pour le Tiers-Monde », pp. 894.

¹⁴⁷³ *Ibid.*

Dans la plupart des Etats ayant adopté ce mode de fonctionnement, les autorités ont pris les dispositions nécessaires pour mettre en place des Sociétés du Croissant-Rouge et/ou de la Croix-Rouge dont ils assurent l'existence et favorisent le fonctionnement, mais ils ont également mis en place les commissions nationales de mise en œuvre du DIH¹⁴⁷⁴.

En ce qui concerne la Tunisie, non seulement, le gouvernement a mis en place la commission nationale du DIH en 2006, mais dans le décret¹⁴⁷⁵ portant sa création, il est précisé à l'article 1^{er} que cette commission est chargée de la « vulgarisation des principes de droit humanitaire, de la diffusion de sa culture et de sa promotion ». Cette commission qui est présidée par le ministre de la justice et des droits de l'homme est également chargée de proposer un plan annuel pour favoriser la mise en œuvre du DIH en coordination avec les instances concernées que sont notamment le CICR et les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge.

Au Maroc, la commission nationale du droit international humanitaire a été créée le 9 juillet 2008 par un décret qui précise ses différentes activités. De plus, la commission, bien qu'ayant le même mandat que son homologue tunisien, est placée sous la tutelle du Croissant Rouge marocain ; ceci a pour principale conséquence d'éviter tout risque de doublon tout en rendant plus efficace la mise en œuvre du DIH.

De plus, dans plusieurs Etats musulmans membres de l'OCI, c'est une commission ou un comité interministériel qui est chargé de la mise en œuvre du DIH. Il en est ainsi du Burkina Faso (décret n° 2005-100/PRES/PM/MPDH du 23 février 2005), de la Côte d'Ivoire (décret n° 96-853 du 25 octobre 1996), du Kazakhstan (Résolution n° 1251 du 9 décembre 2003), du Kirghizistan (Résolution du 18 juin 2003), du Sénégal (décret n° 97-674 du 2 juillet 1997), du Togo (arrêté interministériel n° 97-03 du 11 juin 1997)¹⁴⁷⁶, etc.

Malgré des appellations différentes, on note que la mission assignée à ces commissions ou comités est identique à celle évoquée plus haut pour la Tunisie et le Maroc d'une part et

¹⁴⁷⁴ KÜNTZINGER (I), « Le droit international humanitaire au plan national : impact et rôle des Commissions nationales », *RICR*, juin 2002, N° 846, pp. 489-494. En 2013, le CICR avait recensé plus d'une centaine de Commissions nationales dont notamment celles des Etats musulmans présentées ici.

¹⁴⁷⁵ Décret (tunisien) n°2006-1051 du 20 avril 2006 portant création de la commission nationale de droit international humanitaire.

¹⁴⁷⁶ Il faut noter que ces comités ou commissions interministériels peuvent aussi avoir pour mission, la mise en œuvre conjointe des droits de l'homme et du DIH. C'est le cas au Burkina faso et au Sénégal notamment.

ces institutions collaborent étroitement avec les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, d'autre part. De plus, les missions sont accomplies le plus souvent sous l'autorité du ministre de la justice (Algérie, Egypte, Togo, Tunisie, Soudan et Côte d'Ivoire...), ou des droits de l'homme, ou des affaires étrangères (Yémen¹⁴⁷⁷, Koweït¹⁴⁷⁸) ou même du Premier ministre (Emirats arabes unis, Sénégal).

A côté des Etats où les militaires sont écartés du processus décisionnel politique et qui accordent une indépendance relative à l'instance nationale de mise en œuvre du DIH, il y a d'autres dans lesquels, les militaires sont associés notamment à la prise des décisions relatives à la mise en œuvre du droit international humanitaire. Ces Etats connaissent un régime de « coalition civilo-militaire » avec prédominance du poids de l'armée, notamment dans le domaine du droit international humanitaire. L'Algérie, la Turquie et la Syrie en constituent les principaux exemples dans le monde musulman.

Si l'Algérie a assigné comme mission à sa commission nationale de droit international humanitaire créée par le décret présidentiel n° 08-163 du 4 juin 2008, la diffusion et la promotion du DIH, puis l'évaluation de la législation nationale sous l'angle du DIH et l'élaboration des recommandations relatives au DIH, il est important de noter que ladite commission qui est un organe consultatif permanent des pouvoirs publics sur toutes les questions qui concernent le DIH (art. 2), est composée des membres de la direction de la sûreté nationale et surtout du commandement de la gendarmerie nationale¹⁴⁷⁹.

La Syrie en ce qui la concerne, a confié un mandat plus important à son National Committee on International Humanitarian Law mise en place le 2 juin 2004 par le décret n° 2989. Cette commission qui compte en son sein entre autres, le Chef de la Direction Générale du Ministère de la Défense et un représentant de l'Armée Populaire (art. 1^{er}) est chargée de coordonner l'action nationale de diffusion du DIH et de contribuer à mieux faire connaître ce droit ; de promouvoir l'intégration du DIH dans la législation nationale ; d'examiner les

¹⁴⁷⁷ En vertu de l'art. 1^{er} du Décret présidentiel n° 408/1999 du 11/12/1999, le Comité national pour les affaires de DIH est présidé par le vice-président du Conseil des ministres, ministre des affaires étrangères.

¹⁴⁷⁸ En vertu de l'article 1^{er} de la décision ministérielle n° 244/2006 du 3 octobre 2006, le Comité national du droit international humanitaire est placé sous l'autorité de l'Assistant du Sous-secrétaire des affaires juridiques et des Relations internationales.

¹⁴⁷⁹ En vertu de l'art. 4 du décret présidentiel n° 08-163 du 4 juin 2008, la Commission nationale de DIH est composée de près d'une vingtaine de ministères, puis des représentants de la direction générale, de la gendarmerie nationale, du Croissant Rouge algérien et des Scouts algériens et de la Commission consultative pour la promotion des droits de l'homme.

violations de cette branche du droit ; de soutenir le Croissant Rouge arabe syrien et la Direction générale pour la défense civile et la coopération internationale (art. 2). Ces Etats ont en commun l'intervention de l'armée car les militaires sont parmi les membres de ces commissions aussi bien en Syrie qu'en Algérie. Toutefois, ceci ne remet en cause l'indépendance relative de l'instance nationale mise en œuvre du DIH.

Pour tenir compte de la représentativité des Etats membres de l'OCI, nous pouvons relever un fonctionnement analogue dans deux catégories d'Etats. Une première catégorie concernera le Niger (plus de 90% de musulmans) et le Sénégal (85% de musulmans) qui ont en commun de figurer parmi les principaux Etats musulmans (en raison notamment de la proportion de musulmans dans leurs populations respectives), dans l'Afrique noire subsaharienne, d'appartenir à l'espace géographique de l'Afrique de l'Ouest (anciennes colonies de la France) et de connaître l'influence de la famille germano-romaine du droit. Dans ces Etats, il existe également une légitimité de type démocratique avec plus de stabilité politique au Sénégal qu'au Niger¹⁴⁸⁰. L'armée y assure des missions classiques relatives au maintien de l'ordre et à la défense.

L'exemple du Sénégal est illustratif des particularités de cette première catégorie. En effet, l'Etat sénégalais, grâce au décret n°2004-657 du 2 juin 2004 (relatif à la création, à l'organisation et aux fonctions de la Commission supérieure des droits de l'homme) a mis en place son Haut Commissariat aux droits de l'homme et à la promotion de la paix. Cette commission indépendante et séparée de tous les organes ministériels¹⁴⁸¹, contrairement au Comité interministériel des droits de l'homme et DIH créé par le décret n° 97-674 du 2 juillet 1997 évoquée supra, est essentiellement chargée de promouvoir la réception et l'intégration du DIH dans la législation nationale, de favoriser la diffusion et la mise en œuvre des droits de l'homme et du DIH, puis d'étudier et d'instruire les plaintes relatives aux violations des droits de l'homme et du DIH.

¹⁴⁸⁰ La Société de la Croix-Rouge nigérienne joue un rôle important dans la diffusion du DIH. En effet, cette société fonctionne en collaboration avec la délégation du CICR à Niamey dans la formation au DIH des forces armées et de sécurité et aussi auprès des groupes armés de la région (CICR, *Annual Report 2012*, p. 215). Ce qui correspond à la mise en œuvre de l'art. 1 commun des CG de 1949 et le PA I de 1977 ratifiés par le Niger. Par ailleurs, la stabilité politique du Niger est compromise sous l'effet combiné des coups d'Etat politiques répétés et des activités des islamistes dans la région. Le Niger constitue d'ailleurs le point de départ du MNLA et du MNJ impliqués dans le conflit malien (V. *S/2013/242*, V. également CICR, *Annual Report 2012*, p. 213).

¹⁴⁸¹ En effet, ce Haut commissariat est représenté par le Bureau des droits de l'homme, de l'Unité pour le suivi du droit international, de l'Unité pour la documentation et la promotion du droit international des droits de l'homme et DIH, et est dirigée par un haut-commissaire.

Quant à la deuxième catégorie qui concernera le Nigéria essentiellement, on remarque que cet Etat remplit, à quelques divergences près, les mêmes conditions, que celles évoquées pour le Sénégal. Les principales différences sont la proportion (moins importante qu'au Sénégal et au Niger) de musulmans dans la population et la *common law*. De plus, la division claire de la population aussi bien sur le plan ethnique que sur le plan religieux a conduit l'armée à une sorte de « compétences à la carte », les officiers préférant exercer dans les zones où leur religion est majoritaire. Cet Etat constitue l'un des derniers à avoir créé son National International Humanitarian Law Committee en 2010¹⁴⁸².

Cette commission qui voit la collaboration de presque l'ensemble des ministères fédéraux, en plus de la Commission nationale des droits de l'homme, de la Commission nationale pour les réfugiés et du Secrétaire général de la Croix-Rouge du Nigéria, dispose d'un mandat lui permettant de servir de point de contact pour l'adoption et la mise en œuvre nationale des traités de DIH, mais aussi de soutenir le gouvernement dans la mise en œuvre et la diffusion du DIH. Ainsi, le but de la Commission s'inscrit dans une perspective plus large de promotion du respect du DIH et des droits humains ; et surtout, elle sert aussi de moyen pour renforcer la confiance de la population dans le système juridique, puisqu'à l'instar des commissions nationales énumérées ici, elle jouit d'une indépendance pour ses activités.

Il faut remarquer qu'entre le Maroc, l'Algérie et la Tunisie (malékites), et la Syrie (hanbalite) qui ont mis en place des Commissions et comités de mise en œuvre du DIH d'une part et la Turquie (chafiite) et le Niger où malgré l'absence d'une commission nationale, la Société nationale de la Croix-Rouge et la délégation du CICR à Niamey assurent la diffusion du droit international humanitaire d'autre part, le débat sur les particularités relatives à la mise en œuvre institutionnelle du DIH (dans les Etats musulmans) de manière générale, et de la mise en place des commissions nationales de mise en œuvre du DIH en particulier, ne peut se limiter aux divergences issues de l'application de la *charia*, et ce, bien que l'application de la *charia* implique certaines spécificités.

¹⁴⁸² Le Procureur général de la République fédérale et le ministre de la justice ont (conjointement) inauguré le National International Humanitarian Law Committee (NIHLC) du Nigéria le 23 juillet 2010.

B. Spécificités relatives aux Etats dont la charia est la principale source du droit

Dans les Etats dont la *charia* est la principale source du droit, on assiste soit à « une confusion des pouvoirs », soit à une absence de distinction claire des autorités chargées d'exercer les compétences politiques, avec une implication et une intervention de plus en plus prononcée de l'armée, ayant des répercussions négatives sur l'indépendance de l'instance nationale de mise en œuvre du DIH. L'Arabie saoudite (hanbalite) est un exemple qui correspond à cette catégorie d'Etats musulmans. En effet, « le régime en vigueur dans ce pays est de type « personnel et autoritaire », les relations tribales et l'influence des dirigeants dans le domaine religieux rendant superflu un recours direct à l'armée comme membre à part entière du pouvoir politique »¹⁴⁸³. Dans cet Etat, « le pouvoir politique s'appuie sur l'armée sans la mettre en avant »¹⁴⁸⁴, et ce constat est le même en matière de DIH.

Il faut surtout souligner qu'en Arabie Saoudite, le droit religieux continue à vivre en toute autonomie¹⁴⁸⁵ malgré la place importante du *nidham al assassi* du 1^{er} mars 1992. Il faut rappeler que ce texte qui reprend la formule du roi Fayçal (« notre constitution, c'est le Coran »), dispose en son article 1^{er} que le royaume « a pour constitution le Livre d'Allah et la Sounna de son Prophète » et en son article 7 que « le pouvoir tire son autorité du Livre de Dieu et de la Sounna de son prophète », comme évoqué supra. Le droit applicable est celui du rite hanbalite, en particulier les *fatwa*¹⁴⁸⁶ et épîtres d'IBN TAYMIYYA (XIV^{ème} siècle)¹⁴⁸⁷.

L'essentiel des peines applicables en droit pénal sont directement tirées des *hudud* coraniques (droit pénal islamique), en particulier la peine de mort dont le fondement est souvent le verset 33 de la Sourate 5, qu'il s'agisse de viol, de rapt, d'agression ou d'attaque à main armée. Ainsi, lorsque l'un des actes interdits par l'art. 3 commun aux 4 CG de 1949 et le PA II de 1977 en cas de CANI, ou par le PA I de 1977 en cas de CAI, est commis, la suprématie constitutionnelle conduirait à l'application des *hudud* coraniques.

¹⁴⁸³ DABEZIES (P), « Le poids des armées dans les pays islamiques », *op. cit.*

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*

¹⁴⁸⁵ En l'occurrence, c'est le *majless al' ulama* (conseil des *ulama*) qui, d'après l'article 45 du *nidham al assassi* (Constitution) du 1^{er} mars 1992, est chargé de l'*ifta* (consultation) et de l'enseignement de la *charia*.

¹⁴⁸⁶ *V. supra*, p. 306 et 322 et notes.

¹⁴⁸⁷ JAHHEL (S), « Introduction à l'étude du système constitutionnel du royaume d'Arabie Saoudite », in *Les constitutions des pays arabes*, Colloque de Beyrouth, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 57.

Dans le cadre de la mise en œuvre du DIH, l'Arabie saoudite a mis en place les deux principales institutions, la Société nationale du Croissant Rouge saoudien et une commission de mise en œuvre. Par le décret du Conseil des ministres n° 144 du 14 mai 2007, l'Arabie saoudite a créé sa National Commission on International Humanitarian Law dont une des particularités réside dans la composition qui implique la participation des ministères de la Défense, de l'Aviation, des Affaires étrangères, de la Justice, de l'Enseignement supérieur, de la Culture et de l'Information, de l'Economie et de la planification et de l'Education. Cette commission dont le mandat se limite à la sensibilisation au DIH, voit l'essentiel de sa mission « réservée » au Croissant Rouge saoudien et au Comité des droits de l'homme du Conseil consultatif.

En effet, au vu de la mission limitée accordée à la National Commission on International Law, l'opposition à la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁴⁸⁸ et la place de la *charia* dans l'ordre constitutionnel, on peut se poser des questions sur le respect par l'Arabie saoudite de ses engagements découlant de sa qualité de partie aux quatre CG de 1949 et aux PA I – surtout en ce qui concerne le respect des dispositions se référant aux droits de l'homme (notamment l'art. 75) – et II de 1977. Si aucune disposition de la Constitution saoudienne du 1^{er} mars 1992 ne précise la place des traités internationaux en général et ceux relatifs au DIH en particulier dans l'ordonnement juridique interne, on note d'une part que les Forces armées sont chargées de la défense de la religion islamique et des Lieux Saints ... (art. 33), et qu'il n'y a ni crime, ni peine sauf conformément à la *charia* (art. 38), et d'autre part que la seule référence aux accords internationaux concernent l'extradition (art. 42)¹⁴⁸⁹.

De plus, en vertu de l'art. 70, ces traités internationaux sont approuvés et modifiés par décret royal. Ce qui place les lois, traités internationaux et règlements sur un même pied d'égalité, inférieur au décret royal. Dans la prise de ces décrets, le roi est le point de référence des pouvoirs publics : judiciaire, exécutif et réglementaire qui exercent leur fonctions dans le respect de la Constitution (art. 44). Or la le Coran et la Souna forment la Constitution (art. 1^{er}). Il en découle qu'en matière de DIH, tout repose en dernier recours sur les décrets royaux, et donc sur la *charia*. Ce qui ne devrait pas générer des difficultés dans la mise en œuvre et au respect du DIH, si la *charia* dont il s'agit ici se limite aux convergences *charia*-DIH dont un

¹⁴⁸⁸ Pour ce qui est des droits de l'homme, l'art 26 de la Constitution saoudienne du 1^{er} mars 1992 dispose que « l'Etat protège les droits de l'homme conformément à la Charia islamique ».

¹⁴⁸⁹ L'art. 42 dispose que « La loi et les accords internationaux définissent les règles et les procédures concernant l'extradition des criminels de droit commun ».

bon nombre a été signalé dans la Première partie. Néanmoins, la question serait plus délicate en matière d'application et de respect des obligations du DIH en cas de CANI comme évoqué supra.

Ce type d'Etat est bien entendu à distinguer de ceux qui privilégient l'autoritarisme à un fonctionnement de type démocratique, où l'oligarchie militaire exerce le pouvoir sans aucun paravent civil, et qui sont des régimes proprement militaires, c'est le cas du Pakistan et de l'Irak jusqu'au renversement de Saddam Hussein, suite à l'intervention d'une coalition internationale¹⁴⁹⁰.

Enfin, d'autres Etats (musulmans du fait de leur appartenance à l'OCI ou de type moderne selon S. JAHEL¹⁴⁹¹) ont également un mode de fonctionnement proche de celui des Etats musulmans (du fait de la référence constitutionnelle ou législative à la *charia*¹⁴⁹²) que nous avons cités plus haut. Aux Comores par exemple, la commission interministérielle du DIH a été réorganisée en 2010 en vue d'en accroître l'efficacité, notamment en matière de diffusion des principes du DIH. De plus, de nombreuses commissions nationales et autres instances similaires, déjà existantes ou nouvellement créées, ont montré, à travers leurs efforts et leurs activités, qu'elles pouvaient jouer un rôle précieux en aidant les Etats à mettre en œuvre le DIH en général et à la diffusion des principes du DIH en particulier.

En 2011, de nouvelles commissions de mise en œuvre du DIH et autres instances similaires ont été établies dans dix-neuf Etats dont notamment les Etats musulmans suivants : l'Algérie, l'Arabie saoudite, le Maroc, le Nigéria et le Liban (comme nous l'avons vu supra), la Malaisie, l'Ouganda, et le Turkménistan. De plus, dans quatre Etats musulmans : les Emirats arabes unis, l'Iran, la Jordanie, et le Yémen, la Société nationale de la Croix-Rouge ou du Croissant Rouge fait office de secrétariat pour la commission de DIH.

Si la mise en place de ces instances est indispensable pour assurer une mise en œuvre efficace du DIH¹⁴⁹³, en revanche, le rôle de ces organes sur le terrain est tout aussi important. Dans les Etats musulmans, quel que soit le mode de désignation et la composition des

¹⁴⁹⁰ On rappellera que lors de l'adoption de la Résolution 1441 du 8 novembre 2002 de l'ONU, les Etats musulmans ont eu une position commune des (le Cameroun, la Guinée et la Syrie, membres de l'OCI) et que cette Résolution a été adoptée à l'unanimité.

¹⁴⁹¹ JAHEL (S), *op. cit.*

¹⁴⁹² V. *supra* pp. 310 s.

¹⁴⁹³ KÜNTZINGER (I), « Le droit international humanitaire au plan national ... », *op. cit.*

commissions et comités de mise en œuvre du DIH, la principale action concrète concerne l'information (généralisée) et la formation (plus ou moins ciblée), et correspond pour l'essentiel au respect de l'obligation conventionnelle de diffuser le DIH, indispensable pour éviter des violations pouvant se traduire par des pertes en vies humaines¹⁴⁹⁴.

II. Le respect de l'obligation conventionnelle de diffuser le DIH

Pour certains auteurs, l'assimilation de l'article 1^{er} à du droit coutumier, trouvait une justification dans les principes de bonne foi et de *pacta sunt servanda* qui imposent aux Etats, non seulement le devoir de remplir ses propres obligations, mais aussi dans le cadre de l'arrêt *Nicaragua*, le devoir de ne pas encourager les autres à violer les prescriptions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève¹⁴⁹⁵. Il est indispensable que toutes les précautions soient prises pour que les personnes en position de concrétiser l'obligation de « respecter » le DIH au nom de l'Etat puissent le faire. Ces mêmes personnes seront appelées à empêcher la violation des règles qu'elles respectent elles-mêmes, aux autres, qu'ils soient dans le même camp qu'elles, leurs adversaires, ou tout simplement des personnes neutres. C'est pour répondre à cet impératif que la principale mission de l'instance nationale de mise en œuvre est de diffuser le DIH (B).

La formation requise pour la population civile¹⁴⁹⁶ diffère de celle nécessaire pour les catégories de personnes prenant part aux hostilités pour assurer essentiellement le « respect du DIH ». Quant à l'obligation de « faire respecter » le DIH, les indications relatives à cette mission incombent plus aux combattants qu'à la population civile comme le montrent les aspects de la formation spécifique aux Etats musulmans. De plus, dans tous ces Etats qui, bien qu'ayant recours aux mêmes sources ne relèvent pas des mêmes écoles de *fiqh*¹⁴⁹⁷, on note des similarités dans les méthodes et les contenus des formations, car toutes portent sur les conventions du DIH et correspondent à l'obligation conventionnelle de diffuser le DIH, comme cela est réaffirmée par une source interne légale ou constitutionnelle (A).

¹⁴⁹⁴ JUNOD (S. S), « La diffusion du droit international humanitaire », in SWINARSKI (C), *op. cit.*, p. 356.

¹⁴⁹⁵ MERON (T), "The Geneva convention as customary law", *AJIL*, April 1987, pp. 354-355.

¹⁴⁹⁶ Il faut rappeler que les Etats ont (également) la responsabilité de veiller à ce que la population civile reçoive une éducation en DIH. En effet, assurer l'enseignement du DIH dans les écoles et les universités équivaut à investir dans une nouvelle génération de décideurs et surtout, à contribuer à la formation d'experts dans ce domaine, en particulier d'universitaires influents, capables de promouvoir – hors des murs de l'école – le respect du droit auprès des autorités nationales et des porteurs d'armes.

¹⁴⁹⁷ V. *supra* p. 341.

A. Une obligation réaffirmée par une source interne légale ou constitutionnelle

En 1981, la XXIV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge a prié les « gouvernements des Etats parties aux Conventions de Genève et le cas échéant aux Protocoles de 1977, d’assumer pleinement l’obligation qui leur incombe de diffuser le DIH ... »¹⁴⁹⁸. Cette recommandation qui a été plusieurs fois réitérée a été entendue par les Etats musulmans. En effet, dans lesdits Etats, quel que soit le nom donné à l’institution chargée de la mise en œuvre du DIH, qu’il s’agisse d’une commission nationale (Arabie saoudite, Bénin, Algérie, Soudan, Yémen, Emirats arabes unis, Jordanie, etc), Comité national (Egypte, Koweït, Tunisie) d’un comité interministériel (ou Commission interministérielle) qu’elle intervienne exclusivement en matière de DIH (Kazakhstan, Kirghizistan ou Côte d’Ivoire) ou cumule le DIH et les droits de l’homme comme au Sénégal et au Burkina Faso, elle a toujours pour mission de diffuser le DIH.

La création de cette institution faisant suite à l’appel du CICR évoqué infra, adressé aux Etats ayant une Société nationale de la Croix-Rouge ou du Croissant Rouge, illustre la volonté des Etats musulman de mettre en place un cadre concret pour la mise en œuvre du DIH et respecter leur engagement conventionnel en vertu de l’art. 1 commun aux CG de 1949 notamment. De plus, les instruments (loi, décret, arrêté ...) de mise en place de cette institution font pour la plupart alternativement ou cumulativement référence à la constitution, à une loi ou d’autres dispositions législatives et réglementaires, aux CG de 1949, et aux PA de 1977 pour les Etats les ayant ratifiés. On note donc des ressemblances dans les formulations adoptées pour préciser la mission et le rôle de l’instance nationale de mise en œuvre du DIH.

Un premier groupe d’Etats ne se réfère qu’à la Constitution. Au Bénin, la Commission nationale pour la mise en œuvre du DIH est chargée d’assurer l’application et le respect effectif du DIH et d’encourager la promotion et la défense de ses règles et dispositions de participer à sa vulgarisation, son enseignement et sa diffusion (le décret n° 98-155 du 27 avril 1998 portant création de la Commission nationale pour la mise en œuvre du DIH se réfère à la Constitution). En Egypte, le décret n° 149 du Premier ministre du 23 janvier 2000 portant création du Comité national pour le DIH se réfère à la Constitution dans le Préambule « sur consultation de la Constitution ». Si le rôle dudit comité se limite à conseiller les autorités

¹⁴⁹⁸ Résolution X, point 1, XXIV^e Conférence, Manille 1981.

nationales sur l'application et la vulgarisation du DIH, il est toutefois chargé de la coordination des agences impliquées dans la mise en œuvre du DIH.

Au Soudan, le décret 48 (2003) du 8 février 2003 dispose en sa section 6 b) et c) que la Commission doit mettre en place des mesures et mécanismes de mise en œuvre. Elle est aussi chargée de la diffusion du DIH et du suivi des mesures d'application prises par les autorités nationales. Ce décret se réfère à l'art. 43 de la constitution de 1989 dans son préambule. Il en est de même au Burkina Faso où l'art. 4 du Décret n° 2005-100/PRES/PM/MPDH du 23 février 2005 portant création du comité interministériel des droits humains et du DIH se réfère également à la Constitution dans son préambule. Ledit comité est chargé de diffuser les droits humains et le DIH au sein de toute structure étatique chargée du respect des règles humanitaires, notamment au sein des Forces armées, et de contribuer à l'introduction de l'enseignement des droits humains et du DIH dans le système d'éducation formel et non formel.

Un autre exemple est la Jordanie où la loi n° 63 du 20 août 2002 (qui se réfère à l'art. 31 de la Constitution relatif à la compétence royale en matière de promulgation législative) institue une commission nationale de mise en œuvre du DIH qui est chargée de mettre en place la stratégie et la politique générale pour faire prendre conscience sur les principes du DIH et les appliquer au niveau national ... de produire des publications et explications relatives au DIH et les moyens par lesquels il devrait être appliqué.

Ces références à la Constitution se basent sur la définition par lesdites constitution de la place des traités et accords internationaux dans l'ordre interne des Etats. Dans les Etats cités ici, ils sont pour l'essentiel des Etats monistes donnant une force supérieure à la loi aux accords régulièrement ratifiés. Il en est ainsi notamment du Bénin et du Burkina Faso¹⁴⁹⁹. La ratification de ces traités internationaux relevant du DIH rend facultatif de se référer auxdites conventions dans les actes relatifs à la mise en œuvre des obligations qui en découlent.

De plus, certains Etats se réfèrent à la loi ou au décret interne portant ratification et/publication des CG de 1949 et/ou des PA de 1977. C'est le cas de la Tunisie : en vertu de l'art. 1^{er} du Décret n° 2006-1051 du 20 avril 2006, portant création de la Commission

¹⁴⁹⁹ « Les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois » (art. 147 Constitution béninoise et 151 Constitution du Burkina Faso).

nationale de DIH, la Commission nationale de DIH est chargée de la vulgarisation des principes de DIH, de la diffusion de sa culture et de sa promotion. Le Préambule dudit décret énonce dans son § 3, la loi 79-21 du 7 mai 1979, portant ratification des PA aux CG de 1949. C'est aussi le cas du Togo où l'art. 2 de l'Arrêté interministériel n° 97-03 portant création et attributions de la Commission interministérielle de la mise en œuvre du DIH est chargée de contribuer à la promotion, à l'enseignement et à la vulgarisation du DIH. Le préambule de cet arrêté énumère dans son visa le décret n° 84-151 et 84-152 du 8 août 1984 ordonnant la ratification et la publication des PA I et II des CG de 1949.

C'est enfin le cas du Tadjikistan où la Résolution 277 du gouvernement de la République du Tadjikistan du 2 juillet 1999 portant création de la Commission de la mise en œuvre du DIH a pour principal objectif, de promouvoir l'application des obligations légales internationales de la République du Tadjikistan dans le domaine du DIH (section 3), et de promouvoir l'application effective et le respect des dispositions des traités de DIH (section 4). Le préambule de ladite résolution précise que la création de cette commission s'inscrit dans le respect des obligations légales découlant notamment des CG de 1949 et des PA I et II de 1977 et d'autres traités relatifs au DIH. Et la Section 4 de la Résolution N° 277 du 2 juillet 1999 complète que cette Commission est chargée (également) de l'évaluation de la participation effective de la République du Tadjikistan aux CG du 12 août 1949, aux PA de 1977 et d'autres traités de DIH.

Par ailleurs, on note la référence à d'autres sources internes différentes de la Constitution, comme c'est le cas de l'Algérie (Décret présidentiel n° 08-163 du 4 juin 2008 portant création de la Commission du DIH se réfère à la Constitution, notamment ses articles 77-6° et 125 (al. 1)¹⁵⁰⁰ (§1) et le décret présidentiel n° 89-68 du 16 mai 1989 portant adhésion aux PA de 1977 et aux CG du 12 août 1949 (§ 2). Ces différents procédés témoignent l'intégration des normes du DIH en droit interne et ont pour fondement, l'obligation conventionnelle de diffuser le DIH – qui constitue une des missions de l'instance nationale de mise en œuvre – découlant des traités auxquels ils sont parties et aussi des sources internes, comme nous l'avons signalé supra pour les Etats se référant à la Constitution.

¹⁵⁰⁰ Il faut préciser que si l'article 125 al. 1 qui dispose que « les matières, autres que celles réservées à la loi, relèvent du domaine du Président de la République » est resté inchangé après la révision de 2008 (Loi n° 08-19 du 15 novembre 2008), en revanche, la disposition de l'art 77-6° selon laquelle « il [le Président de la République] signe les décrets » figure désormais au nouvel art. 77-8°.

B. Une obligation constituant la principale mission de l'instance nationale de mise en œuvre

Même sans référence à une norme interne ou internationale, il est sans conteste que la mise en place d'une institution chargée de la mise en œuvre du DIH à travers des instruments contraignants contribue à exécuter l'obligation découlant de l'art. 1 commun aux CG de 1949. Ces instruments confient à la commission ou comité de mise en œuvre du DIH, la même mission que celle que nous venons de voir.

Il en est ainsi du Koweït : le Comité national du DIH fait des propositions et recommandations relatives à l'application du DIH, de même que la mise au point de programmes d'entraînement et de vulgarisation pour développer la connaissance du DIH (art. 2 de la décision ministérielle n° 244/2006 du 3 octobre 2006 concernant l'établissement d'un Comité national de DIH) et du Kirghizistan (Résolution N° 361 du 18 juin 2003, section 3) : la Commission interministérielle de l'application du DIH a pour mission, le développement de suggestions sur l'application des normes du DIH au Kirghizistan, et est également chargée de faciliter sa diffusion et de rassembler des informations sur les développements du DIH.

C'est aussi le cas du Sénégal où l'art. 2 du décret n° 97-674 portant création, organisation et fonctionnement du Comité interministériel des Droits de l'homme et du DIH du 2 juillet 1997 dispose que :

- le Comité interministériel des droits de l'homme assure la coordination et le suivi de toute action de l'administration en matière des droits de l'homme et du DIH.
- Il encourage en particulier l'enseignement des droits de l'homme et du DIH dans les établissements scolaires, universitaires et des écoles de formation des forces de l'ordre.

C'est enfin le cas du Yémen où l'art. 2 c) du Décret présidentiel n° 408/1999 sur la création d'un Comité national des affaires de DIH précise que cette institution est chargée de l'adoption des plans à même d'assurer la diffusion du DIH et sa généralisation, ainsi que le développement de la sensibilisation à ses dispositions au niveau de toutes les couches de la société et d'assurer le suivi de leur application.

Le fait que certains Etats se réfèrent à plusieurs sources internes et internationales est sans effet significatif sur la teneur de la mission de la commission ou du comité de mise en

œuvre du droit international humanitaire. C'est le cas de la Côte d'Ivoire où le décret 96-853 du 25 octobre 1996 portant création de la Commission interministérielle nationale pour la mise en œuvre du DIH dispose en son art. 2 qu'elle est chargée d'encourager la promotion, la diffusion et l'enseignement du DIH, et se réfère à la Constitution (§ 1), au décret 88-1101 du 25/11/1988 portant ratification des PA de 1977 aux CG de 1949 et au décret 88-1102 portant publication desdits protocoles.

Au Kazakhstan, la section 2 de la Résolution N° 1251 du Gouvernement de la République du Kazakhstan a assigné à sa commission interministérielle pour le droit international humanitaire de l'assister dans la diffusion du DIH et la connaissance des traités de droits de l'homme, et de l'assister dans l'élargissement de la coopération internationale sur l'application des normes du droit humanitaire et le respect des droits de l'homme. La particularité du Kazakhstan découle du fait que le préambule de cette Résolution présente dans son premier paragraphe successivement les quatre CG de 1949 et les deux PA de 1977 et précise que la prise de la Résolution 1251 participe du respect des obligations légales internationales en matière de DIH et des droits de l'homme dans le 2^{ème} et dernier paragraphe de ce préambule.

Pour, les Emirats arabes unis : art. 1^{er} de la Résolution N° 32 du 1^{er} novembre 2004, la Commission nationale du DIH aura pour mission le renforcement de l'application des dispositions du DIH, y compris la coordination entre les autorités compétentes au sein de l'Etat. Le § 4 du Préambule énonce la Loi n° 9 de 2004 concernant l'adhésion des Emirats arabes unis aux deux PA aux quatre CG de 1949 d'une part et le § 5 de la Résolution N° 3/615 relative à l'approbation de la mise en place de la Commission nationale de DIH.

En conséquence, si la ratification des traités de DIH et leur incorporation dans la législation des Etats constituent des étapes nécessaires sur la voie du respect de ces instruments, en revanche, le respect et l'efficacité de la mise en œuvre des normes du DIH nécessite des étapes supplémentaires d'une importance comparable, sinon supérieure. En effet, la diffusion aussi large que possible de leur contenu est un élément important de toute stratégie visant à créer un environnement propice à un comportement licite. Néanmoins, ces mesures ne sont pas suffisantes. La conduite des porteurs d'armes lors d'opérations militaires est influencée par certains facteurs déterminants – tels que la doctrine, la formation et

l'éducation – dans lesquels le droit doit être pleinement intégré pour que ces actions puissent être menées de manière licite comme nous le verrons infra.

Toutefois, il faut préciser qu'en dehors de l'obligation de diffuser le DIH, plusieurs obligations relatives à la mise en œuvre du DIH relèvent du DIH coutumier, nous avons vu que les différents Rapports des Etats musulmans transmis dans la réalisation de l'*Etude du CICR* relative au DIH coutumier montrent que plusieurs pratiques et dispositions desdits Etats sont comparables ou semblables avec ces mêmes Règles du DIH coutumier relatives à la mise en œuvre.

Les différentes pratiques et dispositions relevées dans les lignes qui précèdent confirment la réflexion menée dans la Première partie, dans la section relative à l'*opinio juris* des Etats musulmans. Elles complètent et/ou confirment la compatibilité du droit musulman avec le DIH. Plus particulièrement, les Etats musulmans ont concrétisé l'obligation de diffuser le DIH. Ils ont aussi adapté les contenus, les méthodes de formation et d'enseignement du DIH aux destinataires (militaires ou civils) pour contribuer à la mise en place d'un environnement propice au respect des normes coutumières et/ou conventionnelles du DIH.

Sous-section 2. La mise en œuvre de l'obligation de former les combattants et d'informer les civils

Afin de rendre efficace l'acte de mise en œuvre du DIH que constitue sa diffusion, les Etats musulmans ont procédé à des ajustements dans les contenus des formations de la population civile et des forces armées¹⁵⁰¹. Pour ces dernières, on constate une extension de la formation aux combattants possibles et potentiels, le contenu de cette formation ayant donc été adapté à cette fin pour concrétiser une formation efficace des militaires (I). En ce qui concerne les populations civiles, les forces armées détiennent un rôle important dans leur (in) formation (II) et prennent une part active dans l'obligation faite aux Etats de diffuser le DIH

¹⁵⁰¹ Il faut préciser que si les CG de 1949 (art. 47-48-127-144) imposent aux Etats l'obligation de s'engager « à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente convention dans leurs pays respectifs, et notamment en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population, notamment des forces armées combattantes, du personnel sanitaire et des aumôniers » et que le PA I renforce cette obligation aux art. 82 et 83. Non seulement, cette obligation était déjà présente dans la Convention IV de La Haye, mais aussi on trouve une disposition analogue dans la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (art. 25).

auprès de la population civile même si cette particularité n'est pas exclusive aux Etats musulmans. Cette stratégie de formation a le mérite de rapprocher l'armée et la population civile, un rapprochement qui peut se révéler déterminant, sinon dans la qualité de la mise en œuvre du droit international humanitaire, du moins dans le respect de ses normes.

Toutefois, la pédagogie nécessaire pour favoriser une compréhension claire peut faire défaut, rendant ainsi la formation soit incomplète et inadaptée, le cas échéant, la mise en œuvre du DIH sera sérieusement compromise. Le principal rôle en matière de pédagogie peut être assuré par les Commissions nationales de DIH évoquées plus haut. Pour la réalisation de cet objectif, lesdites Commissions de même que les groupes de travail mis en place dans les Etats musulmans en particulier réunissent des experts et dans certains cas, des organisations comme les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge notamment.

Même si le rôle de ces Commissions varie d'un Etat à un autre, la pédagogie nécessaire pour assurer la promotion des normes humanitaires les amène à rapprocher le DIH et les droits de l'homme, et en ce qui concerne les Etats musulmans, ceux des droits de l'homme compatibles avec la *charia* et qui figurent notamment dans (le Préambule et les 25 articles de) la Déclaration de l'OCI du 2 août 1990 sur les droits de l'homme en Islam¹⁵⁰².

I. Des stratégies complémentaires pour une formation efficace au DIH

Le DIH est le même pour tous les Etats car il est essentiellement constitué des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977, qui sont par ailleurs reconnus (pour l'essentiel) comme relevant du DIH coutumier¹⁵⁰³. Concrètement, le contenu prévu par les Etats musulmans a vocation à compléter la formation des forces armées notamment par l'enseignement des règles et principes applicables pendant les conflits armés, elle prend en compte aussi bien les normes du droit de La Haye que celles du droit de Genève, souvent par rapprochement avec leurs semblables dans la *charia*. Telles sont les principales caractéristiques des stratégies nationales de formation des militaires (A), qui sont complétées par les stratégies de formation dans le cadre de la coopération avec le CICR (B).

¹⁵⁰² Pour le texte de cette déclaration, V. AL MIDANI (M. A), *op. cit.*

¹⁵⁰³ V. *supra* pp. 112-138.

De plus, en ce qui concerne les biens protégés (religieux, sanitaires et culturels), des précisions nécessaires et utiles sont données aux membres des armées afin d'assurer à tous les biens la valeur inhérente qu'ils accordent aux biens religieux musulmans comme les mosquées par exemple. Ainsi, ces armées sont capables en outre, en raison de leur organisation en branches et activités techniquement différenciées, d'assurer des services dans des domaines aussi divers que la santé ou le conseil juridique....

A. Les stratégies nationales de formation des militaires

Pour la mise en œuvre de l'obligation de former les combattants, plusieurs stratégies nationales ont été adoptées par les Etats musulmans. Ainsi, en ce qui concerne le Burkina Faso, l'art. 2 de l'Arrêté n° 95-0026/DEF/CAB du 1^{er} mars 1995 confie à la Cellule de DIH l'enseignement et la diffusion du DIH au sein des Forces armées, l'élaboration des programmes d'instruction au profit des Ecoles et centres des Forces armées et la planification annuelle des activités du DIH (organisation des cours, séminaires et stages de formation). Cette cellule est composée notamment des représentants de l'Etat-Major Général des Armées et des Etats-Majors de l'Armée de Terre, de l'Air et de la Gendarmerie Nationale et d'un coordonnateur (art. 2), qui est chargé de veiller à la conception et à la supervision des mesures de mise en œuvre du DIH au sein des Forces Armées et est le représentant de la cellule auprès du CICR (art. 4).

Au Cameroun, la Directive n° 00280/DV/MINDEF/1043 relative à l'instruction du DIH et droit de la guerre prévoit que l'instruction militaire doit intégrer pleinement le DIH qu'il est impératif de dispenser.... Cette instruction devra figurer, comme toutes les autres activités au tableau de travail des unités (§ 2). De plus, cette instruction devrait se faire aux membres de la gendarmerie également (§ 3).

Rappelons qu'au Sénégal, le Comité interministériel des droits de l'homme et du DIH mis en place par le décret du Premier ministre n° 97-674 du 2 juillet 1997 et qui comprend entre autres, le représentant du Ministre de l'intérieur et du Ministre chargé des Forces armées (art.7) est chargé d'encourager en particulier l'enseignement des droits de l'homme et du DIH dans les écoles de formation des forces de l'ordre (art. 4). En Jordanie, la Commission nationale de la mise en œuvre du DIH est chargée de définir la politique générale, la stratégie et les programmes pour faire prendre conscience de la nécessité d'appliquer les principes de

DIH au niveau national et notamment au sein des Forces armées (art. 5 de la Loi n° 63 du 20 août 2002).

Concrètement, les Etats musulmans, pour assurer la formation des armées et des forces de l'ordre au DIH, ont opté pour plusieurs solutions. Pour certains, la solution s'est matérialisée par la présence dans les commissions ou comités de mise en œuvre, des membres ou des officiers des Académies militaires, des armées ou de l'Etat major.

Il en est ainsi de l'Egypte dont le comité national du DIH est composé des représentants du ministère de la défense (ces représentants peuvent être des militaires notamment) et du ministère de l'intérieur (des forces de l'ordre notamment). Un des principaux rôles de cette commission qui figure à l'art. 2 al. 3 concerne les efforts relatifs à la formation au niveau national des cadres responsables (les militaires et les forces de l'ordre) de l'application et du respect des normes du DIH et de promouvoir les capacités nationales pour dépasser les obstacles empêchant la mise en œuvre du DIH.

Un autre exemple est celui de la Jordanie dont la Commission nationale de mise en œuvre du DIH est composé entre autres non seulement des ministres de la défense et de l'intérieur, (art. 4 b) 4° de la loi n° 63 du 20 août 2000) mais aussi des directeurs des Cours militaires (art. 4 b) 7°) de la Sécurité publique (art. 4 b) 8°) et de la Sécurité civile (art. 4 b) 9°). Ces différents directeurs sont souvent des officiers supérieurs au premier plan de l'application du DIH en cas de conflit armé. De plus, un des nombreux domaines d'intervention de cette commission en vertu de l'art. 5 de ladite loi est notamment celui relatif à la mise en place d'un organisme (sous-commission) chargé d'une formation ciblée aux postes des officiers selon un calendrier¹⁵⁰⁴ et destiné en priorité à la formation des militaires et des forces de l'ordre.

Aux Emirats arabes unis, le Commandant suprême des Forces armées est un des principaux membres de la Commission nationale pour le DIH (art. 2 de la Résolution N° 23 du Premier ministre du 1^{er} novembre 2004). Son rôle important dans la nomination des officiers supérieurs d'une part et dans la formation au DIH desdits officiers est déterminant dans le respect et l'application par ces officiers des règles de DIH. Sa présence dans la

¹⁵⁰⁴ Art. 5 i) de la loi N° 63 du 20 août 2002.

commission constitue également une illustration de l'insertion du DIH dans la formation des militaires. Au Koweït, on note la présence au sein du Comité national du DIH du Directeur général du Département général des affaires juridiques du ministère de l'intérieur, un poste occupé par un colonel ou un général de l'armée qui joue un rôle important dans la formation des militaires qui assure la diffusion du DIH au sein des militaires.

Il en découle que la commission ou le comité de mise en œuvre du DIH a pour mission d'intervenir directement dans la formation et l'entraînement des membres des armées en vue de les convaincre de la nécessité de respecter le droit¹⁵⁰⁵. Par ailleurs, certains Etats musulmans dont l'Algérie, le Cameroun, le Burkina Faso, le Maroc et le Nigéria notamment envoient des officiers et des membres des armées pour suivre des formations du DIH à San Remo ou à Genève, auprès de l'Institut International de Droit Humanitaire (IIDH)¹⁵⁰⁶. Ces officiers de retour dans leurs pays d'origine se chargent de l'instruction de leurs collègues de l'armée. En effet, au Burkina Faso, les officiers instructeurs (du DIH) sont ceux qui ont suivi les cours internationaux de DIH à San Remo ou à Genève¹⁵⁰⁷. De plus, ces stratégies sont complétées par les ateliers de formation mis en place grâce à la coopération avec le CICR.

B. Les stratégies de formation dans le cadre de la coopération avec le CICR

Comme cela découle des lignes précédentes, les forces armées des Etats musulmans présentent des éléments de convergence dans la formation des soldats, que ces Etats aient choisi les sources de la *charia* comme fondement de leur ordre juridique ou non. Ces Etats bénéficient également de l'expertise du CICR. Ceci est confirmé par l'exemple de l'Ouganda¹⁵⁰⁸. Avec le soutien du CICR, les forces armées ougandaises (*uganda people's defence force*) ont travaillé à l'intégration systématique du DIH, tant dans les procédures opérationnelles que dans la formation et la doctrine militaires. Afin de consolider les progrès

¹⁵⁰⁵ V. HAMPSON (F. J), « Combattre dans les règles », *RICR*, n° 776, mars-avril 1989, pp. 117-131. V. également ALDRICH (G. H), « Compliance with the Law and prospects » in FOX (H) et MEYER (A) (eds), *Effecting compliance*, British institute of international and comparative Law, Londres, 1993, pp. 3-13.

¹⁵⁰⁶ BLAIS (G), « L'Institut International de droit humanitaire (San Remo) et ses cours sur le droit des conflits armés », *RICR*, août 1997, Vol. 79, N° 826, pp ; 483-487.

¹⁵⁰⁷ Art. 2 a) de l'Arrêté N° 95-0026/DEF/CAB relatif au décret portant création d'une cellule de diffusion et de suivi des mesures de mise en œuvre du DIH au sein des Forces armées. L'art. 2 b) dispose que « les membres représentants du commandement sont choisis à l'Etat-Major Général des Armées et dans les Armées en raison du rôle qu'ils jouent en matière d'instruction ... ».

¹⁵⁰⁸ Les choix de l'Ouganda et du Cameroun s'expliquent notamment par le fait qu'il s'agit d'Etats musulmans du fait de leur appartenance à l'OCI.

déjà accomplis, il a été convenu en avril 2010 d'étendre jusqu'à fin de 2012 la coopération mise en place en vue de l'intégration du DIH.

Lors de cours de formation des formateurs, des officiers des forces armées apprennent la manière d'enseigner le DIH et peuvent ainsi apporter leur appui au processus d'intégration. Par ailleurs, des officiers supérieurs participent aux discussions organisées sur ce thème avec des représentants d'autres forces armées de la région. D'autres membres du personnel – des juristes militaires, des officiers spécialistes du renseignement et des commandants, notamment – ont suivi divers cours sur le DIH en Ouganda ; des officiers supérieurs des forces armées ougandaises ont en outre, participé à l'atelier pour officiers supérieurs sur les règles internationales régissant les opérations militaires (en Anglais *The Senior Workshop on International Rules Governing Military Operations : SWIRMO*).

Par ailleurs, la formation au DIH des officiers et membres des armées se concrétise ou se « perfectionne » à travers la collaboration avec le CICR comme nous l'avons développé supra pour l'Angola et aussi l'Afghanistan évoqué ci-dessous. Presque tous les Etats ayant mis en place des Commissions ou comités de mise en œuvre du DIH ont prévu ce type de collaboration ciblée sur la formation et la diffusion du DIH¹⁵⁰⁹ et qui s'ajoute aux initiatives du CICR relatives à la formation des officiers et des membres des armées.

En plus des exemples cités supra, il faut noter qu'en juin 1995, un poste de délégué permanent du CICR aux Forces armées et de sécurité des pays de l'Asie du Sud a été créé. Ce délégué rattaché à la délégation régionale de New Dehli couvre l'Inde, le Pakistan le Sri Lanka et l'Afghanistan¹⁵¹⁰. Dans cette région en général, et dans les Etats musulmans en particulier – y compris l'Inde qui compte plus de 130 millions de musulmans dans sa population –, le travail d'instruction au DIH du délégué du CICR concerne aussi bien les forces armées, que les forces paramilitaires et les forces de police.

¹⁵⁰⁹ V. *infra* pp. 379-382. Cette coopération est également complétée par celle entre les Sociétés nationales du Croissant Rouge et le CICR, V. *infra* pp. 448-452.

¹⁵¹⁰ <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfq9.htm>. Il faut préciser que la première tâche du délégué du CICR dans cette région est d'établir des contacts avec les forces armées de toute la région qui s'étend de l'Afghanistan au Nord, à l'Inde et au Sri Lanka au sud, en passant par le Pakistan, le Népal, le Bouthan et le Bangladesh, dont notamment trois Etats musulmans membres de l'OCI (Afghanistan, Pakistan et Bangladesh). On peut également prendre en considération l'Inde qui, bien que n'étant pas membre de l'OCI, présente une forte proportion muuslmane dans sa population.

L'essentiel de la formation et des cours effectués est destiné aux écoles militaires et aux écoles supérieures de guerre, mais aussi et surtout aux instructeurs dont cent ont été formés en 1996¹⁵¹¹ et qui ont ensuite eu pour tâche de transmettre à leurs subordonnés, les connaissances acquises grâce à la formation du CICR. L'objectif étant de former au DIH, tous les membres des forces des armées, de l'état major aux subalternes, pour favoriser le respect des normes du DIH.

Les cas de l'Ouganda, du Burkina Faso et du Cameroun ne sont pas différents de ceux des autres musulmans dont la Constitution se réfère à la *charia*. Un des exemples les plus illustratifs est l'Ordre du Ministre afghan de la Défense du 2 juillet 2005 établissant un Bureau d'études relatives au DIH au sein des institutions d'éducation et d'entraînement de l'Armée nationale de même que les unités de l'Armée nationale. Cet ordre a pour fondement la Constitution en vertu de son préambule. Cet Ordre prévoit le développement de certaines leçons spécifiques relatives au DIH pour les différentes catégories (soldats, sous-officiers, les élèves militaires, les jeunes officiers, les officiers hauts gradés), et la mise en place d'un matériel éducatif approprié pour chaque catégorie ; la nomination des instructeurs pour enseigner le DIH et l'obtention du soutien du CICR à cet effet. Ledit Bureau d'études est aussi chargé de faire des propositions relatives aux sources de financement pour accompagner la formation.

Enfin, lors de l'édition de 2012 de l'atelier pour officiers supérieurs sur les règles internationales régissant les opérations militaires (*SWIRMO*) qui s'est tenue en Malaisie du 7 au 13 octobre 2012 auxquels ont participé des officiers de 70 Etats dont notamment ceux des Etats musulmans membres de l'OCI (Bangladesh, Pakistan, Iran, Afghanistan, Indonésie) mais aussi de l'Inde, les officiers ont fait comprendre à plusieurs reprises la nécessité de rendre les articles des différents instruments juridiques plus accessibles et les concrétiser sous forme de mécanismes pratiques, d'actions claires et de règles précises, ceci pour faciliter aux forces armées l'accomplissement de leur mission dans le respect du droit¹⁵¹².

Il faut dire que les 161 Règles du DIH coutumier issues de l'*Etude du CICR* développées dans ce travail contribuent à satisfaire l'objectif de « règles précises ». Quant à la

¹⁵¹¹ V. Lieutenant-Colonel LLYOD ROBERTS (D), « Former les forces armées au respect du DIH. Le point de vue du délégué du CICR aux forces armées et de sécurité en Asie du Sud », *RICR*, n° 826, 31/08/1997, pp. 461-477.

¹⁵¹² <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/2012/swirmo-interview-2012-09-20.htm>

suggestion relative aux « actions claires » et aux « mécanismes pratiques », elle est importante dans les Etats musulmans notamment pour éviter des amalgames liés aux points de divergence de la *charia* avec le DIH dont nous avons cité quelques exemples relatifs aux prisonniers de guerre.

De plus, dans de nombreux Etats musulmans, la diversité des spécialisations des officiers est complétée par la diversité des catégories pouvant faire parties des armées, et la formation de tous au DIH constitue un gage du respect de ses normes par ces officiers. Les Etats musulmans, malgré leur attachement à la *charia* acceptent volontiers la collaboration avec le CICR, et cette collaboration est déterminante dans l'extension nécessaire de la formation au DIH pour en assurer la diffusion la plus large possible, surtout au niveau des groupes susceptibles de participer aux opérations militaires soit sur réquisition « officielle » ou spontanément. En outre, figurent dans le contenu de la formation des militaires, des éléments leur permettant d'intervenir dans l'(in)formation de la population civile.

II. Les spécificités de l'information de la population civile

Qu'il s'agisse de la population civile, ou des militaires, qu'il s'agisse d'une situation de conflit armé international ou de conflit interne, le « réflexe de respect des règles du droit humanitaire à inculquer est toujours le même »¹⁵¹³. D'ailleurs, comme évoqué supra, les CG de 1949 adoptent un libellé presque identique pour affirmer l'obligation générale de diffusion (article commun 47/48/127/144 des CG de 1949) : « les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention [...] et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et si possible civile ». Ensuite, le PA I répète cette obligation et prévoit des mesures spécifiques en vue de renforcer l'obligation générale de diffusion (art. 83) que le PA II rend applicable en période de conflit armé interne (art. 19).

Si nous avons vu supra que tous les Etats musulmans membres de l'OCI ont ratifié les CG de 1949, il en va autrement en ce qui concerne les PA de 1977. Toutefois, les obligations relatives à la mise en œuvre relevant du DIH coutumier (Règles 139 à 161) font partie de l'*opinio juris* des Etats musulmans énumérés supra figurant dans l'échantillon de l'*Etude* du

¹⁵¹³ BETTATI (M), *op. cit.*, p. 221.

CICR. En ce qui concerne la diffusion du DIH auprès de la population civile qui se concrétise à travers les opérations concrètes de formation de celle-ci (B)¹⁵¹⁴, les Etats musulmans présentent des spécificités relatives aux liens entre l'armée et la population civile (A).

A. *Les spécificités relatives aux liens entre l'armée et la population civile*

« Une des particularités essentielles des armées des [Etats musulmans], réside [...] dans le caractère des liens que les militaires entretiennent avec la population civile. Les relations familiales, tribales, religieuses, régionales constituent des attaches extrêmement fortes qui interfèrent avec des appartenances proprement militaires »¹⁵¹⁵. De plus, il existe des clans, et avec l'histoire personnelle des familles, comme avec la formation des officiers conduisent à impliquer lesdits officiers dans le jeu politique. En effet, « la distinction civil/militaire opérationnelle au niveau des structures étatiques doit être largement nuancée pour ce qui concerne en particulier, l'éthique »¹⁵¹⁶. Cette réalité conduit à l'instauration d'un lien de confiance avec la population civile dont l'information et/ou la formation au DIH est assurée pour l'essentiel avec une forte implication des officiers de l'armée.

L'intervention des militaires dans la réalisation de cette tâche essentiellement civile, est facilitée par le fait que le code d'honneur et la morale en vigueur dans l'armée ne sont pas fondamentalement différents de ceux des civils. En effet, « les principes de virilité, d'honneur, de dignité, de générosité, d'austérité que l'on valorise dans l'armée sont largement partagés dans l'ensemble de la société »¹⁵¹⁷. On assiste donc parfois à des confusions et amalgames au sein de la population civile¹⁵¹⁸. Or, ce sont ces amalgames que voulaient précisément éviter les responsables de la formation en mettant davantage l'accent sur le droit que sur la religion,

¹⁵¹⁴ TAWIL (S), « Droit international humanitaire et éducation de base », *RICR*, sept. 2000, Vol. 22, N° 839, 581-600 ; MERIBOUTE (Z), « Mesures nationales de mise en œuvre du DIH dès le temps de paix », dans *International Institute of Humanitarian Law Yearbook*, *op. cit.* pp. 103-114.

¹⁵¹⁵ DABEZIES (P), « Le poids des armées dans les pays islamiques », *op. cit.*, p. 893.

¹⁵¹⁶ *Ibid.*

¹⁵¹⁷ KHURI (F), *The study of military-civil relations in modernizing societies in the Middle East : A critical Assessment*, Center for international and strategic affairs, University of California LA, 1982, p. 4

¹⁵¹⁸ Concrètement ces amalgames peuvent découler de dispositions constitutionnelles ambiguës, *V. supra* pp. 320 et s. et peuvent se matérialiser par la réticence vis-à-vis des agents humanitaires étrangers. Ainsi pour augmenter les chances de réussite de son action de diffusion du DIH, le délégué du CICR a parfois besoin d'invoquer des auteurs musulmans tels que CHAYBANI ou AVERROES, et souligner les convergences entre le DIH et la *charia*. *V. WIGGER (A)*, « Engaging and negotiating with organized armed groups : a field perspective », in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy, 2010, pp. 85.

même si les convergences et les similarités entre la *charia* et le DIH autorisent le jumelage des deux dans la formation de la population civile.

Aux termes des CG de 1949, de leurs PA de 1977, de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels et de son deuxième Protocole de 1999, une des premières mesures à prendre dans la mise en œuvre du DIH est la traduction des dites conventions et protocoles dans les langues nationales. Cette traduction rend accessibles et compréhensibles, les contenus desdits instruments aux soldats et combattants et à la population civile. Il s'agit en l'occurrence du premier acte visant à concrétiser la formation.

Sur ce point, il est important de noter que ces conventions ont été traduites dans les langues officielles (nationales) de tous les Etats musulmans membres de l'OCI qui ont en commun des langues officielles telles que le Français, l'Anglais, l'Arabe, le Portugais ou le Russe d'une part et une dizaine d'autres langues¹⁵¹⁹ d'autre part, desquelles l'Arabe et le Français, suivis de l'Anglais font figure de principales langues en raison du nombre d'Etats membres l'OCI pour lesquelles ce sont les langues officielles¹⁵²⁰. La facilité de la diffusion du DIH réside dans sa traduction dans la langue d'éducation et de formation scolaire dans les Etats. De ce point de vue, l'objectif de la traduction est atteint sans exception en ce qui concerne notamment les langues officielles des Etats membres de l'OCI.

La formation de la population civile au DIH dans les Etats musulmans présente certaines particularités et sa réussite et efficacité sont subordonnées à la nécessité de franchir plusieurs obstacles. En effet, l'armée, et notamment le corps des officiers susceptibles de participer à des manœuvres militaires, dans les Etats musulmans où les populations sont en majorité rurales, est « une force non seulement technologique, mais aussi culturelle et

¹⁵¹⁹ Il s'agit de l'Albanais en Albanie, du Bengali au Bangladesh, du Malais (au Brunei, en Malaisie et en Indonésie), du Néerlandais au Suriname, du Persan (en Afghanistan et en Iran), du Turc en Turquie, du Dihevi aux Maldives, de l'Ouzbek en Ouzbékistan, du Tadjik au Tadjikistan et du Turkmène au Turkménistan. Pour ce qui est des langues nationales « majoritaires » différentes des langues officielles telles que l'Ourdou au Pakistan, le Kurde au Pakistan, le Dari ou le Pachtou en Afghanistan, V. *infra* p. 399 notes (traduction de la convention de La Haye de 1954 relative aux biens culturels et ses deux protocoles en Dari et Pachtou).

¹⁵²⁰ Il faut noter que les conventions de DIH notamment les CG de 1949 et les PA de 1977, la Convention de 1954 relative aux biens culturels existent en Anglais (langue officielle des Etats membres de l'OCI comme le Nigéria, le Cameroun, la Sierra Leone, le Pakistan, le Soudan ou en encore l'Ouganda), en Français (langue officielle de l'Algérie, de la Tunisie, du Tchad, du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, de la Guinée du Maroc, du Mali, de la Mauritanie, des Comores, du Niger, du Sénégal, du Cameroun ...), en Arabe (langue des Etats tels que le Soudan, les Comores, l'Arabie saoudite, le Tchad, le Bahreïn, les Emirats arabes unis, la Jordanie, le Djibouti, le Qatar, l'Irak, le Maroc, la Palestine, le Yémen, le Koweït, le Liban, la Libye, la Syrie, et la Tunisie), en Portugais (Guinée-Bissau et Mozambique), en Russe (langue officielle des Etats comme le Kazakhstan et le Kirghizistan).

idéologique »¹⁵²¹. Ces officiers qui sont certes des militaires, sont également des membres d'une élite, confrontée à une population souvent peu instruite. Il existe donc un lien fort entre cette élite et la population civile qui, parfois, fait plus confiance aux officiers de cette élite qu'aux civils. C'est pourquoi la formation de ces civils (réalisée par lesdits officiers) se focalise sur l'éducation à la réalité humanitaire et l'obligation de respecter des règles conventionnelles ou coutumières. D'emblée, il s'agit davantage de l'obligation de respecter les règles du DIH que de l'obligation de respecter les règles de l'Islam comme cela découle des stratégies adoptées dans l'(in)formation des civils.

B. Les opérations concrètes de formation de la population civile

Si, dans les Etats musulmans, la confiance préalable de la population civile dans les élites militaires joue un rôle déterminant, en revanche, les officiers fondent leurs enseignements sur l'engagement de l'Etat par la ratification des CG de 1949 et/ou des PA de 1977. En effet, en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les engagements internationaux prévalent sur le droit interne¹⁵²². Par conséquent, la stratégie adoptée dans la formation des populations civiles leur permet de mettre davantage l'accent sur les Conventions du DIH¹⁵²³ que sur la *charia*.

On note aussi plusieurs initiatives qui complètent le travail des officiers et des personnes chargées de la formation des civils dans les Etats musulmans. En Egypte par exemple, plus de 700 instructeurs ont été formés, dans différents gouvernorats, au programme éducatif « explorons le droit humanitaire » (EDH)¹⁵²⁴. Certaines écoles ont commencé à enseigner ce programme dès 2011, et un plan visant à inclure des formations sur le DIH dans les programmes scolaires a été élaboré en 2012.

Le DIH est aujourd'hui enseigné dans les universités et autres établissements d'enseignement supérieur de nombreux Etats musulmans notamment l'Algérie, l'Egypte, le Sénégal, le Burkina Faso ... cités supra. On peut également citer les exemples du Nigéria où

¹⁵²¹ DABEZIES (P), *op. cit.*, p. 893.

¹⁵²² L'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 dispose que « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi » et l'article 27 précise qu'« une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-application d'un traité ».

¹⁵²³ ZEMMALI (A), « L'enseignement du DIH dans les universités maghrébines, Ambitions et priorités », (Dossier) *L'Humanitaire-Maghreb*, juin 2004, N° 7, pp. 26-27.

¹⁵²⁴ *Ibid.*

le Manuel militaire de 1994 qui intègre l'obligation contenue dans l'art. 47 de la CG I relative à l'enseignement du DIH aux forces armées et aux civils précise que l'obligation qui incombe aux Etats est de faire en sorte que le DIH soit connu par la population et de faire le nécessaire pour encourager les populations civiles à l'étudier¹⁵²⁵ de façon à ce que toute autorité en position d'appliquer le DIH soit bien formée¹⁵²⁶.

Cet enseignement figure par conséquent dans les programmes de formation universitaire pour les étudiants de droit. C'est aussi le cas en Malaisie et en Indonésie¹⁵²⁷ où l'enseignement du DIH fait partie de la formation de plusieurs institutions académiques¹⁵²⁸, et cet enseignement figure dans la formation universitaire en Irak¹⁵²⁹ au Koweït¹⁵³⁰, et au Mozambique¹⁵³¹.

Par ailleurs, les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et/ou du Croissant Rouge sont souvent activement engagées dans la promotion de l'inclusion du DIH dans les programmes universitaires conformément à la résolution 3, paragraphe 27, de la XXX^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge¹⁵³². Ces sociétés nationales travaillent en partenariat avec les universités afin de faire connaître le DIH dans tous les secteurs de la société, notamment auprès des civils. Conférences, séminaires et concours sur le DIH sont organisés dans ce but. Les étudiants en droit, en relations internationales, en journalisme et en santé publique constituent le public ciblé de ces activités.

De nombreuses Sociétés nationales, dont celles de plusieurs Etats musulmans se sont jointes au CICR afin de saisir l'occasion de la commémoration du 60^{ème} anniversaire des CG de 1949 pour attirer l'attention du public dans le monde entier, sur l'importance du DIH. Cette obligation qui, en vertu de la Règle 143 (obligation d'encourager l'enseignement du DIH à la population civile) relève du DIH coutumier a fait l'objet de plusieurs dispositions législatives

¹⁵²⁵ Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, *op. cit.*, p. 29, §1.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, p. 30, § 4.

¹⁵²⁷ *Rapport sur la pratique en Malaisie* soumis au Comité de Rédaction du CICR, *op. cit.*, Chap. 6. 6

¹⁵²⁸ *Rapport sur la pratique en Indonésie* soumis au Comité de Rédaction du CICR, *op. cit.*, Chap. 6. 6.

¹⁵²⁹ *Rapport sur la pratique en Irak* soumis au Comité de Rédaction du CICR, *op. cit.*, Chap. 6. 6

¹⁵³⁰ *Rapport sur la pratique au Koweït* soumis au Comité de Rédaction du CICR, *op. cit.*, Chap. 6. 6

¹⁵³¹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_mz_rule143

¹⁵³² CICR, XXX^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, Genève, 26-30 novembre 2007, Résolution 3 « Réaffirmation et mise en œuvre du DIH : Préserver la vie et la dignité humaine dans les conflits armés ». Le paragraphe 27, p. 86 réaffirme qu'il est important que la population civile reçoive une éducation en DIH et encourage les Etats à poursuivre leurs efforts dans ce domaine. Disponible en ligne : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_1108.pdf.

et réglementaires au sein des Etats musulmans membres de l'OCI tels que l'Arabie saoudite, le Bénin, l'Algérie, le Soudan, le Yémen, les Emirats arabes unis, la Jordanie, l'Egypte, le Koweït, la Tunisie, le Kazakhstan, le Kirghizistan, la Côte d'Ivoire, le Sénégal... évoqués supra.

Par ailleurs, il importe de souligner que tout membre d'une force armée régulière ou d'un groupe armé n'est pas un sujet autonome, mais reçoit des ordres des supérieurs ou égaux, ou donne des ordres à ses égaux ou inférieurs. De plus, les combattants¹⁵³³ opèrent dans un environnement non stable où toute mauvaise décision peut se solder par des morts et où la confiance aux combattants et aux commandants est déterminante pour la survie. Les précisions relatives aux dispositions constitutionnelles énumérées plus haut peuvent être déterminantes aussi bien pour les membres des forces armées régulières que pour ceux des groupes armés, sans qu'une intervention extérieure soit nécessaire, surtout si ces précisions sont accompagnées de stratégies de formation efficaces.

De plus, en ce qui concerne les groupes armés organisés islamistes et/ou *ihadistes*¹⁵³⁴ dans les Etats musulmans, l'efficacité pour le respect du DIH relative à l'intervention d'une personne ou organisation extérieure, telle que le CICR n'est pas toujours évidente, comme nous allons le voir. Cependant, une telle intervention, ne doit pas pour autant être abandonnée, car elle peut tout de même avoir un effet positif et ainsi, renforcer les convictions existantes¹⁵³⁵. En effet, certaines violations du DIH, ne sont pas causées par le manque de connaissances théoriques, mais sont plus la conséquence d'une formation n'ayant pas pris en compte tous les aspects nécessaires et notamment ceux relatifs aux ordres, ou l'absence de précisions nécessaires pour éviter des amalgames.

Ces précisions sont tout aussi nécessaires pour les commandants que pour les subalternes dont la relation au cours des conflits s'articule autour des ordres que donnent les premiers et qu'exécutent les seconds. Pour être efficaces à la fois en termes militaire et de

¹⁵³³ A cet égard, il n'y a pas de différence entre les forces armées, les forces de sécurité, les groupes armés etc, les différences concernent uniquement leur (niveau) d'organisation.

¹⁵³⁴ V. supra p. 314 notes ; infra pp. 461 et s. et pp. 558-560.

¹⁵³⁵ BANGERTER (O), "Disseminating and implementing International Humanitarian Law within organized armed groups. Measures armed groups can take to improve respect for international humanitarian law", in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.) *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, op. cit., p. 193.

DIH, les ordres doivent être complets, clairs et précis¹⁵³⁶. A l'instar des dispositions constitutionnelles dans les Etats musulmans (Arabie saoudite, Emirats arabes unis, Qatar, et Bahreïn) étudiés, des ordres flous peuvent conduire à diverses interprétations, et par conséquent à des actions contradictoires¹⁵³⁷. Le manque ou l'absence d'ordre peut conduire à des improvisations dans les bas niveaux de la hiérarchie¹⁵³⁸, et les deux cas pourraient être dommageables pour l'action des forces armées régulières mais aussi des groupes armés non étatiques.

En effet, malgré l'universalité du DIH, chaque situation de formation doit tenir compte des spécificités concrètes, et se réaliser cas par cas, pour être efficace. C'est à ce souci qu'essaient de répondre les Etats musulmans – notamment ceux appliquant la *charia* –, en procédant entre autres, à des interprétations de ladite *charia* compatibles avec l'article 1 commun aux CG de 1949 pour rendre effective et efficace l'obligation qui y est énoncée.

¹⁵³⁶ BANGERTER (O), "Disseminating and implementing International Humanitarian Law ...", *op. cit.*, p. 194.

¹⁵³⁷ Des ordres délibérément flous peuvent être donnés dans le but de voir si le subordonné à qui ils sont donnés comprend ce qu'on attend de lui. Mais, il est indispensable que le supérieur ne donne pas des ordres qui pourraient avoir l'effet inverse de ce qu'il attend du destinataire desdits ordres. En effet, la formule selon laquelle « vous savez bien ce que vous devez faire des prisonniers » peut être interprétée comme un ordre de mise à mort des prisonniers de guerre. La première division de l'armée nazie dans les Ardennes, en 1944 était impliquée dans la mise à mort des prisonniers américains, en conséquence des ordres de ce type (*Ibid.*)

¹⁵³⁸ L'improvisation peut être une bonne chose en termes militaires quand elle concerne l'adaptation aux changements de circonstances, mais en règle générale, elle est inefficace en ce qui concerne le DIH et peut conduire à des désastres pour les victimes et à des violations du DIH, car ces décisions sont prises (pour la plupart) en situation de stress, sans que les supérieurs soient prévenus ou consultés.

Chapitre 2. Des interprétations de la charia compatible avec l'article 1

Parmi les obligations relatives à la mise en œuvre du droit international humanitaire par les Etats, figure celle de ratifier les conventions du DIH. En effet, E. DAVID précise que le rôle des Etats dans la mise en œuvre consiste notamment à ratifier les traités existants, à diffuser leur contenu et à exécuter les obligations prescrites¹⁵³⁹. De plus, les spécificités relatives à ces traités concernent l'obligation de ratifier d'une part et l'entrée en vigueur immédiate d'autre part. En effet, une des spécificités de certains traités de DIH, tels que les CG de 1949 (art. commun 62/61/141/157), la Convention et le Protocole de La Haye de 1954 (art. 33 § 3 et art. 10 c) est leur entrée en vigueur immédiate en cas de CAI ou de CANI affectant l'Etat ratifiant ou adhérent¹⁵⁴⁰. Cette dérogation à la règle générale de l'entrée en vigueur différée des traités est la preuve de l'importance extrême que revêt la mise en œuvre des contenus de ces traités¹⁵⁴¹.

En ce qui concerne la ratification, il faut rappeler que la formule de l'art. 1 commun aux CG de 1949 et au PA I de 1977 constitue soit une « pressante recommandation » ou une « exhortation » adressée aux Etats (musulmans ou non), qui a été largement suivie d'effet, car notamment tous les Etats musulmans membres de l'OCI ont ratifié les CG de 1949 comme nous l'avons vu dans la Première partie.

Toutefois, l'efficacité des traités internationaux auxquels sont parties les Etats en général et les Etats musulmans en particulier dépend de leur valeur vis-à-vis du droit interne, c'est-à-dire la supériorité de leurs normes (constitutionnelles et législatives) en cas de conflit entre les normes internationales et les dispositions de l'ordre juridique interne. Or le droit international prévoit qu'aucune partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-application des dispositions dudit traité. Ce principe est confirmé par la doctrine et la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) dans deux avis consultatifs.

Dans le premier, en date du 21 février 1925, la Cour affirmait qu' « un Etat qui avait valablement contracté des obligations internationales [était] tenu d'apporter à sa législation les

¹⁵³⁹ DAVID (E), *Principes de droit...*, *op. cit.*, pp. 636 et s.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 653.

¹⁵⁴¹ NIYUNGEKO (G), « La mise en œuvre du droit international humanitaire et la souveraineté des Etats », *RICR*, 1993, p. 115.

modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris »¹⁵⁴². Dans le deuxième avis en date du 4 février 1932, la Cour déclarait qu' « un Etat ne saurait invoquer sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international et les traités en vigueur »¹⁵⁴³. Ainsi, pour ce qui est de l'obligation particulière de mise en œuvre du DIH, elle découle à la fois de ces avis – applicables à tous les traités et conventions –, des spécificités conventionnelles évoquées plus haut et de la jurisprudence de la CIJ, notamment l'arrêt *Nicaragua c. Etats-Unis* de 1986, évoqué supra¹⁵⁴⁴.

Les disparités dans l'incorporation des normes du DIH dans les législations internes des Etats musulmans¹⁵⁴⁵ ne peuvent donc excuser le non-respect du DIH par ces Etats. Cette exigence est plus importante en ce qui concerne les normes à finalité protectrice, c'est pourquoi, des efforts d'harmonisation des stratégies et actions de mise en œuvre sont réalisés entre les instances nationales de mise en œuvre (et d'autres acteurs concernés) dans les Etats musulmans pour assurer une application de l'ensemble des normes du DIH en général, mais celles relatives à la protection en particulier, et notamment la protection des biens. Ces efforts d'harmonisation sont d'ailleurs facilités par l'absence d'incompatibilité entre la *charia* et ces obligations qui découlent de l'article 1 commun aux CG de 1949 (section 1).

Ces actions des Etats musulmans qui illustrent des interprétations de la *charia* compatibles avec l'article 1 commun aux CG de 1949, se déroulent pour l'essentiel à travers la coopération bilatérale et multilatérale, d'une part, et avec le CICR d'autre part. Ces actions concrétisent le fait que les Etats musulmans se fondent pour la plupart sur la *charia* pour assurer une mise en œuvre harmonisée de l'article 1 commun aux CG de 1949 (section 2), notamment à travers la coopération entre les Sociétés nationales du Croissant Rouge et/ou entre les Commissions/comités chargés de la mise en œuvre du DIH.

Section 1. L'absence d'incompatibilité entre la *charia* et l'article 1

Selon les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, le CICR a notamment pour rôle de travailler à la mise en œuvre fidèle du DIH applicable dans les conflits armés, de travailler à la compréhension et à la diffusion du DIH

¹⁵⁴² CPJI, « affaire Echanges de populations grecques et turques », *Avis consultatif*, Série B, n° 10, p. 20

¹⁵⁴³ CPJI, « Affaire Traitement des nationaux polonais à Dantzig », *Avis consultatif*, Série A/B, n° 44, p. 24.

¹⁵⁴⁴ V. supra pp. 303-304.

¹⁵⁴⁵ V. supra pp. 310 et s.

applicable dans les conflits armés, et d'en préparer les développements éventuels¹⁵⁴⁶. Lors de la XXXI^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge tenue en 2011, le CICR a dressé un bilan qui récapitule la mise en œuvre du DIH, notamment les dispositions relatives à la protection des victimes des conflits armés. Cette conférence s'inscrit notamment dans le suivi de la résolution 3 adoptée lors de la XXX^{ème} Conférence¹⁵⁴⁷ et intitulée « Réaffirmation et mise en œuvre du DIH : Préserver la vie et la dignité humaine dans les conflits armés »¹⁵⁴⁸.

A l'issue de cette conférence, un bilan relatif à la mise en œuvre a été dressé et a confirmé les résultats de l'*Etude* du CICR relatif au DIH coutumier présentée dans la Première partie. En effet, une bonne partie du DIH conventionnel, étant désormais du droit coutumier, la non ratification des conventions n'exonère pas les Etats de les respecter. De plus, en ce qui concerne les Etats musulmans, une application complémentaire du *jus in bello* islamique dans sa version contenant des règles compatibles avec le DIH relevées dans la Première partie de ce travail et du DIH – en ce qui concerne les normes protectrices dans les conflits armés (internes et internationaux) – permettrait d'accorder une protection « absolue », voire une « immunité » aux participants et aux victimes.

En effet, non seulement rien dans la *charia* ne s'oppose à l'obligation de respecter des normes – du DIH notamment – de les faire respecter comme cela découle de l'article 1, mais aussi on relève plusieurs convergences entre les normes qu'il s'agit de respecter et de faire respecter comme cela découle de notre analyse de la Première partie. C'est pourquoi pour réaliser cette action, les actions étatiques favorisant le respect de l'article 1 des CG de 1949 (sous-section 2) font l'objet d'actions concertées (Sous-section 1) aussi bien pour leur préparation que pour leur réalisation.

Sous-section 1. Des actions concertées relatives à l'article 1

La coopération entre les Etats musulmans pour favoriser la mise en œuvre du droit international humanitaire peut s'expliquer de deux façons ; la première est le respect par eux

¹⁵⁴⁶ Art. 5. 2 c) et g) des Statuts du Mouvement.

¹⁵⁴⁷ Lors de cette conférence tenue en 2007, 66 gouvernements (dont une vingtaine d'Etats musulmans), 71 Sociétés nationales (dont plusieurs représentants des Etats musulmans) et un observateur ont pris des engagements relatifs au DIH et à la protection des victimes des conflits armés et autres situations de violence.

¹⁵⁴⁸ CICR, XXX^{ème} Conférence internationale, *op. cit.*, pp. 81-87.

de leur engagement conventionnel. A ce titre, ils font des concessions et des compromis, ce qui n'est pas toujours le cas. Ainsi, dans la mise en œuvre, ils dissipent même les contradictions et controverses qui ont pu exister au moment des négociations des traités et des débats qui ont précédé leur adoption¹⁵⁴⁹.

L'action concertée des organismes chargés de la mise en œuvre du DIH que sont les commissions nationales est d'une importance capitale pour une application effective et efficace des normes humanitaires comme nous l'avons vu. Pour cette action concertée, et plus précisément cette coopération, les actions ne se limitent pas uniquement aux rôles complémentaires du Centre arabe pour l'éducation au DIH et aux droits humains et des commissions nationales (I), mais concernent également la coopération avec les Services consultatifs du CICR (II), dont le rôle en matière de mise en œuvre a prouvé son efficacité notamment en matière de ratifications des traités du DIH comme nous allons le voir.

En effet, si les débats qui précèdent l'adoption des conventions de DIH sont toujours caractérisés par des interventions régulières de certains Etats musulmans, ces interventions ont en commun de se référer le plus souvent au droit musulman¹⁵⁵⁰. En revanche, les objections, remarques et réserves sont rarement les mêmes, sauf en ce qui concerne la non-reconnaissance d'Israël¹⁵⁵¹. Ensuite, la question de l'articulation du droit humanitaire et des législations nationales se pose dans la grande majorité de ces Etats, et le constat est le même lorsqu'on examine les actes concrets relatifs aux différentes normes humanitaires. C'est pourquoi au vu des résultats issus de la coopération avec les Services consultatifs développés ci-dessous, cette coopération devrait être élargie et renforcée.

I. Les rôles complémentaires du Centre arabe pour l'éducation au DIH et aux droits humains et des commissions nationales

Plusieurs constitutions des Etats à majorité musulmane font référence à l'Islam¹⁵⁵². Cette référence islamique se trouve inscrite à quatre niveaux (comme nous l'avons vu) : le

¹⁵⁴⁹ V. *supra* pp. 93-95 pour les débats lors des conférences de Genève de 1949 (avant l'adoption des quatre CG de 1949) et de 1974 à 1977 (avant l'adoption des PA I et II de 1977).

¹⁵⁵⁰ V. *supra* pp. 94-95.

¹⁵⁵¹ Ce constat est confirmé notamment aussi bien par les réserves formulées par les Etats musulmans dans le cadre des conventions relatives aux méthodes et moyens de guerre (V. *supra* pp. 234 et s.) que par celles relatives aux CG de 1949 et PA de 1977 (V. *infra* pp. 536 et s.).

¹⁵⁵² CHARNAY (J. P), *Sociologie religieuse de l'Islam*, Sindbad, Paris, 1977, p. 408. V. *supra* pp. 311 et s.

préambule, la détermination d'une religion d'Etat, le principe de conformité de la législation aux principes de la *charia* et cette conformité couvre les normes internationales dont celles applicables aux conflits armés. L'effort d'interprétation survient dans le cadre des fondements supérieurs de la *charia* de sorte que l'Etat ne les outre passe pas, qu'il appuie les règles pratiques sur la déduction des principes légaux et qu'il vise, au travers desdites règles, la réalisation des buts généraux de la *charia* dans son principe de préservation de la religion, de l'intégrité physique, de la raison, de la vertu et du bien¹⁵⁵³.

Dans les actions relatives à la mise en œuvre du DIH, les Etats musulmans parviennent à concilier ces impératifs et celui qui découle de l'article 1 commun aux CG de 1949, notamment en raison des conclusions de notre analyse de la Première partie. Dans cette œuvre, plusieurs initiatives sont prises sur le plan bilatéral ou multilatéral : qu'il s'agisse de l'action concertée des commissions nationales (A) ou d'une coopération avec le Centre arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits humains (B).

A. Les actions concertées des commissions nationales de mise en œuvre

Les caractéristiques des Etats musulmans, en ce qui concerne la référence constitutionnelle, à l'Islam les conduisent à harmoniser leurs positions lorsqu'il faut mettre en œuvre (et parfois appliquer) le DIH, les conventions et désormais le droit coutumier¹⁵⁵⁴ ayant prévu « l'obligation de respecter et de faire respecter le DIH ». Le respect de cette double obligation renforce la nécessité d'harmonisation et justifie les différentes actions réalisées par les Etats musulmans dans ce sens destiné à concrétiser l'universalité du DIH.

En 2009, sur le thème de la mise en œuvre nationale du DIH, une réunion régionale d'experts et des membres de commissions nationales de pays arabes et musulmans a été organisée par la commission nationale jordanienne de DIH, en collaboration avec la Ligue des Etats arabes et le CICR. En 2010, en coopération avec l'union interparlementaire des Etats arabes et le CICR, la commission nationale égyptienne a organisé une réunion régionale des parlementaires arabes sur leur rôle dans la mise en œuvre du DIH. En 2011, la commission nationale marocaine, la Ligue des Etats arabes et le CICR ont organisé une réunion régionale d'experts arabes et des membres de commissions nationales sur le thème de l'incorporation

¹⁵⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁵⁴ *V. infra* pp. 389 et s.

dans la législation nationale des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. Ces réunions qui concrétisent la collaboration entre les différentes commissions de mise en œuvre du DIH et le CICR, prévue dans les dispositions législatives des Etats musulmans tels que l'Algérie¹⁵⁵⁵, l'Égypte¹⁵⁵⁶, les Emirats arabes unis¹⁵⁵⁷, la Jordanie¹⁵⁵⁸, le Yémen¹⁵⁵⁹, le Soudan¹⁵⁶⁰, la Tunisie¹⁵⁶¹ etc, sont les occasions d'échange d'expérience, permettant ensuite d'assurer avec plus d'efficacité, leur rôle relatif à l'amélioration des normes de mise en œuvre du DIH¹⁵⁶² dans leurs Etats respectifs.

Les commissions nationales de mise en œuvre du DIHe, ainsi que d'autres observateurs représentant des Etats, ont participé à la troisième réunion universelle, des commissions nationales de mise en œuvre du DIH, organisée par le CICR à Genève en octobre 2010. Cette réunion a réalisé un objectif double : le premier a été de fournir un forum aux commissions nationales pour permettre à leurs représentants de se rencontrer et d'échanger des informations sur leurs mandats, opérations et activités respectifs, ainsi que de discuter des réussites et des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre du DIH au niveau national¹⁵⁶³.

¹⁵⁵⁵ Le Décret présidentiel n° 08-163 du 4 juin 2008, *op. cit.* dispose en son art. 3 § 5 que la Commission nationale du DIH est chargée de promouvoir la coopération et l'échange d'expertises avec les organisations régionales et internationales œuvrant dans le domaine du DIH.

¹⁵⁵⁶ Le Décret du Premier ministre n° 149 du 23 janvier 2000, *op. cit.* dispose en son art. 2 § 5 que le Comité du DIH est compétent pour favoriser les échanges d'informations et d'expériences avec les fédérations, organisations et associations humanitaires travaillant dans le domaine du DIH.

¹⁵⁵⁷ L'art. 1 § 4 de la loi n° 32 du 1^{er} novembre 2004 *op. cit.* dispose que la Commission nationale du DIH est chargée de consolider la coopération et l'échange d'expertise avec avec les unions, associations et organisations travaillant dans le domaine du DIH, ce qui inclut notamment les autres commissions et comités de DIH d'une part mais aussi le CICR d'autre part.

¹⁵⁵⁸ La loi n° 63 du 20 août 2002, *op. cit.* dispose en son art. 5 (c), que la Commission nationale de mise en œuvre du DIH est chargée d'échanger des informations et expériences avec les commissions et organisations nationales, arabes, régionales et internationales intervenant dans le domaine du DIH et de renforcer les liens entre elles.

¹⁵⁵⁹ En vertu de l'art. 2 du Décret présidentiel n° 408/1999 du 11 décembre 1999, la Commission nationale est compétente pour développer la coopération et l'échange d'expertise avec les organisations régionales et internationales œuvrant dans le domaine du DIH (f) d'une part, et de coordonner l'effort gouvernemental et l'effort international dans le domaine du DIH.

¹⁵⁶⁰ Le Décret présidentiel n° 48 (2003) du 8 février 2003 portant création de la Commission nationale de DIH, dans sa section 6 (f) que la commission nationale de DIH est chargée de développer la coopération et l'échange d'expériences avec les associations et organisations intervenant dans le domaine du DIH au niveau régional et international.

¹⁵⁶¹ Le Décret n° 2006-1051 du 20 avril 2006, *op. cit.* dispose dans son art. 2 al. 4 que la Commission nationale du DIH est chargée de la coopération avec les commissions et associations et organisations humanitaires actives dans le domaine du DIH.

¹⁵⁶² CICR, *La mise en œuvre nationale du droit international humanitaire : Un manuel*, CICR, Genève, novembre, 2013, pp. 129-130.

¹⁵⁶³ La ROSA (A. M), « Prévenir et réprimer les crimes internationaux : vers une approche "intégrée" fondée sur la pratique nationale », *Rapport de la Troisième Réunion universelle des Commissions nationales de mise en œuvre du DIH*, CICR, Genève, juin 2013, vol. 1, 120 p.

Le deuxième a consisté à explorer le rôle du droit interne dans la prévention et la répression des violations graves du droit international humanitaire. Même si on a noté quelques efforts relatifs à la définition des crimes de guerre et contre l'humanité dans certains Etats musulmans, les répercussions de cette réunion sur les Etats musulmans sont négligeables, car seuls trois Etats musulmans : la Côte d'Ivoire (15/02/2013), la Tunisie (4 juin 2011) et les Maldives (21/9/2011) ont ratifié le Statut de la CPI suite à cette réunion. Nous allons y revenir.

La nécessaire collaboration (aux niveaux national, régional et international) est déterminante dans la mise en œuvre du droit international humanitaire, notamment pour concrétiser l'obligation de respecter et de faire respecter le DIH. Les commissions nationales des Etats musulmans sont donc impliquées dans les activités qui contribuent au respect de ces deux obligations combinées que ces actions soient initiées par les commissions nationales, le CICR, la Ligue des Etats arabes ou à travers des actions concertées dans lesquelles collaborent ces différents organismes parmi lesquels le centre arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits humains fait figure d'acteur majeur.

B. Le rôle du Centre arabe pour l'éducation au DIH et aux droits humains.

Le Centre Arabe pour l'Education au droit international humanitaire et aux droits humains a été créé en l'an 2000 par des experts et des militants en droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il s'agit d'une organisation non gouvernementale qui se veut indépendant et qui entend étendre ses activités à l'ensemble de la région arabe¹⁵⁶⁴. Cet espace représentant près de la moitié de la population musulmane mondiale, la réussite de la mission du Centre arabe dans cette zone est déterminante pour le reste des Etats musulmans membres de l'OCI. Et ceci pour trois principales raisons.

La première est que cette zone présente plus un intérêt stratégique et géopolitique qu'un intérêt religieux. La deuxième est liée au nombre de conflits internationaux ou internes, (« permanents ou temporaires », sporadiques et intermittents) dans cette zone composés des Etats musulmans d'Afrique du Nord, mais aussi de l'Irak, de la Syrie ... Et la dernière est liée à la mise en œuvre du DIH. En effet, dans cette zone, le succès des activités « humanitaires »

¹⁵⁶⁴ www.acihl.org.

est d'une importance capitale car cet espace est « hautement spirituel » du fait de l'enracinement des préceptes religieux de l'Islam et des pratiques liées à la *charia*.

Cette zone à elle-seule constitue le résumé des divergences relatives à la *charia* et on y trouve des Etats qui ont fondé leur ordre juridique sur presque toutes les écoles qui s'affrontent au sujet de la pratique de l'Islam, les écoles du *fiqh*. Toutefois, il faut noter que l'Islam asiatique est numériquement plus important que celui de l'espace arabe car sur un total d'1,3 milliard de musulmans, 930 millions à peu près vivent en Asie alors que l'Islam arabe est estimé à 600 millions de fidèles. C'est pourquoi les activités du Centre Arabe pour l'éducation au DIH et aux droits humains ne se limitent plus désormais à cette zone mais tend à inclure tout l'espace islamique, surtout pour ceux des Etats musulmans (non-arabes) qui ont une majorité arabe ou une minorité arabe (importante).

L'objectif de la création du Centre était essentiellement de mettre en place un dispositif fort et « pédagogique » pour modifier l'étiquette collée à cette zone considérée comme le « pire » endroit en matière de droits de l'homme et en matière de DIH, en raison de l'ampleur des conflits armés dans cette région de la planète. Dans ses activités, le Centre inclut donc les règles du DIH et du droit international des droits de l'homme. Ceci pour deux raisons : d'une part pour éviter d'apparaître comme le CICR « musulman » ou « arabe », car ses champs d'intervention sont la formation, la recherche, l'étude, la documentation et l'information dans les domaines des droits de l'homme et du DIH ; d'autre part, pour éviter d'adopter la même méthode que les Etats musulmans qui tout en scindant le DIH du droit (international) des droits de l'homme, n'ont pas pour autant empêché de sérieux amalgames¹⁵⁶⁵, notamment en ce qui concerne la formation au DIH des populations civiles. C'est aussi pour cette raison que le public ciblé par ses activités n'est pas figé et varie selon des objectifs et des besoins spécifiques.

En effet, à sa création, le Centre s'est fixé les principaux objectifs suivants¹⁵⁶⁶ :

- participer à la formation des cadres dans le secteur du DIH et des droits humains
- élaborer et/ou exécuter des programmes d'études et de formation, organiser des ateliers, table ronde, colloques et rencontres spécialisées, mener et diffuser des recherches, rapports, études et traductions

¹⁵⁶⁵ V. supra p. 359 et notes.

¹⁵⁶⁶ www.acihl.org. L'essentiel du développement effectué dans le présent paragraphe se trouve sur ce site.

- coopérer avec les autres organisations gouvernementales et non gouvernementales, arabes et internationales
- Réaliser des rapports sur la conformité et la concordance des lois internes des Etats arabes par rapport aux conventions internationales élaborées dans les domaines du DIH et des droits humains.
- Participer au développement d'un système arabe de protection des droits de l'homme à l'instar des systèmes régionaux européen, américain et africain
- Editer une revue arabe spécialisée en droit humanitaire et en droits de l'homme.

Pour la réalisation de ces objectifs, les activités du Centre se sont progressivement étendues vers les Etats musulmans (arabes ou non). Le Centre collabore également avec les organisations internationales – notamment celles intervenant dans la mise en œuvre du DIH – ayant une vocation géographique plus grande que la sienne. Il travaille donc en étroite collaboration avec l'OCI, qui joue un rôle important dans la mise en œuvre du DIH, comme nous le verrons dans le chapitre suivant. D'emblée, les activités du Centre combinées avec les efforts de concertation des organismes spécialisés dans la mise en œuvre du DIH conduisent au respect effectif du DIH en général et des régimes de protection en particulier. Surtout qu'à ces activités, s'ajoutent la coopération avec les Services consultatifs du CICR¹⁵⁶⁷.

II. La coopération avec les Services consultatifs

Pour l'effectivité et l'efficacité de la mise en œuvre du DIH, la promotion des mesures nationales de mise en œuvre constitue une préoccupation de longue date du CICR et a souvent été inscrite à l'ordre du jour de plusieurs Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, qui ont de manière complémentaire, aidé progressivement les Etats à intégrer les normes du DIH dans leurs législations nationales respectives¹⁵⁶⁸. Ces efforts qui se sont traduits par plusieurs recommandations concrètes d'experts du CICR¹⁵⁶⁹, ont permis la

¹⁵⁶⁷ CICR, *Services consultatifs en DIH, DIH au plan national : impact et rôle des commissions nationales : rapport d'une réunion des représentants des commissions nationales de DIH, (Genève, 25-27 mars 2002)*, CICR, 2003, 239 p.

¹⁵⁶⁸ Conformément à une résolution sur les « mesures de mise en œuvre du DIH » de la XXV^{ème} conférence (1986), le CICR a écrit aux Etats en 1988 puis de nouveau en 1991, au sujet de l'adoption de telles mesures (V. CICR « Mesures nationales de mise en œuvre du DIH, Nouvelle démarche du CICR », *RICR* N° 770 mars-avril 1988, pp. 127-145 ; V. également BERMAN (P), « Les Services consultatifs en DIH : le défi d'une mise en œuvre sur le plan national », in *RICR*, n° 819, 30 juin 1996, pp. 365-374 ; disponible en ligne : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfk.htm>).

¹⁵⁶⁹ « Réunion du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de guerre (Genève, 23-27 janvier 1995) : Recommandations », Section III, V, VI, *RICR*, n° 811, janvier-février 1995, pp. 36-40.

mise en place des Services consultatifs du CICR¹⁵⁷⁰. En effet, comme évoqué supra, le groupe d'experts intergouvernemental réuni à Genève en 1995 à la demande de la conférence de 1993 (évoquée ci-dessous) a notamment demandé de créer des commissions nationales afin d'apporter conseil et assistance aux gouvernements dans la mise en œuvre du DIH et surtout de renforcer la capacité du CICR à fournir, avec leur accord, des services consultatifs aux Etats dans leurs efforts de mise en œuvre et de diffusion du DIH. Cet appel a été suivi d'effet au vu du nombre de commissions et comités de mise en œuvre du DIH mis en place dans les Etats musulmans suite à ces appels.

En tout état de cause, les interventions du CICR se font dans le respect de ses principes fondamentaux¹⁵⁷¹ dont notamment ceux d'impartialité et de neutralité. De plus, on constate que la collaboration des Services consultatifs avec les Etats musulmans est de plus en plus poussée (A) et de plus en plus efficace (B). Et la ratification ou l'adhésion à des traités du DIH qui constitue la première obligation des Etats (musulmans ou non) en matière de mise en œuvre du DIH, constitue la principale illustration de ce constat.

A. Une coopération de plus en plus poussée

Plusieurs efforts des Services consultatifs du CICR sont destinés à favoriser la mise en œuvre du DIH et à harmoniser les actions y relatives. De plus, ces efforts ont été vivement soutenus par la Conférence internationale pour la protection des victimes, réunie par le gouvernement suisse à Genève, du 30 août au 1^{er} septembre 1993, qui a invité les Etats à « adopter et mettre en œuvre sur le plan national toutes règles, lois et mesures propres à assurer le respect du DIH applicable en cas de conflit armé et [surtout] à réprimer les violations »¹⁵⁷². Ainsi, le constat pour les Etats musulmans est un recours de plus en plus important à ces Services, avec pour conséquence leur implication effective en matière de mise en œuvre du DIH dans lesdits Etats.

¹⁵⁷⁰ Dans la résolution 1 de la XXVI^{ème} Conférence internationale, une nouvelle structure au sein de la division juridique : les Services consultatifs en droit international humanitaire, destinés à fournir aux gouvernements des conseils juridiques de spécialistes sur la mise en œuvre du DIH, a été créée. (« DIH : passer du droit à l'action », rapport présenté par le CICR, en consultation avec la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, sur le suivi de la conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, *RICR*, n° 817, janvier-février 1996, pp. 204-234).

¹⁵⁷¹ Il s'agit des principes suivants : humanité, impartialité, neutralité, indépendance, volontariat, unité et universalité. V. *infra* p. 436 ; V. également, MEURANT (J) « Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et humanitarisme moderne », *op. cit.*

¹⁵⁷² « Déclaration finale de la conférence », Section II, paragraphe 5, *RICR*, n° 803, septembre-octobre 1993, pp. 401-405

Les Services consultatifs du CICR, entièrement opérationnels dès les années 1990, se concentrent sur les conseils juridiques aux gouvernements. Ils complètent d'autres efforts du CICR destinés à accroître le respect du DIH, notamment dans le domaine de la diffusion. Dans tous les cas, les Services consultatifs sont censés travailler en étroite collaboration avec les gouvernements en tenant compte à la fois de leurs besoins spécifiques et de leurs systèmes politiques et juridiques respectifs¹⁵⁷³. Des spécificités sans lesquelles ils n'auront aucune chance d'efficacité auprès de gouvernements des Etats musulmans en temps de paix et encore moins, en situation de *jihad* armé.

Au demeurant, les Services consultatifs disposent de divers moyens pour atteindre leur objectif de promouvoir la pleine mise en œuvre du DIH. Dans un premier temps, des contacts bilatéraux entre les services et les instances gouvernementales compétentes peuvent être établis par l'intermédiaire de la délégation du CICR sur place, la société nationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge ou la mission diplomatique de l'Etat à Genève. Ces contacts peuvent conduire à des discussions bilatérales pour favoriser l'adoption des mesures de mise en œuvre ou fournir des conseils juridiques plus détaillés relatifs à tous les domaines de la mise en œuvre, notamment celui concernant la répression des infractions. En effet, l'action des Services consultatifs porte sur toutes les mesures juridiques et administratives que les Etats doivent prendre pour remplir leurs obligations découlant du DIH, et englobe les mesures que les Etats doivent prendre ou sont invités à appliquer, indépendamment du fait qu'ils soient ou non parties à un conflit armé¹⁵⁷⁴.

En plus des mesures prévues par les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977 et applicables en période de conflit armé, il s'agit des mesures qui doivent être prises notamment en temps de paix. Par ailleurs, et très important pour les Etats musulmans, les Services consultatifs peuvent entreprendre des démarches, auprès d'un gouvernement à la suite de la décision de ce dernier de devenir partie aux PA I et II de 1997

¹⁵⁷³ Cela se reflète essentiellement dans la structure décentralisée des Services consultatifs, avec une équipe qui travaille au siège du CICR à Genève d'une part, et plusieurs juristes et experts affectés à des délégations de l'institution dans le monde. En effet, il est essentiel d'assurer des conseils juridiques sur le plan local. Dans certains cas, lesdits conseils peuvent être fournis par le conseiller juridique de la Société nationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge. Dans tous les cas, il est indispensable de connaître la situation et les besoins locaux (CICR, *Services consultatifs en DIH, DIH au plan national, op. cit.*).

¹⁵⁷⁴ Les Services consultatifs ont aussi assumé la responsabilité du rôle du CICR d'encourager les Etats à devenir parties aux PA de 1977. Une partie importante de cette tâche consiste à expliquer aux gouvernements les obligations qui en découlent. V. GASSER (H.-P), «Universalisation du DIH la contribution du CICR », *RICR*, n° 809, septembre-octobre 1994, pp ; 491-499.

ou III de 2005, ou dans le cadre d'efforts systématiques, visant à promouvoir la mise en œuvre du DIH dans une région particulière.

Depuis leur création, les Services consultatifs ont participé à des séminaires auxquels ont assisté des représentants de presque l'intégralité des Etats musulmans membres de l'OCI, en conséquence d'une coopération de plus en plus large et de plus en plus poussée. Toutefois, s'il est évident que tous les Etats (musulmans ou non) peuvent profiter des Services consultatifs, certains Etats musulmans qui sont déchirés par des CANI tels que la Somalie ou la Libye n'y ont recours que de manière faible.

B. Une coopération de plus en plus efficace

De par leurs nombreux contacts et leur compétence sur le plan local, les Sociétés nationales du Croissant Rouge représentent des partenaires essentiels pour les Services consultatifs dans leurs efforts visant à promouvoir la mise en œuvre du DIH¹⁵⁷⁵, notamment dans les Etats musulmans. Par ailleurs, plusieurs séminaires ont été organisés en collaboration avec les organisations internationales ou régionales telles que l'UNESCO, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, le Conseil de l'Europe, et surtout la Ligue des Etats arabes¹⁵⁷⁶. Cependant, les séminaires ne constituent qu'un point de départ, servant notamment pour préparer et promouvoir la législation nationale relative à la mise en œuvre du DIH¹⁵⁷⁷.

De plus, dans le but de favoriser la transmission des informations entre les Etats, les Services consultatifs ont mis en place un centre de documentation¹⁵⁷⁸ ouvert aux représentants de gouvernements, aux sociétés nationales et institutions intéressées et aux chercheurs. Ce

¹⁵⁷⁵ Le Groupe d'experts intergouvernemental a mentionné l'assistance des Sociétés nationales et de la Fédération internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge afin de fournir des services consultatifs (« recommandations », *op. cit.*, Section III, par. 1).

¹⁵⁷⁶ *Rapport d'activité 2009 du CICR*, disponible en ligne : <http://www.cicr.org/fre/ressources/documents/annual-report-ihl-2009.html>.

¹⁵⁷⁷ Dans ce domaine, l'apport des Services consultatifs peut aller d'un appui général à des conseils détaillés et spécifiques. Grâce à leur centre de documentation, les Services consultatifs peuvent fournir des exemples de législations nationales existantes et des documents appropriés. La méthode privilégiée qui a fait ses preuves dans quelques Etats musulmans tels que l'Afghanistan et les Emirats arabes unis, et en particulier, dans ceux ayant participé aux séminaires des Services consultatifs du CICR, concernent les discussions directes et détaillées avec les représentants des Etats. De plus, ces Services répondent aux sollicitations visant à ce que ses juristes ou ses consultants travaillent *in situ* avec les responsables de la mise en œuvre du DIH (<http://www.cicr.org/fre/ressources/documents/annual-report-ihl-2009.html>).

¹⁵⁷⁸ Pour rassembler des informations pertinentes, utiles pour les Etats en matière de législation relative à la mise en œuvre du DIH, le Centre compte non seulement sur les ressources propres du CICR, mais aussi sur l'assistance des gouvernements, des Sociétés nationales, des organisations internationales, des établissements universitaires et d'experts.

centre met à disposition des instruments importants à la mise en œuvre nationale du DIH tels que : les constitutions, les lois et règlements des Etats, de la jurisprudence nationale et internationale, de traductions des conventions de Genève et de leurs protocoles. Les activités des Services consultatifs contribuent notamment à lutter contre l'impunité¹⁵⁷⁹.

Une illustration de l'efficacité de la collaboration avec les Services consultatifs est l'adhésion de l'Afghanistan aux PA I et II de 1977 le 10 novembre 2009. Il en est de même pour l'Algérie qui figure parmi les 4 Etats ayant adhéré en 2009 au Protocole facultatif de 2000 se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, et de l'Irak qui figure parmi les trois Etats devenus parties à la Convention de 1993 relative aux armes chimiques¹⁵⁸⁰. De plus, un des meilleurs résultats concerne la Convention relative aux armes classiques de 1980 et son Protocole I puisque les trois Etats (Emirats arabes unis, Kazakhstan et Qatar) qui sont devenus parties en 2009, sont tous musulmans et membres de l'OCI, et que ces mêmes Etats en plus des Etats-Unis sont devenus parties au Protocole III de la Convention de 1980. En revanche, seuls le Niger et l'Albanie figurent parmi les 20 Etats qui ont ratifié la Convention sur les armes à sous-munition¹⁵⁸¹ consécutivement à la coopération avec les Services consultatifs du CICR.

Or, comme nous allons le voir, en dehors de l'importance évidente de cet instrument en matière de restriction des moyens de guerre, il contient également un mécanisme de réparation dont la mise en œuvre est déterminante pour les victimes¹⁵⁸². De plus, en vertu de la Règle 150 qui impose à l'Etat responsable de violations du DIH, de réparer intégralement la perte ou le préjudice causé, la réparation figure dans le DIH coutumier, et constitue une obligation découlant de l'obligation de respecter et de faire respecter le DIH dont les actions étatiques relatives à la mise en œuvre doivent favoriser le respect.

Sous-section 2. Des actions étatiques favorisant le respect de l'article 1

La résolution 3 de la XXX^{ème} conférence internationale du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge a réaffirmé que « toutes les personnes au pouvoir d'une partie à un conflit, y compris les personnes privées de liberté pour des motifs en relation avec le

¹⁵⁷⁹ *Rapport d'activité 2009 du CICR, op. cit.*

¹⁵⁸⁰ *Ibid.*

¹⁵⁸¹ *Rapport d'activité 2009 du CICR, op. cit.*

¹⁵⁸² *V. infra p. 535.*

conflit armé ont droit aux garanties fondamentales établies par le DIH¹⁵⁸³ pour les situations de conflit armé international et non international et que, par voie de conséquence, nul ne peut se trouver en dehors du cadre juridique »¹⁵⁸⁴. Ces garanties fondamentales incluent notamment de traiter avec humanité toutes les personnes privées de liberté, ainsi que les garanties procédurales en cas d'internement¹⁵⁸⁵.

Au cours de la conférence, les points essentiels relatifs à l'obligation de respecter (et faire respecter) le droit international humanitaire ont été abordés, le CICR réaffirme son engagement dans la lutte contre la torture¹⁵⁸⁶, confirme les pratiques établies de longue date et suggère de nouvelles approches. D'abord, il y a eu une évaluation de l'action menée par le CICR dans le domaine de la réadaptation des normes applicables aux victimes de torture et autres formes de mauvais traitements, en partenariat avec d'autres organisations. Cette adaptation s'impose aux Etats, notamment pour renforcer la clarté et la précision des normes humanitaires dans leurs législations nationales (I).

En outre, le soutien fourni aux autorités nationales afin d'améliorer les pratiques relatives aux personnes détenues a fait l'objet d'une réflexion approfondie en vue d'une amélioration des mécanismes qui y sont relatifs. Enfin, l'action du CICR visant à mettre en place ou à renforcer – au niveau national, régional et international – un environnement normatif, institutionnel et éthique propice à la prévention de toutes formes de mauvais traitements¹⁵⁸⁷ d'une part et assurer une protection efficace à toutes les victimes, telles que les personnes disparues par exemple (II) a été évalué en vue de son amélioration.

I. L'amélioration des normes humanitaires dans les législations nationales

Si la première obligation qui incombe aux Etats est d'incorporer les normes du DIH dans leurs législations nationales respectives, il faut toutefois préciser que cette obligation qui implique également l'obligation de diffusion et de formation des militaires et des populations civiles est insuffisante si l'adaptation de ces législations à l'évolution du DIH n'est pas

¹⁵⁸³ V. *supra* pp. 243 et s. (toutes les victimes en général), et pp. 271 et s. (les prisonniers de guerre en particulier).

¹⁵⁸⁴ CICR, XXX^e Conférence internationale, *op. cit.*, « Garanties fondamentales », § 3, p. 83.

¹⁵⁸⁵ V. *supra* pp. 288-291.

¹⁵⁸⁶ Pour la définition et le régime applicable à la torture, V. *infra* pp. 520 et s.

¹⁵⁸⁷ Il s'agit de mauvais traitements tels que définis dans la Convention contre la torture (V. *infra* pp. 520-521 et notes).

possible. C'est pourquoi la réalisation de cet objectif (de veille juridique) constitue une des missions de l'instance nationale chargée de la mise en œuvre du DIH (A).

En effet, cette adaptation est déterminante pour l'amélioration de la qualité des normes humanitaires afin de les rendre plus claires, plus précises et plus efficaces. Cette possibilité d'adaptation est plus prononcée dans les Etats musulmans, en raison de la complexité de l'ordre juridique de ces Etats. Cette complexité est souvent le résultat des controverses issues des interprétations de la *charia*, notamment au sujet du *jihad*¹⁵⁸⁸. Toutefois, ils sont pour la plupart engagés dans une coopération spécifique avec le CICR dans laquelle cette complexité est reléguée au second plan. Ainsi, grâce à l'expertise du CICR à travers cette coopération, ils peuvent également élaborer des normes plus claires et plus précises en matière de DIH ou améliorer les normes existantes dans ce sens (B).

A. La veille juridique, mission de l'instance nationale chargée de la mise en œuvre

Comme nous l'avons vu supra dans le paragraphe relatif à la mise en place des commissions et comités de mise en œuvre du DIH¹⁵⁸⁹, les dits comités et commissions sont, pour la plupart, chargés d'examiner les législations nationales relatives au DIH et de faire des recommandations destinées à les améliorer.

C'est le cas des Emirats arabes unis pour la commission nationale du DIH en vertu de l'art. 4 de la Résolution N° 32 du Premier ministre de 2004 portant création de ladite Commission ; du Sénégal en vertu de l'art. 5 (le Comité interministériel des droits de l'homme veille à l'adaptation des lois et règlements en vigueur en matière des droits de l'homme et du DIH) du Décret N° 97. 674 du 2 juillet 1997 portant création et fonctionnement du Comité interministériel des droits de l'homme et du DIH ; du Yémen dont l'art. 2 (a), du Décret présidentiel n° 408/1999 de 1999 portant création du Comité national des affaires de DIH dispose que ce comité est compétent pour « la révision des législations pertinentes en vigueur, la définition de l'étendue de leur concordance avec le DIH et la présentation des propositions visant à développer ces législations de manière à assurer leur adaptation aux nouveautés et développement du DIH ». De plus, l'art. 2 (b) précise que ledit comité est également compétent pour définir les mécanismes, les mesures et les procédés à

¹⁵⁸⁸ V. *supra* pp. 39 et s.

¹⁵⁸⁹ V. *supra* pp. 377 et s.

même de garantir l'application du contenu du DIH et la mise en œuvre effective de ses dispositions.

On peut aussi citer l'exemple de la décision ministérielle koweïtienne n° 244/2006 du 3 octobre 2006 portant création du Comité national de DIH qui dispose que le Comité est compétent pour étudier la législation nationale pertinente et les dispositions judiciaires conformément aux obligations résultant des Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977 (art. 2 (1)), et pour faire des recommandations, propositions et conseils pour l'application du DIH par les institutions étatiques concernées.

En Egypte, même si les propositions que peut faire le Comité national du DIH doivent être conformes à l'intérêt public des preneurs de décisions en vertu de l'art. 2 du Décret du Premier ministre du 23 janvier 2010 relatif à l'établissement du Comité pour le DIH, en revanche, ledit Comité est compétent pour proposer un rapport annuel, sur les mesures nécessaires pour la diffusion du DIH (art. 2). Et, en Jordanie, en vertu de l'art 5 (a) de la loi n° 63 du 20 août 2002, la Commission du DIH met en place la politique générale, les plans et programmes susceptibles de sensibiliser aux principes du DIH et de les appliquer sur le plan national.

Par ailleurs, l'ensemble des Etats cités ci-dessus prévoit de collaborer avec le CICR pour l'élaboration (et/ou l'amélioration) des mesures et dispositions relatives au DIH. On peut aussi ajouter d'une part l'exemple de l'Afghanistan qui prévoit de collaborer avec le CICR dans la désignation des instructeurs chargés d'enseigner le DIH et d'obtenir le matériel nécessaire à cet effet, et d'organiser et de convoquer des séminaires en collaboration avec les instructeurs et d'autres personnes en charge de la mise en œuvre du DIH sous la tutelle du CICR¹⁵⁹⁰ ; et d'autre part, celui de l'Algérie qui, en vertu de l'article 3 (5) du décret présidentiel n° 08-163 du 4 juin 2008 relative à la création de la commission nationale de DIH, prévoit la collaboration avec les organisations internationales intervenant dans le domaine humanitaire pour ensuite contribuer à une meilleure adaptation de la législation nationale. Ainsi, l'adaptation et/ou l'amélioration des normes humanitaires dans l'ordre interne des Etats musulmans se concrétise également à travers la coopération avec le CICR.

¹⁵⁹⁰ Ordre du Ministre afghan de la défense nationale Section 2 (2), (4) et (7).

B. Une amélioration découlant d'une coopération spécifique avec le CICR

Organisés au niveau national ou régional, soit par le CICR, soit avec sa participation, sur le thème du DIH et de son incorporation dans la législation nationale, des conférences, séminaires et ateliers ont eu lieu dans de nombreuses villes des Etats musulmans membres de l'OCI¹⁵⁹¹. Par ailleurs, la résolution 3 adoptée lors de la XXX^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, invoquée plus haut, rappelle les obligations spécifiques dont les Etats doivent s'acquitter pour parvenir à une mise en œuvre effective du DIH. Les Etats doivent notamment adopter toutes les mesures législatives, réglementaires et pratiques qui sont nécessaires pour incorporer le DIH dans la législation et la pratique nationales.

Cette exigence constitue un rappel aux Etats en retard dans l'adoption de ces types de normes. Elle a pour but d'inciter les Etats concernés à se mettre en diapason de la plupart des autres Etats, surtout du fait qu'une « bonne » partie du DIH existant relève du DIH coutumier¹⁵⁹², elle précise aussi que des évolutions des législations nationales en vue de leur adaptation progressive doivent être également possibles. Et c'est ce second aspect de l'exigence qui concerne au premier chef les Etats musulmans. C'est pourquoi la résolution précise que les Etats doivent veiller à ce que le droit soit traduit en mesures et mécanismes, tant dans la doctrine que dans les procédures. Le respect de cette exigence est déterminant car elle permet aux Etats de s'acquitter de leur obligation de respecter et de faire respecter le DIH – en particulier par le biais de l'application rigoureuse du système de responsabilité individuelle en cas de violations graves¹⁵⁹³ – pour mettre fin à l'impunité et encourager un meilleur respect du DIH¹⁵⁹⁴.

En effet, les Etats musulmans ont pour la plupart, incorporé ces normes dans leurs législations nationales, même si l'application souffre encore de quelques insuffisances. Ainsi,

¹⁵⁹¹ Ces conférences se sont multipliées et ont été organisées dans la plupart des Etats membres de l'OCI : Abidjan (Côte d'Ivoire), Abu Dhabi (Emirats arabes unis), Abuja (Nigéria), Amman (Jordanie), Bakou (Azerbaïdjan), Beyrouth (Liban), Dakar (Sénégal), Dacca (Bangladesh), Djakarta (Indonésie), Douala et Yaoundé (Cameroun), Le Caire (Egypte), Lomé (Togo), Rabat (Maroc), Téhéran (République islamique d'Iran), Tunis (Tunisie). Pour l'essentiel, lesdites conférences portent sur la problématique de la mise en œuvre du DIH sur le plan national et se soldent le plus souvent par de nouveaux accords avec le CICR en vue d'une mise en œuvre effective et efficace du DIH.

¹⁵⁹² V. *supra* pp. 112-137.

¹⁵⁹³ Ces dispositions entrent dans le cadre du système préventif et répressif du DIH (V. *infra* pp. 528-536).

¹⁵⁹⁴ CICR, « Le CICR et la mise en œuvre du système de répression des infractions aux règles du droit international humanitaire », *RICR*, mai-juin 1994, N° 807, pp. 264-279.

depuis 2007, des progrès considérables ont été accomplis dans la poursuite de l'objectif fixé par la XXX^{ème} Conférence internationale qui est de parvenir à l'adhésion la plus large possible aux traités de DIH et assurer la mise en œuvre de ces traités au niveau national. Au cours des quatre dernières années, les participants (dont notamment l'Afghanistan, l'Indonésie¹⁵⁹⁵ et l'Irak, mais aussi le Soudan, le Congo et la Côte d'Ivoire) à la XXX^{ème} Conférence internationale ont concentré leurs efforts sur les axes suivants :

- adhérer à des traités qui améliorent la protection des personnes et des biens dans les situations de conflit armé et qui limitent les moyens et méthodes de guerre.
- mettre en œuvre au niveau national les obligations découlant de ces traités ;
- traduire les dispositions du DIH en mesures et mécanismes intégrés dans la doctrine, la formation et l'éducation et,
- mettre fin à l'impunité en cas de violations graves du DIH.

Plusieurs Etats musulmans peuvent être cités pour illustrer l'impact de la collaboration avec le CICR, notamment en ce qui concerne l'élaboration et/ou l'amélioration des normes relatives à la répression et la lutte contre l'impunité en matière de crimes de guerre. C'est le cas de l'Irak où, d'abord la loi relative au Tribunal spécial de 2005 prévoit que toute personne qui commet un crime qui relève de la compétence du Tribunal, dont notamment les crimes de guerre, sera individuellement responsable et sera punie en vertu de la loi.

Cette loi constitue une amélioration des dispositions prévues dans le Code pénal irakien de 1940 qui dispose qu'une personne est pénalement responsable quand elle :

- commet l'infraction – y compris des infractions qualifiées par la Loi de 2005 comme crimes de guerre – individuellement ou en commun avec ou à travers une autre personne quelle que soit la responsabilité de cette [autre] personne.
- ordonne, sollicite ou induit la commission d'un tel crime.
- aide, encourage facilite ou assiste à la commission d'un tel crime.
- contribue par n'importe quel moyen (à la commission d'un tel crime).
- tente de commettre un tel crime par des actions manifestant l'intention de sa commission¹⁵⁹⁶.

¹⁵⁹⁵ Il importe de rappeler que déjà en 1996, au cours des débats au Conseil de sécurité de l'ONU relatifs au rapport du Secrétaire général sur la situation au Burundi, le représentant de l'Indonésie avait rappelé que les violations du DIH entraînaient la responsabilité individuelle des auteurs qui devraient être traduits en justice (Indonésie, Déclaration devant le Conseil de sécurité de l'ONU, UN Doc. S/PV.3692, 28 août 1996, p. 21).

¹⁵⁹⁶ Loi irakienne de 2005 relative au Tribunal spécial irakien, art. 15 (1) et (2).

En Côte d'Ivoire, le manuel d'instruction de 2007 rappelle dans son livre II (Instruction du gradé et du cadre) : la responsabilité des membres des Forces armées en affirmant que le DIH a établi la responsabilité pénale individuelle pour le respect des obligations humanitaires et impose que chaque membre de l'armée quel que soit son rang et sa place dans la hiérarchie doit respecter le DIH. Ce qui implique d'une part, que la responsabilité pénale individuelle prévue par le DIH sera engagée en cas de violations des normes du DIH ; d'autre part, la responsabilité des sous-officiers et officiers (sera engagée) pour les actes de violations des normes du DIH qu'ils commettent¹⁵⁹⁷. En effet, le Code pénal ivoirien de 1981 – dont les dispositions sont rappelées dans le manuel de 2007 –, comme amendé en 1995, dans le chapitre relatif aux infractions aux lois de la nation, prévoit des sanctions pour les crimes commis « en temps de guerre ou d'occupation », tels que « les crimes contre les populations civiles » (art. 138), et « les crimes contre les prisonniers de guerre » (art. 139).

Des dispositions analogues à celles évoquées ici sont prises consécutivement à la collaboration avec le CICR en Azerbaïdjan en vertu de la Loi concernant la protection des civils et des prisonniers de guerre de 1995 et du code pénal de 1999 dont l'article 57 (notamment) prévoit des sanctions en cas de crimes de guerre¹⁵⁹⁸, au Bangladesh en vertu du *International Crimes Tribunal Act* de 1973 dont la section 3 (2) prévoit la responsabilité individuelle en cas des infractions relevant de la compétence dudit tribunal que sont les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, contre la paix, de génocide, mais aussi en cas de violation de n'importe quelle norme du DIH prévue par les CG de 1949... ; en Malaisie dont l'Acte de 1952 relatif aux CG de 1949 dispose dans sa section 3 (1) que « toute personne qui commet, ou aide, ou participe à la commission de grave violation prévue à l'art. 50 CG I, à l'art. 51 CG II, à l'art. 130 CG III et 149 CG IV¹⁵⁹⁹ verra sa responsabilité engagée et sera punie à cet effet.

On peut aussi citer les exemples du Kirghizistan (art. 376) et du Kazakhstan (art. 163) dont les codes pénaux respectifs de 1997 ont introduit des sanctions contre des personnes qui

¹⁵⁹⁷ Côte d'Ivoire, *Droit de la guerre, Manuel d'instruction, Livre II : Instruction du gradé, et du cadre, Manuel de l'instructeur*, Ministère de la Défense, Forces Armées Nationales, Novembre 2007, p. 30. V. également *Droit de la guerre, Manuel d'instruction, Livre III, Tome 2 : Instruction de l'élève officier d'active de 2^e année, Manuel de l'instructeur*, Ministère de la Défense, Forces Armées Nationales, Novembre 2007, p. 37 et pp. 38-39 ; *Droit de la guerre, Manuel d'instruction, Livre IV : Instruction du Chef de section et du Commandant de compagnie, Manuel de l'élève*, Ministère de la Défense, Forces Armées Nationales, Novembre 2007, p. 68.

¹⁵⁹⁸ Azerbaïdjan, Loi concernant la protection des civils et les prisonniers de guerre de 1995 (art. 1 et 31) et le code pénal de 1999 (art. 57 et 114-119).

¹⁵⁹⁹ Ces articles sont relatifs aux infractions graves contre les personnes protégées par le DIH.

commettent des « attaques contre des personnes et institutions couvertes par une protection internationale » d'une part, de la Jordanie dont le code pénal militaire de 2002 prévoit en son article 42 des peines pour tout auteur et complices des actes constituant des crimes de guerre, et du Mali dont le code pénal de 2002 prévoit des peines pour les auteurs de crimes contre l'humanité (art. 29), de génocide (art. 30), et une liste de crimes de guerre parmi lesquels les violations des CG de 1949 et les lois et coutumes applicables dans les conflits armés (art. 31) d'autre part.

Par conséquent, l'adoption de ces mesures concrètes par tous les Etats en général et ceux musulmans en particulier, a confirmé l'efficacité du DIH existant en général, et les recommandations issues de la Résolution 3 en particulier. Et, en ce qui concerne les Etats musulmans, l'adoption de ces mesures ou l'amélioration de celles existantes administrent la preuve de l'efficacité de la coopération avec le CICR. Toutefois, il en découle la nécessité du renforcement de la protection d'une catégorie spéciale de victimes que sont notamment les personnes disparues¹⁶⁰⁰.

II. La protection spécifique des personnes disparues, illustration de l'engagement des Etats musulmans en faveur du respect de l'article 1

C'est le Protocole additionnel I de 1977 qui a innové en la matière en prévoyant une Section III consacrée aux « Personnes disparues¹⁶⁰¹ et décédées » (à ses articles 32 à 34) qui exige des parties à un conflit armé de rechercher les personnes dont la disparition a été signalée par l'autre partie « dès que les circonstances le permettent et au plus tard à la fin des hostilités ». L'obligation d'élucider le sort des disparus et de transmettre à leurs familles les informations disponibles constitue une norme de droit international coutumier applicable

¹⁶⁰⁰ La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées définit en son article 2, l'expression « disparition forcée » comme « l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'Etat ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté, ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue, ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant de la protection de la loi ».

¹⁶⁰¹ Appartiennent à la catégorie des personnes disparues les personnes dont les renseignements ne figurent ni sur la liste des prisonniers de guerre prévus à l'art. 122 de la CG III, ni sur les listes des blessés et des morts visés par l'art. 16 de la CG I et l'art. 17 de la CG II. « Les personnes décédées sont considérées comme disparues parce que tout simplement, leurs décès ne sont pas notifiés aux familles, les dépouilles ou les restes humains ne sont pas relevés sur le champ de bataille, les corps sont inhumés anonymement, souvent dans des fosses communes sans que leur identité soit relevée, les dépouilles ou les restes sont dans un tel état de décomposition qu'ils ne sont pas identifiables ». V. BIAD (A), « Le respect du aux morts par les parties au conflit armé », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 131.

aussi bien aux conflits armés internationaux qu'aux conflits armés non internationaux (Règle 117 du DIH coutumier). Le CICR a noté que la pratique indique que cette obligation naît dès qu'une des parties adverses notifie le cas de disparition¹⁶⁰². Cependant, si l'obligation d'élucider le sort des disparus est une obligation de moyens, fournir des informations qui sont disponibles semble en revanche une obligation de résultat¹⁶⁰³. On note une convergence générale de la *charia* avec le régime des personnes disparues, car comme nous l'avons signalé dans la Première partie, Mouhammad a toujours insisté sur l'obligation de rechercher les victimes – y compris les personnes dont on ignore si elles sont mortes ou vivantes –, de les secourir et de les soigner¹⁶⁰⁴, mais il existe également une convergence spécifique aux personnes disparues comme évoquée ici.

Ainsi, la mise en œuvre de cette obligation qui entre dans le cadre du droit coutumier pour tous les Etats musulmans (musulmans ou non) correspond également à l'exécution d'un engagement conventionnel pour les Etats ayant ratifié le PA I de 1977, mais aussi dans le cadre du respect d'un impératif de la *charia* pour les Etats qui l'appliquent, en raison des convergences entre la *charia* et le DIH (A) sur ce point. De plus, cet impératif est complété par la stratégie de rétablissement des liens familiaux (B), qui favorisent la prise de contact avec les membres de la famille et le retour dans sa famille.

A. Des convergences facilitant le respect de l'obligation de recherche et d'élucidation du sort des personnes disparues

En ce qui concerne la disparition, la *charia* envisage plusieurs hypothèses : la disparition peut s'être produite en pays musulman et en temps de paix ; en pays d'infidélité et également en temps de paix ; au cours d'une guerre qui oppose des musulmans aux infidèles ; ou à la suite d'une épidémie¹⁶⁰⁵. « Ces différentes hypothèses peuvent être regroupées autour

¹⁶⁰² HENCKAERTS (J.-M) et DOSWALD-BECK (L), *op. cit.*

¹⁶⁰³ BIAD (A), *op. cit.*, p. 131.

IBN QUDAMA (M. Ad-D), *Al-moughni*, *op. cit.*, vol. 8 pp. 372 et s.

¹⁶⁰⁵ KHALIL (Ibn I. Al-J), *Moukhtassar fi al-fiqh ala madhhab al-imam Malik Ibn Anas l-Khalil Ibn Ishaq Ibn Ya'qub al-Maliki*, Paris, 1885, Imprimerie nationale, éd. Gustave Richebé, p. 114. (en langue arabe)., trad. en français, SIGNETTE (N), *Le Code musulman* Constantine, Arnolet, 1878, 749 p. Compilation d'Ibn 'ASIM (M. Ibn M), *Tohfah*, pp. 639 et s. trad. en français par HOUDAS (O) et MARTEL (F), *Traité de droit musulman*, Alger, G. de Saint Léger, 1982, pp. 23 et s.; V. aussi les traduction de KHALIL par BOUSQUET (G. H), « Khalil Ben Ishaq, Abrégé de la Loi musulmane selon le rite de l'Imam Malêk », *Revue internationale de droit comparé*, 1963, Vol. 15, N° 3, pp. 610-612, et par FAGNAN (E), *Sidi Khalil. Mariage et répudiation*, 1909, A. Jourdan, pp. 185 et s. ; et de Ibn 'ASIM *La Tohfah* (M. Ibn M), par HOUDAS (O) et MARTEL (F), *Traité de droit musulman*, Alger, G. de Saint Léger, 1982, pp. 23 et s.

de deux idées : tantôt plane, sur l'existence de l'intéressé, l'incertitude la plus complète, parce qu'on ignore les circonstances précises de sa disparition ; tantôt au contraire, celles-ci sont connues, et elles sont telles que le décès est des plus probables »¹⁶⁰⁶. Dans le deuxième cas la *charia* privilégie l'hypothèse du décès, alors que dans le premier cas, la personne disparue « bénéficie d'une présomption de survie qui dure tant que son trépas n'est pas établi ou ne peut être légalement présumé »¹⁶⁰⁷. Ce dualisme rappelle la distinction faite en droit français entre l'absent, au sens étroit et précis du mot, et le disparu¹⁶⁰⁸.

En ce qui nous concerne ici, il s'agit de ramener ces deux hypothèses à la situation d'un conflit armé. Dans ce cas, en raison de la clémence et de l'obligation générale de traitement humain des victimes de guerre¹⁶⁰⁹, les disparus, en tant que catégories de victimes, bénéficient également de l'obligation faite par la *charia* de rechercher les victimes et de les soigner. La seule spécificité ici est que la personne disparue en période de combat entre musulmans et non-musulmans est considérée comme ayant « disparue dans les circonstances mettant sa vie en danger »¹⁶¹⁰ et au moment, de l'élaboration de la *charia*, cette spécificité donne plus d'importance à la probabilité du décès. En conséquence, il bénéficie au moins de l'obligation de rechercher les victimes dont on ignore le sort¹⁶¹¹.

De plus, en ce qui concerne les disparus musulmans, il y a une différence dans une disparition qui a lieu en terre d'Islam lors d'une guerre de défense du territoire (*jihad* défensif) et celle qui se produit lors d'un *jihad* offensif à l'extérieur du territoire d'Islam. En général, le disparu dont le sort n'est pas élucidé immédiatement dans le premier cas est considéré comme mort, alors que dans le deuxième cas les recherches peuvent se poursuivre au moins pendant un mois¹⁶¹². Mais dans les deux cas, il bénéficie de l'obligation de recherche et de recueil puisqu'il est une victime. Il en découle que si la question des disparus au cours des conflits ne fait pas l'objet des précisions contenues dans le droit de Genève et

¹⁶⁰⁶ COLOMER (A), « L'absence en droit musulman algérien (Loi II juillet 1957), *Revue internationale de droit comparé*, 1959, vol. 11, N° 2, p. 401.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*

¹⁶⁰⁸ VEAUX (V), *Absents et disparus*, 1947, Dalloz, Chronique, N° 9, p. 169. ; VIVANT (M), « Le régime juridique de la non présence », *RTD civ*, 1982, pp. 1 et s.

¹⁶⁰⁹ ZEHILI (M. W), *op. cit.*

¹⁶¹⁰ COLOMER (A), *op. cit.*

¹⁶¹¹ ZEHILI (M. W), *op. cit.*

¹⁶¹² BOUSQUET (G. H) (sous la dir. de), *Précis de Droit musulman principalement malékite et algérien*, Alger, La Maison des Livres, 1950, t. 2, p. 98.

notamment le PA I de 1977, on trouve tout de même dans la *charia*, des éléments facilitant son rapprochement et sa compatibilité avec le DIH, la question n'étant pas du tout ignorée.

Dans le cadre de l'action visant à renforcer le cadre normatif relatif aux personnes disparues des Etats ayant participé à la XXX^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge évoquée supra, peu d'Etats musulmans membres de l'OCI (Albanie, Burkina Faso, Gabon, Irak, Kazakhstan, Mali, Maroc Mauritanie, Nigéria, Sénégal et Tunisie) ont ratifié la Convention internationale du 20 décembre 2006 relative à la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et quelques uns, en signant ladite Convention, ont entamé des processus au terme desquels ils deviendront parties à cet instrument¹⁶¹³. Ce qui peut paraître paradoxal à la lecture des lignes qui précèdent.

Toutefois, même si des Etats musulmans importants que l'on peut citer en référence de l'application de la *charia* tels que l'Arabie saoudite, la Syrie ou le Pakistan (par exemple) n'ont pas ratifié cette convention, plusieurs Etats musulmans l'ayant ratifié (tels que le Burkina Faso, l'Irak, le Kazakhstan, le Mali, le Nigeria, le Sénégal, la Tunisie) ont introduit dans leur législation, le crime de disparition forcée¹⁶¹⁴.

Dans un certain nombre d'Etats, les autorités ont montré leur volonté d'assumer leur responsabilité à l'égard des personnes portées disparues et de leurs familles, en particulier en améliorant les procédures médico-légales et la prise en charge des restes humains. Le gouvernement irakien a par exemple, créé au sein de l'institut médico-légal de Bagdad, un service des fosses communes pour lequel la construction d'un laboratoire d'analyse d'ADN a été initiée dès 2010¹⁶¹⁵.

¹⁶¹³ En effet, en avril 2014, les Etats membres de l'OCI tels que l'Azerbaïdjan, l'Afghanistan, l'Arabie saoudite, l'Algérie, le Bahreïn, le Bangladesh, le Bénin, le Brunei, la Côte d'Ivoire, le Cameroun, les Comores, le Djibouti, l'Egypte, les Emirats Arabes unis, la Gambie, la Guinée Bissau, le Guyana, l'Iran, l'Indonésie, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Libye, la Malaisie, les Maldives, l'Oman, l'Ouzbékistan, le Pakistan, la Palestine, le Qatar, la Somalie, le Soudan, le Suriname, la Syrie, le Tadjikistan, le Tchad, le Togo et le Yémen n'ont pas encore ratifié (ou adhéré à) la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, même si certains comme l'Azerbaïdjan, l'Algérie, le Bénin, le Cameroun, les Comores, l'Indonésie, les Maldives, l'Ouganda, la Sierra Leone, le Tchad et le Togo l'ont déjà signée. De plus, il faut rappeler que l'élucidation du sort des personnes disparues (Règle 117) fait partie du DIH coutumier. Nous avons signalé supra que cette Règle fait partie de la dizaine de Règles pour lesquelles pratiquement aucun Etat musulman présent dans l'échantillon de l'*Etude du CICR* sur le DIH coutumier n'a présenté dans son rapport de pratique convergente ou similaire.

¹⁶¹⁴ Rapport de mise en œuvre du Droit international humanitaire (suivi de la résolution de la XXX^{ème} Conférence internationale), *op. cit.* p. 17.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*

Ailleurs dans le monde musulman, des groupes de travail multipartites ont été créés pour traiter les cas des personnes portées disparues dans le cadre d'un conflit armé comme la guerre Iran-Irak de 1980-1988. Dans certains cas comme lors des conflits Koweït-Irak et au Kosovo¹⁶¹⁶, les parties concernées ont accepté d'échanger des plans d'action, de manière à mieux surveiller la mise en œuvre des mesures prévues pour répondre efficacement aux besoins des personnes portées disparues et de leurs familles¹⁶¹⁷. Dans le cas spécifique du conflit Koweït-Irak, le CICR a coordonné toutes les actions relatives à l'élucidation du sort des personnes portées disparues dans le cadre de la guerre du Golfe de 1990-1991¹⁶¹⁸.

En effet, comme l'a déclaré Beat SCHEWEIZER, chef de la délégation du CICR à Bagdad, lors de la 35^{ème} réunion de la Commission tripartite tenue à Bagdad le 6 juin 2012, le CICR fait « ... tout ce qui est de [son] pouvoir pour collecter des informations... [et] est résolu à poursuivre [cette] tâche aussi longtemps que cela est nécessaire pour faire la lumière sur toutes les disparitions »¹⁶¹⁹. Outre, le fait que les activités énoncées ici se déroulent dans un Etat musulman, on voit que les trois parties qui composent la commission contiennent des représentants (musulmans), c'est le cas dans l'intégralité des deux premières parties (Irak et Koweït) et d'une sous-partie de la troisième, notamment ceux de l'Arabie saoudite. De plus, les membres de cette commission font preuve d'un esprit de collaboration pour réussir la mission dévolue à la commission. C'est ainsi que près de 22 ans après le conflit, la commission poursuit ses efforts pour élucider le maximum de cas de personnes disparues et ainsi soulager les familles.

Certains Etats musulmans tels que l'Azerbaïdjan et le Kirghizistan ont prévu, soit en modifiant la législation existante, soit en promulguant des décrets provisoires spécifiques, d'octroyer divers avantages sociaux et financiers aux victimes, parmi lesquelles figurent les familles des personnes portées disparues : ces avantages consistent notamment en pensions

¹⁶¹⁶ La Résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 10 juin 1999 encourage en son point 13 « tous les Etats membres et les organisations internationales à contribuer (...) au retour en toute sécurité des réfugiés et des personnes déplacées », ceci pour éviter la disparition des personnes déplacées, notamment en permettant aux personnes déplacées de rentrer chez elles sans entrave.

¹⁶¹⁷ CICR, *Rapport intérimaire du CICR, Les disparus*, Genève, décembre 2006, p. 13.

¹⁶¹⁸ Le CICR a présidé une quarantaine de réunions de la commission tripartite, qui a pour mission d'élucider le sort des personnes portées disparues dans le cadre de la guerre du Golfe de 1990-1991. Dans cette commission tripartite, le Koweït est représenté par sa Commission nationale pour les affaires relatives aux personnes disparues et aux prisonniers de guerre, l'Irak est représenté par son ministère des droits de l'homme, la troisième partie est composée des représentants de la coalition de 1990-1991 (Etats-Unis, Royaume Uni, France et Arabie saoudite). V. *Rapport intérimaire du CICR, Les disparus*, CICR, Genève, décembre 2006, *op. cit.*

¹⁶¹⁹ Communiqué de presse du CICR du 6 juin 2012, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2012/koweit-news-2012-06-06.htm>

pour les familles des militaires portés disparus, en frais médicaux et frais de scolarité réduits, en allocations familiales, en aide alimentaire et en secours ponctuel¹⁶²⁰. Le régime relatif aux personnes disparues qui illustre une implication des Etats musulmans est également complété par des stratégies de rétablissement de liens familiaux dans plusieurs de ces Etats.

B. La stratégie de rétablissement des liens familiaux dans les Etats musulmans

En 2007, le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge a adopté la stratégie relative au rétablissement des liens familiaux (ci-après « stratégie RLF ») pour les années 2008-2018. La « stratégie RLF », qui s'est révélée efficace dans certains Etats musulmans¹⁶²¹, vise à renforcer les capacités et l'action du Mouvement dans le domaine du rétablissement des liens familiaux, tant pendant les conflits armés et autres situations de violence que lors de catastrophes, migrations et autres situations nécessitant une action humanitaire. Elle vise également à mieux répondre aux besoins des familles séparées et des personnes qui sont sans nouvelles de leurs proches¹⁶²².

Depuis 2007, le CICR a élaboré de nouvelles directives techniques ainsi que de nouveaux matériels et mécanismes destinés à soutenir les efforts déployés aux niveaux national et international afin d'assurer le rétablissement des liens familiaux dans les situations d'urgence. Un pool de 64 spécialistes du CICR et diverses sociétés nationales est opérationnel depuis 2009. Au total, 19 membres du pool ont été déployés dans neuf situations de crise¹⁶²³ dont notamment les troubles civils et la violence armée au Kirghizistan, en Côte d'Ivoire et en Libye¹⁶²⁴. On le voit, l'action de ce pool en ce qui concerne les situations en rapport direct avec la mise en œuvre du DIH que sont les troubles civils et surtout de violence armée s'est

¹⁶²⁰ Rapport de mise en œuvre du droit international humanitaire (suivi de la résolution de la XXX^{ème} Conférence internationale), *op. cit.*, p. 33.

¹⁶²¹ Pour citer l'exemple d'un Etat musulman (par appartenance à l'OCI), le cas du Tchad est symbolique dans le cadre de « la stratégie RLF ». En effet, la Croix-Rouge tchadienne a créé dans tout le pays une structure qui répond aux besoins et qui fournit des services dans le domaine du « RLF ». Cela lui permet de renforcer sa coordination et sa coopération avec la délégation du CICR au Tchad et d'accroître son soutien aux activités de « RLF ». Pendant les événements du 2 février 2008, les habitants de N'djaména ont pu contacter leurs proches vivant hors de la ville ; le même travail a été effectué à Faya, dans la région du Borkou, auprès des personnes revenues de Libye (*Ibid.*).

¹⁶²² Rapport de mise en œuvre du Droit international humanitaire (suivi de la résolution de la XXX^{ème} Conférence internationale), *op. cit.*

¹⁶²³ Ce déploiement concerne également des situations de crise telles que : les tremblements de terre survenus en Indonésie, à Haïti et au Chili, la tempête tropicale « Aghata » au Guatemala, les inondations au Pakistan et le séisme et le tsunami au Japon.

¹⁶²⁴ Rapport de mise en œuvre du Droit international humanitaire (suivi de la résolution de la XXX^{ème} Conférence internationale), *op. cit.*

pour l'essentiel déroulée dans des Etats musulmans, cela n'aurait été possible sans une collaboration des Etats musulmans concernés.

La précision et le renforcement du régime de protection des personnes disparues complétée par la stratégie en matière de « RLF » prouvent l'adaptation permanente du DIH aux situations nouvelles. Les efforts réalisés par les Etats musulmans témoignent de leur volonté d'appliquer tous les régimes de protection d'une part, mais aussi confirment la compatibilité de la *charia* à ces régimes et la possibilité d'adapter (sur la base de la *charia* ou non) leurs législations nationales respectives aux situations nouvelles, et cette adaptation qui se traduit notamment par une mise en œuvre harmonisée de l'article 1, va au-delà des régimes de protection des victimes et des activités relatives au « RLF ».

Section 2. La *charia*, fondement d'une mise en œuvre harmonisée de l'article 1

La protection des biens – qui concerne essentiellement les biens culturels et aussi les biens religieux – est un des domaines qui illustre l'harmonisation des stratégies et actions de mise en œuvre du DIH par les Etats musulmans. « La culture qui devrait unir les hommes par-delà leurs différences et contribuer ainsi à renforcer les défenses de la paix, est aussi malheureusement, dans bien de cas, ce qui les divise. Il n'est pas surprenant dans ces conditions, que la guerre débouche sur la destruction des monuments, de lieux de culte, d'œuvres d'art qui comptent parmi les plus précieuses créations de l'esprit humain »¹⁶²⁵.

Si les premières actions favorisant la protection des biens en plus de l'interdiction faite aux combattants qui consiste à les soustraire des manœuvres militaires sont présentes aussi bien dans les dispositions conventionnelles que coutumières, les organisations humanitaires contribuent à rendre effective cette protection. On constate une prise en compte intégrale de tous les biens protégés. Cette prise en compte est le résultat non seulement des Conventions de Genève, de La Haye et de leurs Protocoles mais aussi des actes spécifiques pris par les Etats musulmans dans le cadre de la principale organisation internationale les réunissant qu'est notamment l'OCI¹⁶²⁶. Ce qui contribue au respect et au renforcement de la protection des biens en général, et des biens culturels en particulier (Sous-section 1).

¹⁶²⁵ BUGNION (F), « La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé » *RICR*, juin 2004, Vol. 86, N° 854, p. 313.

¹⁶²⁶ *V. infra* pp. 397 et s.

Un autre domaine qui illustre une mise en œuvre harmonisée de l'article 1 commun aux CG de 1949 favorisée par la référence à la *charia* est celui relatif aux emblèmes (Sous-section 2) comme le montre l'adoption de l'emblème du Croissant Rouge. Au vu du lien entre les différents régimes de protection du DIH et la protection des emblèmes eux-mêmes¹⁶²⁷, il est impossible de les séparer et espérer une mise en œuvre efficace des régimes de protection.

Sous-section 1. Le respect et le renforcement des régimes de protection des biens

Pour une meilleure protection des biens en général et ceux culturels et/ou religieux en particulier, le CICR a défini deux régimes dont le respect s'impose aux belligérants. Dans l'idéal il faudrait un respect conjoint des deux régimes, mais le non-respect de l'un des deux au moins est inenvisageable. Ce respect ne devrait poser aucun problème aux Etats musulmans puisque la *charia* contient des dispositions favorables à l'application de ces deux régimes. En revanche, les nouveaux conflits, comme celui de la Bosnie-Herzégovine, sont de plus en plus caractérisés par la destruction des biens culturels et religieux¹⁶²⁸. Certaines destructions ont même lieu en dehors de tout conflit armé et les exemples emblématiques de ce dernier cas concernent essentiellement la *charia* tant ces destructions sont perpétrées par des personnes qui se prévalent de l'Islam et qui justifient leurs actes de destruction des biens (culturels) en invoquant des normes ou des principes islamiques.

Les différentes Déclarations adoptées par les organisations regroupant des Etats musulmans confirment et renforcent les régimes de protections prévus par les conventions générales ou spécifiques du DIH. Il s'agit essentiellement de la Déclaration de Dacca sur les droits de l'homme en Islam du 11 décembre 1983 et la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam du 20 août 1990¹⁶²⁹. Ainsi, les activités en faveur de la protection des biens se réalisent aussi bien à travers l'action concertée au sein des organisations internationales musulmanes, et des Etats musulmans notamment, que par le respect et le renforcement des régimes de protection des biens (II), et ces différents efforts d'harmonisation qui sont supposés conduire à une meilleure mise en œuvre globale du DIH, administrent la preuve de

¹⁶²⁷ SLIM (H), « La protection de l'emblème de la Croix-Rouge ou du Croissant Rouge et la répression des abus », *RICR*, octobre 1989, Vol. 71, N° 779, pp. 438-439.

¹⁶²⁸ Ces nombreuses destructions ont fait l'objet d'une jurisprudence confirmant la prise en compte du fait religieux par le DIH et le renforcement des régimes préventif et répressif relatif au contrôle examiné infra.

¹⁶²⁹ Pour plus de précisions relatives à ces différentes Déclarations, et surtout leurs apports aussi en matière des droits de l'homme et en matière de DIH, V. AL-MIDANI (M. A.), « La Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit musulman », in *Lectures contemporaines du droit islamique. Europe et monde arabe*, op. cit., pp. 154-186.

l'absence de divergence entre la *charia* et les régimes de protection des biens culturels et religieux (I).

I. L'absence de divergences entre la *charia* et le respect des régimes de protection des biens culturels et religieux

Les instruments juridiques visant à assurer une protection adéquate des monuments culturels et édifices religieux en temps de conflits armés¹⁶³⁰ ont montré leurs insuffisances notamment dans les conflits armés (internationaux ou internes), qualifiés de *jihad*, et qui sont émaillés d'importants dommages subis par le patrimoine religieux et culturel¹⁶³¹. Ainsi, un renforcement des régimes s'impose et cette nécessité est encore plus prononcée dans les Etats musulmans pour les raisons évoquées, car leur faible ratification de ces instruments constitue un paradoxe (A), au vue des convergences entre les régimes définis par ces instruments et la *charia*.

Ce sont d'ailleurs ces convergences importantes qui pourraient permettre de compenser cette faible ratification (B), et espérer une mise en œuvre efficace de la protection

¹⁶³⁰ L'interdiction de détruire des édifices de ce type a été consacrée au début du XX^{ème} siècle dans le Règlement annexé à la Convention concernant les lois et coutumes de guerre sur terre (le « Règlement de La Haye ») de 1907 dont l'art. 27 énonçait que « dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement des malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à but militaire ». La Convention de 1954 relative aux biens culturels, impose de sauvegarder et de respecter les « biens culturels » dans le cadre de la protection « générale ». Il faut signaler que ces instruments s'imposent aux Etats (musulmans ou non) les ayant ratifiés (Pour la liste des Etats musulmans ayant ratifié cette Convention et ses protocoles de 1954 et de 1999, V. *infra* pp. 393-394), dont notamment l'ex République fédérative socialiste de Yougoslavie, en tant que partie depuis 1956, ainsi que la République de Croatie et surtout la Bosnie-Herzégovine à compter du jour de leur indépendance et du dépôt de leur notification de succession. Les protocoles I (art. 53) et II (art. 16) additionnels de 1977 réaffirment l'obligation de protéger les biens culturels et élargissent le champ d'application de l'interdiction prévue par la Convention de 1907 et le Règlement de 1907, en proscrivant, entre autres, « tout acte d'hostilité dirigé contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le *patrimoine culturel et spirituel des peuples* et de les utiliser à l'appui de l'effort militaire ». Les deux Protocoles de 1977 se réfèrent au « patrimoine culturel et *spirituel* des peuples » alors que la Convention de 1954 se réfère au patrimoine « culturel ». De plus, il découle du Commentaire du CICR du Protocole I selon lequel « [e]n général, le qualificatif "culturel" s'appliquera aux monuments historiques et aux œuvres d'art, alors que le qualificatif "spirituel" s'appliquera aux lieux de culte. [Et que] cela ne saurait exclure qu'une valeur spirituelle soit attribuée à un monument ou une œuvre d'art ». (Commentaire de l'article 53, in CICR, [SANDOZ (Y), SWINARSKI (C), ZIMMERMANN (B) (édition et coordination)], *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, La Haye, Martnus Nijhoff Publishers, 1986, n° 2065, p. 664).

¹⁶³¹ De manière générale, V. DETLING (K. J), « Eternal Silence : The destruction of Cultural Property in Yugoslavia », *Maryland Journal of International Law and Trade*, Vol. 17, 2001, pp. 41-77, spéc. pp. 65-75; MOSE (G. M), "The destruction of Churches and Mosques in Bosnia-Herzegovina: Seeking a Rights-Based Approach to the Protection of Religious Cultural Property", *Buffalo Journal of International Law*, Vol. 3 n° 2, 1996-1997, pp. 180-208.

des biens culturels notamment en période de conflit armé. De plus, la protection du « patrimoine religieux » s'inscrit dans le cadre de la protection reconnue aux biens culturels en général en ce que la notion se trouve englobée dans celle de « biens culturels »¹⁶³² et, la destruction du patrimoine religieux d'une communauté spécifique participe finalement de la « destruction de la culture humaine »¹⁶³³.

A. Le paradoxe de la faible ratification des traités relatifs aux biens culturels par les Etats musulmans

Dans son *Etude* recensant les normes relevant du DIH coutumier, le CICR a défini sur la base de la pratique des Etats, deux régimes juridiques applicables en matière de protection des biens culturels¹⁶³⁴. Le premier a sa source dans le Règlement de La Haye concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 ; il exige que des mesures spéciales soient prises pour *éviter des dommages aux édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, ainsi qu'aux monuments historiques, sauf s'ils constituent des objectifs militaires*¹⁶³⁵. Ce régime interdit aussi la saisie, la destruction ou la dégradation intentionnelle de ces édifices et monuments. Ces règles sont considérées comme coutumières depuis longtemps dans les conflits armés internationaux, mais elles sont désormais acceptées en vertu des Règles 38 (protection des biens culturels), 39 (interdiction d'utiliser les biens culturels à des fins militaires) et 40 (respect des biens culturels) aussi comme coutumières dans les conflits armés non internationaux.

¹⁶³² Article 1 de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé portant définition des biens culturels « *[a]ux fins de la présente Convention, sont considérés comme biens culturels, quels que soient leur origine ou leur propriétaire : a) les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques ... [...], b) les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a), [...]*. De manière plus précise, on peut entendre par « patrimoine religieux », les églises, les mosquées, les cimetières et résidences de chefs religieux. Le patrimoine culturel correspond pour sa part aux monuments, aux villes et quartiers historiques, aux musées, aux bibliothèques et aux archives.

¹⁶³³ *Annuaire de la Commission du droit international*, Vol. II, 2^{ème} partie, 1986, § 83, p. 46.

¹⁶³⁴ Les régimes juridiques destinés à la protection des biens culturels que nous examinons ici complètent l'analyse faite plus haut (V. *supra*, pp. 209 et s.) en ce qui concerne la protection des biens en général. Il s'agit donc de l'étude d'un aspect important qui relève essentiellement des limitations et interdictions du droit de La Haye relatives à la protection des biens en général. Cette analyse spécifique s'impose à cause des attaques contre les biens culturels en dehors de tout conflit armé d'une part et le fait que des exemples emblématiques des destructions de biens culturels se déroulent dans des Etats musulmans ou sont perpétrées par des musulmans.

¹⁶³⁵ Article 27 du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 évoqué *supra*.

Un deuxième régime juridique trouve sa source dans les dispositions spécifiques de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels, qui protège « les biens (...) qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples » et qui introduit un signe distinctif spécifique pour identifier ces biens. Le droit coutumier en vertu de la Règle 39 exige que ces objets ne soient pas attaqués, ni employés à des fins qui pourraient les exposer à la destruction ou à des dommages, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse. Elle interdit aussi toute forme de vol, de pillage ou de détournement ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard de ces biens (Règle 40). Ces interdictions correspondent aux dispositions inscrites dans la Convention de La Haye, et elles sont la preuve de l'influence que la Convention a exercée sur la pratique des Etats en ce qui concerne la protection de ces biens.

Lorsqu'on examine l'état de ratification¹⁶³⁶ – première obligation des Etats en matière de la mise en œuvre – par les Etats musulmans des principaux instruments relatifs à la protection des biens culturels que sont notamment la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels, son Protocole de 1954 et surtout celui du 26 mars 1999¹⁶³⁷, on obtient des résultats « préoccupants », mais caractérisés par des disparités comparables à celles relevées dans les autres conventions.

D'abord, l'Afghanistan, l'Algérie, le Brunei, les Comores, le Djibouti, les Emirats arabes unis, la Guinée-Bissau, le Guyana, les Maldives, la Mauritanie, le Mozambique, la Sierra Leone, la Somalie, le Suriname, le Turkménistan et le Togo n'ont ratifié aucun de ces instruments. Ensuite, seuls l'Arabie saoudite, l'Azerbaïdjan, le Bahreïn, le Bénin, l'Egypte, le Gabon, l'Iran, la Jordanie, la Libye, le Mali, le Niger, le Nigéria et le Tadjikistan ont ratifié les trois instruments.

¹⁶³⁶ Il importe de préciser que la ratification a été traitée dans les chapitres précédents, mais nous y revenons ici pour deux raisons : d'abord elle constitue la première obligation des Etats (musulmans ou non) en matière de mise en œuvre, mais aussi et surtout, ici elle permet de souligner un paradoxe.

¹⁶³⁷ Il faut noter que le Prot. de 1999 est essentiel pour la protection renforcée des biens culturels (art. 10 du Prot. de 1999). En effet, cette protection constitue une amélioration des régimes précédents de la Convention du 14 mai 1954 qui prévoit que les biens culturels ne peuvent être attaqués que sur le fondement d'une « nécessité militaire impérieuse », une approche abandonnée par le PA I de 1977 (art. 53). En effet, grâce au deuxième Prot. II de 1999, les biens culturels qui revêtent la plus haute importance pour l'humanité peuvent être placés sous protection renforcée à condition qu'ils ne soient utilisés à des fins militaires ou pour protéger des sites militaires. Il en découle une immunité pour ces biens culturels (art. 12 du Prot. de 1999). De plus, le Prot. de 1999 définit spécifiquement cinq violations graves à l'art. 15 (al. a) à e)), pour lesquelles il établit une responsabilité individuelle (art. 15 al. 2 du Prot. de 1999).

Ainsi, le nombre d'Etats n'ayant ratifié aucun des trois instruments relatifs à la protection des biens culturels est supérieur à celui des Etats les ayant ratifiés. Il en découle que la ratification de tous ces instruments devrait permettre d'éviter des atteintes graves aux biens culturels enregistrés dans plusieurs Etats musulmans tels que l'Afghanistan, y compris en dehors de tout conflit armé. En effet, le Protocole 2 de 1999 prévoit un certain nombre de dispositions destinées à renforcer la protection des biens culturels et exige de la part des Etats parties d'adopter les mesures qui pourraient être nécessaires pour incriminer les infractions définies dans le Protocole (art. 15 al. 2 du Protocole de 1999) et qui concourent à conférer une immunité aux biens culturels (art. 12 du Protocole de 1999).

Par ailleurs, à côté de la Côte d'Ivoire, du Kirghizistan, du Soudan, de l'Ouzbékistan et du Tchad qui n'ont ratifié que la Convention de 1954, seul le Qatar a ratifié la Convention de 1954 et son Protocole de 1999. En effet, les Etats musulmans tels que l'Albanie, le Bangladesh, le Burkina Faso, le Cameroun, la Guinée, l'Indonésie, l'Irak, le Kazakhstan, le Koweït, le Liban, la Malaisie, le Pakistan, le Sénégal, la Syrie, la Tunisie, la Turquie, et le Yémen n'ont ratifié que la Convention de 1954 et son Protocole de 1954.

Cette étude révèle que le plus grand nombre d'Etats musulmans (dix-sept) concerne le groupe n'ayant ratifié aucun des principaux instruments relatifs à la protection des biens culturels. De plus, parmi ces deux derniers groupes – en plus des Etats ayant ratifié les trois instruments énumérés supra et le Qatar qui a ratifié la Convention de 1954 et son deuxième Protocole de 1999 – l'Albanie, la Côte d'Ivoire, l'Indonésie, le Pakistan et le Yémen ont tous signé le deuxième Protocole de 1999 à la même date (le 17 mai 1999), mais ne l'ont pas encore ratifié en mars 2014. En revanche aucune opposition à la ratification ou réticence à l'adhésion n'a été expliquée ou justifiée par la *charia* dont les convergences avec les régimes de protection définis dans ces instruments permettent de compenser leur faible ratification par les Etats musulmans.

B. Une faible ratification compensée par les convergences entre la charia et le DIH

Il faut rappeler que la *charia*, comme nous l'avons dit plus haut, comporte des dispositions qui sont destinées à protéger les lieux de culte musulmans, mais aussi non

musulmans (notamment ceux des chrétiens et des juifs et les monastères)¹⁶³⁸. C'est ainsi que Abou Bakr, a prodigué à l'attention des combattants lors de la conquête de Syrie et de l'Irak des conseils fermes leur permettant d'épargner non seulement les lieux de culte, notamment les monastères, mais aussi leurs occupants¹⁶³⁹. En effet, la destruction délibérée de monuments et de lieux de culte, ou d'œuvres d'art, de même que l'exécution des religieux constituent des manifestations évidentes de la dérive vers la guerre totale. « C'est parfois l'autre face du génocide »¹⁶⁴⁰. Ce fut notamment le cas lorsque le régime nazi ordonna la destruction systématique des synagogues, écoles et centres culturels juifs, cimetières et autres monuments attestant de la présence du judaïsme sur le territoire du Reich et dans la plus grande partie de l'Europe occupée.

Par ailleurs, dans le livre de l'impôt foncier évoqué dans l'introduction générale, Y. ABOU YOUSSEF écrit à propos des chrétiens de Nejran « la protection de Dieu et la garantie du Prophète Mouhammad, envoyé de Dieu, s'étendent sur Nejran et alentours, soit sur les personnes, leurs biens, leur culte, leurs absents et présents, leurs sanctuaires et ce qui, grand ou petit, se trouve en leur possession »¹⁶⁴¹. On note donc que dès sa genèse, la *charia* n'a pas entendu limiter la protection des biens *religieux* (ou culturels) à ceux spécifiquement dédiés à la religion musulmane, cette ouverture dans le régime de la protection islamique favorise la convergence entre le droit islamique et le DIH. Des initiatives et actions concrètes, spécifiques aux Etats musulmans, viendront confirmer ce dialogue dans les faits¹⁶⁴².

En effet, lors d'une conférence organisée par l'UNESCO à Beyrouth en 2009, le CICR a fourni aux autorités libanaises des informations complètes sur les aspects juridiques de la

¹⁶³⁸ V. *supra* pp. 206-207 et 213.

¹⁶³⁹ V. *supra* p. 213.

¹⁶⁴⁰ La politique génocidaire vise par définition, la destruction d'un groupe et peut se faire, du point de vue théorique de deux manières : « soit, dans un sens strict, en supprimant physiquement ses membres, soit dans un sens plus large en supprimant les traits spécifiques du groupe » (MOULIER (I), « La notion de religion dans la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux et de la Cour internationale de justice », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et DIH*, *op. cit.*, p. 156. La destruction culturelle ou du patrimoine religieux ou l'atteinte à l'exercice de la religion peut conduire à la destruction du groupe, comme l'explique SHAW (M. N), *op. cit.*, p. 180, "[t]here is no doubt that assaults upon the cultural rights, property and facilities of a particular national ethnic, or religious group could lead directly to physical attacks and the annihilation of such groups".

¹⁶⁴¹ ABOU YOUSSEF (Y), *op. cit.*, p. 74.

¹⁶⁴² Nous avons séparé la protection des biens culturels et religieux de celle des biens (en général) pour montrer que non seulement des prémices de ces différentes protections existent dans les principales sources de la *charia* mais aussi que l'évolution du droit musulman ira dans le sens du renforcement de ces protections, notamment par la ratification des traités relatifs à la protection des biens culturels par plusieurs Etats musulmans et par l'adoption de normes législatives relatives à cette protection.

convention de La Haye de 1954. Dans la foulée, le Pakistan a organisé une conférence nationale sur le DIH et a indiqué que le 2^e Protocole de 1999 à la Convention de La Haye de 1954 qu'il a signé depuis le 17 mai 1999 comme évoqué supra, figurait parmi les traités de DIH qu'il pourrait ratifier. Ce qui viendra compléter la liste des Etats musulmans parties à ce Protocole, et élargir davantage le cercle des Etats engagés par le respect de ces instruments. Toutefois, au vu des difficultés (actuelles) liées au respect de ces dispositions, le renforcement de la protection des biens culturels consacré par le Deuxième Protocole de 1999 constitue une avancée importante, mais nécessite une mise en œuvre par les Etats (musulmans ou non).

Le travail de recension du CICR invoqué supra a permis essentiellement de préciser l'appartenance au droit coutumier des régimes de protection des biens culturels dans le but principal d'étendre sa mise en œuvre aux Etats non parties aux conventions. Cette précision était importante pour limiter les violations répétées de cette protection. En effet, si certaines destructions de biens culturels au cours des conflits armés sont accidentelles, d'autres destructions sont justifiées par leurs auteurs en invoquant les nécessités militaires¹⁶⁴³. C'est sur ce fondement que les Etats-Unis ont expliqué le bombardement, en février 1944 du célèbre Mont-Cassin sur lequel s'appuyait le dispositif allemand qui bloquait la marche des alliés en direction de Rome¹⁶⁴⁴. Ainsi, les actions des Etats musulmans destinées à renforcer le respect de la protection des biens culturels devraient empêcher d'invoquer les nécessités militaires pour justifier des destructions de biens culturels.

II. Le renforcement du respect grâce aux actions séparées ou conjointes des Etats musulmans

Plusieurs exemples témoignent de la violation des normes relatives à la protection des biens culturels dans le monde musulman. En Afghanistan, au printemps 2001¹⁶⁴⁵, les Talibans ont détruit des Bouddha de Bamiyan¹⁶⁴⁶. Il y a aussi la destruction des mosquées et églises en ex-Yougoslavie en 1995 et 1996, et celle des mausolées au Mali en 2012. Ce qui constitue un

¹⁶⁴³ Par exemple, à la fin de la Deuxième Guerre mondiale, Varsovie fut complètement ravagée sans qu'aucun monument ou église ne soit épargné.

¹⁶⁴⁴ BUGNION (F), *op. cit.*

¹⁶⁴⁵ Le Maollah Oumar, leader spirituel du régime islamique des Talibans – l'Emirat islamique d'Afghanistan – au pouvoir en Afghanistan de septembre 1996 à septembre 2001, sous prétexte de supprimer les vestiges de l'idolâtrie, publia le 26 février 2001, un décret ordonnant de détruire toutes les statues pré-islamiques, y compris deux statues colossales de Bouddha près de Bamiyan, ce qui fut fait le 8 mars 2001 (*Keesing's Record of World events*, février et mars 2001, pp. 44003 et 44053).

¹⁶⁴⁶ Il faut préciser que cette destruction effectuée en temps de paix est hors du champ d'application du DIH.

paradoxe supplémentaire en raison des convergences entre le DIH et la *charia* relatives à la protection des biens culturels et religieux. Cependant, les Etats musulmans, tout comme les organisations internationales islamiques contribuent à renforcer ce régime tout en incorporant, dans l'obligation d'exécuter le DIH qu'imposent les conventions de Genève, des préoccupations islamiques pour renforcer la mise en œuvre et rendre efficaces les différents régimes de protection.

Le renforcement du respect de cette protection relève des actions séparées ou conjointes des Etats musulmans au sein de l'OCI et de la Ligue des Etats arabes (A) notamment. Il constitue une principale illustration et confirmation des convergences du droit musulman avec les régimes de protection de ces biens prévus par le DIH. Par ailleurs, d'importantes précisions jurisprudentielles relatives à cette protection sont données par la jurisprudence du TPIY dans le cadre du conflit en Bosnie-Herzégovine – un conflit qualifié à titre accessoire de *jihad* –. Enfin, quelques exemples permettent d'illustrer la mise en œuvre nationale de cette protection (B).

A. *Les actions séparées ou conjointes au sein de l'OCI et de la Ligue des Etats arabes*

Le principal facteur à l'origine de l'implication de l'Organisation de la Conférence islamique¹⁶⁴⁷ dans la mise en œuvre du DIH est précisé dans les objectifs fixés par la Charte de l'organisation et consiste à la protection et la sauvegarde des Lieux saints de l'Islam. Cette protection concerne tous les territoires où se trouvent des lieux considérés comme « hautement saints » par le Coran et la Sunna. Il s'agit en premier lieu, de la Mecque et de Médine. Cette protection concerne donc des espaces trop vastes pour être comparée à celle des biens à caractère religieux, culturels et sanitaires prévus par le DIH, mais en même temps, bien qu'elle soit empreinte d'une connotation religieuse importante, elle favorise le rapprochement avec les protections de biens qu'entend assurer les normes du DIH.

La protection prévue dans la Charte de l'OCI se confond éminemment avec le désir d'éviter et d'empêcher toute violation du *hijâz*, et cela avec le régime spécifique qui le

¹⁶⁴⁷ Il faut rappeler que l'OCI est la seule organisation au niveau supra-étatique et international qui soit à caractère islamique, c'est une organisation intergouvernementale qui possède une délégation aux Nations Unies. V. SAAD ALI (M), *L'Organisation de la Conférence islamique*, Thèse, Paris, Université de Paris I, 1998, pp. 12 et s. V. également ALAOUI (R. Ben H), *L'Organisation de la Conférence islamique. Etude d'une organisation internationale spécifique*, Thèse, Bordeaux IV, 2001, 675 p.

caractérise favorise le rapprochement avec le DIH. On soulignera que la Charte de l'OCI souffre néanmoins à l'évidence d'un manque d'impartialité et de neutralité, principes directeurs des actions du CICR. La raison est que la principale cause de sa création est de réagir à l'incendie de la mosquée Al-Aqsa de Jérusalem¹⁶⁴⁸ le 21 août 1969 par un fondamentaliste chrétien.

De plus, grâce à l'initiative des Etats membres, en dehors de la protection des Lieux saints de l'Islam, des efforts considérables ont été effectués par l'OCI pour intégrer des biens religieux, voire des lieux religieux non musulmans au régime de protection prévu par sa charte. Ces activités sont réalisées soit dans le cadre interétatique de l'organisation ou en soutenant, seule, ou avec le CICR, les initiatives nationales.

Par ailleurs, la question de la protection des biens culturels pendant les conflits armés a également été examinée par les Etats membres de la Ligue des Etats arabe, dans le cadre d'un séminaire régional sur le DIH qui s'est tenu à Beyrouth en 2010. Ces activités qui vont dans le sens du respect des régimes de protection des biens culturels participent aussi de son nécessaire renforcement grâce à l'application des protections prévues par le DIH d'une part, et l'incrimination des atteintes aux biens culturels et religieux d'autre part. A ce sujet, la jurisprudence internationale aussi bien celle de la CIJ que celle des tribunaux pénaux internationaux jouent un rôle important.

En effet, le TPIY a appréhendé les atteintes au patrimoine culturel essentiellement, sous trois qualifications juridiques : de manière alternative ou cumulative. Il a ainsi considéré les atteintes aux biens culturels comme constitutives de *violations graves aux Conventions de Genève*, conformément à l'article 2 de son Statut dont l'alinéa *d)* incrimine sous ce chef, la « destruction et ['] appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires »¹⁶⁴⁹, de *crimes contre l'humanité*, envisagés sous l'angle de la notion de persécutions ou *violations de lois et coutumes de la guerre*. Concernant plus précisément les atteintes au patrimoine

¹⁶⁴⁸ La mosquée Al-aqsa ou Al-Quds est une mosquée construite au VII^{ème} siècle. Elle fait partie, avec le *Dôme du Rocher*, d'un ensemble de bâtiments religieux construit sur l'esplanade (« *Hara al-sharif* ») des Mosquées qui est le troisième lieu saint de l'Islam après la Mecque et Médine.

¹⁶⁴⁹ Sur cette incrimination, les conditions générales, de l'application de l'article 2 aux biens culturels, V. ABTAHI (H), « The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict : The Practice of the International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia », *Havard Rights Journal*, Vol. 14, 2001, pp. 1-32, pp. 13-17.

religieux, celles-ci ont généralement été envisagées sous l'angle de la notion de crimes contre l'humanité et/ou de violations des lois et coutumes de la guerre.

L'analyse de la jurisprudence du TPIY relative aux biens religieux révèle une prise en considération accrue de telles infractions en tant qu'infractions « autonomes » et non plus accessoires, la protection accordée au patrimoine religieux s'étant progressivement déplacée du terrain d'une protection « indirecte » à celui d'une protection directe¹⁶⁵⁰. Toutes ces décisions qui complètent le renforcement de la protection des biens culturels opéré par le deuxième protocole de 1999 à la Convention de 1954 relative aux biens culturels, sont accompagnées ou confirmées par des actions concrètes des Etats musulmans destinées à assurer et/ou à renforcer cette protection sur le plan national.

B. Le renforcement du respect dans le cadre national

Le CICR accompagne systématiquement toutes les initiatives à caractère humanitaire, et de nombreuses initiatives en faveur de la protection des biens culturels sont l'œuvre des Etats musulmans, qui agissent soit individuellement¹⁶⁵¹, soit dans un cadre bilatéral ou multilatéral. En effet, plusieurs ont établi des inventaires, souvent sous la tutelle du ministre de la culture ou d'une Commission ad hoc dont le rôle est de gérer et d'assurer la protection des biens et des sites culturels et/ou religieux notamment.

En Algérie, la loi n° 98-04 du 15 juin 1998 relative à la protection du patrimoine culturel définit l'héritage culturel et met en place les différentes règles destinées à sa

¹⁶⁵⁰ MOULIER (I), « La notion de religion dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux ... », *op. cit.*, p. 148. Par « protection directe », du patrimoine religieux, l'on entend la référence directe à celui-ci, en tant qu'objet de la protection des normes juridiques internationales. C'est ainsi que l'article 3, alinéa d) du Statut du TPIY incrimine « la destruction d'édifices consacrés à la religion » au titre des violations des lois et coutumes de la guerre (*Ibid.* ; p. 151). Pour plus de précisions et de détails, V. *Ibid.*, pp. 133-165.

¹⁶⁵¹ Nous pouvons citer l'exemple de la Malaisie qui a organisé, à l'intention des représentants du gouvernement, un atelier sur la protection des biens culturels pendant les conflits armés. C'est ainsi que les membres de la *jawatankuasa undang-undang kemanusiaan antarabangsa Malaysia* (la commission nationale de mise en œuvre de DIH) – qui siègent au sein de sous-commissions, y compris celles qui traitent des sujets en rapport avec la protection des biens culturels – ont participé à des séances d'information sur le DIH (connaissances de base et connaissances approfondies) conduite par le CICR. Par ailleurs, une version améliorée de la traduction en langue azerbaïdjanaise de la convention de La Haye et de ses deux protocoles additionnels a été publiée. En outre, une conférence sur la protection des biens culturels pendant les conflits armés a été organisée conjointement avec le ministère de la culture et du tourisme de l'Azerbaïdjan. Le ministère de la culture a ensuite commencé l'élaboration d'un plan d'action pour assurer la mise en œuvre de la Convention. En Afghanistan, dans le cadre de divers séminaires et réunions, le CICR a utilisé des traductions en Dari et Pachtou et a insisté sur l'obligation de respecter la protection des biens culturels, pour éviter à l'avenir des dérives semblables à la destruction des Bouddha de Bamyân (CICR, *La mise en œuvre nationale du DIH...*, *op. cit.*).

protection. Particulièrement, les propriétés culturelles qui présentent un intérêt national spécial pour des raisons culturelles archéologiques, scientifiques, ethnographiques, anthropologiques, artistiques et culturelles figurent sur un inventaire général et additionnel.

De plus, cette loi inclut dans le patrimoine culturel de la nation, tous les biens culturels immobiliers et mobiliers (art. 2 al. 1). Les biens immobiliers qui comprennent les monuments historiques et les sites archéologiques notamment sont protégés (art. 8), il en est de même pour les biens culturels immatériels (art. 68). Tous ces biens de même que les lieux où ils se trouvent sont identifiés et font l'objet d'un décret destiné à leur assurer la protection nécessaire contre toute atteinte et une commission nationale de la propriété culturelle veille à son respect.

En Tunisie, la loi n° 94-35 du 24 février 1994 relative au code du patrimoine archéologique, historique et des arts traditionnels précisent que les sites culturels ... y compris les sites archéologiques qui présentent du point de vue de l'histoire de l'esthétique, de l'art ou de la tradition, une valeur nationale ou universelle (art. 2), sont créés et délimités par un arrêté conjoint du ministre chargé de l'urbanisme et du ministre du patrimoine après avis de la Commission nationale du patrimoine (art. 7) qui est chargée de la protection des sites culturels (art. 6). La protection des monuments historiques soumis à une identification, est assurée par un arrêté du ministre du patrimoine (art. 26 à 34), il en est de même pour les biens meubles (art. 49 à 55).

Dans d'autres Etats musulmans, les dispositions relatives à l'identification et à la protection des biens culturels figurent dans les instruments relatifs au DIH, qui exigent ou rappellent le respect de ses normes aux Forces armées. C'est le cas au Burkina Faso où le Décret n° 2002-026/PRES/PMDEF du 5 février 2002 modifiant le décret n° 94-159/PRES/DEF du 28 avril 1994 portant règlement de discipline générale dans les armées organise la protection des biens culturels. Au Nigéria, le Code opérationnel de conduite des forces armées nigérianes dispose dans la Section 4 (f) que les propriétés privées et les immeubles ne doivent pas être détruits et rappelle l'interdiction d'attaquer les lieux de culte notamment les églises et les mosquées, (4 (g)).

En Indonésie, la loi n° 5 concernant les objets culturels de 1992 prévoit une protection analogue. Enfin au Sénégal, l'art. 34 du Décret n° 90-1159 du 12 octobre 1992 portant

règlement de discipline générale des Forces armées relatif à la discipline des Forces armées dispose qu'il est prescrit aux militaires au combat de respecter et d'épargner les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance et les monuments historiques, à condition qu'ils ne soient pas employés à des fins militaires (§ 1) d'une part, et interdit toute destruction inutile (§ 2), d'autre part.

Ainsi, les Etats musulmans en se fondant sur la *charia*, procèdent à une mise en œuvre harmonisée de l'article 1 commun des CG de 1949, comme l'illustrent leurs activités en matière des biens culturels au sein de l'OCI et de la Ligue des Etats arabes, ou sur le plan national, il en est de même en ce qui concerne la protection des emblèmes.

Sous-section 2. Une mise en œuvre harmonisée de l'article 1 dans le cadre de la protection des emblèmes

A l'issue de la XXXI^{ème} Conférence internationale tenue à Genève du 28 novembre au 1^{er} décembre 2011, un rapport a été élaboré pour évaluer la mise en œuvre du droit international humanitaire en général mais surtout le respect de la résolution 3 de 2007 par les 66 Etats ayant pris l'engagement de la respecter, et évoqué au début du présent chapitre.

Il s'agira ici de compléter le récapitulatif fait dans les paragraphes précédents du présent chapitre en ce qui concerne les comportements des Etats musulmans dans le cadre de la réaffirmation de l'obligation « respecter et de faire respecter le droit international humanitaire », illustrés entre autres par les efforts relatifs aux biens culturels et religieux, aux personnes disparues et aux stratégies RLF, par les actions relevant du respect et de la protection des emblèmes, étant entendu que l'adoption du protocole additionnel III en 2005 a été déterminante dans le renforcement du régime applicable aux emblèmes¹⁶⁵².

Outre la diffusion du droit international humanitaire existant, et en particulier le DIH coutumier¹⁶⁵³, le CICR a commencé en 2007, un processus interne de réflexion sur la nécessité de développer le DIH. L'analyse visait à établir si les règles actuellement en vigueur restaient pertinentes en dépit de l'évolution de la conduite des guerres au cours des dernières

¹⁶⁵² V. QUEGUINER (J.-F), « Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) », *RICR*, Vol 88, 2006, pp. 313-348.

¹⁶⁵³ V. *supra* pp. 112-137.

décennies. L'analyse a montré que, *grosso modo*, le DIH demeurerait un corpus juridique approprié pour répondre aux problèmes humanitaires engendrés par les conflits armés contemporains mais que, de fait, le principal défi était d'obtenir la mise en œuvre et le respect du DIH par les parties aux conflits.

Motivée par la nécessité de s'assurer que le DIH continue bien de fournir une réponse appropriée aux problèmes humanitaires qui se posent sur le terrain, l'étude a conclu à la nécessité d'exiger soit une adaptation des arsenaux juridiques des Etats, soit un renforcement de ceux existants. Cette exigence s'est orientée dans plusieurs axes dont deux témoignent d'une forte implication des Etats musulmans, il s'agit du système de répression des violations du DIH¹⁶⁵⁴ d'une part, et du choix et de la protection des emblèmes (I) d'autre part. En particulier, les dispositions prises par les Etats musulmans confirment la neutralité des emblèmes et contribuent à renforcer leur protection (II).

I. Le rôle des Etats musulmans dans le choix et la protection des emblèmes

L'étude du CICR de 2007 évoquée ci-dessus n'étant qu'une étape préliminaire, la prise de mesures concrètes est indispensable pour l'efficacité des recommandations issues de l'étude. En effet, les dispositions relatives à l'emblème du DIH ont pour objectifs d'assurer son respect et sa protection, mais également de prévenir et de réprimer les abus¹⁶⁵⁵. Puisqu'à ce sujet, le PA III de 2005 fait figure d'instrument majeur¹⁶⁵⁶, sa ratification aura un impact positif sur les régimes de protection adoptés par les Etats (musulmans en particulier), mais paradoxalement, ceci n'est pas le cas de manière générale et surtout pour les Etats musulmans.

Toutefois, avant de préciser les contours de la protection des emblèmes dont l'utilisation est de permettre l'identification des personnes et des biens protégés, il a fallu d'abord préciser les emblèmes dont il s'agit. A ce sujet, le rôle des Etats musulmans a été déterminant dans la reconnaissance des emblèmes alternatifs à la Croix-Rouge pour signaler la protection prévue par le DIH¹⁶⁵⁷. Mais ce rôle déterminant qui s'est matérialisée par

¹⁶⁵⁴ V. *infra* pp. 528-534.

¹⁶⁵⁵ SLIM (H), « La protection de l'emblème de la Croix-Rouge ou du Croissant Rouge... », *op. cit.*; V. également PICTET (J), *Le signe de la Croix-Rouge et la répression des abus du signe de la Croix-Rouge*, CICR, Genève, 1951, p. 34.

¹⁶⁵⁶ V. QUEGUINER (J.-F), « Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) », *op. cit.*

¹⁶⁵⁷ V. *supra* pp. 48-51.

l'adoption du Croissant Rouge qui constitue la principale contribution des Etats musulmans au DIH (A), est accompagné du paradoxe d'une très faible ratification du Protocole additionnel III de 2005 (B).

A. Le Croissant Rouge, principale contribution des Etats musulmans au DIH

Dans un premier temps, si d'autres emblèmes (différents de la Croix-Rouge) ont été utilisés par plusieurs Etats musulmans de manière éphémère, en revanche, un petit nombre seulement a fait l'objet de requêtes officielles de reconnaissance. En effet, l'Afghanistan utilisa l'Arc-Rouge pendant l'entre-deux-guerres. D'autres emblèmes furent utilisés après la Seconde guerre mondiale comme la Palme-Rouge en Syrie ; ou encore, la Roue-Rouge sur fond blanc en Inde¹⁶⁵⁸.

Toutefois, il faut préciser que le mouvement pour s'opposer à l'utilisation de la Croix-Rouge ou opter pour un emblème alternatif n'est pas une exclusivité des Etats musulmans. C'est ainsi que la société nationale du Japon utilisa pour emblème un drapeau blanc frappé d'un disque solaire surmontant une bande rouge. On a également la Svastika (ou croix gammée) rouge au Sri Lanka. Mais, les gouvernements de ces pays renoncèrent finalement à l'usage des emblèmes pour accepter d'utiliser l'un de ceux reconnus par les Conventions de Genève¹⁶⁵⁹.

La reconnaissance des emblèmes supplémentaires (à la Croix-Rouge) est le résultat d'un long processus au cours duquel les Etats musulmans ont été des plus actifs. Lors de la conférence de révision de la Convention de Genève (1906), s'est ajoutée à la demande de reconnaissance du Croissant Rouge réitérée par l'empire ottoman¹⁶⁶⁰, une revendication de la Perse et du Siam au droit d'usage respectivement du Lion-et-soleil Rouge et de la Flamme-Rouge. La conférence refusa de reconnaître formellement ces trois signes, réaffirmant solennellement le caractère areligieux du signe héraldique de la Croix-Rouge sur fond blanc qui aurait été adoptée en hommage à la Suisse et formé par interversion des couleurs

¹⁶⁵⁸ Même si l'Inde n'est pas membre de l'OCI, la proportion de musulmans dans la population indienne qui s'élève à 130 millions (même s'ils ne constituent que 13 % du plus du milliard d'habitants) justifie que l'on puisse citer cet Etat en exemple ici dans l'énumération des Etats musulmans qui ont contribué à la reconnaissance d'emblème (de DIH) alternatif à la Croix-Rouge.

¹⁶⁵⁹ BUGNION (F), *L'emblème de la Croix-Rouge – Aperçu historique*, Genève, CICR, 1977, pp. 65-74.

¹⁶⁶⁰ V. *supra* pp. 50-51.

fédérales¹⁶⁶¹. En effet, l’emblème de la Croix-Rouge consacré par la première convention du 22 août 1864, était conçu au départ comme une manifestation visible de la neutralisation et de la protection accordée par le DIH aux services de santé des forces armées.

La conférence autorisa néanmoins les Etats à formuler une réserve aux dispositions de la Convention de Genève relatives à l’emblème. L’empire Ottoman, comme la Perse, fit usage de cette opportunité, le Siam y renonçant en définitive pour adopter la Croix-Rouge¹⁶⁶². Par ailleurs, la République islamique d’Iran a été le seul Etat à utiliser le Lion-et-soleil Rouge et certains Etats musulmans comme la Libye et l’Arabie saoudite notamment n’ont pas hésité à utiliser le Croissant Rouge en lieu et place de la Croix-Rouge dès la fin du XXI^{ème} siècle¹⁶⁶³. Cette exigence insistante et répétée de la part des Etats musulmans était essentiellement destinée à leur procurer un emblème dans lequel ils se reconnaissent pour leur permettre d’assurer l’identification des biens et des personnes protégés, ce qui était impossible sans la reconnaissance et la protection de ces emblèmes eux-mêmes.

Plus tard, la reconnaissance du Croissant Rouge et le Lion-et-soleil Rouge sur fond blanc comme signes distinctifs par la Convention de Genève du 27 juillet 1929 pour l’amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, a constitué donc une « victoire » pour les Etats musulmans, et aussi un gage pour un « meilleur » respect du DIH de leur part. Elle constitue également la principale contribution « visible » de l’Islam au DIH. Toutefois, la Convention fixait une limite car elle autorisait uniquement les Etats qui utilisaient déjà l’un de ces deux emblèmes avant l’adoption de la Convention de 1929 à poursuivre cet emploi¹⁶⁶⁴. Cette reconnaissance sera confirmée par la CG I de 1949.

Cette décision a été prise après le rejet d’autres propositions alternatives consistant soit à adopter un signe distinctif totalement nouveau en remplacement de la Croix, du Croissant et du Lion-et-soleil Rouges ; soit à revenir au signe unique de la Croix-Rouge, soit, enfin à admettre un nouvel emblème en plus de ceux déjà existants, à savoir le bouclier-de-David

¹⁶⁶¹ Article 18 de la Convention de Genève du 6 juillet 1906. Cette affirmation fut réitérée notamment à l’article 38 de la Convention de Genève I de 1949.

¹⁶⁶² BUGNION (F), *L’emblème de la Croix-Rouge – Aperçu historique, op. cit.*

¹⁶⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁶⁴ L’article 19 de la Convention de Genève du 27 juillet 1929 indique que « pour les pays qui emploient déjà, à la place de la Croix-Rouge, le Croissant Rouge et le Lion-et-soleil Rouge sur fond blanc comme signe distinctif, ces emblèmes sont également admis dans le sens de la présente convention ».

Rouge¹⁶⁶⁵. La préservation de la crédibilité du discours de neutralité et d'impartialité relatifs aux emblèmes (reconnus)¹⁶⁶⁶ a été la principale raison pour laquelle ces emblèmes ont été confirmés lors de la conférence de 1977 qui aboutira à l'adoption des deux Protocoles additionnels. D'ailleurs, le commentaire de l'article 38 de la CG I de 1949 indique que ces emblèmes n'ont « qu'une signification propre, mais qui est elle-même immense : le respect de l'homme qui souffre, de l'homme sans défense, qui doit être secouru, qu'il soit ami ou ennemi, sans distinction de nationalité, de race, de religion, de classe ou d'opinion »¹⁶⁶⁷. Ces précisions ont été confirmées par le PA III de 2005 très peu ratifié par les Etats musulmans.

B. Le paradoxe de la très faible ratification du PA III de 2005 par les Etats musulmans

Pour protéger les deux usages (à titre indicatif et/ou à titre protecteur)¹⁶⁶⁸ dont peuvent faire l'objet ces emblèmes, une clause de sauvegarde a été intégrée aux fins de rappeler que l'usage licite de ces emblèmes était évidemment conditionnée par le respect des règles pertinentes des Conventions de Genève et le cas échéant, de leurs Protocoles additionnels. Il en découle que l'utilisation de ces emblèmes serait qualifiée d'indue ou d'abusives (voire de perfides) si les personnes, les unités ou les moyens de transport normalement autorisés à en faire usage, les employaient à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont été créés¹⁶⁶⁹. De plus, les Etats parties aux conventions de Genève ont adopté le III^{ème} protocole additionnel de 2005 qui non seulement consacre un emblème additionnel qui est le Cristal-Rouge¹⁶⁷⁰ mais renforce également le régime du respect des emblèmes du DIH.

Le premier paragraphe de l'article 2 du PA III de 2005, après avoir institué un signe distinctif additionnel à côté de ceux déjà reconnus par les CG de 1949, consacre une évolution du droit conventionnel. En effet, l'article 38 de la CG I de 1949 établissait une forme de

¹⁶⁶⁵ Ces deux propositions furent rapidement écartées alors que la troisième et dernière option soumise par la délégation israélienne fut rejetée après de longs et « passionnés » débats. La justification de ce rejet fut d'éviter toute prolifération des emblèmes mais aussi par la crainte qu'une admission de cet emblème ne décrédibilise le discours relatif à l'absence de toute signification religieuse des signes distinctifs reconnus.

¹⁶⁶⁶ QUEGUINER (J.-F), « Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949... », *op. cit.*, p. 315. Il faut dire que selon SOMMARUGA C., le choix des emblèmes de la Croix et du Croissant Rouge est « peu compatible avec le principe d'universalité » (SOMMARUGA (C), « Unité et pluralité des emblèmes », *RICR*, août 1992, vol. 74, N° 796, p. 348).

¹⁶⁶⁷ Commentaire de l'article 38 de la Première convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 1958, p. 339.

¹⁶⁶⁸ *V. infra* p. 413 (notes).

¹⁶⁶⁹ PICTET (J), *Le signe de la Croix-Rouge...*, *op. cit.*

¹⁶⁷⁰ Le graphique et le nom de cet emblème additionnel constituent le résultat d'un long travail de sélection afin d'aboutir à un résultat dénué de toute connotation religieuse ou politique etc.

hiérarchie entre les emblèmes reconnus puisque le signe de la Croix-Rouge était considéré comme étant la règle, le Croissant Rouge et le Lion-et-soleil-Rouge n'étant admis qu'à titre de signes d'exception. Ce rang particulier attribué à la Croix-Rouge explique d'ailleurs que le titre du chapitre VII de la CG I de 1949 se réfère au signe distinctif au singulier. Pourtant, la pratique a progressivement contribué à placer *de facto* ces signes distinctifs sur un pied d'égalité. C'est cette évolution que consacre le PA III de 2005 qui admet une égalité de statut juridique entre les différents emblèmes, y compris le Cristal-Rouge prévu dans le PA III¹⁶⁷¹.

Ce qui implique une unité de statut entre le Cristal-Rouge et les emblèmes reconnus dans les CG de 1949¹⁶⁷² et une identité dans les conditions de leur respect et de leur protection¹⁶⁷³. En effet, le PA III ne prétend pas amender les modalités d'usage des signes distinctifs, ni en autorisant leur usage à d'autres catégories de personnes ou d'objets, ni en élargissant leur protection à d'autres catégories de personnes ou d'objets, ni – enfin – en modifiant les conditions de leur respect et de leur protection¹⁶⁷⁴. Il paraît paradoxal que seulement soixante-sept Etats aient ratifié cet instrument¹⁶⁷⁵ parmi lesquels figurent six Etats musulmans membres de l'OCI (Albanie, Guyana, Kazakhstan, Ouganda, Soudan du sud et Suriname).

Par ailleurs, le Cristal-Rouge ne pourra être utilisé à titre protecteur¹⁶⁷⁶ en période de conflit armé que pour marquer un nombre limité de personnes et de biens dont notamment les services sanitaires¹⁶⁷⁷ dont la liste est désormais précisée dans la doctrine¹⁶⁷⁸. Le personnel religieux attaché aux forces armées peut également arborer l'emblème à titre protecteur.

¹⁶⁷¹ C'est pour cette raison que l'article 2 du PA III utilise logiquement le pluriel pour désigner les signes distinctifs.

¹⁶⁷² Préambule du PA III de 2005 (paragraphe 1^{er})

¹⁶⁷³ *Ibid.* (paragraphe 3)

¹⁶⁷⁴ QUEGUINER (J.-F), « Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève... », *op. cit.*

¹⁶⁷⁵ En avril 2014, 67 Etats ont ratifié les PA III de 2005 et 28 l'ont signé (<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?documentId=B08C504569BC6422C125710F0043D5C0&action=openDocument>).

¹⁶⁷⁶ *V. infra* p. 413 (notes).

¹⁶⁷⁷ Il s'agit avant tout des services sanitaires des forces armées qui désignent un ensemble constitué par :

- le personnel sanitaire exclusivement affecté, d'une manière permanente ou temporaire, aux fins sanitaires ou à l'administration des unités sanitaires, ou encore au fonctionnement et à l'administration des moyens de transport sanitaires ;
- les unités sanitaires fixes, ou mobiles, permanentes ou temporaires, d'une partie au conflit ;
- les moyens de transport sanitaires, permanents ou temporaires, affectés exclusivement au transport sanitaire et placés sous la direction d'une autorité compétente d'une Partie au conflit ; et
- le matériel sanitaire des unités sanitaires, des moyens de transport sanitaires, et du personnel sanitaire.

¹⁶⁷⁸ VERRI (P), *Dictionnaire du droit international des conflits armés*, CICR, Genève, 1988, p. 113 ; BOUCHER-SAULNIER (F), *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, 3^e édition (mise à jour et augmentée), La découverte, Paris, 2006, p. 497.

L'expression « personnel religieux » regroupe les personnes telles que les aumôniers, qui sont exclusivement voués à leur ministère et attachés d'une manière permanente ou temporaire aux forces armées ou aux unités sanitaires d'une Partie au conflit.

Cette expression se rapproche de la définition du personnel religieux que consacre la *charia*¹⁶⁷⁹; et que confirment les comportements de Mouhammad et des khalifes pendant les guerres qui servent de fondement pour les principes et règles du droit islamique de la guerre. Ceci constitue un point de convergence essentielle entre le DIH et la *charia* confirmée par les dispositions prises par les Etats musulmans relatives au respect et à la protection des emblèmes.

II. Les dispositions prises par les Etats musulmans pour confirmer la neutralité des emblèmes et renforcer leur protection

La majorité des Etats musulmans membres de l'OCI constitue l'illustration de l'égalité du statut juridique des emblèmes du droit international humanitaire. En effet, dans les dispositions relatives aux emblèmes prises par la plupart des Etats musulmans, on note une égalité de statut juridique aux emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge et (aussi) aux signes distinctifs prévus par les CG de 1949 et leurs PA¹⁶⁸⁰. Ainsi, si on constate une disparité dans les textes pris par les Etats musulmans, tous présentent une caractéristique essentielle et indispensable pour une protection (A) efficace, il s'agit de l'incrimination et de la sanction des emplois indus et des abus (B).

A. La disparité des textes relatifs à la neutralité et la protection des emblèmes

Pour souligner la neutralité des emblèmes, plusieurs Etats musulmans ont prévu des dispositions relatives à la Croix-Rouge, malgré la différence entre les instruments juridiques internes relatifs aux emblèmes. On peut citer comme exemples, le Liban et le Suriname où les emblèmes sont régis par un décret, il s'agit d'un Acte au Nigéria et au Guyana, d'un Règlement en Indonésie et enfin d'une loi en Albanie, au Cameroun, en Guinée et en Côte d'Ivoire.

¹⁶⁷⁹ V. *supra* pp. 286-288.

¹⁶⁸⁰ Seulement peu d'Etats musulmans, notamment la Libye et l'Arabie saoudite, etc ne se réfèrent qu'au Croissant Rouge dans les instruments juridiques internes relatifs à l'emblème.

En ce qui concerne les Etats ayant adopté des décrets que sont le Liban et le Suriname, pour le premier, le décret N° 14657 du 1^{er} avril 1949 dispose en son art. 1^{er} que « l’emblème de la Croix-Rouge, du Croissant Rouge ou du Lion-et-soleil Rouge ne peut être porté que par les institutions internationales [...] et par leurs membres ». Alors qu’au Suriname, le décret N° 99 du 22 septembre 1983 relatif aux dispositions concernant le secours volontaire aux malades et blessés dans les forces armées, sur terre, sur mer, aux prisonniers de guerre et détenus et à la Société de la Croix-Rouge du Suriname précise que la Croix-Rouge du Suriname est reconnue comme fournissant de l’aide aux services médicaux des forces armées (art. 2 (1)), et en toutes circonstances conserve son indépendance et fonctionne selon les principes de la Croix-Rouge que sont : l’humanité, l’impartialité, la neutralité, l’indépendance, le bénévolat, l’unité et l’universalité¹⁶⁸¹.

Au Nigéria, le *Nigerian Red Cross Society Act* du 19 septembre 1960 dans sa section 7 ((1) e) réserve l’usage de l’emblème de la Croix-Rouge aux personnels de la sécurité de la Croix-Rouge nigériane. En outre, en Indonésie, le Règlement de l’autorité suprême de la guerre n° 1 de 1962 relatif à l’usage du signe de la Croix-Rouge dispose en son art. 1^{er} que l’emblème de la Croix-Rouge peut être utilisé pour identifier ou protéger le personnel, les établissements et les biens protégés par les CG du 12 août 1949. En Albanie, la loi n° 7865 du 29 septembre 1994 protégeant l’emblème et le nom de la Croix-Rouge définit l’emblème de la Croix-Rouge (art. 1) et précise qu’il est utilisé comme signe d’identification et de protection conformément aux CG de 1949 et aux PA de 1977... (art. 2).

On note également des précisions relatives aux dimensions des emblèmes en fonction de leur utilisation à titre protecteur (grandes dimensions) et à titre indicatif (petites dimensions) notamment chez les Etats musulmans dont les emblèmes sont régis par une loi. En effet, au Cameroun, la Loi N° 97-2 du 10 janvier 1997 sur la protection de l’emblème et du nom « Croix-Rouge » définit en son article 2 (1), l’emblème de la Croix-Rouge et précise que l’emblème est de grandes dimensions pour son utilisation à titre protecteur en temps de conflit armé (art. 2 (3)), et de petites dimensions pour son utilisation à titre indicatif (art.2 (4)).

¹⁶⁸¹ Pour plus de précisions relatives aux principes fondamentaux de la Croix-Rouge et leur impact sur les actions humanitaires, V. MEURANT (J) « Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et humanitarisme moderne », in *Mélanges Pictet*, Genève-La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 893-923.

En Guinée, avec les mêmes précisions relatives aux dimensions de l’emblème, la loi 95/019/CTRN du 9 mai 1995 portant usage et protection de l’emblème et du nom de la Croix-Rouge guinéenne dispose en son art. 2 que l’emblème de la Croix-Rouge peut être utilisé comme signe de protection et comme signe indicatif (art. 2) en temps de guerre et en temps de paix notamment par les formations sanitaires, les équipements du matériel sanitaire et les moyens de transport (terrestre, maritime, fluvial et aérien) appartenant aux services de santé des forces armées guinéennes (art. 7). De plus, la Croix-Rouge guinéenne est la seule autorisée à porter l’emblème et le nom de la Croix-Rouge (art. 3), et « personne ne doit faire usage de l’emblème et du nom de la Croix-Rouge sans y avoir été autorisée par les dispositions de la présente loi et des CG de 1949 (art. 4).

Une minorité d’Etats musulmans se servent essentiellement ou uniquement du Croissant Rouge, c’est le cas notamment des Maldives, de l’Iran, de la Libye, des Comores, du Kazakhstan, de la Jordanie, de l’Arabie saoudite, et des Emirats arabes unis. Toutefois, on note dans les dispositions relatives au Croissant Rouge, une extension de la protection à l’emblème de la Croix-Rouge d’une part et aux autres signes distinctifs d’autre part.

En ce qui concerne les Maldives, la Société du Croissant Rouge qui est une organisation indépendante, auxiliaire des autorités publiques, chargée de fournir de l’aide, dans le domaine humanitaire et qui fonctionne en coopération avec la Fédération de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, est autorisée dans la section 2 (b) (Statut juridique du Croissant Rouge des Maldives) de la loi n° 7/2009 relative au Croissant Rouge, à utiliser l’emblème du Croissant Rouge.

Aux Emirats arabes unis, la loi n° 9 du 28 juillet 2002 concernant le Croissant-Rouge des Emirats arabes unis précise que le Croissant Rouge fonctionnera comme une organisation de secours volontaires à l’instar de celui des Maldives, et précise qu’il fonctionne en situation de conflit armé et de paix dans le respect des normes du DIH, notamment des CG de 1949 et des autres conventions auxquelles l’Etat est partie, et les principes fondamentaux du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge (art. 4), et l’art. 22 (1) définit l’emblème du Croissant-Rouge qui consiste en un Croissant rouge sur un fond blanc.

En Libye, le décret pris suite à la Résolution du Comité populaire général n° 941 du 27 juillet 1981 relatif à l’utilisation de l’emblème du Croissant rouge définit en son article 1^{er}

l'emblème et réserve son utilisation comme moyen de signalisation aux membres du Croissant-Rouge, leurs bâtiments et moyens de transport notamment (art. 2), et aussi comme moyen de protection (art. 3). De plus, même si en Jordanie, la Loi n° 3 du 4 janvier 2009 portant amendement de la loi jordanienne est relative à la Société du Croissant-Rouge, on note que les règles de protection en temps de paix et en temps de guerre (art. 2 B2) applicables au Croissant-Rouge sont aussi applicables à tous les emblèmes reconnus par les Conventions applicables en Jordanie, dont notamment la Croix-Rouge (art. 2 B1).

Aux Comores, la loi n° 94-095 du 27 septembre 1994 portant reconnaissance de l'emblème et des mots Croissant Rouge définit l'emblème du Croissant-Rouge en son art. 1^{er}. L'usage de cet emblème et des mots Croissant Rouge sont réservés à la Société nationale du Croissant Rouge en temps de paix, alors qu'en situation de conflit armé, l'emblème est utilisé à titre protecteur par l'ensemble du service de santé militaire ainsi que les véhicules, aéronefs, les navires, les immeubles et installations affectés aux soins et transports des blessés de guerre (art. 2)

Enfin, d'autres Etats musulmans membres de l'OCI – la plus grande proportion – comme la Syrie, l'Ouzbékistan, le Turkménistan, le Togo, le Burkina Faso, le Bénin, l'Azerbaïdjan, le Kirghizistan, le Sénégal et le Yémen reconnaissent à la Croix et au Croissant Rouges, la même valeur et le même usage. En effet, en Ouzbékistan, l'art. 4 de la Loi n° 615-II du 19 avril 2004 définit les emblèmes, de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en conformité aux normes internationales, et précise en son article 5, les principes d'utilisation¹⁶⁸² des emblèmes de la Croix et du Croissant Rouges.

Au Togo, en vertu des articles 4 et 5 de la loi 99-010 du 28 décembre 1999 relative à la protection et l'utilisation de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, l'emblème de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge peut être utilisé à titre protecteur en tout temps par la Croix-Rouge togolaise et par les services de santé des forces armées togolaises. Son usage à titre indicatif est réservé à la Croix-Rouge togolaise et aux Sociétés de la Croix et du Croissant-Rouge présentes sur le territoire togolais. En vertu de l'art. 6, « sous le contrôle du Ministère chargé de la Défense, le Service de santé des Forces armées togolaises utilisera l'emblème de la Croix-Rouge en temps de paix comme en temps de conflit armé pour signaler le personnel

¹⁶⁸² Il s'agit en l'occurrence de l'utilisation à titre protecteur de l'emblème du Croissant Rouge au cours des conflits armés.

sanitaire, ses équipements et moyens de transport sanitaire sur terre, sur mer et par air. Par ailleurs, en période de conflit armé, le personnel sanitaire porte un brassard et l'emblème... et le personnel religieux attaché aux Forces armées togolaise bénéficie de la même protection. En temps de conflit armé, l'emblème peut être utilisé à titre protecteur avec l'autorisation expresse du ministre chargé de la Défense.

Des dispositions analogues existent au Sénégal, où la loi N° 18/2005 du 20 juillet 2005 relative à l'utilisation et à la protection de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge¹⁶⁸³ prévoit en son art. 1^{er}, une protection à la Croix-Rouge et au Croissant-Rouge et les signaux distinctifs destinés à identifier les unités et moyens de transports sanitaires.

En Syrie, la loi n° 36 du 1^{er} décembre 2005, précise en son article 2 (a) et (b), les personnes et objets autorisés à arborer les emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en temps de guerre et en temps de paix, après les avoir défini à l'art. 1^{er}, il s'agit des personnels de la Société du Croissant Rouge syrien, leurs personnels médicaux, leurs véhicules et propriétés, les services médicaux des forces armées, les transports médicaux des unités terrestres.

Au Yémen, la loi 43/1999 du 20 septembre 1999 sur l'organisation, l'usage et l'abus des emblèmes du Croissant-Rouge et de la Croix-Rouge, dispose que les emblèmes de la Croix et du Croissant Rouge sont utilisés à titre protecteur par le personnel des services sanitaires, les unités et les moyens de transport sanitaires conformément à la CG I de 1949 et les PA de 1977 (art. 3 (a)), mais aussi par les services de santé des Forces armées en période de conflits armés (art. 4).

Au Burkina Faso, le décret n° 2003-621/PRES portant application de la loi n° 059-2003/AN du 23 octobre 2003 relative à l'utilisation et la protection des emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au Burkina Faso reconnaît aux deux emblèmes qu'il définit en

¹⁶⁸³ En vertu de cette loi N° 18/2005 du 20 juillet 2005, l'emblème peut être utilisé au Sénégal par les Services de santé des forces armées, notamment son personnel sanitaire, ses unités et moyens de transport sanitaire, sur terre, sur mer et par air et le personnel religieux attaché aux forces armées (art. 3), par les hôpitaux et autres unités sanitaires civiles affectés au transport et au traitement des blessés, malades et naufragés (art. 4), et par la Société nationale de la Croix-Rouge à titre protecteur pour son personnel sanitaire et ses unités sanitaires (art. 5). De plus, l'emblème peut être utilisé à titre indicatif, pour montrer qu'une personne ou un bien présente un lien avec lui, l'emblème est alors de petites dimensions (art. 6).

son art. 2, la possibilité d'être utilisés soit à titre protecteur (dans ce cas l'emblème a les plus grandes dimensions possibles) en période de conflit armé, soit à titre indicatif (art.3).

Au Bénin, la loi n° 2004-06 du 11 mai 2004 portant usage et protection en République du Bénin de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge définit en son art. 2, les emblèmes de la Croix et du Croissant Rouges et précise en son art. 3 que ces emblèmes « ... ainsi que les mots Croix-Rouge et Croissant-Rouge sont protégés en République du Bénin ».

Par ailleurs, en rappelant que « l'obligation de respecter les personnes et les biens protégés par les CG de 1949 et leurs PA de 1977 découle de la protection que leur accorde le droit international et ne dépend pas de l'utilisation des emblèmes, des signes ou des signaux distinctifs »¹⁶⁸⁴, le PA III de 2005 insiste sur un principe fondamental du DIH en vertu duquel la signalisation n'est pas une condition constitutive de la protection¹⁶⁸⁵. Certes les emblèmes, signes ou signaux distinctifs reconnus par le DIH facilitent grandement la mise en œuvre effective de la protection en lui donnant une expression concrète.

En effet, en période de conflit armé, ces signes distinctifs ont pour but d'indiquer que les personnes ou biens qui les arborent bénéficient d'une protection internationale spéciale et qu'ils ne doivent donc pas faire l'objet d'une attaque. Toutefois, une attaque dont la justification est basée sur la seule absence de signalisation pourrait – selon les circonstances – être reconnue comme un crime de guerre. De plus, la protection des emblèmes ne saurait être efficace sans l'incrimination de son utilisation indue ou abusive.

B. L'incrimination et de la sanction des usages indues et abusifs

Toute utilisation indue ou abusive risque de saper la crédibilité de l'ensemble du régime protecteur. Même dans une situation non conflictuelle, tout abus de l'emblème nuit à son image protectrice, et par là, amoindrit sa force de protection en temps de guerre¹⁶⁸⁶. La

¹⁶⁸⁴ Préambule du Protocole additionnel III de 2005 (paragraphe 4).

¹⁶⁸⁵ PICTET (J), *Le signe de la Croix-Rouge et la répression des abus...*, *op. cit.* p. 34 ; V. également SLIM (H), « La protection de l'emblème de la Croix-Rouge ou du Croissant Rouge... », *op. cit.* ; et CICR, XXIV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, *Usage et protection de l'emblème, guide explicatif*, CP A/5.1/1, Genève, juillet 1981, Annexe I.

¹⁶⁸⁶ V. le commentaire des articles 53 et 54 de la CG I de 1949 de PICTET (J), « La Répression des abus du signe de la Croix-Rouge », *RICR*, avril 1951, vol. 33, N° 388, pp. 280 et s.

CG I de 1949 (articles 49, 53 et 54), la CG II (article 50) et le Protocole additionnel I (articles 18 et 85) prévoient la prévention et la répression des abus des emblèmes de DIH. Tout usage qui n'est pas expressément autorisé par le DIH est abusif.

Le paragraphe 1 de l'article 6 du PA III envisage explicitement deux types particuliers d'abus devant être prévenus et réprimés. D'une part, il y a la perfidie, à savoir l'appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire afin de le tuer, le blesser ou le capturer en utilisant un signe distinctif pour feindre d'avoir un statut de protégé¹⁶⁸⁷. D'autre part, il y a l'imitation qui consiste à utiliser un signe risquant de créer, par sa forme et/ou sa couleur, une confusion avec un signe distinctif¹⁶⁸⁸.

Pour renforcer le régime de protection des emblèmes, le PA III rappelle l'importance d'assurer le respect des obligations juridiques afférentes à l'emblème¹⁶⁸⁹. A cet égard, on peut souligner que les parties aux Conventions de Genève (dont plusieurs Etats musulmans notamment l'Azerbaïdjan, la Syrie et la Tunisie...) se sont engagés à adopter des dispositions pénales (mais qui peuvent aussi prendre la forme de mesures administratives, réglementaires ou disciplinaires) permettant de prévenir et de réprimer les abus de l'emblème aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre. Toutefois, parmi les 67 Etats parties au PA III et les 28 signataires, en avril 2014, ne figure aucun Etat musulman majeur¹⁶⁹⁰.

Dans le cadre de la protection et de l'usage correct¹⁶⁹¹ des emblèmes de la croix-rouge, du croissant rouge et du cristal rouge¹⁶⁹², le CICR a, pour tenir compte des situations

¹⁶⁸⁷ Le recours à la perfidie peut constituer un crime de guerre dans certaines conditions (*V. supra* p. 226). En effet, l'art. 85, paragraphe 3 al. f) du PA I de 1977 considère le fait d'utiliser perfidement, en violation de l'article 37, le signe distinctif de la Croix-Rouge, du Croissant Rouge ou du Lion-et-soleil Rouge lorsque cet acte est commis intentionnellement et qui entraîne la mort ou cause des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé comme une infraction grave.

¹⁶⁸⁸ SLIM (H), « La protection de l'emblème de la Croix-Rouge ou du Croissant Rouge... », *op. cit.*, p. 445, *V. également* PICTET (J), *Le signe de la Croix-Rouge et la répression des abus...*, *op. cit.*

¹⁶⁸⁹ Paragraphe 6 du Préambule du Protocole III.

¹⁶⁹⁰ Il faut rapeler que les seuls Etats musulmans (membres de l'OCI) parties au PA III sont : l'Albanie (6/2/2008), le Guyana (21/9/2009), le Kazakhstan (24/6/2009), l'Ouganda (25/5/2008), le Soudan du Sud (21/1/2013) et le Suriname (25/6/2013), comme évoqué *supra* p. 406.

¹⁶⁹¹ L'article 44 de la Convention de Genève I de 1949 distingue deux usages différents des emblèmes. A titre protecteur, l'emblème est le signe visible de la protection donnée par les Conventions de Genève. A titre indicatif, l'emblème souligne les liens de la personne ou de l'objet avec le Mouvement international de la Croix - Rouge et du Croissant Rouge (PICTET (J), *Le signe de la Croix-Rouge et la répression des abus...*, *op. cit.*, pp. 64-66. Pour l'usage à titre indicatif, J. PICTET distingue trois cas (signe d'appartenance, l'emblème est alors accompagné du nom de la Société de la Croix-Rouge et/ou du Croissant Rouge, signe décoratif quand l'emblème figure sur des médailles, et enfin signe allusif lorsque l'emblème est placé sur des postes de secours ou des ambulances). *Ibid.* ; *V. QUEGUINER (J.-F), « Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel ... », op. cit. ; V. également*

nouvelles, émis des exigences spécifiques en précisant aux Etats, les nouvelles obligations qui étaient les leurs. En effet, l'*Etude* menée en interne par le CICR en 2007 a révélé qu'un respect complet de l'usage des emblèmes aurait un impact très significatif sur la réduction des victimes des conflits armés et des situations de violence et de troubles.

Par conséquent, et ce, malgré l'absence de ratification du PA III de 2005, plusieurs Etats musulmans ont adopté ou révisé leurs lois contenant des règles relatives à l'utilisation et à la protection des emblèmes de la croix-rouge, du croissant rouge et du cristal rouge ; ces règles précisent les personnes et organismes qui sont autorisés à utiliser les emblèmes, et elles prévoient des sanctions pénales ou disciplinaires en cas d'abus. C'est ainsi que cinq Sociétés nationales dont trois d'Etats musulmans (Azerbaïdjan, Palestine, et Turkménistan) ont mené des campagnes visant à promouvoir une meilleure compréhension de l'emblème, pour promouvoir leur protection et émettre des recommandations visant à empêcher le risque d'abus. Presque tous les Etats musulmans cités dans ce paragraphe ont pris des dispositions relatives à la protection des emblèmes du DIH et à la répression de leurs abus. A ce sujet on relève deux types de dispositions.

Le premier type de disposition concerne les Etats qui se contentent d'interdire l'abus des emblèmes ou de prévoir une sanction en cas d'abus de l'emblème. C'est le cas des Comores, où la loi n° 94-095 du 27 septembre 1994 portant reconnaissance de l'emblème et des mots Croissant Rouge dispose en son art. 3 qu' « il est strictement interdit de faire un usage commercial et publicitaire de l'emblème du Croissant-Rouge. Tout contrevenant sera sévèrement puni par la loi ».

Au Liban, le décret N° 14657 du 1^{er} avril 1949 prévoit en son art. 3, une sanction à tout abus des emblèmes de la Croix, du Croissant ou du Lion-et-Soleil Rouges. En Libye, le décret n° 941 du 27 juillet 1981 interdit l'utilisation de l'emblème à toute personne non autorisée par le présent décret en son art. 4, interdisant donc toute utilisation à des fins privées. En Ouzbékistan, l'art. 4 de la Loi n° 615-II du 19 avril 2004 définit les emblèmes de

BUGNION (F), « L'emblème de la Croix-Rouge et celui du Croissant-Rouge », *RICR*, N° 779, 31-10-1989, pp. 424-435.

¹⁶⁹² L'article 3 du PA III de 2005 a prévu que le cristal rouge, dans sa forme pure, doit être utilisé à titre protecteur d'une part et que dans le cadre d'un usage à titre indicatif, l'incorporation d'autres emblèmes de même que des combinaisons temporaires sont possibles.

la Croix et du Croissant Rouges, l'art. 3¹⁶⁹³, précise les différentes arborations autorisées, puis l'art. 13 précise que les emblèmes de la Croix et du Croissant Rouges seront protégés par l'Etat tout comme les signe et nom distinctifs de la « Croix-Rouge » et du Croissant-Rouge, l'art. 14 interdit l'usage des emblèmes, signes ou noms distinctifs dans un but lucratif, ou commercial ou pour tromper en période de conflit armé.

Le deuxième type de dispositions concerne les Etats ayant prévus des peines alternatives ou cumulatives (emprisonnement et/ou amendes). Aux Maldives, la section 8 de la Loi n°7 de 2009 définit l'emblème du Croissant-Rouge (a), puis précise que son usage est soumis à l'autorisation de la Société du Croissant-Rouge des Maldives (b), et que les Tribunaux du pays sont compétents pour sanctionner d'une amende de 12 000 Rufiya ou un maximum de six mois d'emprisonnement toute infraction au point (b) de la section 8 (c).

La nécessité d'une autorisation préalable est prévue également aux Emirats arabes unis (art. 25 de la Loi N° 9 du 18 juillet 2002 évoqué supra)¹⁶⁹⁴, et une peine d'emprisonnement d'un an au maximum et une amende de 10 000 pounds syriens est prévue en Syrie pour la même infraction¹⁶⁹⁵. Au Burkina Faso où l'amende est de 50 000 à 500 000 francs CFA¹⁶⁹⁶, en Guinée où il est prévu une peine maximale de deux ans et une amende de 50 000 Francs guinéens (FG) à 100 000 FG, on note à la fois un plafond plus sévère (durée de l'emprisonnement) et une amende plus douce (montant de l'amende)¹⁶⁹⁷, et au Cameroun, on

¹⁶⁹³ Il s'agit des véhicules sanitaires, des unités médicales, des personnels médicaux notamment.

¹⁶⁹⁴ Aux Emirats arabes unis, la loi n° 9 du 18 juillet 2002 concernant le Croissant-Rouge des Emirats arabes unis précise en son article 22 (2) que l'emblème du Croissant Rouge sera placé dans ses sièges et directions, ses branches, à l'intérieur et à l'extérieur du pays Et que toute personne qui utilise le nom de l'Organisation ou tout nom similaire sans une autorisation écrite de la Société fera l'objet d'une peine d'emprisonnement et d'une amende n'excédant pas 10 000 riyals ou par une des deux peines en son art. 24.

¹⁶⁹⁵ En Syrie, la loi n° 36 du 1^{er} décembre 2005, en son article 6 a) et b) punit d'un emprisonnement maximum de 1 an et d'une amende de 10 000 pounds syriens toute personne qui utilise sans autorisation ni titre les deux emblèmes ou les utilise dans un but lucratif ou commercial. De plus, l'art. 6 a) et b) de la Loi syrienne n° 36 du 1^{er} décembre 2005, et l'art. 6 c) précisent que le Tribunal sera compétent pour faire cesser cette infraction à la charge de l'instigateur et pourrait saisir ou détruire les objets et matériels utilisés pour commettre l'infraction.

¹⁶⁹⁶ En effet, l'art. 15 du décret n° 2003-621/PRES promulguant la loi n° 059-2003/AN du 23 octobre 2003 portant utilisation et protection des emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au Burkina Faso punit d'un emprisonnement de six mois à deux ans et/ou d'une amende de 50 000 à 500 000 FCFA, toute personne qui sans y avoir droit, fait usage des emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, des dénominations de la « Croix-Rouge » et du « Croissant-Rouge » ou d'un signe distinctif ou de tout autre signe ou dénomination, en constituant une imitation ou pouvant prêter à confusion... (art. 15), et cette peine est applicable en cas d'usage à but lucratif ou commercial de ces emblèmes ou signes distinctifs.

¹⁶⁹⁷ En Guinée, la loi 95/019/CTRN du 9 mai 1995 portant usage et protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge guinéenne dispose en son art. 10 que « sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 10 000 Francs guinéens (FG) à 200 000 FG quiconque aura porté ou utilisé en temps de paix, l'emblème de la Croix-Rouge sans y avoir droit et sans y être autorisé ». Et que « sera puni d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de 50 000 FG à 100 000 FG,

note que la loi interdit un usage non autorisé de l'emblème et/ou du nom de la Croix-Rouge¹⁶⁹⁸.

De plus, l'usage a but lucratif, publicitaire ou commercial, y compris par imitation ou dans le but de profiter de la confusion liée à l'usage d'un signe ou symbole semblable est réprimé¹⁶⁹⁹. En effet, en Syrie, la loi n° 36 du 1^{er} décembre 2005, en son article 6 a) et b), punit d'un emprisonnement maximum d'un an et d'une amende de 10 000 pounds syriens, toute personne qui utilise sans autorisation ni titre, les deux emblèmes, ou l'utilise dans un but lucratif ou commercial.

En Jordanie, la loi n° 3 du 4 janvier 2009 portant amendement de la loi jordanienne relative à la Société du Croissant-Rouge punit d'une peine d'emprisonnement de trois mois minimum et de trois ans maximum ou d'une amende de 100 JD au minimum et de 1000 JD au maximum, ou les deux, toute personne qui fait frauduleusement usage ou sans y avoir droit, de l'emblème du Croissant-Rouge, ou ayant utilisé le nom... (art 2 C) 1 -) ou s'en sert dans un but commercial ou publicitaire (art. 2 C) 2-).

Au Bénin, l'usage à but lucratif ou commercial de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge est puni d'une peine de trois à douze mois de prison et d'une amende de 50 000 à 350 000 FCFA (art. 21 de la loi n° 2004/06 du 11 mai 2004) et l'emploi de cet emblème ou son imitation pour constituer une marque de fabrique ou commerciale est puni d'une amende de 50 000 à 350 000 FCFA (art. 22), et l'art. 23 prévoit les mêmes peines si les infractions concernent le Croissant-Rouge.

Par ailleurs, au Togo, en vertu de l'art. 6 de la loi 99-010 du 28 décembre 1999 évoquée supra, les autorités compétentes veilleront au respect des règles relatives à l'emblème de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge et des signes distinctifs et exerceront un contrôle

quiconque aura porté ou utilisé en temps de guerre, l'emblème de la Croix-Rouge comme signe de protection sans posséder la qualité des personnes mentionnées à l'art. 8 al. 1 de la présente loi (qui dispose que « l'emblème de la Croix-Rouge doit être utilisé ou arboré en temps de guerre comme signe de protection par les bâtiments et installations, le matériel sanitaire, les moyens de transport du personnel des organisations de santé publique »), et qu'en cas de récidive, la peine sera portée au double (art. 11).

¹⁶⁹⁸ L'art. 14 al. 1 de la Loi N° 97-2 du 10 janvier 1997 interdit « [...] tout usage de l'emblème et du nom de la "Croix-Rouge" par une personne physique ou morale autre que celles y ayant droit en vertu des CG de 1949 et des PA de 1977 et de la présente loi ».

¹⁶⁹⁹ V. SLIM (H), « La protection de l'emblème de la Croix-Rouge ou du Croissant Rouge... », *op. cit.*

strict sur les personnes autorisées à les utiliser (art. 11)¹⁷⁰⁰. De plus, sera punie d'une peine d'emprisonnement de deux à trois mois, d'une amende de 200 000 à 600 000 FCFA ou l'une de ces peines seulement, toute personne physique ou morale qui fait un usage abusif de l'emblème de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge, des mots « Croix-Rouge » ou « Croissant-Rouge », d'un signal distinctif ou tout autre signe, dénomination, ou signal constituant une imitation ou pouvant entraîner une confusion (art. 15). La peine d'emprisonnement est portée de dix à vingt ans pour l'auteur, l'instigateur, ou le complice d'un usage perfide de l'emblème¹⁷⁰¹ qui aura causé la mort ou des atteintes graves à la santé et à l'intégrité physique d'un adversaire.

En général, les différentes dispositions législatives ou réglementaires des Etats musulmans énumèrent les personnes, institutions ou objets habilités (parmi lesquels figure le CICR) à arborer les emblèmes de la Croix et du Croissant Rouges avant de réprimer son abus ou son usage non autorisé d'une part, distinguent les usages à titre protecteur et à titre indicatif, comme évoqué supra, et/ou en temps de paix et en temps de guerre d'autre part. On peut citer les exemples de l'Albanie¹⁷⁰² et du Burkina Faso¹⁷⁰³. Si cette énumération constitue la première étape de la protection, on note les dispositions qui précisent que la liste est fermée et réprime tout abus comme c'est le cas en Indonésie, au Yémen, au Bénin et au Cameroun.

¹⁷⁰⁰ A cet effet, la loi togolaise dispose que la Croix-Rouge togolaise collabore avec les autorités dans leurs efforts pour prévenir et réprimer tout abus. Elle a le droit de dénoncer les abus auprès des ministres compétents et participer à la procédure pénale, civile ou administrative (art. 13 de la loi du 28 décembre 1999).

¹⁷⁰¹ L'al. 2 de l'art. 16 de la loi du 28 décembre 1999 définit l'usage perfide de l'emblème considéré comme une infraction grave aux CG et à leurs PA et est aussi considéré comme un crime de guerre.

¹⁷⁰² En Albanie, la loi n° 7865 du 29 septembre 1994 protégeant l'emblème et le nom de la Croix-Rouge précise que les organismes internationaux ainsi que leur personnel sont autorisés à utiliser le nom et l'emblème de la Croix-Rouge (art. 4) notamment pour signaler les véhicules utilisés comme ambulance et les lieux de première urgence (art. 5). L'art. 6 présente une liste (semblable à celle de l'Indonésie et du Togo) des personnes et objets autorisés à utiliser l'emblème de la Croix-Rouge. Enfin, l'art. 7 dispose que « l'utilisation de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge par des personnes physiques ou morales d'une manière contraire [aux conditions] prévue [s] par la présente loi quel qu'en soit le but est une contravention administrative passible d'une amende de 1000 à 10 000 leks ; et l'art. 9 qui précise que les arts 4 et 7 notamment sont également applicables aux signe et nom du Croissant Rouge.

¹⁷⁰³ Au Burkina Faso, le Décret n° 2003-621/PRES portant application de la loi n° 059-2003/AN du 23 octobre 2003 portant utilisation et protection des emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au Burkina Faso fournit toutes les précisions relatives à l'utilisation à titre protecteur (les art. 4 à 9), pour signaler notamment le personnel sanitaire des Forces armées, les unités et moyens de transport sanitaires sur terre, sur mer et par air (art. 4), le personnel religieux et le personnel sanitaire attachés aux Forces armées nationales (art. 5) en temps de conflit armé, et cet emblème est utilisé à titre protecteur pour signaler les hôpitaux et autres unités de transport des blessés, malades et naufragés (art. 6), mais aussi par la Croix-Rouge burkinabè pour son personnel sanitaire et ses unités sanitaires (art. 9). Quant à l'utilisation à titre indicatif (art. 10 à 12), il est surtout le fait de la Croix-Rouge burkinabè, des sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge étrangères, présentes sur le territoire du Burkina Faso (art. 11), le CICR et la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (art. 12).

En effet, en Indonésie, le Règlement de l'autorité suprême de la guerre n° 1 de 1962 relative à l'usage du signe de la Croix-Rouge précise en son article 2 (1), les personnes et objets autorisés à arborer le signe ou utiliser les mots « Croix-Rouge »¹⁷⁰⁴. Puis, en situation de conflit armé, s'ajoutent les personnels religieux des forces armées, de la marine et des forces aériennes notamment (art. 2 (2)). Et l'art. 3 interdit tout usage qui n'entre pas dans le cadre défini par l'art. 2. Par ailleurs, l'art. 4 précise que les dispositions des articles 1 qui définit l'emblème de la Croix-Rouge, de l'art 2 qui précise les personnes et objets autorisés à les arborer et les contextes de leur utilisation, et de l'art. 3 s'appliquent également à l'emblème du Croissant-Rouge. Concrètement, l'art. 3 précisant que la liste présentée à l'art. 2 (2) est fermée et interdisant tout autre usage de l'emblème ou des mots de la Croix-Rouge est applicable également au Croissant-Rouge. Et l'art. 5 prévoit une peine de neuf mois d'emprisonnement maximum ou de 20 000 rupiahs au maximum pour tout personne qui viole cette disposition.

Au Yémen, la loi 43/1999 du 20 septembre 1999 sur l'organisation et l'usage des emblèmes du Croissant-Rouge et de la Croix-Rouge et abus de leur usage, dispose que « le CICR et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge pourront utiliser l'emblème en toutes circonstances pour l'accomplissement de leurs tâches... » (art. 9). Ainsi, « sera punie d'emprisonnement pour une période n'excédant pas une année et une amende n'excédant pas cent mille Riyals toute personne qui utilise intentionnellement et sans droit l'emblème du Croissant-Rouge et de la Croix-Rouge, ou tout autre emblème distinctif ou tout autre signe ou toute dénomination qui constitue une imitation ou qui provoque la confusion, quel que soit le but de leur usage » (art. 10 a-), y compris l'usage dans un but lucratif ou commercial (art. 10 b-), et cette peine est applicable aux personnes ayant commis ces actes au nom et/ou pour le compte d'une personne morale (art. 11).

¹⁷⁰⁴ En l'occurrence, il s'agit :

- a) du CICR
- b) des Services médicaux des armées
- c) des services médicaux de la marine
- d) des services médicaux des Forces aériennes
- e) de la Croix-Rouge indonésienne
- f) des agences ou associations engagées dans les efforts relatifs aux soins pour les personnes blessées ou malades.

Au Bénin, la loi n° 2004-06 du 11 mai 2004 portant usage et protection en République du Bénin de l'emblème et du nom de la Croix et du Croissant Rouges précise que la Croix-Rouge béninoise, le CICR, la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et les sociétés nationales et étrangères de la Croix-Rouge sont admis sur le territoire béninois à porter le nom de la Croix-Rouge (art. 5), et peuvent utiliser l'emblème de la Croix-Rouge à titre indicatif en temps de paix et en temps de conflit armé (art. 8). En revanche, les formations sanitaires, les établissements, bâtiments et équipements sanitaires ainsi que les moyens de transport du service de santé des forces armées béninoises et le personnel religieux du CICR peuvent utiliser l'emblème de la Croix-Rouge comme signe de protection en tout temps (art. 9), c'est aussi le cas des sociétés de secours volontaires, des hôpitaux civils, des navires-hôpitaux, des entreprises de transport sanitaire, par terre, mer et air, soumis à une autorisation préalable du ministère chargé de la défense nationale. Cette liste est complétée par les précisions figurant à l'art. 11 (les organismes de protection civile, les personnes civiles ou militaires chargées par une partie au conflit de la recherche et l'évacuation des blessés, malades ou naufragés ...) (art. 10).

Au Cameroun, la loi N° 97-2 du 10 janvier 1997 sur la protection de l'emblème et du nom de la « Croix-Rouge » précise dans le chapitre 1 (art. 4, 5 et 6) du titre 2, l'usage indicatif de l'emblème. Il précise à cet effet, que l'emblème est accompagné du nom « Croix-Rouge Camerounaise » (art. 4 al. 1), puisque l'emblème à titre indicatif est la propriété exclusive de la Croix-Rouge camerounaise (art. 5 (1) et art. 11 (1)). Quant à l'usage à titre protecteur prévu au chapitre 2 (art. 7, 8 et 9), il permet de signaler la protection conférée par le DIH aux personnes et aux biens (art. 7 (1)). Ensuite, on trouve la liste des personnes et biens pouvant arborer l'emblème à titre protecteur, il s'agit des personnels sanitaires de la Croix-Rouge camerounaise, ou personnels sanitaires civils ou des services de santé des armées notamment (art. 8) d'une part, des unités sanitaires de la Croix-Rouge, civiles, ou de services de santé des forces armées ... (art. 9) d'autre part.

Au Sénégal, la loi N° 18/2005 du 20 juillet 2005 relative à l'utilisation et à la protection de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dispose en son art. 8 (Mesures de contrôle) que « l'Etat veille en tout temps au strict respect des règles relatives à l'utilisation de l'emblème de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge » ainsi que des signaux distinctifs et obtient, en vertu de l'art. 9, la collaboration de la Société nationale à ce sujet. De plus, tout abus de l'emblème est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de

5 000 000 FCFA, et ce, même si l'infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, la peine sera dans ce cas, appliquée aux personnes qui ont commis et/ou donné l'ordre de commettre l'infraction (art. 10). Ces peines sont doublées si l'infraction est commise en temps de guerre (art. 11 al. 4).

Enfin, on constate que c'est au sujet de l'usage perfide – surtout si un tel usage cause la mort ou porte atteinte à l'intégrité physique de l'adversaire – des emblèmes que les peines les plus sévères sont prévues. A titre illustratif, on peut citer les cas du Burkina Faso qui prévoit une peine de cinq à 20 ans de prison¹⁷⁰⁵, du Yémen (l'usage perfide en temps de guerre tout comme la récidive sont punis par des peines doubles)¹⁷⁰⁶, du Bénin¹⁷⁰⁷ et du Sénégal¹⁷⁰⁸ où l'usage ou l'abus perfide de l'emblème en temps de guerre est puni de travaux forcés à perpétuité notamment lorsqu'un tel usage entraîne la mort ou cause des atteintes graves à l'intégrité physique ou la santé d'un adversaire.

Par ailleurs, des volontaires de la société nationale du Croissant-Rouge de l'Azerbaïdjan ont, en 2008 et 2009, visité un certain nombre d'établissements de soins de santé pour discuter de l'abus de l'emblème du Croissant-Rouge. Quelque treize cas d'abus des emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge ont été découverts dans les centres médicaux et autres lieux visités ; les mesures appropriées ont ensuite été prises, notamment pour le respect du code pénal en amendé en 2007¹⁷⁰⁹.

Les Etats musulmans ont donc, pour la plupart, répondu favorablement à l'appel du CICR consécutif à l'*Etude* de 2007 non seulement en adoptant les mesures destinées à éviter les abus des emblèmes mais aussi celles relatives aux sanctions applicables dans les cas de violation des normes du DIH relatives à la protection de ces emblèmes et signes distinctifs. De plus, ils sont de plus en plus impliqués, soit séparément, ou encore dans le cadre de coopérations bilatérales ou multilatérales, ou par le biais des organisations internationales, dans les actions concrètes de mise en œuvre du droit international humanitaire.

¹⁷⁰⁵ L'art. 18 du Décret n° 2003- 621 du 23 octobre 2003.

¹⁷⁰⁶ Art. 12 de la loi 43/1999 du 20 septembre 1999.

¹⁷⁰⁷ L'article 19 de la loi n° 2004-06 du 11 mai 2004 prévoit une peine de travaux forcés à perpétuité pour toute personne causant la mort ou des atteintes graves à l'intégrité physique de l'adversaire, suite à une utilisation perfide de l'emblème, c'est-à-dire un usage destiné à tromper la bonne foi de cet adversaire. Alors que l'abus de l'emblème entraîne une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100 000 FCFA à 500 000 FCFA (art. 20),

¹⁷⁰⁸ Art. 11 al. 1 et a. 2 de la loi N° 18/2005 du 20 juillet 2005.

¹⁷⁰⁹ V. *infra* pp. 523-524 et notes.

Titre 2. L'engagement des Etats musulmans dans les mécanismes de mise en œuvre et de contrôle

Les conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977, pour la mise en œuvre du droit international humanitaire, contiennent les prérogatives et les obligations des acteurs du droit international humanitaire, qu'il s'agisse des Etats, des Organisations internationales (intergouvernementales ou non), mais aussi de toute personne susceptible de se trouver en situation de « respecter » ou « faire respecter le DIH ».

Toutefois, un nombre croissant de conventions et protocoles, qui couvrent certains aspects spécifiques du droit des conflits armés, vient renforcer la protection spécifique qu'accorde le DIH à certains biens et personnes comme développé dans le titre précédent. Etant donné que ces traités prévoient l'application des mêmes règles aux parties, il est important que les Etats deviennent parties, car l'adhésion universelle aux traités pertinents devrait mener à un meilleur respect du DIH et donc, à une meilleure protection des victimes des conflits armés.

Bien que l'essentiel des normes contenues dans les Conventions de Genève et leurs Protocoles relèvent aujourd'hui du DIH coutumier¹⁷¹⁰, le fait que la totalité des Etats musulmans membres de l'Organisation de la conférence islamique soient parties aux Conventions de Genève de 1949 participe de l'adhésion universelle à ces Conventions. De plus, il convient de relever que même si peu – seulement une dizaine sur les cinquante-sept Etats membres de l'OCI – ne sont pas parties aux PA I et II de 1977¹⁷¹¹, on constate un effort permanent effectué par ces Etats, à l'instar d'autres Etats non musulmans, pour asseoir leur engagement sur une base conventionnelle.

L'adhésion des Etats aux Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels constitue un gage de mise en œuvre du DIH. En effet, les Etats parties (ratifiants et adhérents) sont des acteurs potentiels de mise en œuvre. Plus leur nombre est important, plus il y a

¹⁷¹⁰ V. *supra* pp. 112-137.

¹⁷¹¹ Il faut préciser que si tous les Etats membres de l'OCI sont parties aux CG de 1949, en revanche, l'Azerbaïdjan, l'Indonésie, l'Irak, la Malaisie, le Pakistan, la Somalie et la Turquie n'ont pas ratifié le Protocole I. D'autre part, ces mêmes Etats, avec l'Irak en plus, ne sont pas parties au PA II. Pourtant, dans plusieurs de ces Etats (comme l'Azerbaïdjan, l'Irak, la Malaisie, le Pakistan), on a relevé des efforts de mise en œuvre comme invoqués plus haut. Et ce, même si plusieurs réserves concernent la mise en œuvre comme nous allons le voir dans le chapitre 2 du présent Titre (V. *infra* pp. 536-544).

d'acteurs ; cependant l'adaptation des législations internes des Etats parties pour la mise en place de normes d'application est déterminante afin de concrétiser cette mise en œuvre¹⁷¹². Même si la mise en œuvre du DIH n'est pas une exclusivité des Etats, il n'en demeure pas moins que l'effectivité de tous les actes de mise en œuvre place les Etats au centre de toutes les actions. Autrement dit, l'efficacité des actions elles-mêmes dépend de l'implication et du rôle des Etats, quel que soit l'acteur à l'origine desdites actions.

En droit international humanitaire, cinq organes sont chargés par les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I de la mise en œuvre du DIH. On distingue les Etats – principaux acteurs de mise en œuvre du droit international humanitaire – , les Puissances protectrices et leurs substituts, le CICR, et la Commission internationale d'établissement des faits (ci-après CIEF), il y a donc une définition claire des acteurs auxquels reviennent les actes de mise en œuvre du droit international humanitaire. Cette définition a le mérite d'être large en impliquant le maximum d'acteurs, bien que l'essentiel des rouages puisse être tenu par les Etats.

Un autre aspect positif et favorable en matière d'efficacité des actions est la possibilité reconnue à d'autres acteurs d'intervenir dans la mise en œuvre. Néanmoins, le grand nombre d'acteurs peut faire courir le risque de doublon, voire de confusion d'une part, mais aussi l'impossibilité d'imputer une action concrète à un acteur précis d'autre part, ce qui peut causer une certaine impunité.

Les Conventions de Genève de 1949 de même que leurs Protocoles additionnels de 1977, en définissant les différents acteurs susceptibles d'appliquer le droit international humanitaire, exigent par voie de conséquence que les Etats puissent non seulement intégrer les processus de mise en œuvre, mais aussi tout faire pour que les actions entrant dans la mise en œuvre puissent aboutir. Ce message semble avoir été reçu par les Etats musulmans qui sont impliqués dans la mise en œuvre du DIH, après avoir ratifié les Conventions de 1949 et leurs Protocoles additionnels (sauf une minorité en ce qui concerne les Protocoles additionnels de 1977).

¹⁷¹² V. CICR, « Liste indicative des articles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels pouvant nécessiter des mesures nationales de mise en œuvre », *op. cit.*

Cette implication des Etats musulmans dans les mécanismes se remarque à toutes les étapes de mise en œuvre du DIH (Chapitre 1), et contribue simultanément à concrétiser l'obligation de « respecter le DIH » et celle de « faire respecter le DIH ». De plus, les Etats musulmans sont également impliqués dans les mécanismes de contrôle de l'application du DIH (Chapitre 2).

Chapitre 1. *La participation des Etats musulmans aux mécanismes de mise en œuvre du DIH*

En ratifiant les conventions et protocoles de DIH, les Etats se sont engagés en vertu du principe « *pacta sunt servanda* » du droit international public à faire respecter le DIH par tous les individus placés sous leur autorité. Cette obligation découle de l'article 1 commun aux quatre CG et aux PA I et III qui dispose que : « les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention/le présent protocole en toutes circonstances ». Le respect des règles du DIH est donc inconditionnel et ne doit dépendre du comportement de l'adversaire ». En ce qui concerne l'obligation prévue à l'art. 1 des CG de 1949, le principe de réciprocité n'est pas applicable.

En outre, même si les représailles contre les personnes protégées sont interdites¹⁷¹³, elles peuvent constituer un moyen efficace d'assurer la mise en œuvre du DIH¹⁷¹⁴. Afin de respecter les règles, il est prévu que les dénonciations des Conventions n'ont aucun effet lorsqu'elles interviennent lors d'un conflit armé (art. 63 de la Convention I, art. 62 de la Convention II, 142 de la Convention III et 158 de la Convention IV)¹⁷¹⁵. Par conséquent, la fonction des acteurs est spéciale ici car le DIH prévoit des mécanismes de contrôle continu de l'application des Conventions et des Protocoles, que ce soit en vue de prévenir les violations ou les faire cesser. Le contrôle du DIH se fait donc « a priori » (avant le conflit) et « a posteriori » (après le commencement du conflit).

Les Etats musulmans jouent un rôle essentiel au sein des mécanismes relatifs aux organes non juridictionnels ou étatiques de mise en œuvre du DIH (Section 1). Pour ces mécanismes, les principaux acteurs en dehors des Etats, sont les Puissances protectrices, leurs substituts, le CICR et la CIEF, même si le rôle essentiel des Etats, comme nous allons le voir, se limite aux conflits dans lesquels sont parties lesdits Etats (musulmans) ou qui se déroulent sur leurs territoires. Par ailleurs, on note une multiplication des initiatives relatives à la mise

¹⁷¹³ Article 46 de la convention de Genève I, 47 de la Convention II, 13 de la Convention III, 331 de la Convention IV et article 20 et 51 du protocole additionnel I. L'article 60 du traité de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 énonce une exception aux représailles dans son § 5 qui interdit toute représaille contre les personnes protégées par les traités humanitaires.

¹⁷¹⁴ KOLB (R), *Lus in bello-Le droit international des conflits armés*, Helbing & Lichtenhahn, Coll. de DIP, 2010, pp. 53 et s.

¹⁷¹⁵ Cette disposition reprend en ceci l'arrêt de la CIJ sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* du 27 juin 1986 – recueil de la CIJ, 1986.

en œuvre du DIH caractérisées par l'impact de la *charia*, pour la réalisation desquelles, les Etats musulmans jouent un rôle majeur et central (Section 2). Ces initiatives se sont progressivement illustrées par une augmentation conjointe du nombre d'acteurs à l'origine de ces initiatives et des zones concernées par les actions qui en découlent.

Section 1. Le rôle des Etats musulmans au sein des organes de mise en œuvre du DIH

L'obligation de respecter le droit international humanitaire de l'article 1 commun aux quatre CG de 1949 et des PA I de 1977 et III de 2005 fait des Etats belligérants les premiers acteurs de mise en œuvre du DIH. Mais, cette règle n'étant pas toujours respectée, les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels ont prévu l'intervention des Puissances protectrices et/ou leurs substituts. Ainsi, les dispositions conventionnelles du DIH font apparaître les mécanismes qui impliquent les trois premiers acteurs de mise en œuvre du DIH que sont – les Etats, les Puissances protectrices et leurs substituts – comme les acteurs incontournables des principales procédures étatiques de mise en œuvre du DIH. Dans ces mécanismes où les Etats constituent les tenants et les aboutissants de toutes les actions, les Etats musulmans jouent un rôle déterminant chaque fois qu'ils sont concernés – à titre personnel ou territorial – (Sous-section 1).

Cependant, l'implication des Etats musulmans ne se limite pas à ces actions mais s'étend également aux mécanismes interétatiques et universels de mise en œuvre (Sous-section 2). En effet, les Etats musulmans facilitent la mise en œuvre ou y contribuent. Dans la première hypothèse, l'implication des Etats musulmans rend efficace la mise en œuvre du DIH ou en augmente l'intensité alors que dans la deuxième, toute action serait impossible sans l'implication des Etats musulmans. Mais ni l'un ni l'autre n'aurait été possible s'il n'y avait pas quelques convergences entre la *charia* et le DIH, et si les Etats musulmans n'avaient pas intégré dans leurs législations nationales respectives les dispositions du DIH ou faire évoluer leurs législations nationales dans le sens de l'adaptation aux normes du DIH¹⁷¹⁶.

¹⁷¹⁶ Cette amélioration est en général le résultat de la coopération avec le CICR, V. *supra* pp. 380 et s.

Sous-section 1. Le rôle des Etats musulmans au sein des mécanismes étatiques de mise en œuvre du DIH

Ayant déjà développé les aspects étatiques de mise en œuvre du DIH, notamment à travers la ratification, l'adhésion aux Conventions de Genève et leurs Protocoles qui constituent l'essentiel du DIH applicable aussi bien dans les CAI que dans les CANI d'une part, la prise des décisions spécifiques relatives à la mise en œuvre qu'est la mise en place d'une Commission nationale de mise en œuvre du DIH et/ou Société nationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge d'autre part....¹⁷¹⁷, il importe à présent d'analyser les autres mécanismes étatiques que sont ceux relatifs aux Puissances protectrices. Notre réflexion se limitera à l'examen du rôle des Etats musulmans dans ces mécanismes (I).

La notion de Puissance protectrice, qui découle de la protection diplomatique, date du droit diplomatique du XVI^{ème} siècle¹⁷¹⁸ et ne peut exister lorsque l'Etat dont l'individu est ressortissant est en guerre avec l'Etat au pouvoir duquel il se trouve¹⁷¹⁹. C'est pourquoi le droit international a prévu la possibilité que l'Etat d'origine demande à un Etat tiers, la Puissance protectrice, de protéger ses citoyens qui se trouvent au pouvoir de l'ennemi (Puissance détentrice). Par conséquent, une Puissance protectrice est « un Etat chargé par un autre Etat (dit Puissance d'origine) de sauvegarder ses intérêts et ceux de ses ressortissants auprès d'un troisième Etat (Etat dit de résidence) »¹⁷²⁰.

Toutefois, la réalité montrera les limites de ce mécanisme qui souffre d'un évident manque d'efficacité que le CICR est le seul à combler en raison du non fonctionnement de la CIEF (II).

¹⁷¹⁷ V. *supra* pp. 336 et s.

¹⁷¹⁸ La protection diplomatique consiste pour un Etat à protéger ses nationaux des menaces dans l'Etat dans lequel ils se trouvent. Il s'agit donc d'un système coutumier repris par le DIH dans les Conventions de Genève (art. 86 de la Convention de 1929, les articles 8-8-8-9 des quatre Conventions de 1949) et l'article 5 du Protocole additionnel I de 1977. Toutefois, si la désignation de puissance protectrice était facultative dans la Convention de 1929 qui parlait de « possibilité de collaboration des Puissances protectrices », elle apparaît comme obligatoire dans les CG de 1949.

¹⁷¹⁹ Cette règle converge avec la *charia* notamment en ce qui concerne les « principes islamiques de la *dhimma* avec quelques spécificités pour ces derniers qui peuvent avoir des répercussions positives sur la protection des civils étrangers en période conflit armé dans les Etats musulmans appliquant la *charia*. V. *supra* pp. 201-202.

¹⁷²⁰ PICTET (J) (sous la dir. de), *Commentaire de la convention I de 1949, op. cit.*, p. 94. V. COULIBALY (H), « Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye » in *Implementation of International Humanitarian Law*, F. Kalshoven and Y. Sandoz, eds. Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1989, pp. 69-78.

I. Les Etats musulmans dans le mécanisme des Puissances protectrices et de leurs substituts

Pendant la Seconde Guerre mondiale, le rôle de Puissance protectrice a été joué par la Suisse pour 35 Etats, par la Suède pour 28 Etats, et par les Etats-Unis pour 12 Etats en vertu de la Convention de Genève de 1929 relative aux prisonniers de guerre¹⁷²¹. Plusieurs insuffisances ont été alors relevées : incompétence des Puissances protectrices à l'égard des civils ennemis : la CG de 1929 limitait leur mandat aux prisonniers de guerre, refus ou limitation considérable des activités des Puissances protectrices en territoire occupé¹⁷²². Cette condition relative au consentement de toutes les parties intéressées sera supprimée des CG de 1949 qui imposent aux belligérants de rechercher une Puissance protectrice si leur adversaire n'est pas ou n'est plus en mesure d'en désigner d'une part, et confère à un organisme impartial tel que le CICR, la possibilité de jouer ce rôle (art. 8/8/8/9 commun), d'autre part¹⁷²³.

Les Etats musulmans jouent un rôle dans le fonctionnement global du mécanisme des Puissances protectrices, car il n'est pas incompatible avec la *charia* (A), ce qui leur permet d'occuper toutes les positions relatives au mécanisme ; on verra donc des Etats musulmans en position de Puissance détentrice, de Puissance d'origine et Puissance protectrice (B).

A. Absence d'incompatibilité entre le mécanisme et la *charia*

L'article 8-8-8-9 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 dispose que « la présente convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des parties au conflit ». La Puissance protectrice constitue donc un des organes chargés de faire respecter les règles du droit international humanitaire par les Etats en conflit. L'obligation de désigner des Puissances protectrices a été renforcée par les termes de l'article 5 §§ 3 et 4 du PA I de 1977, notamment en comblant le vide laissé par la CG de 1949 qui ne précise pas le mode désignation des Puissances protectrices.

¹⁷²¹ DAVID (E), *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 655

¹⁷²² DAVID (E), op. cit., p. 656.

¹⁷²³ COULIBALY (H), « Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique... », op. cit.

En effet, l'article 5 du PA I de 1977 indique que chaque partie au conflit désigne une Puissance protectrice chargée de vérifier l'application du droit international humanitaire par l'autre partie au conflit. De plus, chaque Etat devra autoriser l'activité de la Puissance protectrice de la partie adverse sur son territoire ; il y a donc accord tripartite entre Puissance d'origine, Puissance détentricrice et Puissance protectrice. Et si une telle Puissance n'est pas désignée, le CICR offre ses bons offices aux parties « en vue de la désignation, sans délai, d'une puissance agréée par les parties au conflit ». Ces Puissances protectrices, spécifiques au DIH, sont des organes neutres chargés de la mise en œuvre du DIH et peuvent en cas d'absence faire l'objet de désignation d'un substitut¹⁷²⁴.

Dans le paragraphe 2 de l'article 10/10/10/11 commun aux conventions de Genève de 1949, la Puissance détentricrice des personnes protégées par le DIH a le devoir de faire appel à un Etat neutre ou un organisme si les personnes ne bénéficiaient pas déjà de l'activité d'une Puissance protectrice. Mais dans le cas où aucune de ces deux alternatives n'aboutit, la Puissance protectrice devra demander à un organisme humanitaire tel que le CICR, d'assumer les tâches humanitaires dévolues [...] aux Puissances protectrices, ou devra accepter [...] les offres de service émanant de tel organisme ».

Par ailleurs, l'article 5 du PA I de 1977 ne prévoit pas la possibilité pour les parties de choisir d'un commun accord un substitut à la Puissance protectrice désignée (contrairement au paragraphe 1 article 10 des CG de 1949), mais cette solution est possible car le Protocole développe les Conventions et ne les exclue pas. Ainsi, en vertu de cet article, le CICR ou tout organisme humanitaire peut devenir un substitut de la Puissance protectrice.

Le rôle des Puissances protectrices peut être vaste puisqu'il s'étend au champ d'application couvert par l'ensemble des Conventions¹⁷²⁵. Ainsi, la Puissance protectrice est habilitée à porter secours et protection aux prisonniers, aux blessés, aux malades ainsi qu'aux naufragés appartenant à un Etat mandant. Elle est en outre en droit, d'exercer ses activités en faveur de toute population civile affectée par le conflit. Si la mission de la Puissance protectrice doit être établie en fonction de l'esprit et des objectifs du droit humanitaire¹⁷²⁶, en revanche, le contenu exact de la mission de la Puissance protectrice n'est pas explicitement

¹⁷²⁴ L'article 10-10-10-11 commun aux quatre CG de 1949 permet aux parties en conflit de désigner un organe de substitution impartial et efficace, et ceci de préférence à des Puissances protectrices (§ 1).

¹⁷²⁵ ABI-SAAB (G), «Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire », *RGDIP*, 1978, p. 3.

¹⁷²⁶ PICTET (J) (sous la dir. de), *Commentaire des conventions de Genève du 12 aout 1949*, vol. I, p. 106.

énoncé dans le texte des CG de 1949¹⁷²⁷. Ainsi, la Puissance protectrice a le choix d'exercer des fonctions nombreuses et variées. L'article 8/8/8/9 offre donc à la Puissance protectrice une grande liberté quant au choix des moyens qu'elle utilisera pour mener à bien sa tâche.

Il est possible de regrouper ces différents moyens en trois grandes catégories¹⁷²⁸. Les deux premières englobent, d'une part, les activités de liaison entre les parties qui s'affrontent et, d'autre part, l'assistance aux victimes des conflits. La troisième implique la fonction d'établir les faits. Il s'agit du contrôle de l'application des CG de 1949. On ne peut en effet s'assurer que les Etats respectent leurs obligations internationales sans procéder en quelque sorte à une enquête permanente¹⁷²⁹.

Cette activité relève donc bien du domaine de compétence des Puissances protectrices, même si les CG de 1949 ne le reconnaissent pas explicitement. C'est ce que confirme le CICR lorsqu'il déclare à propos des violations du droit humanitaire qu'elles pourront souvent être constatées par la Puissance protectrice elle-même, sans qu'il soit besoin de recourir à une procédure (d'enquête). De plus, « [I]es fonctions des Puissances protectrices sont diverses et variées, mais elles comprennent implicitement une mission d'établissement des faits. Ceci ressort du texte de l'article 8/8/8/9 qui stipule que 'la présente convention sera appliquée ... sous le *contrôle* de la Puissance protectrice...' »¹⁷³⁰.

Dans tous les cas, cette compétence doit être reconnue puisque les Conventions de Genève de 1949 prévoient expressément que la mise en œuvre du DIH doit être assurée par un *contrôle régulier effectué par les Puissances protectrices*¹⁷³¹. Il s'agit par exemple de se rendre dans tous les lieux où se trouvent des prisonniers de guerre pour veiller à ce que les exigences de la CG III de 1949 y soient respectées¹⁷³². Cela implique aussi des visites régulières aux personnes civiles soumises à la domination d'un Etat ennemi, notamment à celles qui vivent en territoire occupé¹⁷³³. Les Puissances protectrices sont compétentes pour

¹⁷²⁷ L'article 8/8/8/9 reste vague et général lorsqu'il décrit les compétences qui sont attribuées à la Puissance protectrice. Il précise juste qu' « elle doit sauvegarder les intérêts de l'Etat qui a requis sa collaboration ». Ce qui laisse une marge de manœuvre importante pour les Etats concernés dans la définition de ces compétences.

¹⁷²⁸ ABI-SAAB (G), *op. cit.*, p.4.

¹⁷²⁹ SANDOZ (Y), KALSHOVEN (F), « L'application du droit humanitaire », *RCADI*, 1986, p. 44.

¹⁷³⁰ DAVID (E), *Principes du droit ...*, *op. cit.*, p. 488.

¹⁷³¹ De GEOUFFRE DE PRADELLE (P), « Le contrôle de l'application des conventions humanitaires en cas de conflit armé », *AFDI*, Vol. 2, 1956, p. 344.

¹⁷³² Art. 126 de la Convention de Genève III.

¹⁷³³ Art. 143 de la Convention de Genève IV.

exercer leur mission sans qu'une disposition particulière soit nécessaire pour leur donner explicitement le pouvoir. Elles sont aussi compétentes pour contrôler la protection, le traitement et les soins accordés aux blessés et aux malades¹⁷³⁴. Il en va de même concernant le respect des prescriptions relatives aux morts¹⁷³⁵, etc.

Le lien entre le mécanisme des Puissances protectrices et la *charia* peut se faire à travers les principes « islamiques » et notamment ceux de la *dhimma*. Dans ce rapprochement, on ne note aucune incompatibilité car les règles de la *dhimma* s'appliquent (non seulement en temps de paix mais aussi) en temps de guerre, comme on l'a souligné dans la Première partie. En effet, le régime de la *dhimma* élaboré après Mouhammad s'inspire de l'obligation générale d'hospitalité en Terre d'Islam, de l'obligation de respecter les traités et les conventions prévu par le Coran¹⁷³⁶, et du « pacte du khalife Oumar » (« *al-'ahd al-'umari* »)¹⁷³⁷ qui prévoyait notamment de garantir les intérêts des étrangers et de leur assurer une sauvegarde, en contrepartie d'un certain nombre d'« obligations civiques », tenant au respect de « l'ordre public » et de ne pas porter atteinte aux intérêts de l'Etat islamique¹⁷³⁸.

Deux points essentiels permettent de souligner l'absence d'incompatibilité de la *charia* avec le mécanisme des Puissances protectrice : la possibilité d'assurer le respect et la protection des ressortissants de l'adversaire (en raison d'un pacte ou traité conclu avant le conflit armé) et la possibilité de conclure un accord relatif à ladite protection des intérêts de l'adversaire pendant un conflit armé (y compris en la faisant assurer par un Etat neutre).

Enfin, l'absence d'incompatibilité découle également du *pacte de sécurité* par le quel l'Etat islamique « peut accorder à un individu ou [un groupe d'individus] ennemi[s] la sécurité [et la protection de leurs personnes et de leurs intérêts] pour entrer dans les lieux saint de l'Islam »¹⁷³⁹. Il en découle qu'en général – pour les règles de la *dhimma* ou du *pacte de sécurité* –, l'Etat islamique serait en position de « Puissance détentricice », et qu'en vertu d'un accord ou des « principes islamiques », il accepterait de jouer le rôle de Puissance protectrice. Il pourrait ensuite difficilement s'opposer à ce que ce même rôle soit joué par un tiers qui

¹⁷³⁴ Art. 12 de la Convention de Genève I.

¹⁷³⁵ Art. 17 de la Convention de Genève I.

¹⁷³⁶ Entre autres, S. 5 V. 1 « Ô vous qui croyez, respectez vos engagements », et S. 8 V. 72 vous avez l'obligation de répondre à un appel au secours sauf s'il s'agit « de combattre un peuple avec lequel vous avez conclu une alliance [un traité] »

¹⁷³⁷ V. le contenu de ce pacte dans MORABIA (A), *Le Jihad dans l'Islam...*, op. cit., pp. 267-268.

¹⁷³⁸ *Ibid.*

¹⁷³⁹ ZEHILI (M. W), op. cit., p. 406.

offre toutes les garanties de neutralité et d'impartialité. Le principal point absent dans les règles islamiques est celui relatif au rôle de contrôle prévu pour la Puissance protectrice. Et les Etats musulmans, par leur participation au mécanisme, en exécution de leur engagement conventionnel, contribue à supprimer cette « lacune ».

B. La participation des Etats musulman à l'utilisation du mécanisme

La réalité a montré que le mécanisme des Puissances protectrices élaboré en 1949 n'a quasiment jamais fonctionné depuis l'entrée en vigueur des Conventions de Genève. Il ne fut en effet appliqué qu'à cinq reprises¹⁷⁴⁰ pendant lesquelles, à l'exception du dernier exemple, un (au moins) des trois acteurs requis pour le fonctionnement du mécanisme était un Etat musulman. En effet, les quatre premiers conflits qui permirent l'utilisation du mécanisme de la Puissance protectrice sont l'affaire de Suez, celle de Goa, le conflit franco-tunisien de Bizerte et la guerre indo-pakistanaise de 1971.

Dans le premier cas, la Suisse fut désignée Puissance protectrice entre l'Egypte et la France ainsi qu'entre l'Egypte et le Royaume-Uni. Israël proposa les Pays-Bas pour remplir cette même fonction, mais l'Egypte, en position de Puissance détentrice dans ce premier cas, ne donna jamais son consentement. Le CICR proposa alors ses services au titre de l'article 10/10/10/11 paragraphes 1 à 3 commun aux CG de 1949, mais l'Egypte, toujours en position de Puissance détentrice, ne répondit jamais à cette offre¹⁷⁴¹.

Lors de l'attaque de l'enclave de Goa en 1961, l'Inde nomma l'Egypte en tant que Puissance protectrice et le Portugal désigna le Brésil. En pratique, l'Egypte ne remplira pas ce rôle et c'est le CICR qui assumait l'essentiel de la protection et de l'assistance des prisonniers et blessés portugais en application de ses responsabilités conférées par l'article 9/9/9/10 commun aux CG de 1949.

¹⁷⁴⁰ BUGNION (F), *Le comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 1994, p. 1009.

¹⁷⁴¹ Pour plus de précisions relatives aux difficultés de la mise en œuvre et de l'application du DIH dans le conflit de Suez de 1956, V. <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzeyy.htm>; *Rapports d'activité du CICR*, 1956, p. 29 ; 1957, pp. 32-34 ; 1958, p. 18 ; 1959, p. 15 ; 1960, p. 20 ; 1961, pp. 22-23. V. également BUGNION (F), *Le comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de guerre*, Genève, CICR, 1994, p. 1042-1043. V. enfin, Note du 08/12/1961 d'Edmond MÜLLER à Roger GALLOPIN, Directeur exécutif du CICR. Archives du CICR dossier 252 (43). *RICR*, n° 456, décembre 1956, pp. 731-734 – Rapports des 14 et 17/12/1956 de Maurice THUDICHUM. Archives du CICR, dossier 200 (43). Procès-verbal de la séance du Conseil de Présidence du CICR du 9 avril 1957. Archives du CICR.

Au cours du conflit de Bizerte (juillet 1961), la Suède assura la protection des intérêts de la Tunisie en France, alors que la Suisse défendit ceux de la France en Tunisie. Dans le cas où la Suède a été Puissance protectrice, la Tunisie était l'Etat musulman d'origine, alors que la Suisse a exercé sa mission de Puissance protectrice auprès de la Tunisie en qualité de Puissance détentrice.

En 1971, lors des affrontements qui opposèrent l'Inde et le Pakistan à propos du Pakistan oriental¹⁷⁴², les deux Etats, simultanément Puissances détentrices et d'origine, désignèrent la Suisse en tant que Puissance protectrice. L'Inde cependant interpréta restrictivement ce mandat en le limitant à la défense des intérêts étatiques tels qu'elle est prévue par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961. Par conséquent, la Suisse s'occupa des intérêts politiques et économiques des belligérants, tandis que le CICR en application de l'article 9/9/9/10 commun aux Conventions de Genève, se concentra sur la protection des prisonniers de guerre et sur les autres besoins humanitaires¹⁷⁴³.

Enfin, lors de la guerre de l'Atlantique Sud (*Falklands War/Guerra de las Malvinas*) en 1982, l'Argentine et le Royaume-Uni désignèrent respectivement la Suisse et le Brésil comme Puissances protectrices. Cependant, dans ce cas aussi, les Puissances protectrices exercèrent un mandat diplomatique tandis que les responsabilités humanitaires furent confiées au CICR¹⁷⁴⁴. Ce dernier exemple est le seul qui se soit déroulé sans l'implication d'un Etat musulman dans aucune des trois positions que requiert le mécanisme des Puissances protectrices. En effet, le fonctionnement quoique partiel du mécanisme n'est pas seulement le fait des Etats musulmans. Par conséquent, l'efficacité du dispositif ne dépend pas de la présence d'un ou de plusieurs Etats musulmans. De plus, le dysfonctionnement, le mauvais fonctionnement ou le fonctionnement incomplet du dispositif n'est pas lié à la présence d'un Etat musulman, car « même dans ces cas [les quatre premiers invoqués], le fonctionnement de l'institution était soit incomplet, soit le résultat du hasard, soit sujet à controverse »¹⁷⁴⁵ comme nous l'avons vu.

¹⁷⁴² Cette guerre de sécession – à laquelle participent plusieurs groupes déobandis tels que la JI et la JUP d'une part et le SMP d'autre part – et à l'issue de laquelle le Pakistan oriental devint indépendant et prit le nom de Bangladesh est émaillée de plusieurs violations des droits de l'homme et du <http://www.amnesty.org>. 7 avril 2009 ; V. également BINDER (L), *Religion and Politics in Pakistan*, University of California Press, 1961, 440 p.

¹⁷⁴³ Pour plus de détails, sur ces conflits armés, V. FORSYTHE (D. P), « Who guards the guardians: third parties and the law of armed conflict », *American Journal of International Law*, 1976, Vol. 70, pp. 41-61.

¹⁷⁴⁴ V. ROBERTS (A), « The laws of war : problems of implementation in contemporary conflicts », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 6, 1995, p. 32.

¹⁷⁴⁵ ABI-SAAB (G), *op. cit.*, p. 7.

Par ailleurs, si le mécanisme des Puissances protectrices ne fonctionne que dans les CAI en raison de leur absence du PA II de 1977, en revanche, ce système est également prévu par la Convention de La Haye de 1954 relative aux biens culturels (art. 21) et son protocole de 1999 (art. 34). En effet, « la convention de 1954 a créé dans son règlement d'exécution un système de contrôle original : les Puissances protectrices désignent des délégués qui sont chargés de constater les violations de la Convention ». En outre, chaque partie s'entend avec la Puissance protectrice de l'adversaire pour désigner un commissaire général auprès duquel les délégués font un rapport. De plus, aussi bien les délégués que le commissaire général sont habilités à demander à la partie auprès de laquelle ils exercent leur mission, de cesser les violations de la Convention¹⁷⁴⁶. Pour l'instant, ce dispositif n'a pas encore été appliqué, et les mécanismes prévus par les CG de 1949 doivent leur mise en œuvre essentiellement au rôle primordial joué par le CICR.

II. Le rôle primordial du CICR

Il faut préciser qu'en ce qui concerne le mécanisme des Puissances protectrices, les rares fois où le dispositif tel que prévu par les CG de 1949 (notamment) a partiellement fonctionné, il a fallu l'implication ou l'intervention du CICR dans les conflits de Suez (1956), de Goa (1961), indo-pakistanaï (1971) et des Malouines (1982)¹⁷⁴⁷. Autrement dit, le CICR, n'est pas seulement l'organe d'application et de contrôle de la mise en œuvre du droit international humanitaire, il apparaît à la fois comme instigateur et aussi comme régulateur des différents mécanismes de mise en œuvre du droit international humanitaire – y compris dans le fonctionnement des mécanismes pour lesquels il représente soit un recours secondaire ou ultime, après l'échec de tous les acteurs concernés et auxquels le droit international humanitaire accorde un rôle de premier plan comme celui des Puissances protectrices –.

En d'autres termes, le CICR, contribue à pallier un tant soit peu non seulement le manque d'efficacité du mécanisme des Puissances protectrices, mais aussi le non fonctionnement (total) de la CIEF. Il en est également ainsi face aux réticences des Etats musulmans dans le mécanisme des Puissances protectrices (A). De plus, ces Etats n'ont pas

¹⁷⁴⁶ Rapport du Secrétaire général de l'ONU, *Le respect des droits de l'homme en période de conflits armés*, 18 septembre 1970, Doc. ONU, A/8052, pp. 29-30, §§ 74-75.

¹⁷⁴⁷ JUNOD (S. S), *La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas (1982)*, Genève, CICR, 1985, p. 20 ; ABI SAAB (G), « The Implementation of Humanitarian Law », in *The New Humanitarian Law of Armed Conflicts*, ed. by A. Cassese Napoli, Editoriale Scientifica, 1979, pp. 323-325.

entravé le rôle primordial du CICR dans le mécanisme des Puissances protectrices et/ou celui de leurs substituts (B).

A. Face aux réticences des Etats musulmans dans le mécanisme des Puissances protectrices

Il est nécessaire d'étudier les raisons de l'échec du mécanisme des Puissances protectrices, un mécanisme qui était pourtant destiné à occuper une place de choix dans la mise en œuvre du DIH, il apparaît à l'analyse que les raisons d'un tel échec sont multiples¹⁷⁴⁸. Cet échec est essentiellement le résultat d'un manque de volonté politique, les Etats ayant instinctivement tendance à s'opposer à l'idée de se soumettre à toute forme de contrôle international. En effet « *l'histoire du droit international humanitaire montre que les Etats ont toujours rejeté toute forme de contrôle contraignant de leur conduite lors des conflits armés, surtout de conflits non internationaux* »¹⁷⁴⁹.

Les parties à un conflit peuvent craindre en outre que la désignation d'une Puissance protectrice soit considérée comme un acte de reconnaissance implicite d'un adversaire qu'elles ne veulent précisément pas reconnaître dans certains cas. De même, la Charte de l'ONU réglemant le recours à la force dans les relations internationales¹⁷⁵⁰, les Etats sont généralement réticents à admettre leur participation à un CAI. Il est aussi tout simplement difficile de trouver un Etat capable de susciter la confiance de deux Puissances qui s'affrontent et qui soit en même temps d'accord pour se mettre à leur service¹⁷⁵¹.

Cette réticence est décuplée en ce qui concerne les Etats musulmans. En effet, pour ces Etats, des raisons de nature religieuse peuvent s'ajouter à des motivations politiques. Bien que l'on soit sur un terrain conventionnel caractérisé par l'expression de la volonté, et aussi sur un terrain de droit coutumier où tous les acteurs disposent des mêmes droits et devoirs, les Etats musulmans pourraient être moins réticents si les acteurs concernés sont tous de confession islamique. Autrement dit, plus le mécanisme concerne des acteurs musulmans, plus il a des chances d'aboutir comme dans les exemples étudiés plus haut. En revanche, aucun Etat

¹⁷⁴⁸ V. Rapport du secrétaire général, *Le respect des droits de l'homme en période de conflit armé*, ONU DOC. A/7720 (1969), §. 213, ABI SAAB (G), *op. cit.* p. 8. BUGNION (F), *op. cit.*, p. 1011.

¹⁷⁴⁹ PFANNER (T), « Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre », *RICR*, juin 2009, vol. 91, N° 874, pp. 279-280.

¹⁷⁵⁰ Art. 2 par. 4 de la Charte des Nations Unies.

¹⁷⁵¹ COULIBALY (H), « Le rôle des puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye », *op. cit.*, pp. 75 et s.

musulman n'a avancé une raison religieuse pour justifier sa réticence ou son manque d'engouement, qu'il s'agisse du mécanisme des Puissances protectrices et de leurs substituts ou de tout autre mécanisme de mise en œuvre et/ou de contrôle de droit international humanitaire. Ce qui confirme l'absence d'incompatibilité entre ces mécanismes et le droit musulman.

Une autre raison est liée à la forme des dispositions relatives au mécanisme des Puissances protectrices. En effet, les Conventions de Genève ont considérablement augmenté leurs fonctions, ce qui peut décourager certains Etats qui pourraient être sollicités, d'accepter la lourde tâche qui correspond à celle de la Puissance protectrice dans le mécanisme. Confier un travail d'établissement des faits à une Puissance protectrice reste pour l'instant une ambition théorique. Ici, les considérations de nature religieuse sont sans effet pour aggraver ou non l'absence de fonctionnement du mécanisme. Même les solutions aménagées par le PA I de 1977 n'ont pas permis de surmonter ces obstacles.

Pour remédier aux insuffisances du mécanisme des Puissances protectrices, les CG de 1949 organisent une série de solutions alternatives¹⁷⁵². Les belligérants sont en droit de désigner « *un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité* » en lieu et place de la Puissance protectrice, et si aucune de ces possibilités n'est choisie, la Puissance détentrice peut désigner elle-même un Etat neutre ou un organisme qui remplira les fonctions normalement attribuées à la Puissance protectrice. Le consentement de l'Etat d'origine n'est dans ce cas, pas exigé.

C'est le cas notamment dans l'exemple de l'attaque de Goa cité plus haut, dans lequel sont impliqués deux Etats musulmans, l'Inde (en raison des 130 000 millions de musulmans vivant sur le territoire indien) et l'Egypte (membre de l'OCI) qui s'est vue substituer le CICR. Enfin, lorsqu'aucun substitut n'a été désigné de cette façon, la Puissance détentrice demandera à un organisme de droit humanitaire (ou acceptera ses offres de services « d'assumer les tâches humanitaires dévolues [...] aux Puissances protectrices »).

Les CG de 1949 citent le CICR pour montrer quel genre d'institution pourrait remplir cette fonction de quasi-substitut. Dans ce cas-ci aussi, le manque de volonté politique a

¹⁷⁵² Art. 10/10/10/11 par. 1 à 3 commun aux Conventions de Genève. V. PICTET (J), *Commentaire des conventions de Genève du 12 août 1949, op.cit.*, pp. 123-135.

empêché la mise en œuvre de ces solutions de rechange. Le comportement des Etats musulmans étant identique à celui des autres Etats, leurs réticences ou implication incomplète ne saurait se justifier par des considérations religieuses, on peut même affirmer qu'ils ont contribué à donner une certaine vie au mécanisme. Sans les efforts de concession et de compromis – se matérialisant par l'absence d'entrave au rôle du CICR – dont ils ont fait preuve dans certains conflits armés, le mécanisme des Puissances protectrices aurait pu rester « lettre morte ».

B. Un rôle exempt d'entraves de la part des Etats musulmans

Nous avons évoqué l'absence d'incompatibilité entre la *charia* sur le mécanisme des Puissances protectrices. Pourtant, si des efforts restent à faire de manière générale, il n'en demeure pas moins que celui des Etats musulmans consistant soit à abandonner ou à reléguer au second plan les considérations religieuses pourrait avoir une conséquence positive sur l'effectivité et l'efficacité du mécanisme. De plus, même si le PA I de 1977 offre directement la qualité de substitut au CICR¹⁷⁵³, ce dernier n'a pas réussi lui non plus à apaiser les réticences des Etats. Il a donc fallu renoncer à une application stricte du droit et se tourner vers une approche plus pragmatique pour assurer un certain contrôle du comportement des Etats en cas de guerre. C'est le CICR qui assure en partie cette tâche.

Le CICR est de ce point de vue, le principal organe non juridictionnel de la mise en œuvre du DIH. Il constitue un des organes spécifiques à la mise en œuvre du DIH, sans comparaison en matière du droit international des droits de l'homme et qui est, selon le droit suisse, une association de droit privé à vocation internationale régi par six principes : « humanité, impartialité, indépendance, volontariat, unité, universalité »¹⁷⁵⁴. Ces principes ont permis de vite dissiper les réticences des Etats musulmans vis-à-vis de cette organisation. C'est ainsi que les Etats musulmans, participent ou contribuent à ses activités, n'hésitent pas à le solliciter et ont passé plusieurs accords avec cette institution notamment pour la diffusion du DIH au sein de leurs forces armées et de leurs populations civiles comme on l'a vu dans le titre précédent. Toutefois, en matière de contrôle, la collaboration des Etats musulmans avec le CICR est caractérisée par quelques difficultés comme nous allons le voir.

¹⁷⁵³ Art. 5 § 4 du Protocole I.

¹⁷⁵⁴ MEURANT (J), « Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et humanitarisme moderne », *op. cit.*

Par ailleurs, l'article 90 du PA I de 1977 prévoit une Commission d'établissement des faits (qui a été créée en 1992) qui contrôle le respect du DIH par l'intermédiaire d'enquêtes, à condition que le pays où doit se réaliser l'enquête donne son accord préalable¹⁷⁵⁵. Ces deux organismes et le CICR en premier lieu, devraient permettre de combler les lacunes relatives au mauvais fonctionnement du mécanisme des Puissances protectrices.

Si les Etats musulmans ont progressivement fait fi de leurs réticences vis-à-vis du CICR pour fonctionner avec cet organisme, rien n'a été fait en ce qui concerne la CIEF qui n'a jamais fonctionné, sans que ce soient les musulmans qui l'aient entravée, même si c'est seulement neuf Etats musulmans membres de l'OCI (Guinée, Togo, Emirats arabes unis, Tadjikistan, Mali, Qatar, Koweït, Burkina Faso et Algérie) qui figure parmi les 75 Etats parties de la CIEF¹⁷⁵⁶. De plus, on constate une collaboration des Etats musulmans dans la plupart des mécanismes interétatiques ou universels de mise en œuvre du DIH quels que soient les acteurs concernés ou impliqués.

Sous-section 2. L'implication des Etats musulmans dans les mécanismes interétatiques et universels de mise en œuvre du DIH

Les mécanismes interétatiques et universels sont, pour l'essentiel, orientés vers une harmonisation des actions relatives à la mise en œuvre du DIH – surtout en ce qui concerne les Etats musulmans comme nous l'avons vu supra concernant la coopération entre les commissions et instances nationales de mise en œuvre du DIH¹⁷⁵⁷–. Cette recherche d'harmonisation et de concertation a pour but de faciliter la mise en œuvre et de la rendre plus efficace. Si les mécanismes interétatiques et universels sont facultatifs dans certaines régions, ils sont indispensables pour les Etats musulmans qui se réfèrent aux mêmes sources que sont essentiellement le Coran et la Sounna pour aboutir à un pluralisme juridique – dans l'ordre interne – spécifique¹⁷⁵⁸.

¹⁷⁵⁵ V. entre autres CONDORELLI (L), « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du DIH ? », *RICR*, juin 2001, Vol. 83, N° 842, pp. 393-405. ; KALSHOVEN (F), « The International Fact-Finding Commission : its Birth and Early Years », E. DENTERS, N. SCHRIJVER (direction et coordination), *Reflections on International Law from the Low Countries*, 1998, pp. 201-215 ; et KRILL (F), « La Commission internationale d'établissement des faits – rôle du CICR », *RICR*, mars-avril 1991, N° 788, pp. 204-221.

¹⁷⁵⁶ www.ihffc.org/index.asp?Language=fr&page=statesparties_list&listfilter=off.

¹⁷⁵⁷ V. *supra* pp. 368-370.

¹⁷⁵⁸ V. *supra* pp. 315 et s.

Les efforts de mise en œuvre harmonisée de l'article 1 commun aux CG de 1949 qui se déroulent à travers les mécanismes régionaux ou universels impliquant les Etats musulmans sont donc déterminants pour l'application du DIH et pour en exiger le respect. Autrement dit, ces mécanismes sont capitaux pour « respecter et faire respecter le DIH ». Le principal organe de mise en œuvre et du contrôle du DIH étant le CICR¹⁷⁵⁹, les Etats musulmans, à travers leurs commissions ou instances nationales de mise en œuvre ou leurs représentants, s'impliquent dans les mécanismes conduits par cette organisation ou réalisés sous son autorité (I).

Ainsi, on constate un apport de qualité de la part de ces Etats dans les mécanismes du CICR d'une part, et des Sociétés nationales et des organisations internationales musulmanes (ou islamiques) d'autre part¹⁷⁶⁰. Toutefois, l'efficacité de ces actions résulte du Croissant Rouge qui est le « moteur » de l'implication des Etats musulmans, on constate donc une facilitation de la mise en œuvre du DIH sous l'effet combiné du Croissant Rouge et de l'essor des ONG (II).

I. L'implication des Etats musulmans dans les mécanismes de mise en œuvre par le CICR

Le CICR est présent partout dans le monde, par l'intermédiaire de ses délégués¹⁷⁶¹. Le contrôle de l'application du DIH qu'effectue le CICR peut s'exercer dans le cadre du système des Puissances protectrices, ou de leurs substituts, comme nous venons de le voir, ou en dehors de ce système à titre autonome. Ce rôle autonome permet au CICR d'avoir un « droit d'initiative »¹⁷⁶² notamment dans les conflits armés internationaux. Ce droit d'initiative est reconnu par les Conventions et par le Statut du CICR, mais est soumis à l'agrément des autorités.

¹⁷⁵⁹ KRILL (F), « La Commission internationale d'établissement des faits – rôle du CICR », *op. cit.*

¹⁷⁶⁰ *V. infra* pp. 455 et s.

¹⁷⁶¹ Ceux-ci étaient en 1994, au nombre de 66 en Amérique latine, 138 dans l'Asie pacifique, 129 en Europe occidentale, 65 en Europe orientale et 73 en Afrique. Le nombre des délégués du CICR n'a jamais cessé d'augmenter. En 2013, plus de 1600 spécialistes et délégués du CICR sont en mission sur le terrain un peu partout dans le monde (<http://www.icrc.org/fre/who-we-are/jobs/>).

¹⁷⁶² L'article 9-9-9-10 commun aux quatre Conventions dispose que « les dispositions de la présente Convention ne font pas obstacle aux activités humanitaires que le CICR, ainsi que tout autre organisme humanitaire, impartial, entreprendra pour la protection des blessés (personnes protégées) et pour le secours à leur apporter, moyennant l'agrément des parties au conflit intéressées ».

L'article 5 du Statut du CICR stipule en effet que « le CICR peut prendre toute initiative humanitaire qui rentre dans son rôle d'instruction et d'intermédiaire spécifiquement neutre et indépendant ». Ce droit d'initiative s'exerce également lors des conflits armés non internationaux, car l'article 3 commun aux quatre CG de 1949 stipule qu' « un organisme humanitaire impartial, tel que le CICR, peut offrir ses services aux parties au conflit ». Ce dispositif – qui se traduit par une coopération (entre le CICR et les Etats musulmans) fructueuse en période de paix et en période conflit armé (A) – spécifique aux conflits armés non internationaux, est complété par le PA II. Il est donc davantage efficace dans les Etats musulmans parties à ces instruments, comme on le constate également à travers l'étude de la participation des organes de l'ONU à la mise en œuvre du DIH (B).

A. Une coopération fructueuse en période de paix et de conflit armé

Il importe de préciser que le CICR, en plus de ce rôle d'initiative, dispose d'un droit de visite des camps (articles 126 de la CG III et 143 de la CG IV). Ces visites permettent de surveiller l'état physique des détenus et tentent d'éviter des « disparitions ». Mais de telles visites doivent être autorisées par les parties au conflit. Les délégués du CICR établissent après lesdites visites des rapports confidentiels, par respect du principe de neutralité. Ces informations sont ensuite transmises à l'agence centrale de recherche qui donne les messages personnels du prisonnier à sa famille (articles 123 de la CG III et 140 de la CG IV). Dans l'exercice de ce droit, le CICR intervient dans plusieurs Etats musulmans et donne des précisions relatives aux situations internes dans ses rapports annuels. Il en est ainsi de l'Egypte, depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, de la République islamique d'Iran, depuis 1997 notamment pour élucider le sort des prisonniers de guerre enregistrés pendant la guerre Iran-Irak (1980-1988), ou identifiés à travers les Messages Croix-Rouge¹⁷⁶³. C'est aussi le cas en Irak où le CICR est intervenu dès le début de la guerre Iran-Irak en 1980.

Particulièrement, pour ces deux pays, le CICR poursuit des actions humanitaires relatives à la guerre Iran-Irak, et notamment les disparus et ceux dont on ignore le sort en

¹⁷⁶³ Les messages Croix-Rouge (MCR) sont des lettres ouvertes avec une partie sur laquelle une personne peut écrire un message et une autre partie réservée à la réponse ; et chaque partie contient le nom et l'adresse complète de l'expéditeur et le destinataire. Dans la plupart des situations, les messages sont collectés et livrés personnellement par des bénévoles ou le personnel du CICR, mais peuvent être aussi transmis par voie électronique. En général les MCR permettent la transmission des nouvelles familiales lorsque les moyens de communication traditionnels ne peuvent être utilisés (<http://www.cicr.org/fre/resources/documents/feature/3013/10-29-cambodia-red-cross-messages.htm>).

relation avec le conflit¹⁷⁶⁴. De plus, malgré de nombreuses difficultés¹⁷⁶⁵, en Irak, les activités de protection et de secours du CICR relatives à l'exercice de son droit de visite se sont effectuées essentiellement au profit des personnes détenues par le gouvernement irakien et par les autorités régionales du Kurdistan¹⁷⁶⁶ et les efforts pour clarifier le sort ou localiser les personnes disparues¹⁷⁶⁷. Ces activités d'assistance concernent également les personnes déplacées à l'intérieur du pays. Par ailleurs, depuis la guerre israélo-arabe de 1967, le CICR est présent au Liban¹⁷⁶⁸, en Jordanie¹⁷⁶⁹, et en Syrie¹⁷⁷⁰, où son travail qui consiste à protéger et assister les personnes affectées par les conflits armés, se concrétise essentiellement par les visites des détenus, et le contrôle de leurs conditions de vie, et l'aide au rétablissement des contacts avec les membres de la famille. De plus, au Liban, il aide et assiste les réfugiés ayant fui le conflit en Syrie.

En raison du conflit syrien qui sévit depuis 2011, le CICR fait dans cette zone un travail de protection et d'ampleur qui s'étend jusqu'aux frontières libanaises, turques, israéliennes et jordaniennes. Particulièrement, en ce qui concerne la Syrie, des reportages, des séminaires et conférences relatifs au droit et à la *charia* sont organisés pour insister sur l'universalité des normes humanitaires et des actions du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge¹⁷⁷¹.

On peut citer également les exemples du Yémen où le CICR intervient depuis le CANI de 1962. Le CICR y intervient, en situation de conflit armé, et d'autres situations de violence dans le pays pour fournir du secours médical d'urgence et assistance aux personnes touchées,

¹⁷⁶⁴ ICRC, *Annual Report*, 2012, Vol. 1, p. 418.

¹⁷⁶⁵ PALMIERI (D), « La traversée du désert – CICR en Irak : analyse d'une opération humanitaire », p. 10. Disponible en ligne : www.cicr.org/fre/assets/files/other/irrc-869_palmieri-fre.pdf, trad. en français de la version anglaise « Crossing the Desert—the ICRC in Iraq. Analysis of humanitarian operation », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, Vol. 90, n° 869, pp. 137-152.

¹⁷⁶⁶ Il s'agit entre autres de l'UPK et du PKK. Ce dernier est une organisation armée très active en Turquie et en Syrie et qui s'implante de plus en plus en Irak depuis la chute de Saddam Hussein en 2003. V. CHALIAND (G) (sous la dir. de), *Les stratégies du terrorisme*, Desclée de Brouwer, 2002, 250 p. V. également « Kurdistan syrien : la réussite d'une administration autogérée, *Courrier de l'Atlas : Actualité du Maghreb en Europe*, 14 octobre 2014, disponible en ligne : www.lecourrierdelatlas.com/806714102014Kurdistan-syrien-la-reussite-d-une-administration-autogeree.html.

¹⁷⁶⁷ ICRC, *Annual Report*, 2012, *op. cit.*, p. 422.

¹⁷⁶⁸ *Ibid.*, p. 438

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 434.

¹⁷⁷⁰ *Ibid.*, p. 443. En ce qui concerne la Syrie, il faut ajouter que le CICR intervient dans le respect du principe de neutralité (comme dans tous les autres cas) en ce qui concerne les questions humanitaires pour les syriens du Golan occupé par Israël et facilite le voyage pour certaines catégories de personnes entre le Golan occupé et la Syrie. Il aide des familles séparées à garder le contact. De plus, le CICR met à disposition des informations relatives à l'évolution de la situation humanitaire sur le terrain.

¹⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 444.

contrôler le traitement et les conditions de vie des prisonniers détenus par le gouvernement et les aider à garder ou restaurer le contact avec les membres de leurs familles, et faciliter le voyage ou le retour au pays des personnes déplacées¹⁷⁷². Il en est de même (dans les Etats membres de Conseil de coopération du Golfe) en Arabie saoudite, au Qatar, en Afghanistan, en Libye, au Mali en Somalie, au Bahreïn, en Tunisie et au Koweït¹⁷⁷³. Il faut préciser en ce qui concerne le Koweït que le CICR y intervient depuis la guerre du Golfe de 1990-1991. Il y travaille sur les problèmes humanitaires relatifs à ce conflit armé ou provoqués par les conflits armés récents dans la région et plus particulièrement le conflit syrien.

En outre, le CICR reçoit les plaintes des parties aux conflits, des Sociétés nationales et ne les transmet à la partie adverse que s'il n'existe aucune autre voie d'acheminement. En revanche, les plaintes des organisations non gouvernementales, organisations internationales, des particuliers ne sont, quant à elles, pas transmises à la partie adverse. Le CICR peut dénoncer publiquement les violations flagrantes lorsqu'elles sont graves, constatées et notoires et qu'une telle dénonciation se fait dans l'intérêt des victimes. De plus, les CG de 1949 disposent qu'à « la demande d'une partie au conflit, une enquête devra être ouverte selon le mode à fixer entre les parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée »¹⁷⁷⁴. Pour préserver sa neutralité en matière de contrôle de l'application du DIH, le CICR a précisé qu'il ressort de cet article que le CICR ne procéderait pas lui-même à l'enquête mais participerait à la formation d'une Commission sur demande des parties, ce qui constitue une des spécificités du rôle de contrôle du CICR¹⁷⁷⁵ dans le cadre duquel il collabore de plus en plus avec les organes de l'ONU chargés de la mise en œuvre des droits de l'homme. D'ailleurs, ces organes qui participent du rapprochement entre les droits de l'homme et le DIH sont de plus en plus impliqués dans la mise en œuvre du DIH.

B. Les Etats musulmans et la participation des organes de l'ONU à la mise en œuvre du DIH

Le CICR collabore avec les organes chargés de la mise en œuvre et du du contrôle l'application des droits de l'homme tels que le Conseil de sécurité ou le Conseil des droits de l'homme de l'ONU qui a remplacé la Commission des droits de l'homme en 2006, soit les sollicite en vue de garantir l'effectivité et l'efficacité de la mise en œuvre du DIH, surtout en

¹⁷⁷² ICRC, *Annual Report*, 2012, *op. cit.*, p. 448.

¹⁷⁷³ *Ibid.*, pp. 454 et s.

¹⁷⁷⁴ Articles 52 de la CG I, 53 de la CG II ; 132 de la CG III et 149 de la CG IV.

¹⁷⁷⁵ *V. infra* pp. 488-491.

ce qui concerne le contrôle *a priori*. Lorsque ces actions concernent ou se déroulent dans un Etat musulman, en général, ces derniers n'entravent pas la réussite desdites actions. En effet, par exemple, le CICR et les organes des droits de l'homme collaborent afin d'élucider le sort des personnes disparues mais aussi pour favoriser les échanges des prisonniers de guerre lors de la guerre Iran-Irak et de la guerre Irak-Koweït¹⁷⁷⁶. Il en est de même dans les situations de CANI qui, comme nous l'avons vu, présentent des spécificités dans les Etats musulmans. Néanmoins, « *it is settled that all parties to an armed conflict, whether states or non-state actors, are bound by humanitarian Law, even though only states may become parties to a treaty* »¹⁷⁷⁷. Les appels et actions réalisés dans ce cadre par le CICR sont complétés par les actions de plusieurs ONG dont l'Appel de Genève d'une part, et par les organismes de l'ONU notamment le Conseil de sécurité et le Conseil des droits de l'homme d'autre part.

Il faut rappeler que la reconnaissance officielle du rapprochement entre le DIH et les droits de l'homme opérée lors de la conférence de Téhéran de 1968¹⁷⁷⁸ a été l'occasion pour l'ONU de se lancer dans des actions concrètes relevant du DIH. En effet, l'ONU a adopté à partir de cette conférence, des textes concernant les droits de l'homme qui se réfèrent au DIH¹⁷⁷⁹. Par exemple, la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 est un texte sur les droits de l'homme, qui renvoie dans son article 38 au droit humanitaire applicable aux enfants. Elle prévoit également des règles applicables en cas de conflits armés¹⁷⁸⁰. Si l'intégralité des Etats musulmans membres de l'OCI sont parties à cette convention, près d'une vingtaine d'Etats musulmans ont formulé des réserves¹⁷⁸¹. De plus, ces réserves qui portent sur l'article 14 (liberté religieuse de l'enfant) et l'article 21 (relatif à l'adoption) sont

¹⁷⁷⁶ Cette collaboration dans laquelle le CICR joue le principal rôle, a permis en 2008 de rapatrier les restes humains de plus de 250 Iraniens et Irakiens sous l'égide du CICR. De plus, des informations sur le sort de plus de 2000 disparus ont été fournies au cours de cette même année (Communiqué de presse 10/193 du 28/10/2010 : « Irak/Iran : accélération des efforts visant à élucider le sort des personnes disparues durant la guerre de 1980-1988 », disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2010/iran-iraq-news-2010-10-28.htm>.)

¹⁷⁷⁷ TSSL, 31 mai 2004, *Procureur c. Hinga Norma*, SCSL-2004-14-AR72, § 22.

¹⁷⁷⁸ *V. infra* pp. 486-487.

¹⁷⁷⁹ Pour plus de précisions et de détails, *V. supra* pp. 264 et s.

¹⁷⁸⁰ *V. entre autres* PLATTNER (D), « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire », *RICR*, mai-juin 1984, N° 747, pp. 148-161. ; SINGER (S), « La protection des enfants dans les conflits armés », *RICR*, mai-juin 1986, N° 759, pp. 135-172. Et sur les spécificités de l'art. 38 de la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant, *V. KRILL* (F), « Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Article 38 sur les enfants dans les conflits armés contesté », *Diffusion*, août 1989, N° 12, pp. 11-12.

¹⁷⁸¹ Ici nous présentons une synthèse des réserves des Etats musulmans relatives à la Convention de 1989, pour une étude détaillée sur ces réserves relatives aux principales conventions de DIH, *V. supra* pp. 233-241 pour les Conventions relatives aux méthodes et moyens de guerre et de combat et *infra* pp. 536-544 pour les réserves relatives aux CG de 1949 et les PA de 1977 en général et celles relatives à la mise en œuvre du DIH en particulier.

justifiées, en général par l'incompatibilité avec la *charia* par l'Afghanistan, le Koweït, l'Irak, l'Arabie saoudite, la Syrie... d'une part, ou avec l'Islam par le Brunei, le Maroc, la Mauritanie, le Bangladesh et l'Algérie... d'autre part.

A cet effet, et comme ce fut le cas pour la DUDH, la première conférence islamique des ministres chargés de l'enfance le 9 novembre 2005 a adopté une Déclaration de Rabat sur l'enfance dans le monde islamique. Cette Déclaration qui s'inspire du principe-clé inscrit dans la *charia* « selon lequel tous les enfants – filles et garçons, dans toutes les situations, en tout espace et en tout temps – ont le droit de vivre, de s'épanouir, de se développer et de concrétiser leurs aspirations », prône la fin des pratiques traditionnelles néfastes et l'élimination des pratiques discriminatoires fondées sur le sexe. Elle interdit également l'enrôlement des enfants dans les armées et impose un traitement humain vis-à-vis des enfants en temps de paix et en temps de guerre¹⁷⁸². Cette réunion à laquelle a pris part, entre autres l'OCI, l'UNICEF, l'ISESCO et les Etats membres de l'OCI est illustrative de la collaboration entre les Etats musulmans et les institutions spécialisées de l'ONU¹⁷⁸³ d'une part, et des liens entre les droits de l'homme et le DIH d'autre part.

Néanmoins, pour la détermination de l'âge de l'enfant, la Déclaration se réfère au Pacte de l'OCI relatif aux droits de l'enfant adopté lors de la conférence des ministres des Affaires étrangères à Sanaa, Yémen, en juin 2005 dont le dernier paragraphe du préambule réaffirme « les droits de l'enfant dans la *charia* islamique et ses prescriptions », en tenant compte des législations des Etats parties¹⁷⁸⁴. En effet, selon l'article 1^{er} dudit Pacte, « un enfant s'entend de tout être humain n'ayant pas atteint l'âge de la majorité en vertu de la législation applicable », ce qui, contrairement à la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant¹⁷⁸⁵, conduit à une disparité de l'âge de l'enfant car l'âge de la majorité n'est pas le même dans les cinquante-sept Etats membres de l'OCI. De plus, cette disparité peut générer quelques difficultés de la mise en œuvre du DIH, au cours

¹⁷⁸² http://www.unicef.org/french/media/files/declaration_oic.pdf. V. également Al-MIDANI (M. A), « La protection des droits de l'enfant au sein de l'Organisation de la Conférence islamique », *Vingt ans de l'IDHL, Parcours et réflexions*, Cahier spécial, institut des droits de l'homme de Lyon, Université catholique de Lyon, 2007, pp. 121-135, disponible sur : www.acihl.org/articles.htm?article_id=14#.

¹⁷⁸³ http://www.unicef.org/french/policyanalysis/index_29771.html.

¹⁷⁸⁴ http://www.acihl.org/articles.htm?article_id=14

¹⁷⁸⁵ En vertu de l'art. 1^{er} de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ».

d'un conflit dans lequel un des Etats musulmans réservataires de la Convention de 1989 – et dans lequel la majorité est fixée à un âge supérieur à dix-huit ans – est partie.

De plus, même si la mise en œuvre du DIH se limite aux situations de conflit armé, le CICR a développé dès 1949 dans les situations de « troubles internes » et de « tensions internes »¹⁷⁸⁶, et avant que cela soit confirmé par les PA de 1977, une action comparable à l'action qui lui est confiée en DIH pour les CAI. Dans ces situations, il collabore avec les institutions de l'ONU invoquées ci-dessus. Ainsi, les délégués du CICR ont effectué de nombreuses visites de détenus dans ces types de situations qui nécessitent l'aide d'organismes humanitaires neutres et impartiaux dans plusieurs Etats musulmans tels que l'Egypte, l'Iran, l'Irak, la Jordanie, le Liban, le Qatar, la Syrie, le Yémen, le Mali, la Libye, la Côte d'Ivoire, etc¹⁷⁸⁷. En outre, en vertu du droit d'initiative¹⁷⁸⁸, les délégués du CICR peuvent également s'occuper des réfugiés, des familles de détenus, des blessés lors des combats¹⁷⁸⁹, en revanche, ils ne peuvent intervenir qu'après avoir obtenu au préalable l'accord de l'Etat concerné. En général, les Etats musulmans, notamment ceux énumérés ici, donnent leurs accords dans cette situation.

En effet, suite à l'autorisation donnée par les autorités des Etats musulmans, les détenus iraniens, afghans et irakiens¹⁷⁹⁰ ont pu obtenir des informations de leurs familles. Lors du conflit en Côte d'Ivoire, le CICR a, en 2012, rappelé aux belligérants l'obligation de respecter le DIH¹⁷⁹¹. De plus, les autorités burkinabè ont rapidement autorisé les délégués du CICR à prendre en charge les réfugiés au Nord du Burkina Faso ayant fui les conflits ivoirien ou malien, ce qui a permis de répondre aux besoins de près de 19000 réfugiés¹⁷⁹². D'autre part, sans la moindre opposition des autorités, les délégués du CICR ont pu visiter les détenus au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire et au Togo en 2012¹⁷⁹³.

¹⁷⁸⁶ V. MOMTAZ (D), « Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », in *RICR*, Septembre 1998, n° 831, pp. 487-495.

¹⁷⁸⁷ CICR, *Rapport d'activité*, 2012, *op. cit.* 564 p.

¹⁷⁸⁸ L'art. 3 al. 2 commun des CG de 1949 évoqué supra dispose qu' « un organisme impartial, tel que le CICR, pourra offrir ses services aux parties au conflit ».

¹⁷⁸⁹ Ceci est précisé dans l'article 75 du PA I de 1977 intitulé « Garanties fondamentales » qui s'inspire des textes relatifs aux droits de l'homme. Il traite des principes tels que la non discrimination, l'intégrité physique des individus, la prohibition des détentions arbitraires...

¹⁷⁹⁰ CICR, *Rapport 2012*, *op. cit.*, p. 419.

¹⁷⁹¹ *Ibid.*, p. 185.

¹⁷⁹² *Ibid.*

¹⁷⁹³ *Ibid.*, p. 188.

Lors des événements des Printemps arabes débutés en décembre 2010 en Tunisie, le CICR, grâce à l'autorisation des autorités égyptiennes, a permis aux réfugiés de la frontière égypto-libyenne de contacter leurs familles¹⁷⁹⁴. De plus, le CICR a également obtenu l'autorisation des autorités égyptiennes pour visiter les détenus et donner des instructions aux staffs des lieux de détention au cours de la même période¹⁷⁹⁵. L'accord que donnent les gouvernements des Etats musulmans aux délégués et services du CICR permet également une bonne prise en charge des blessés comme ce fut le cas lors des conflits en Côte d'Ivoire, au Mali, en Syrie, et des troubles internes au Yémen et en Egypte¹⁷⁹⁶ notamment. En outre, la protection que permettent de concrétiser les actions du CICR a été étendue aux personnes qui se trouvent dans une situation similaire à celle des prisonniers de guerre ou des internés civils alors que les Etats dont ils sont ressortissants ne souhaitent pas les protéger. En effet, certains Etats ne veulent pas signer des conventions spécialement protectrices de ces personnes, car ils craignent par ceci, d'inciter les troubles internes.

Enfin, il faut préciser que dans les mécanismes interétatiques de mise en œuvre du DIH, les Etats musulmans prennent des mesures pour exiger le respect du DIH de la part d'autres Etats. La Jordanie a par exemple toujours protesté contre les violations des droits de l'homme et du DIH dans les territoires occupés et a toujours demandé à Israël de mettre fin à ses violations. De plus, la Jordanie a souvent demandé au CICR d'exiger le respect des règles du DIH par Israël et a lancé à ce sujet un appel à l'ONU, et à travers cet appel à toute la communauté internationale¹⁷⁹⁷.

Par ailleurs, suite à la ratification du PA I de 1977, l'Egypte a déclaré que malgré son engagement à respecter toutes les dispositions des PA I et II, elle voudrait insister sur la base de la réciprocité, qu'elle se réserve le droit de réagir contre toute violation du DIH par n'importe quelle partie des obligations imposées par ces PA I et II avec tous les moyens admissibles en vertu du droit international dans le but de prévenir toute violation plus grave ; et que dans ce contexte elle voudrait imposer aux commandants militaires en planifiant ou exécutant des attaques, de prendre leurs décisions sur la base de l'évaluation de tous les genres d'information disponibles au moment des opérations militaires¹⁷⁹⁸. Dans le même

¹⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 414.

¹⁷⁹⁵ *Ibid.* p. 415.

¹⁷⁹⁶ *Ibid.*, p. 564.

¹⁷⁹⁷ *Rapport de la pratique jordanienne 1997* transmis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR* relative au DIH coutumier, chap. 6. 2.

¹⁷⁹⁸ Egypte, Déclaration effectuée suite à la ratification du PA I de 1977, Octobre 1992.

ordre d'idée, suite à l'adoption du PA I de 1977, les Emirats arabes unis¹⁷⁹⁹, le Sultanat d'Oman¹⁸⁰⁰ et la Syrie¹⁸⁰¹ ont déclaré que l'acceptation dudit protocole n'implique en aucun cas la reconnaissance d'Israël et n'implique pas le respect des dispositions dudit protocole vis-à-vis d'Israël. Nous allons y revenir dans le paragraphe dévolu aux réserves des Etats musulmans relatives aux CG de 1949 et au PA I de 1977¹⁸⁰².

De plus, en 1980, lors du débat au Comité politique spécial de l'G de l'ONU sur les pratiques israéliennes dans les territoires occupés, le Sultanat d'Oman avait affirmé que « les obligations imposées par l'art 1 de la CG IV aux Etats parties impliquent des « actions collectives pour assurer l'adhésion à la convention, la non reconnaissance des mesures prises en contravention des dispositions et le refus d'offrir une aide à la force occupante qui devrait l'encourager dans son obstination »¹⁸⁰³ à ne pas respecter le DIH. Toutes ces protestations, dénonciations et réserves sont destinées à « faire respecter le DIH », mais peuvent accessoirement constituer des obstacles à la mise en œuvre du DIH, bien que cette mise en œuvre soit facilitée dans les Etats musulmans par le Croissant-Rouge. Et c'est le CICR qui, en général, permet de pallier ces difficultés notamment à travers son rôle de contrôle de l'application du DIH comme nous allons le voir.

II. Une mise en œuvre du DIH facilitée par le Croissant-Rouge et les ONG.

En vertu des CG de 1949 et de leurs PA, les Etats ont l'obligation d'assurer la mise en œuvre et le respect du DIH et d'adopter à cette fin, un ensemble de mesures législatives et administratives à l'échelon national¹⁸⁰⁴. Pour respecter les obligations conventionnelles qui sont les leurs en matière de DIH, les Etats musulmans s'appuient sur les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et/ou du Croissant-Rouge, dans lesquelles la présence du Croissant-Rouge est plus que simplement symbolique et a un caractère déterminant¹⁸⁰⁵ dans la mise en œuvre du DIH dans ces Etats (A).

¹⁷⁹⁹ Déclaration des Emirats arabes unis effectuée suite à l'adhésion au PA I de 1977, 9 mars 1983.

¹⁸⁰⁰ Déclaration du Sultan d'Oman suite à l'adhésion aux PA I et II de 1977, 29 mars 1984.

¹⁸⁰¹ Déclaration de la République arabe syrienne suite à l'adhésion au PA I de 1977, 14 novembre 1983.

¹⁸⁰² V. *infra* pp. 527-535.

¹⁸⁰³ Statement before the political committee of the UN Assembly, UN Doc. A/SPC/35/SR/27, 11 novembre 1980, § 4.

¹⁸⁰⁴ CICR, « Liste indicative des articles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels pouvant nécessiter des mesures nationales de mise en œuvre », *op. cit.*

¹⁸⁰⁵ V. *supra* pp. 403-405.

Le Croissant-Rouge a, dans les Etats musulmans, un caractère doublement important : il constitue non seulement le signe lié à l'Islam malgré sa neutralité du fait de son rattachement à la Croix-Rouge, mais aussi permet d'utiliser la Croix-Rouge dans les Etats musulmans tels que l'Inde (non membre de l'OCI), le Nigéria, le Liban, l'Albanie, l'Indonésie, le Cameroun, la Syrie, le Sénégal, et le Yémen (membres de l'OCI), etc. De plus, grâce à la collaboration avec le CICR dont les Sociétés du Croissant bénéficient de l'expertise, et de l'apport des ONG, le rôle des dites Sociétés est de plus en plus efficace (B).

A. Le Croissant-Rouge, un emblème déterminant dans la mise en œuvre du DIH dans les Etats musulmans

Depuis la création de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge à Paris le 5 mai 1919, cette fédération n'a cessé d'augmenter le nombre de ses membres, et constitue aujourd'hui, la plus importante organisation humanitaire du monde. Aujourd'hui, ce constat est plus saisissant encore en ce qui concerne les Etats musulmans¹⁸⁰⁶. Cette organisation s'occupe entre autre de la promotion des valeurs humanitaires et constitue un important acteur de la mise en œuvre du DIH.

Si les Etats musulmans, (à leur tête l'Iran et la Turquie) ont insisté sur la reconnaissance du Croissant comme emblème dans la mise en œuvre du DIH¹⁸⁰⁷, c'est d'abord en raison du caractère religieux qu'a à leurs yeux le premier emblème qui était supposé être l'unique emblème qu'est la Croix-Rouge. Cette confrontation rappelle la permanente tension entre l'universel et le relatif en anthropologie. En effet, pour Clifford GEERTZ¹⁸⁰⁸, l'une des vocations de l'anthropologie culturelle est de « déprovincialiser » la civilisation occidentale, c'est-à-dire de faire prendre conscience que des valeurs considérées comme universelles – et donc supérieures – sont souvent des valeurs propres à la tradition euro-américaine. Et cette confrontation est plus criante dans le domaine caritatif ou religieux où la foi et le dogme impliquent une manière de voir qu'on considère comme infaillible.

L'idée que les musulmans ont de la croix comme symbole du christianisme les a rendus inflexibles dans les négociations pour adopter le Croissant-Rouge comme emblème

¹⁸⁰⁶ V. *supra* p. 184.

¹⁸⁰⁷ V. *supra* pp. 403-405.

¹⁸⁰⁸ GEERTZ (C), *The interpretation of cultures*, Basic Books, New York, 1973, p. 33.

de la mise en œuvre du DIH¹⁸⁰⁹. Comme évoqué supra, environ trente Etats, dont la population est à majorité musulmane, notamment la Syrie, l'Iran, l'Arabie saoudite, la Libye et les Emirats arabes unis utilisent le Croissant-Rouge pour leurs organisations (humanitaires) nationales¹⁸¹⁰. En effet, cet emblème revêt plusieurs significations auprès des officiers des Etats musulmans même si ailleurs (dans le monde), certaines réticences existent encore à l'égard de ces deux emblèmes. La coexistence des deux emblèmes est à l'origine de difficultés dans des Etats où des croyances religieuses différentes coexistent – qu'il s'agisse des chrétiens, des musulmans, ou des fidèles d'une autre religion – et elle demeurerait un problème insoluble en Israël, où ni la croix, ni le croissant n'étaient acceptables¹⁸¹¹.

Même si le pouvoir protecteur d'un emblème unique et neutre aurait été fort¹⁸¹², le Croissant Rouge permet aux musulmans de donner une certaine importance à l'Islam. Le principal avantage de l'acceptation de cet emblème est l'implication entière des Etats musulmans dans les actions relatives à l'usage de l'emblème, ces actions qui autrement, auraient été soit inefficaces, soit vouées à l'échec. En effet, dans les Etats musulmans, les idéologues, théologiens et docteurs musulmans font toujours référence à des mémoires-souvenirs populaires des Croisades dans l'articulation de leurs revendications actuelles contre l'Occident. Le domaine de l'emblème a quelque peu échappé à cette œuvre, comme le montre le nombre d'Etats musulmans qui utilisent la Croix-Rouge d'une part, et la protection identique accordée à tous les emblèmes du DIH d'autre part.

En effet, les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'emblème du Croissant Rouge dans les Etats musulmans examinées supra, étendent la protection non seulement à l'emblème de la Croix-Rouge, mais aussi aux signaux distinctifs du DIH¹⁸¹³. Ces dispositions concernent également les usages à titre indicatif et à titre protecteur de ces emblèmes, on constate que l'usage à titre indicatif est notamment réservé aux Sociétés de la

¹⁸⁰⁹ En effet, comme nous l'avons vu, si le Mouvement de la Croix-Rouge a toujours été pensé comme non-confessionnel, dès le début de 1876, l'empire Ottoman (Turquie) s'est plaint de l'offense faite par l'emblème de la Croix-Rouge aux soldats musulmans et a persuadé le Mouvement d'autoriser le Croissant-Rouge comme emblème alternatif.

¹⁸¹⁰ BENTHALL (J) et BELLION-JOURDAN (J), *The Charitable Crescent : Politics of Aid in the Muslim World*, London, I.B. Tauris, 2003, 208 p., ou en français, *Le Croissant-organisme de bienfaisance : politique d'aide dans le monde musulman*, Londres, I.B. Tauris, 2003, 208 p. Toutefois, il faut préciser que comme nous l'avons vu, la plupart de ces Etats étendent la protection prévue au Croissant-Rouge, sinon aux autres signes distinctifs du DIH, du moins à l'emblème de la Croix-Rouge.

¹⁸¹¹ BENTHALL (J), « L'humanitarisme islamique » in *Cultures & Conflicts*, L'Harmattan, 2005, N° 60, p. 104.

V. également SOMMARUGA (C), « Unité et pluralité des emblèmes », *RICR*, *op. cit.*

¹⁸¹² *Ibid.*, p. 348.

¹⁸¹³ V. *supra* pp. 407-419.

Croix et/ou du Croissant Rouge interne mais aussi aux Sociétés nationales étrangères de la Croix et/ou du Croissant Rouge présentes sur le territoire national, au CICR et à la Fédération internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge¹⁸¹⁴. De plus, ces sociétés interviennent pour la plupart dans la diffusion du DIH souvent en collaboration avec les instances nationales de mise en œuvre du DIH et/ou avec le CICR et/ou avec d'autres ONG.

B. Une efficacité des Sociétés du Croissant-Rouge matérialisée par la coopération avec le CICR et l'intervention des ONG

Concrètement, les actions des Sociétés de la Croix et/ou du Croissant sont réalisées dans une étroite collaboration avec le CICR. En effet, au cours de l'année 2012, les cliniques et unités sanitaires mobiles de la Société de la Croix-Rouge syrienne ont été plus efficaces avec l'aide du CICR, notamment dans la prise en charge des personnes sur les champs d'opérations militaires. La Croix-Rouge libanaise en ce qui la concerne, grâce à l'aide offerte par le CICR à ses ambulances, et services médicaux, a pu prendre en charge de manière plus efficace, les blessés de la vallée de Bekaa, ou les a évacués vers des hôpitaux au nord du Liban¹⁸¹⁵.

La Société nationale du Croissant-Rouge égyptienne en collaboration avec le CICR, a organisé en 2012, un atelier auquel ont participé des experts venant de différents pays. Ce qui dans le contexte des troubles intérieurs suite au renversement d'Hosni Moubarak, a permis à la Société d'offrir des soins et assistance plus appropriés aux personnes dans le besoin. Puis, grâce à l'aide du CICR et de la Fédération internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, la Société nationale du Croissant Rouge égyptien a développé ses capacités de prise en charge et de traitement des cas d'urgence, par la mise en place de vingt équipes d'urgence supplémentaires qui, ajoutées au dix créées par le CICR a porté le total à trente, et qui sont déployées pendant les périodes d'instabilité pour traiter et évacuer plus de 1200 personnes¹⁸¹⁶.

Pour ce qui est de la Société nationale du Croissant Rouge iranienne, elle contribue, en collaboration avec le CICR à la promotion du DIH dans le pays. La collaboration entre la

¹⁸¹⁴ C'est notamment le cas au Nigéria, au Liban, en Albanie, en Indonésie, au Cameroun, en Guinée, en Côte d'Ivoire, en Syrie, au Togo, en Ouzbékistan, au Bénin, au Sénégal ... V. *supra* pp. 407 et s.

¹⁸¹⁵ ICRC, *Annual Report*, 2012, *op. cit.* p. 408.

¹⁸¹⁶ ICRC, *Annual Report*, 2012, *op. cit.*, p. 416.

Société nationale, le CICR et l'*Iranian Mine Action Centre (IRMAC)* a contribué à éveiller la conscience sur les risques liés à la contamination relative aux armes et les comportements à adopter pour réduire ou minimiser de tels risques¹⁸¹⁷. Des rencontres analogues à l'atelier égyptien évoqué supra ont été organisées avec notamment la participation de religieux et d'académiques ou intellectuels¹⁸¹⁸. De plus, le Croissant-Rouge iranien joue un rôle important dans le rétablissement ou le maintien des contacts entre les détenus dans les prisons du pays, et entre les détenus iraniens en Irak, en Afghanistan, dans la base de Guantanamo à Cuba, etc et les membres de leurs familles¹⁸¹⁹. Enfin, la Société nationale du Croissant-Rouge iranienne a signé en 2012, un accord de partenariat avec le CICR pour renforcer la coopération dans les domaines de la réhabilitation physique, de la promotion des valeurs humanitaires et la restauration des liens familiaux, suite auquel des ateliers sont organisés pour la formation et l'entraînement aux soins de premiers secours et au DIH en général¹⁸²⁰.

Des actions analogues sont réalisées par le Croissant-Rouge irakien dont le partenariat avec le CICR a progressivement évolué pour devenir moins formel, se traduisant sur le terrain par des actions conjointes au profit des personnes dans le besoin en relation avec le conflit irakien consécutif à l'intervention de la coalition en 2003 ou des guerres précédentes. Les particularités de cette coopération ont l'avantage d'éviter des doublons et des vides. Ainsi, plus de 26 500 personnes, essentiellement de personnes déplacées à l'intérieur du pays, ont vu leurs conditions de vie améliorées en conséquence des actions conjointes CICR/Société nationale du Croissant-Rouge irakienne relatives aux distributions de matériels d'hygiène et ménagers en 2012¹⁸²¹. De plus, grâce à l'aide et l'assistance conjointes du CICR et de la Société nationale, plusieurs détenus ont pu rétablir des liens avec les membres de leurs familles en 2012 et 2013 et 108 personnes ont reçu en 2012 des pièces leur permettant de voyager vers des pays tiers¹⁸²².

¹⁸¹⁷ Ces actions qui s'inscrivent dans la droite ligne de l'accord conclu en 2011 entre l'*IRMAC*, la Société nationale du Croissant Rouge et le CICR sont destinées à protéger les populations civiles contre les effets des armes.

¹⁸¹⁸ ICRC, *Annual Report*, 2012, *op. cit.*, p. 419.

¹⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 420.

¹⁸²⁰ *Ibid.* p. 421.

¹⁸²¹ *Ibid.*, pp. 423 et s. De plus, plus de 1200 syriens ayant fui le conflit dans leur pays ont bénéficié également de ces actions.

¹⁸²² ICRC, *Annual Report*, 2012, *op. cit.*, p. 425.

Une collaboration analogue entre la Société nationale de la Croix et/ou du Croissant Rouge existe notamment en Syrie¹⁸²³, mais aussi en Jordanie au Liban, et au Yémen. Dans le premier cas (Jordanie), elle a permis la prise en charge de plus de 7500 réfugiés à Amman au nord de la Jordanie en 2012¹⁸²⁴ et a permis à des dizaines de réfugiés d’obtenir les papiers nécessaires pour l’aide au retour des personnes dans leurs familles¹⁸²⁵. Dans le deuxième cas (Liban), elle a essentiellement consisté en un support matériel de la Société de la Croix-Rouge libanaise et s’est traduite en 2012, par le renforcement de l’efficacité des services médicaux d’urgence dans la prise en charge des blessés et malades d’une part et l’efficacité des centres médicaux où sont soignés les réfugiés palestiniens au Liban d’autre part¹⁸²⁶. Au Yémen, la collaboration entre la Société nationale du Croissant-Rouge et le CICR a permis de faire face au nombre de plus en plus important des victimes des troubles intérieurs, et s’est traduit par la formation de volontaires (estimés à 1600 personnes en 2012) aux soins de premiers secours qui a permis la prise en charge sur place de 351 civils et l’évacuation des blessés graves d’une part, et l’extension des services relatifs aux RLF¹⁸²⁷ d’autre part.

Par ailleurs, le CICR a publié un manuel interne pour ses membres travaillant dans les pays musulmans¹⁸²⁸. Ce guide est le résultat de considérations et propositions formulées par de nombreux délégués qui sont soit originaires du monde musulman et/ou y travaillent – notamment au sein ou avec le Croissant-Rouge –. Le guide permet de prendre conscience de l’absence d’homogénéité culturelle et surtout juridique y compris pour les Etats appliquant la *charia*¹⁸²⁹. Toutefois, des précisions historiques pouvant être déterminantes dans l’effectivité de la mise en œuvre du DIH et qui consistent à souligner la complémentarité du DIH et du droit musulman ont été données. En effet, l’auteur de cet ouvrage, M. BOISARD, avait déjà insisté sur les valeurs éthiques de l’Islam et notamment l’importance du droit islamique de la guerre et ses innombrables convergences avec le DIH¹⁸³⁰ comme nous les avons notées dans la Première partie et dans le précédent titre. Grâce à cette symbiose, on constate dans les Etats

¹⁸²³ Il faut noter qu’en Syrie, les distributions conjointes CICR/Société nationale de la Croix-Rouge syrienne de vivres et de matériels ont permis d’accéder à des zones difficiles d’accès à Douma et à Damas notamment, pour leur apporter l’aide nécessaire. Ainsi, à Al Hassekeh, Al-Raqqqa, Der Ez-Zor, Homs et dans le Damas rural, c’est plus de 135 000 personnes déplacées internes qui ont reçu des aides offertes par ces actions conjointes (ICRC, *Annual Report*, 2012, Vol. 1, pp. 444 et s.)

¹⁸²⁴ ICRC, *Annual Report*, 2012, Vol. 1, p. 435.

¹⁸²⁵ *Ibid.*, p. 436.

¹⁸²⁶ *Ibid.*, pp. 438-442.

¹⁸²⁷ *Ibid.*, pp. 449-451

¹⁸²⁸ BOISARD (M. A), *Guide pratique à l’intervention des collaborateurs du CICR en terres d’islam*, CICR, Genève, 1989, pp. 192 et s.

¹⁸²⁹ *Ibid.*

¹⁸³⁰ BOISARD (M. A), *L’humanisme de l’Islam*, Paris, Albin Michel, 3^e édition, 1979, 432 p.

musulmans, un mélange de religion, de politique, d'assistance sociale et humanitaire difficiles à démêler¹⁸³¹. Toutes les Sociétés nationales du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge – qu'elles utilisent la Croix ou le Croissant – ont un statut semi-officiel et tendent à être proches de gouvernements nationaux, tout en ayant des tâches très variées¹⁸³².

De plus, dans les Etats musulmans comme la Syrie ou la Jordanie, les Sociétés du Croissant-Rouge représentent des remparts de résistance à l'islamisme¹⁸³³. Ces sociétés ne consacrent donc pas leurs activités pour servir de tremplin au prosélytisme islamique ou à l'enracinement d'une idéologie intégriste de l'Islam. L'adoption de l'emblème du Croissant-Rouge étant plus un facteur de collaboration dans le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge et d'implication complète comme nous venons de le voir. Toutefois, de grandes institutions (bénéficiant des services des Sociétés du Croissant Rouge) que l'on rencontre dans les Etats musulmans, tels que l'hôpital islamique au centre d'Amman, ou la grande association islamique de bénévoles en Algérie connue sous le nom de *Irchad Islah* (« guidance et reconstruction ») « ne sont rien que des écrans aux manœuvres politiques »¹⁸³⁴, ce qui est en conflit avec le principe de neutralité (religieuse, raciale, politique...), qui est un des six principes directeurs des activités du CICR¹⁸³⁵.

Par ailleurs, dans un souci d'efficacité, le CICR collabore activement non seulement avec les organisations intergouvernementales mais aussi avec les ONG. Ces dernières ont vu leur mouvement prendre une ampleur progressive au point où elles jouent aujourd'hui un rôle non négligeable dans la mise en œuvre du DIH. Les ONG ont pris, on le sait, un essor très important à partir des années quatre-vingts¹⁸³⁶ et le phénomène né du mouvement « trans frontériste » s'est accéléré avec l'action de « Médecins du monde ». Cette organisation est

¹⁸³¹ WIGGER (A), « Rencontres de points de vue dans certaines parties du monde musulman et leur impact sur l'efficacité du CICR », *RICR*, sélection fr. 2005, pp. 160-161. ; trad. de l'anglais « Encountering perceptions in parts of the Muslim world and their impact on the ICRC's ability to be effective », *IRRC*, juin 2005, vol. 87, N° 858, pp. 343-365.

¹⁸³² BENTHALL (J), *op. cit.*, p. 110.

¹⁸³³ Il s'agit en l'occurrence de l'islamisme radical, incarné et revendiqué par les groupes *jihadistes*, *V. supra* p. 314 et notes ; *infra* pp. 461 et s. ; 550-552.

¹⁸³⁴ BENTHALL (J), *op. cit.*

¹⁸³⁵ Pour les principes (fondamentaux) directeurs du CICR, *V. supra* pp. 408 et 436.

¹⁸³⁶ L'essor des ONG coïncide avec l'avènement de la puissance télévisuelle. C'est dans ce sillage qu'est apparue l'expression « loi de tapage ». En effet, les medias ont contribué à toucher les téléspectateurs et à mobiliser de nombreuses personnes dans l'action humanitaire.

intervenue dans la guerre du Biafra, pour aider des victimes et ceci sans le consentement de l'Etat.

Pour le CICR – selon la définition adoptée dans le Code évoqué ci-dessous –, les ONG sont des organisations – nationales ou internationales – qui sont dépendantes du gouvernement du pays où elles ont été fondées. Ne compte pas le caractère religieux ou non de l'Etat en question. N'entrent pas en considération non plus les orientations religieuses de l'ONG ou de ses membres. Le CICR, confronté à la référence croissante des ONG au DIH, mais également à leur présence sur le terrain, a rédigé le Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge et pour les ONG lors des opérations de secours en cas de catastrophe¹⁸³⁷. Ce code a pour but d'obliger les ONG à respecter certains principes fondamentaux sur le terrain, dans l'ensemble de leurs actions en aide à ceux qui en ont besoin de façon générale, et pour leurs actions humanitaires relatives à la mise en œuvre du DIH en particulier. L'ensemble des actions des ONG et du CICR et bien d'autres acteurs qui se déroulent dans le monde musulman placent les Etats musulmans au centre des efforts de mise en œuvre du DIH soit comme acteurs, soit comme bénéficiaires.

Section 2. Les Etats musulmans au centre des efforts de mise en œuvre du DIH

La mise en œuvre du DIH est soumise à un contrôle qui se déroule à tout moment ? quel que soit le conflit armé (international ou interne) dont il s'agit et quel que soit le nombre des parties au conflit. Ce contrôle se concrétise par l'action combinée ou complémentaire de plusieurs acteurs dont notamment les Etats, les Puissances protectrices, la CIEF et le CICR, comme nous l'avons vu. Toutefois, on distingue un contrôle « a priori » qui consiste en la promotion des règles¹⁸³⁸ d'un contrôle « a posteriori » qui s'appuie sur la protection des règles¹⁸³⁹. En ce qui concerne le contrôle *a priori* qui consiste essentiellement à la promotion des règles du DIH, le rôle des Etats est de première importance. En effet, tout d'abord, chaque Etat doit adopter des mesures nationales en vue d'appliquer les règles, ensuite, l'Etat doit assurer la diffusion des règles et surtout les principes de DIH¹⁸⁴⁰. Mais, si ce travail des Etats occupe une place de choix dans la mise en œuvre du DIH et est déterminant pour une

¹⁸³⁷ Ce Code de 9 pages est disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/publications/icrc-001-1067.pdf>.

¹⁸³⁸ La promotion consiste par le recours à un mécanisme non obligatoire, à créer un contexte favorable à la protection des droits et constitue de ce fait, un mécanisme important et indispensable pour un véritable respect du DIH.

¹⁸³⁹ La protection implique le contrôle de l'application des règles et la sanction des violations.

¹⁸⁴⁰ Ces principes relèvent soit du droit de La Haye soit du droit de Genève, V. *supra* pp. 140 et s.

application efficace du DIH, il est tout de même insuffisant, des actions et initiatives internationales, ou entrant dans le cadre de la coopération bilatérale ou multilatérale, sont indispensables pour compléter, renforcer ou préciser les actions des Etats. Ces actions et initiatives peuvent être le fait de plusieurs acteurs et peuvent être dédiées à des zones précises.

C'est ainsi que certaines initiatives ciblées sur le monde musulman (Sous-section 1) sont destinées non seulement à prouver la compatibilité du DIH avec le droit musulman mais aussi à favoriser la mise en œuvre du DIH par et dans ces Etats. Ces initiatives et actions ciblées ont prouvé leur efficacité et ne sont pas exclusives au CICR, car de nombreuses organisations islamiques internationales y prennent part également (Sous-section 2). Ces actions et initiatives qui au départ, étaient rares et sporadiques sont progressivement devenues régulières et fréquentes.

Sous-section 1. Les spécificités des initiatives destinées aux Etats musulmans

En vertu des mécanismes – évoqués supra – qui permettent au CICR d'intervenir dans les CANI, son rôle de contrôle de la mise en œuvre du DIH présente quelques spécificités dans les Etats musulmans. Ces spécificités tiennent aussi bien aux comportements des autorités étatiques, plutôt favorables dans l'ensemble comme nous l'avons vu, mais aussi des groupes armés organisés¹⁸⁴¹ au sein des Etats musulmans.

Il faut rappeler que l'article 1^{er} du Règlement de La Haye (du 29 juillet 1899)¹⁸⁴² concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre se réfère aux groupes armés chaque fois qu'il s'agit de « milice ou de corps de volontaires [...] commandés par une personne responsable pour ses subordonnés ». De la même manière, la CG III de 1949, se réfère aux « membres des [...] milices [...] des corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisée [...] à condition d'avoir à leur tête, une personne responsable pour ses subordonnés »¹⁸⁴³. Ces normes applicables dans les CAI sont destinées à identifier les combattants. L'art. 43 du PA I les assimile aux forces armées régulières dans un concept

¹⁸⁴¹ V. La ROSA (A.-M) et WUERZNER (C), « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », ou en anglais « Armed groups, sanctions and the implementation of International humanitarian Law », *IRRC*, juin 2008, vol. 90, N° 870, pp. 327-341.

¹⁸⁴² L'article 1^{er} de ce Règlement annexé à la Convention (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre dispose que « les lois, les droits et devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires ».

¹⁸⁴³ L'art. 4 de la CG III étend et précise les parties (étatiques et non) aux conflits auxquelles s'impose le respect du DIH.

élargi et unifié de « forces armées » si les conditions de commandement responsable et de la soumission à une discipline interne assurant le respect du DIH sont remplies. Toutefois cette notion énoncée par le PA I est loin de faire l'unanimité¹⁸⁴⁴ en dehors des MLN.

En ce qui concerne les CANI régis par l'art. 3 commun aux CG et/ou le PA II qui précise en son art. 1 que « les groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable exercent sur une partie [du] territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole »¹⁸⁴⁵, ils présentent d'autres spécificités propres aux Etats musulmans où il s'agit de groupes armés islamistes et/ou *ihadistes* et/ou salafistes¹⁸⁴⁶. Le principal objectif des membres de ces groupes islamistes et/ou *ihadistes* et/ou salafistes tels que Al Qaida, AQMI, le GSPC, l'OMPI, l'UILA ou l'EIL, etc qui consiste en la mise en place d'un Etat islamique (ou le retour au *khalifat*), se traduit le plus souvent par la recherche du martyr et s'accompagne de graves violations des droits de l'homme et du DIH. Ainsi, les actions se déroulant sous l'autorité du CICR (I) dans un contexte de CANI¹⁸⁴⁷ au sein d'un Etat musulman ne sauraient ignorer ces spécificités et espérer l'efficacité. Dans cette œuvre délicate, d'autres ONG interviennent spécifiquement auprès des groupes armés en général et des islamistes et/ou *ihadistes* dans les Etats musulmans en particulier. Ces interventions complètent les actions du CICR et donnent plus de chance à leur réussite. Dans ce cadre, l'ONG Appel de Genève (Geneva Call), connue pour ses actions de mise en œuvre par la promotion des normes du DIH¹⁸⁴⁸ en Syrie (II), constitue une illustration.

¹⁸⁴⁴ V. TPIY, Arrêt *Procureur c. Tadic*, Chambre d'Appel, 15 juillet 1999, §. 84. Sur la possible acceptation du « contrôle total » vérifié par la CIJ, dans l'Arrêt du 26 février 2007 dans le cas concernant l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *op. cit.*, §. 404.

¹⁸⁴⁵ V. PEDRAZI (M), "The status of organized armed groups in contemporary armed conflicts", in ODELLO (M), BERUTO (G. L.) (éd.) *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for...*, *op. cit.*, pp. 73-74. V. également SINNO (A. H), "Armed groups' organizational structure and their strategic options", *IRRC*, juin 2011, vol. 882, N° 93, pp. 311-332. V. enfin VAN AMSTERL (N), "A collection of codes of conduct issued by armed groups", *IRRC*, juin 2011, vol. 93, N° 882, pp. 483-501.

¹⁸⁴⁶ Sur le "Salafisme *ihadiste*", V. KEPEL (G), « Le GIA à travers ses publications », *Pouvoirs*, automne 1998, n° 86, pp. 67-84. Dans l'usage universitaire, le terme « salafisme » désigne une école de pensée qui vit le jour dans la moitié du XIX^{ème} siècle et qui prônait le retour à la tradition des « pieux ancêtres » (*salaf* en arabe). Ladite école cherchait à exhumer, dans la civilisation musulmane, les racines de la modernité – et recourait, pour ce faire, à une interprétation assez libre des textes sacrés (KEPEL (G), *Jihad, Expansion et déclin de l'islamisme*, *op. cit.*, p. 224)

¹⁸⁴⁷ Le DIH applicable dans les CANI inclut aussi bien le droit coutumier que le droit conventionnel. Au-delà de l'art. 3 commun aux CG de 1949 (faisant désormais partie du droit coutumier), d'autres textes sont reconnus comme applicables. Il s'agit entre autres, du PA II de 1977 mais aussi de la Convention relative aux biens culturels de mai 1954. Pour plus de détails, V. *infra* pp. 557-558.

¹⁸⁴⁸ BONGARD (P) & SOMER (J), « Monitoring armed non-state actor compliance with humanitarian norms : a look at international mechanisms and the Geneva Call Deed of Commitment », *IRRC*, septembre 2011, vol. 93, N° 883, pp. 673-706.

I. Les actions se déroulant dans les Etats musulmans sous l'autorité du CICR

Le monde musulman fait figure de bénéficiaire majeur lorsque l'on examine les actions du CICR. En effet, plus de la moitié des opérations du CICR sont réalisées dans le monde musulman – qu'il s'agisse de prisonniers, de personnes déplacées, de familles détenues ou d'autres personnes ayant besoin d'aide¹⁸⁴⁹. Si la réalisation de cette tâche a toujours été difficile, on constate une augmentation des difficultés pour les organisations humanitaires et neutres, liées aux nouveaux conflits qui interviennent notamment dans le monde musulman, en particulier les conflits « asymétriques » entre les groupes armés qui dirigent, sans discrimination des attaques contre des civils et des Etats menant une guerre contre le terrorisme¹⁸⁵⁰. Dans le cas du CICR, ils ont suscité la méfiance à l'égard de ses activités et de son emblème. Mais cela, loin de décourager le CICR, le pousse plutôt à multiplier des initiatives et des actions (A) notamment dans le monde musulman, ces actions englobent non seulement celles dont il est le seul acteur, mais aussi celles dont il est l'instigateur, le promoteur, ou qu'il décide d'appuyer (B).

A. Les initiatives du CICR

Par l'intermédiaire de plusieurs conférences et colloques, le CICR tente de prouver la compatibilité de l'Islam avec le DIH. Mieux, certaines de ces rencontres sont destinées à coordonner la mise en œuvre des normes du DIH. Depuis 2005, on assiste à une multiplication des manifestations entrant dans ce cadre dans le monde musulman¹⁸⁵¹. Il y a eu

¹⁸⁴⁹ WIGGER (A), « Rencontres de points de vue dans certaines parties du monde musulman et leur impact sur l'efficacité du CICR », *op. cit.*, p. 140.

¹⁸⁵⁰ On peut se demander pourquoi les Etats exigent l'applicabilité « d'un régime juridique symétrique », dans des cas de « conflit asymétrique », et notamment dans la lutte contre le terrorisme. La position des Etats peut s'expliquer par le fait qu'ils ne veulent pas perdre les avantages découlant des normes applicables aux conflits armés relatives au ciblage, et à la détention, parce que leurs ennemis, groupes armés non étatiques, notamment *jihadistes* mettent en œuvre une stratégie qui consiste à terroriser la population civile dans un défi affiché au droit des conflits armés (VAN AMSTERL (N), *op. cit.*). Certains auteurs proposent l'élaboration d'un nouveau régime juridique asymétrique relatif au renforcement du droit concernant l'extraterritorialité, qui devrait, malgré le fait que son point de départ théorique soit lié au droit international des droits de l'homme, incorporer certaines prérogatives des Etats (en situation de conflit armé) relatives au ciblage, à la détention et à l'internement.

¹⁸⁵¹ Si l'intervention du CICR s'est accélérée et intensifiée dans le monde musulman au cours de ces dernières années, il faut rappeler que l'Organisation a toujours entretenu des relations étroites avec des institutions et des personnalités importantes dans la plupart des Etats musulmans. Déjà peu après sa création en 1863, le CICR a mené ses premières activités humanitaires dans le monde musulman en aidant les victimes de ce qu'on appelle la guerre d'Orient (1875-1878), à laquelle l'Empire ottoman était déjà partie. Ensuite, le CICR a été actif dans les guerres israélo-arabes depuis 1948, dans les guerres indo-pakistanaïses en 1948, 1965 et 1971, les diverses guerres en Afghanistan de 1979 à nos jours, la guerre entre l'Iran et l'Irak dans les années 1980, la guerre du Golfe en 1990-1991, les conflits en Albanie, en Bosnie et au Kosovo, et ceux plus récents en Irak, au Cachemire, dans les territoires autonomes et les territoires occupés palestiniens, en Somalie, au Soudan, Libye et en Syrie.

ainsi une rencontre à Kaboul (Afghanistan), réunissant quarante deux religieux de trente deux provinces d’Afghanistan, au siège du Croissant Rouge afghan du 18 au 20 septembre 2006. Cette réunion au cours de laquelle les points communs et les différences entre les valeurs de l’Islam et le DIH ont été débattus avait pour principal objectif d’assurer aux victimes de l’escalade du conflit en Afghanistan – suite à l’intervention des forces de la coalition internationale en 2001 –, au moment de la tenue de la conférence, d’être mieux protégées et assistées.

A travers une collaboration active, les deux organisations (le CICR et le Croissant-Rouge afghan) s’efforcent de fournir aux victimes, l’assistance et la protection dont elles ont besoin. De plus, Reto STOCKER, chef de la délégation du CICR en Afghanistan a affirmé lors de la conférence que « les mauvaises conditions de sécurité [nous] empêchent d’avoir accès aux personnes touchées par les combats »¹⁸⁵². En effet, l’instauration d’une atmosphère de confiance et de sécurité est importante pour assurer une mise en œuvre efficace du DIH, et appliquer la protection prévue pour les victimes. Cette conférence a conclu que l’Islam contient des règles similaires aux règles fondamentales du DIH telle que l’obligation de protéger les blessés, les détenus et les civils et de venir en aide aux victimes de la guerre¹⁸⁵³.

Par ailleurs, selon le *mufti* Habib Al-Rahman, conférencier à la faculté de théologie à Khost, dans le sud-est de l’Afghanistan, « l’action menée par le CICR pour traiter les personnes blessées et malades, protéger les détenus et transporter les restes humains est conforme à la tradition musulmane »¹⁸⁵⁴. Cette conférence a donc permis de mettre en relief, des points essentiels de convergence entre le DIH et le droit musulman. Ces points complètent et confirment toute l’analyse qui a été faite dans la Première partie de ce travail. Si cette conférence a mis l’accent sur les contributions réciproques du droit des conflits armés et du droit musulman, des contributions qui devraient déboucher sur une meilleure application et efficacité du DIH ne se limitent pas au cas que nous venons de voir, d’autres rencontres à l’initiative du CICR participent de cette démonstration.

Déjà, à Islamabad, du 30 septembre au 2 octobre 2004, le CICR avait déjà organisé une conférence internationale en coopération avec l’université islamique internationale

¹⁸⁵² « Afghanistan : conférence sur l’Islam et le droit humanitaire », 21/09/2006, disponible sur www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/afghanistan-news-210906.htm.

¹⁸⁵³ *Ibid.*

¹⁸⁵⁴ *Ibid.*

d'Islamabad, sur les points communs et les différences entre le droit islamique et le DIH¹⁸⁵⁵, à laquelle ont participé les représentants de toutes les grandes écoles coraniques du Pakistan et des spécialistes du droit islamique venus de l'Afghanistan, de l'Arabie saoudite, du Soudan, de la Syrie¹⁸⁵⁶. Au cours de cette conférence, a été débattue la protection des victimes de guerre du point de vue du DIH et du droit musulman. A cette occasion, Wahbeh Al-ZUHILI a affirmé que « la protection de la vie humaine, de la propriété et de la dignité faisait partie intégrante de la doctrine islamique bien avant l'avènement du DIH »¹⁸⁵⁷. Cette affirmation qui renforce l'analyse faite dans la Première partie de ce travail a été ensuite confirmée par Ameer ZEMMALI, conseiller au CICR. Par ailleurs, le professeur Egyptien S. Abdul-Badi SHALABY a conclu que « non seulement le droit islamique établit une distinction claire entre combattants et non-combattants, mais il renferme tout un ensemble de dispositions relatives à la protection de ces derniers, dispositions qui sont similaires à celles incluses dans le DIH »¹⁸⁵⁸.

Ces conférences et rencontres contribuent à favoriser le dialogue entre le DIH et le droit musulman – plus précisément entre le CICR et les Etats musulmans – et conduisent à une meilleure mise en œuvre application du DIH. Elles permettent aussi de concrétiser le contrôle *a priori* qui se matérialise notamment par la promotion des règles du DIH. L'importance des résultats auxquels conduisent ces initiatives et actions fait qu'elles sont de plus en plus nombreuses. De plus, si elles ne sont pas exclusivement faites à l'initiative du CICR, ce dernier n'hésite pas à en recommander certaines, à les appuyer ou les accompagner. S'appuyant sur cet apport qu'est l'expertise du CICR, les Etats musulmans prennent de plus en plus d'initiatives qui s'inscrivent dans la même optique que l'objectif poursuivi par le CICR à travers les rencontres et conférences évoquées ici.

B. Les initiatives appuyées, encouragées ou recommandées par le CICR

Si l'essentiel des conférences et rencontres organisées par le CICR avec ou dans les Etats musulmans contribuent à prouver les convergences et les divergences entre le DIH et le droit musulman, les actions initiées par les Etats musulmans eux-mêmes complètent celles du

¹⁸⁵⁵ NUSRAT (H), « Le droit humanitaire et l'Islam », in *Magazine du mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge*, n° 1, 2005, pp. 24-25.

¹⁸⁵⁶ Débat sur le droit, la politique et l'action humanitaires : protection des victimes des conflits armés selon le droit islamique et le DIH, disponible en ligne : www.icrc.org/fre/resources/documents/feature/islamic-law-ihl-feature-010606.htm.

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*

¹⁸⁵⁸ http://www.redcross.int/FR/mag/magazine2005_1/24-25.html.

CICR, notamment en montrant que le lien entre le DIH et le droit musulman va au-delà de simples convergences et absence de divergences, et aboutit à l'applicabilité du droit islamique de la guerre. Cette applicabilité se remarque aussi bien en ce qui concerne les règles relevant du droit de La Haye que celles appartenant au droit de Genève (les deux branches du *jus in bello*), même si la *charia* ne procède pas à une distinction élaborée et nette comme le fait le DIH. De plus, en ce qui concerne le « *jus in bello* islamique », les règles relatives à la protection des victimes et des biens sont d'une « efficacité évidente », tout dépend de qui les applique et dans quelles conditions. Les conférences examinées ici sont donc aussi destinées à prouver que le droit islamique de la guerre ne saurait réduire la protection accordée par le DIH aux victimes.

Du 24 au 25 avril 2005, le Croissant Rouge du Yémen et l'université d'Aden ont organisé un séminaire sur la protection des victimes de guerre selon le droit islamique et le droit international humanitaire. Ce séminaire auquel ont participé une quarantaine de spécialistes, d'universitaires, dignitaires et religieux a abouti aux mêmes conclusions que celles tirées lors de la conférence d'Islamabad évoquée ci-dessus. Ce séminaire dont le thème spécifique concerne la protection des victimes des conflits armés a permis aux participants de conclure que le droit islamique de la guerre et le DIH préconisent la compassion envers l'ennemi capturé. Par ailleurs, l'Islam prohibe l'immoralité, l'humiliation, la négligence et les atteintes à la dignité humaine, y compris du fait de l'ennemi¹⁸⁵⁹.

Une application concrète d'un de ces deux corpus devrait garantir une protection efficace aux victimes. Qu'est-ce qui explique le paradoxe de l'absence ou du manque de protection des victimes de guerre dans les Etats musulmans, alors que ces Etats ont la possibilité d'appliquer simultanément le droit islamique de la guerre et le DIH ? Les raisons qui sont à la fois d'ordre théorique et pratique sont difficilement explicables au vu du respect global des exigences de la mise en œuvre que notre analyse nous a permis de constater.

Dans cette même optique, les 25 et 26 avril 2006, le CICR et l'université Qarawiyyin de Fès (Maroc) ont tenu un séminaire sur la protection des civils dans les conflits armés selon le droit islamique et le DIH. Ce séminaire a permis de montrer que le pardon et la compassion sont les valeurs préférées de l'Islam comme l'avait déjà souligné la conférence d'Islamabad

¹⁸⁵⁹ www.icrc.org/fre/resources/documents/feature/islamic-law-ihl-feature-010606.htm.

évoquée plus haut. Les civils sont les principaux bénéficiaires de ces valeurs en période de conflit armé¹⁸⁶⁰. Ce qui constitue un point de convergence de taille avec le DIH. Par ailleurs, les dommages collatéraux dont pourraient être victimes les civils sont également pris en compte dans la *charia* qui prescrit des compensations pour les pertes humaines subies lors d'un conflit par les non-combattants, qu'ils soient musulmans ou non. Un séminaire analogue a eu lieu également à Dar es-Salam en 2006. Ce dernier n'a fait que confirmer les précédentes conclusions des rencontres, conférences et séminaires antérieurs.

Toutes ces rencontres ont constitué des instruments d'information mutuelle, d'une part sur le DIH moderne, et d'autre part sur les traditions séculaires de certains aspects du droit international musulman et le grand héritage humanitaire de l'Islam. Au cours de ces conférences et séminaires caractérisés par des réflexions communes entre le CICR et des éminents spécialistes de la jurisprudence islamique, tous les points spécifiques du droit international humanitaire ont fait l'objet de débats approfondis et ont permis de souligner que les difficultés liées au respect du DIH sont relatives essentiellement soit à des interprétations étroites de la *charia* ou au manque de recul des individus en position de l'appliquer.

Par ailleurs, la conférence sur l'Islam qui s'est déroulée en Iran du 29 au 30 novembre 2006¹⁸⁶¹ a confirmé l'essentiel des leçons tirées de celles citées ici. Ces conférences ont ainsi permis de démontrer que l'Islam a une tradition très riche lorsqu'il s'agit de garantir la dignité et le respect des victimes des conflits armés. En plus des références historiques, les débats se sont aussi référés à l'actualité de l'Irak et de l'Afghanistan, deux Etats musulmans voisins de l'Iran, à l'intérieur desquels des Etats occidentaux non musulmans combattent contre des groupes islamistes.

Dans ces deux conflits, les violences quotidiennes à l'encontre des civils témoignent de l'ampleur du fossé entre les normes juridiques et leur application. Cette conférence a toutefois permis de noter des points de convergence pour la protection des victimes de guerre en DIH et en droit musulman, confirmant ainsi les conclusions des séminaires du Maroc et du Yémen. De plus, les participants à cette conférence sont tout de même parvenus à dégager une convergence majeure, à savoir que la loi islamique et le DIH s'appuient sur un fonds commun

¹⁸⁶⁰ www.icrc.org/fre/resources/documents/feature/islamic-law-ihl-feature-010606.htm.

¹⁸⁶¹ Cette conférence a pour but de créer une plateforme d'apprentissage pour les spécialistes du DIH et ceux du droit musulman.

et présentent davantage de similarités que de différences. En effet, ces deux systèmes s'accordent sur le caractère sacré de la vie, de la dignité humaine, ainsi que sur la nécessité de faire preuve de compassion envers l'ennemi capturé¹⁸⁶². Ces différentes rencontres et conférences qui sont des moyens concrets de la promotion des règles et principes du DIH s'inscrivent dans la mise en œuvre et devraient favoriser le respect de ces règles et principes au cours des conflits armés.

Toutefois, les conclusions de ces conférences et par analogie, des autres rencontres et séminaires ne constituent qu'« un début très encourageant, mais le chemin est encore long » a affirmé Andreas WIGGER, directeur adjoint des opérations au CICR qui, au cours des deux années 2005 et 2006, a été l'instigateur de manifestations semblables dans d'autres parties du monde musulman¹⁸⁶³. C'est pourquoi, le CICR s'est servi de toutes ces conférences et rencontres pour publier en 2006 un numéro spécial de la Revue Internationale de la Croix-Rouge qui énumère les points sur lesquels – notamment celui relatif aux réparations¹⁸⁶⁴ – les efforts devraient être centrés. Toutes ces actions du CICR sont complétées par d'autres ONG tel que l'Appel de Genève dont les activités, tout comme celles du CICR ne sont pas entravées par les Etats musulmans.

II. Les initiatives et actions de l'ONG Appel de Genève en Syrie

Dans les Etats musulmans, malgré les efforts effectués pour mettre en œuvre le DIH et notamment procéder à une diffusion large possible de ses principes, les autorités gouvernementales font preuve d'un scepticisme de voir les groupes armés en général, et ceux islamistes et *jihadistes* en particulier, respecter le DIH. Cette position se base essentiellement sur trois critiques effectuées par lesdits gouvernements. D'abord les groupes armés islamistes et/ou *jihadistes* sont taxés de non structurés, ensuite ils sont considérés comme les auteurs des pires violations du DIH¹⁸⁶⁵, en conséquence de leur désintéressement total à toutes les normes

¹⁸⁶² V. *supra* pp. 200 ; 279-280 ; 281...

¹⁸⁶³ <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/islam-ihl-interview-281106.htm>

¹⁸⁶⁴ Pour le domaine de la réparation pour les victimes de violations du DIH, V. *supra* pp. 331-332.

¹⁸⁶⁵ V. BANGERTER (O), "Disseminating and implementing international humanitarian law within organized armed groups. Measures armed groups can take to improve respect for international humanitarian law", in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups...*, *op. cit.*, p. 188. De plus, certains prétendent qu'un insurgé ne saurait respecter le DIH. On peut donc se poser des questions sur les causes qui « empêchent » les groupes armés non-étatiques en général, et ceux *jihadistes* en particulier de respecter le DIH ? Et ce, bien que que l'art. 3 § 2 commun des CG de 1949 donne la possibilité aux belligérants de conclure des accords spéciaux dans le cadre d'un conflit armé. Cette question

du DIH que ceux *ihadistes* réfutent explicitement, en faisant d'actes constituant des violations des normes du DIH les objectifs affichés de leurs groupes comme cela découle de la charte de l'EIL publié en juin 2014. C'est pourquoi la plupart des groupes *ihadistes* impliqués dans les CANI dans les Etats musulmans sont considérés comme des groupes de « laissés pour compte » ou des « hors-la-loi » ou des « terroristes ».

Ces considérations donnent davantage d'importance aux actions de mise en œuvre du DIH les concernant dans une situation de conflit armé. C'est ce qui explique la stratégie d'action adoptée par l'ONG Appel de Genève en Syrie. Il s'agit en l'occurrence d'une stratégie simple et accessible aux membres des groupes armés (A) – en matière de diffusion et de formation –, dont l'efficacité est liée à l'appui et l'apport des Sociétés du Croissant-Rouge de quelques Etats musulmans (B).

A. Une stratégie simple et accessible aux membres des groupes armés

Depuis 2000, l'ONG suisse Appel de Genève a engagé le dialogue avec les acteurs non étatiques¹⁸⁶⁶ afin qu'ils s'engagent à respecter les normes humanitaires internationales précisément celles relatives à la protection des enfants et des femmes, et celles relatives aux restrictions des moyens et des méthodes de combat, notamment l'interdiction des mines antipersonnel. Ainsi, lors de la deuxième réunion des signataires de l'Acte d'engagement à l'Appel de Genève, la secrétaire générale adjointe du MPLS (Soudan), Anne Itto, a donné une allocution dans laquelle elle souligne l'engagement de son organisation à respecter le DIH. Elle a affirmé que le Mouvement s'est rendu compte qu'il ne peut prétendre se battre pour les populations et, en même temps, ne pas respecter et/ou assurer leur protection. Il a pris un certain nombre d'engagements qui ont eu pour effet d'augmenter sa crédibilité auprès des populations qui le soutiennent, de même qu'auprès des acteurs extérieurs qu'il respecte¹⁸⁶⁷.

mérite d'être posée surtout en ce qui concerne les groupes islamistes et/ou *ihadistes* qui ne se servent jamais de cette possibilité.

¹⁸⁶⁶ A des fins opérationnelles, l'Appel de Genève utilise le terme « acteurs armés non-étatiques » pour se référer à toutes les entités armées organisées qui sont principalement motivées par des objectifs politiques, opèrent en dehors de tout contrôle étatique effectif, et ne sont pas habilités à devenir partie aux traités internationaux pertinents. Cela inclut des groupes armés dont ceux *ihadistes*, des autorités gouvernantes *de facto* et des Etats qui ne sont pas ou seulement partiellement reconnus par la Communauté internationale (V. BONGARD (P) & SOMER (J), « Monitoring armed non-state actor compliance with humanitarian... », *op. cit.*)

¹⁸⁶⁷ Les engagements du Mouvement Populaire de libération du Soudan (MPLS), sont mis en œuvre par sa branche armée, l'Armée de Libération du Peuple soudanais (APLS). Depuis l'Accord de paix global de 2006, le MPLS fait partie du gouvernement et l'APLS a un statut officiel de forces armées.

Face aux nombreuses violations du DIH au cours du conflit syrien et des attaques répétées contre les civils, l'ONG Appel de Genève a mis en place une nouvelle campagne de sensibilisation au respect du DIH, de diffusion et de promotion de ses règles, en utilisant la télévision, la vidéo et même les réseaux sociaux, et dans lesquels sont décrites avec des graphiques (images et sons) faciles à comprendre, les obligations que tous les combattants doivent respecter pour assurer la protection des civils¹⁸⁶⁸. Cette campagne intitulée « *Fighter not killer* » (combattant et non meurtrier) se fait à travers des (clips) vidéo contenant essentiellement quinze règles de DIH qui appellent à ne pas attaquer les civils, les biens civils, ni les matériels et personnels médicaux et sanitaires qui doivent être protégés d'une part, au bon traitement des personnes tombées en ton pouvoir, et de ne pas utiliser les armes interdites...¹⁸⁶⁹ d'autre part. Ces vidéos disponibles sur facebook, qui sont composées de dessins animés accompagnés de textes explicatifs courts, ont été visionnées 177 000 fois une semaine seulement après leur mise en ligne. De plus, l'efficacité de cette campagne est assurée par la collaboration de la coalition nationale syrienne et le Croissant-Rouge syrien¹⁸⁷⁰.

Par ailleurs, l'Appel de Genève a rencontré fin février 2014, une délégation de l'opposition syrienne avec qui il a discuté sur la possibilité d'adopter une position commune sur les points humanitaires clefs vis-à-vis de toutes les parties au conflit de façon à ce que les principales règles citées plus haut soient respectées, que les protections prévues par le DIH soient effectives et qu'aucune partie ne puisse recourir à des enfants de moins de 18 ans dans la conduite des hostilités¹⁸⁷¹. La délégation syrienne s'est dite intéressée par ce type d'engagement, et a participé à des négociations destinées à obtenir des engagements¹⁸⁷².

Depuis deux ans, l'Appel de Genève a engagé dans ce conflit des discussions relatives au DIH avec pratiquement tous les groupes armés. Récemment l'Unité de protection du peuple (YPG), un groupe kurde engagé dans le conflit s'est dit prêt à signer les Actes d'engagement de l'Appel de Genève¹⁸⁷³. Suite aux négociations avec l'Appel de Genève, non seulement ledit groupe avait pris en 2013 l'engagement de ne pas recourir à des jeunes en

¹⁸⁶⁸ <http://www.genevacall.org/fighter-killer-campaign-launched-geneva-call-violations-syria/>

¹⁸⁶⁹ *Ibid.* V. également BONGARD (P) & SOMER (J), « Monitoring armed non-state actor... », *op. cit.*

¹⁸⁷⁰ *Ibid.*

¹⁸⁷¹ <http://www.genevacall.org/geneva-ii-geneva-call-meets-delegation-syrian-opposition/>

¹⁸⁷² *Ibid.*

¹⁸⁷³ *Ibid.* Dans ce conflit, l'ONG Appel de Genève a orienté sa campagne de sensibilisation en direction de tous les groupes armés impliqués malgré l'opposition et le refus des groupes tels que la brigade Al-Nosra et l'EIL.

dessous de 18 ans, mais il a ensuite libéré dix-sept enfants qui se trouvaient dans ce cas¹⁸⁷⁴. Ce qui illustre l'efficacité des actions de l'Appel de Genève pour la réalisation desquelles il obtient le soutien de certaines Sociétés du Croissant-Rouge.

B. Une action appuyée et accompagnée par les Sociétés du Croissant-Rouge

Fin avril 2014, les experts de DIH mis à disposition par l'Appel de Genève ont conduit deux sessions d'entraînement pour les membres du Front Islamique, une coalition de plusieurs groupes armés islamistes opérant en Syrie. Ces entraînements qui se font par session en quatre parties ont été organisés par le Croissant-Rouge du Qatar. Au cours de ces entraînements, des discussions concrètes sur les liens entre le DIH et la *charia* et les moyens de les combiner sur le terrain ont été menées¹⁸⁷⁵. Une dizaine de ces types de formations a été réalisée depuis 2012, a concerné la formation sur les normes du DIH et la protection des populations civiles, et une centaine de commandants et combattants de plusieurs groupes armés non-étatiques en ont bénéficié. Ces entraînements sont effectués avec des modules prévus dans des livrets et prospectus intitulés « *Fighter not killer* »¹⁸⁷⁶.

« Les participants ont été choqués et rongés par le remord d'apprendre qu'ils ont violé simultanément le DIH et le droit islamique de la guerre et se sont engagés à corriger leurs méthodes de combat »¹⁸⁷⁷, a affirmé l'un des formateurs. Des formations de formateurs ont été également réalisées auprès des ONG syriennes et ONG internationales pour contribuer à la diffusion du DIH dans tout le pays¹⁸⁷⁸.

A l'instar de ces exemples, plusieurs engagements des groupes armés en ce qui concerne le DIH sont suivis d'effets concrets. Un des meilleurs exemples concerne l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève pour l'interdiction des mines antipersonnel qui a été signé en avril 2014, par quarante-quatre groupes¹⁸⁷⁹ (sur les quatre-vingt-dix avec lesquels le

¹⁸⁷⁴ *Ibid.*

¹⁸⁷⁵ <http://www.genevacall.org/international-humanitarian-law-islamic-law-syrian-conflict/>

¹⁸⁷⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷⁷ <http://www.genevacall.org/international-humanitarian-law-islamic-law-syrian-conflict/>

¹⁸⁷⁸ *Ibid.* V. également BONGARD (P) & SOMER (J), « Monitoring armed non-state actor... », *op. cit.*

¹⁸⁷⁹ *Ibid.*, pp. 675 et s. Dans cette liste figurent vingt et un groupes somaliens (le Banadri, le HPA/SRRC, le Jowhar Administration, le JVA, le Puntland State of Somalia, le RRA/SRRC-Shatigudud, le RRA/SRRC-Madobe, le SAMO/SRRC-Nakuru, le SNF/SRRC, le SPM/SRRC-Gabyow, le BIREM (SSNM/BIREM), le SSNM/SNA/SRRC, le TNG, le USC/North Mogadishu/SRRC, le USC/SSA, le USC/SSA/SRRC/Nakuru, et le USC/SSA/SRC) (<http://www.genevacall.org/resources/list-of-signatories/list-of-signatories.htm>), ce qui constitue la preuve de la situation de cet Etat où n'existe aucun pouvoir crédible et efficace.

dialogue avait été engagé). Les groupes armés ayant signé ledit Acte opèrent dans vingt pays et territoires différents (Azerbaïdjan, Birmanie/Myanmar, Géorgie, Burundi, Inde, Indonésie, Iran, Irak, Liban, Moldavie, Mali, Népal, Niger, les Philippines, Somalie, Sénégal, Soudan, Sri Lanka, Turquie, Syrie, Sahara occidental, Colombie et Yémen)¹⁸⁸⁰ dont seuls la Birmanie/Myanmar, les Philippines, le Burundi, la Géorgie, la Moldavie, le Népal, le Sri Lanka et la Colombie ne sont pas des Etats musulmans.

Ces signatures ont été suivies d'effet, car dans l'ensemble, les groupes armés ont détruit leurs stocks et ont cessé d'utiliser les mines antipersonnel, ce qui a conduit à l'amélioration de la protection des civils. Néanmoins, les démarches de l'Appel de Genève et de la plupart des organismes de ce type qui portent progressivement leurs fruits auprès des groupes armés sont en général sans effet sur les groupes *ihadistes* radicaux comme l'EIL, la brigade Al-Nosra (en Syrie) et Al Qaida notamment ses groupes affiliés intervenant dans le conflit malien que sont le MUJAO, AQMI, *Ansar Dine*, ou le MNLA, etc. D'ailleurs, les initiatives des Organisations internationales musulmanes et d'autres ONG islamiques ont également un impact faible, voire nul sur ces groupes en matière de respect du DIH.

Sous-section 2. Les initiatives des organisations internationales et organismes non gouvernementaux islamiques

Il s'agit ici des initiatives prises par l'OCI (I) qui est la principale organisation internationale musulmane d'une part, et de celles prises par d'autres organisations islamiques (II) d'autre part. En effet, l'OCI ne détient pas l'exclusivité de l'intervention en matière humanitaire et on note l'intervention d'autres ONG notamment.

Rappelons que l'OCI fut créée le 25 septembre 1969 sous le nom d'Organisation de la Conférence islamique ; et que c'est la 38^{ème} session du Conseil des Ministres des Affaires étrangères de l'Organisation tenue à Astana, du 28 au 30 juin 2011, qui a adopté un projet de

¹⁸⁸⁰ La liste des signataires est disponible sur <http://www.genevacall.org/resources/list-of-signatories/list-of-signatories.htm> <http://tinyurl.com/GenevaCallSignatories>. Dans cette liste ne figure ni aucun groupe *ihadiste* activiste affilié à Al Qaida, ni aucun de ceux actifs dans les CANI se déroulant dans les Etats musulmans (Somalie, Libye ...), en dehors du PKK. Néanmoins, il est important de remarquer qu'un certain nombre de signataires ont vu leur statut se modifier depuis le moment de la signature et ne sont plus considérés actuellement comme non-étatiques. Certains d'entre eux comme le MPLS font maintenant partie des autorités de leur Etat, alors que d'autres ont été dissous ou ont abandonné la lutte armée.

résolution (mentionné au paragraphe 9 de son rapport) concernant le changement de nom de l'organisation remplaçant désormais le terme « conférence » par celui de « coopération »¹⁸⁸¹.

En effet, la coopération entre les membres de cette organisation, dans tous les domaines, et sa coopération avec les autres Organisations internationales et régionales doivent être le but final de l'OCI. Le mot « conférence » reflète un processus historique commencé au XIX^{ème} siècle et concrétisé finalement par la réunion d'un premier sommet islamique à Rabat en septembre 1969¹⁸⁸². Les activités de cette organisation en général, et celles en faveur de la mise en œuvre du DIH en particulier, justifient ce changement de nom. Même si à l'instar d'autres organisations islamiques, son intervention dans l'aide humanitaire peut faire l'objet de critiques, son rôle en faveur de la mise en œuvre est loin d'être négligeable.

I. Les initiatives et actions de l'Organisation de la coopération islamique

Le remplacement du terme « conférence » par celui de « coopération » dans le sigle de la plus grande organisation internationale islamique correspond à une étape de l'évolution de l'OCI. En effet, des évolutions importantes se sont produites au sein de l'OCI¹⁸⁸³ conduisant notamment à l'adoption de deux principales résolutions lors du sommet de 2011 qui a entériné le changement du nom de l'organisation. La première est la résolution n° 2/58-LEG, sur la création de la commission permanente et indépendante des droits de l'homme de l'OCI, qui devrait avoir également un rôle et/ou une mission humanitaire comme cela a été signalé lors de la première réunion consultative tenue à Djeddah le 1^{er} février 2009. La deuxième concerne le changement de l'emblème de l'organisation dans le but de le rendre plus neutre, sans pour autant que cette neutralité soit comparable à celle définie dans le cadre des principes fondamentaux du CICR. Dans le domaine du DIH, l'intervention de l'OCI se déroule de deux manières : soit en son sein (A), soit en collaboration avec le CICR (B). En effet, le travail effectué par le CICR au sein des Etats musulmans est complété par celui qu'il réalise à travers la coopération avec la plus grande organisation interétatique musulmane qu'est l'OCI.

¹⁸⁸¹ Voir www.oic-oci.org/38cfm/fr/documents/res/RAPPORT.pdf

¹⁸⁸² Al-MIDANI (M. A), « Le mouvement du panislamisme : son origine, son développement, et la création de l'Organisation de la Conférence islamique », *Le Courrier du Geri*, Recherches d'islamologie et de théologie musulmane, 5-6 années, volumes 5-6, n° 1-2, 2002-2003, pp. 109-117. V. également le même « Les récents développements au sein de l'Organisation de la Conférence islamique », *Tre anelli, les trois anneaux, revue des trois cultures monothéistes*, Strasbourg, n° 15, avril 2008, pp. 23-43, disponible sur : www.acihl.org/articles.htm?article_id=20#.

¹⁸⁸³ *Ibid.*

A. Les initiatives et actions au sein de l'Organisation de la coopération islamique

En dehors des clauses de solidarité et d'entraide entre les Etats membres, l'Organisation a vocation à assurer la sauvegarde des Lieux saints de l'Islam. Dans sa charte de 1972, l'organisation précise ses principaux objectifs. Il s'agit d'assurer la coordination des positions des Etats membres au sein des organisations internationales, d'œuvrer à éliminer la discrimination raciale, et le colonialisme sous toutes ses formes, de prendre les mesures nécessaires pour consolider la paix et la sécurité mondiale fondées sur la justice. Le principal objectif concerne donc le maintien et la consolidation de la paix. Ainsi, aucun objectif de caractère humanitaire n'apparaît dans la liste des objectifs fixés dans la Charte. Pourtant les activités de cette organisation vont considérablement s'étendre dans ce domaine.

Dans un premier temps, les activités de l'Organisation vont s'orienter vers l'adoption des normes relatives au *jus in bello* et au *jus ad bellum*. Comme évoqué dans la Première partie¹⁸⁸⁴, il s'agit essentiellement de la Déclaration de Dacca sur les droits de l'homme en Islam de 1983 et surtout de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam adoptée lors de la dix-neuvième conférence des ministres des affaires étrangères du 2 août 1990, par sa résolution n° 49/19-P¹⁸⁸⁵, et qui contient un préambule et vingt-cinq articles¹⁸⁸⁶.

Le préambule de cette Déclaration affirme que les Etats membres de l'OCI sont convaincus que les droits fondamentaux et les libertés publiques en Islam, font partie « de la foi islamique ». Ainsi, cette Déclaration confirme le caractère divin et sacré des droits de l'homme qui trouvent leurs sources d'inspiration dans tous les Livres révélés aux Prophètes. Mais force est de constater que ce préambule ne contient aucune référence « ni à la Charte de l'ONU, ni à la Déclaration universelle des droits de l'homme »¹⁸⁸⁷. D'autre part, outre la présence des droits civils et politiques, des droits économiques, sociaux et culturels, la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam contient quelques principes et normes qui peuvent présenter des liens avec le DIH :

¹⁸⁸⁴ V. *supra* pp. 100-101.

¹⁸⁸⁵ A/CONF. 157/PC/62/ADD. 18, 9 juin 1993.

¹⁸⁸⁶ V. Le texte de cette déclaration dans, Al-MIDANI (M. A), *Les droits de l'homme et l'Islam Textes des organisations arabes et islamiques*, *op. cit.*, 72-77.

¹⁸⁸⁷ Al-MIDANI (M. A), « La Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le droit musulman », in FREGOSI F. (sous la dir. de), *op. cit.* p. 170

- Le respect de la vie et de l'intégrité du corps humain : la vie est présentée dans cette Déclaration comme « un don de Dieu » et ce don est « garanti à tout homme » (art. 2 (a)), même le fœtus¹⁸⁸⁸ doit être protégé tout comme doit l'être sa mère (art. 7 (a)), même si l'on sait que le droit à la vie et l'intégrité physique présentent un sens tout à fait spécifique dans le droit des conflits armés.
- La Déclaration insiste également sur le respect de l'intégrité du corps humain, de sorte que « celui-ci ne saurait être l'objet d'agression ou d'atteinte sans motif légitime », et précise qu'il incombe à l'Etat de garantir le respect de cette inviolabilité (art. 2 (a)).
- L'article 3 évoque des principes importants du *jus in bello* notamment à travers l'interdiction en cas de recours à la force ou de conflit armé, « *de tuer les personnes qui ne participent pas aux combats, tels que les vieillards, les femmes et les enfants* », ou « *l'[interdiction de l'] abattage des arbres, la destruction des cultures ou du cheptel, et la démolition des bâtiments et des installations civiles de l'ennemi par bombardement, dynamitage ou tout autre moyen* ». L'article 3 parle aussi du *droit du blessé et du malade d'être soigné, de l'échange de prisonniers, de leur droit d'être nourris, hébergés et habillés, et de la réunion des familles séparées*.

Comme nous l'avons évoqué supra, la présence de ces différentes dispositions humanitaires dans une Déclaration dévolue aux droits de l'homme confirme le rapprochement des droits de l'homme et du DIH pour assurer une efficacité de ces deux branches du droit international et aussi fournir une alternative visant à faire cesser l'impunité relative aux violations des normes du DIH qui sont réaffirmées. Elle symbolise également l'envie des Etats musulmans de prouver dans les instruments qu'ils adoptent la compatibilité du droit musulman avec le DIH et correspond à une réaffirmation de l'engagement des Etats musulmans d'appliquer le DIH, sans qu'il soit nécessaire d'adopter des Conventions ou Déclarations spécifiquement islamiques, comme c'est le cas en matière des droits de l'homme.

L'insertion des principes de DIH dans les instruments islamiques de droits de l'homme est suffisante pour rappeler l'obligation de respecter l'ensemble du DIH et en particulier, les règles et principes rappelés dans ces instruments. En effet, l'effectivité et l'efficacité du DIH,

¹⁸⁸⁸ En ce qui concerne le fœtus, les règles de la *charia* précisent que ce dernier est considéré comme une vie à partir du quatrième mois.

notamment en ce qui concerne la protection des victimes, dépend essentiellement du respect des règles et principes rappelés dans cette Déclaration, car ces rappels constituent le noyau dur du *jus in bello* et plus précisément du droit de La Haye. Cette Déclaration tout comme celle de 1983, contribue donc à la promotion et à la diffusion des règles du DIH et font de l'OCI, un acteur de la mise en œuvre. De plus, pour la réalisation de cette tâche, elle coopère avec le CICR pour des actions humanitaires ne relevant pas uniquement du monde musulman. Mais pour autant, elle peut faire l'objet de critiques en ce qui concerne certains principes du CICR comme évoqué infra.

B. Les actions réalisées dans le cadre de la coopération avec le CICR

La collaboration (de l'OCI) avec le CICR dans la réalisation de ces activités montre que les objectifs humanitaires de l'organisation, à l'instar de ceux du CICR dépassent souvent le cadre du DIH et peuvent consister en un secours porté aux victimes de catastrophes naturelles par exemple¹⁸⁸⁹. Rappelons que le principal facteur à l'origine de l'implication de l'OCI dans la mise en œuvre du droit international humanitaire est dans les objectifs fixés par la Charte et porte essentiellement sur la protection et la sauvegarde des Lieux saints de l'Islam, un espace auquel n'appartient pas les Philippines (par exemple) non-membre de l'OCI, qui bénéficient tout de même des actions de l'OCI.

Ainsi, certaines justifications sont avancées pour montrer que le fonctionnement de l'OCI n'est pas en conflit avec le principe de neutralité même si ce principe n'a pas le même impact et portée que celui qui s'applique au CICR. Dans un premier temps, des Etats comptant des dizaines de millions de musulmans (comme l'Inde) ne sont pas membres de l'OCI ou ne sont que des membres observateurs comme la Russie dont près de 12% de ses plus de 143 millions d'habitants est de confession musulmane. Ensuite, des Etats comptant une minorité de musulmans tels que le Guyana (7,2% de musulmans dans les 5500 habitants), l'Ouganda (12% de musulmans dans près de 4 000 000 d'habitants) ou le Suriname (16% de musulmans dans 83 000 habitants) en sont membres.

¹⁸⁸⁹ L'OCI intervient par exemple dans l'action humanitaire aux Philippines. Cet exemple est emblématique de plusieurs points de vue, d'abord, il ne s'agit pas d'un Etat musulman, ce qui illustre bien le fait que les activités de l'OCI ne se limitent pas au monde musulman, ensuite cette intervention n'entre pas dans les principaux objectifs fixés par l'organisation, et enfin, cette intervention se réalise en collaboration avec le CICR. V. ALI (M), « Role of OIC in Promoting World Peace », *L'Islam et les relations internationales, Actes du IV^e colloque franco-pakistanaï*, Paris, mai 1984, EDISUD, Aix-en-Provence, 1986, pp. 170-177.

Si l'intervention de l'OCI dans la mise en œuvre du DIH, d'une part par le rappel des règles et principes humanitaires dans ses Déclarations et notamment la Déclaration du Caire que nous venons de voir, d'autre part, par le biais des activités humanitaires au Yémen, au Burkina Faso et aux Philippines par exemple, qui ne relèvent pas strictement de l'application des normes du DIH, est possible, qu'en est-il du respect des principes fondamentaux du DIH que sont précisément ceux de neutralité, d'humanité, d'impartialité, d'indépendance, du caractère bénévole, de l'unité et de l'universalité qui caractérisent les activités du CICR¹⁸⁹⁰ ?

Les critiques relatives au non-respect des principes du CICR sont essentiellement illustrées lors du conflit en Bosnie-Herzégovine aussi bien par l'OCI que par deux de ses Etats membres : l'Iran et l'Arabie saoudite. Une des particularités de ce conflit est que sa qualification de *jihad* confirmée par des *fatwas*¹⁸⁹¹ a entre autres, pour effet, de remettre en cause les principes directeurs de l'assistance humanitaire et/ou les conditions de sa mise en œuvre¹⁸⁹². En effet, on assiste à une sorte de rivalité¹⁸⁹³ au sein même de l'OCI entre l'Iran (et ses alliés) et l'Arabie saoudite (et ses alliés) pour le parrainage d'organisations humanitaires islamiques (sous la tutelle de l'OCI), qui firent irruption dans un domaine dont les ONG caritatives occidentales avaient jusqu'alors le monopole¹⁸⁹⁴.

Cette « rivalité entre l'Arabie saoudite [sunnite] et l'Iran [chiite] dans ce conflit armé, ne pouvait se déployer en termes militaires car il ne s'agit pas d'un *jihad* [recevant une carte blanche telle] que celle accordée aux *moujahidines* (*freedom fighters*) de l'Afghanistan, elle

¹⁸⁹⁰ MEURANT (J) « Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et humanitarisme moderne », *op. cit.*

¹⁸⁹¹ A la demande de Abou Abdel Aziz, trois oulémas salafistes : Nassir al-din al-Albani (qui prêcha la prudence, au vu de la disproportion des forces) et deux cheikhs salafistes saoudiens que sont Abdel Aziz Ben Baz et Mohammed Ben Otheimin, ceux-là mêmes qui avaient déjà porté leur soutien à Abdallah Azzam lors de la guerre d'Afghanistan (de 1979 à 1989) vont émettre des *fatwas* qui qualifient la guerre en Bosnie-Herzégovine de *jihad* (V. KEPEL (G), *op. cit.* Ce qui implique l'application du *jus in bello* islamique dans sa conception radicale émaillée d'incompatibilités avec le DIH.

¹⁸⁹² Dans les milieux islamistes européens, la cause des musulmans de Bosnie permet de lancer un mouvement de solidarité qui entame le monopole de l'aide humanitaire par des organisations occidentales, chrétiennes ou non confessionnelles, dépeintes comme animées d'un esprit missionnaire (KEPEL (G), *op. cit.*, p. 250). Toutefois, l'impossibilité à transformer cette guerre en un *jihad* semblable à celui de l'Afghanistan qui s'est soldé par la prise du pouvoir à Kaboul par les Talibans est (également) du en partie, aux maladroites des ONG humanitaires qui mêlaient trop étroitement la charité (et non plus aide ou assistance humanitaire) à la *da'wa* (prédication) (*Ibid.*).

¹⁸⁹³ La rivalité entre l'Iran et l'Arabie saoudite, conduira au fait que (contrairement à d'habitude), l'OCI (qui est toujours sous influence saoudienne) va s'y trouver tiraillée entre trois types de pressions : l'activisme iranien (matérialisé par l'arrivée sur place des policiers Gardiens de la révolution [*pasdarans*]), la surenchère des mouvements islamistes oppositionnels, et les initiatives incontrôlées des « salafistes *jihadistes* » qui voyaient dans la Bosnie, un nouveau front de la guerre sainte (*Ibid.*, p. 248).

¹⁸⁹⁴ POULIGNY (B), « L'humanitaire non gouvernemental face à la guerre », in *Politique étrangère*, 2003, Vol. 68, n° 2 p. 368.

va donc se concentrer sur l'aide humanitaire. [Concrètement,] la pratique de l'Islam était devenue sur le terrain, un critère de répartition de l'aide humanitaire »¹⁸⁹⁵. Alors que l'accord de l'aide humanitaire aux groupes armés au front du *jihad* afghan se faisait essentiellement sur la base des paradigmes doctrinaux, en Bosnie, la quantité et/ou la qualité de l'aide octroyée notamment par les Sociétés du Croissant-Rouge saoudien et iranien était liée à la pratique des rituels islamiques, précisément, ceux qui fréquentaient les mosquées étaient considérés comme des bénéficiaires prioritaires¹⁸⁹⁶.

Force est de constater que le dialogue OCI-DIH (et plus précisément CICR) ne se concrétise pas grâce à l'ensemble des principes – mis à part le bénévolat – du DIH¹⁸⁹⁷. En effet, on note des difficultés en ce qui concerne les autres principes. Ces difficultés peuvent avoir des répercussions sur la mise en œuvre du DIH, notamment quand il s'agira pour l'OCI ou les autorités de ses Etats membres cités ici, de procéder à une diffusion ou une formation impliquant les principes du DIH et du CICR. Il en sera de même quand il faudra expliquer les rôles de cette organisation en matière de Puissance protectrice ou de substitut. La situation est d'autant plus délicate que la rivalité évoquée ici est portée sur le terrain par les Sociétés du Croissant-Rouge iranien et du Croissant-Rouge saoudien.

Toutefois, d'autres organisations islamiques interviennent pour donner plus de relief à la compatibilité entre le DIH et le droit musulman. En effet, si l'OCI joue un rôle important dans la mise en œuvre du droit international humanitaire, malgré les critiques évoquées, cette organisation ne détient pas l'exclusivité des actions entrant dans le cadre de la mise en œuvre du DIH par des organisations islamiques.

II. Les actions des organisations islamiques à caractère humanitaire et les ONG

Si l'Organisation de la coopération islamique constitue l'exemple emblématique des organisations internationales islamiques dont la présence et les activités sont considérées comme compatibles avec le droit international, et contribue par ailleurs à développer et préciser ce droit notamment auprès des Etats musulmans, un des critères retenus pour définir

¹⁸⁹⁵ *Ibid.* .

¹⁸⁹⁶ DERENS (J.-A), « Bosnie-Herzégovine : présence et influence des réseaux islamistes transnationaux », in *Religioscope*, 22 août 2005 disponible en ligne : http://religion.info/french/articles/article_194.shtml#UqBTC-L_x6A

¹⁸⁹⁷ *V. supra* pp. 373 (notes) et 408.

l'Etat musulman est également l'appartenance à cette organisation en vertu de la Charte de ladite organisation¹⁸⁹⁸. Toutefois, en dehors de l'OCI, des organisations internationales musulmanes ont vocation à intervenir dans des domaines différents de celui du droit international humanitaire même si certaines de ces interventions y sont complémentaires comme la protection des Lieux saints de l'Islam qui ne constituent qu'une partie des biens religieux dont la protection est prévue par le DIH¹⁸⁹⁹. D'ailleurs, l'impact de leurs actions en matière de mise en œuvre du DIH est limité (A) et leurs interventions en matière humanitaire est liée à la présence de l'Islam (B).

A. Un impact limité en matière de mise en œuvre

En dehors du Centre Arabe pour l'éducation au DIH et aux droits humains qui a un rôle non négligeable (évoqué supra) en matière de mise en œuvre, la plupart des ONG islamiques jouent un rôle limité dans ce domaine. Il s'agit essentiellement de l'Organisation Arabe pour l'Education, la Culture et les Sciences (ALESCO)¹⁹⁰⁰ qui est chargée de la promotion de la culture arabo-musulmane non seulement à l'intérieur du monde arabe mais aussi en dehors, et de l'Organisation Islamique pour l'Education, les Sciences et la Culture (ISESCO)¹⁹⁰¹. Si l'ISESCO est limitée à la Palestine, l'ALESCO étend ses activités un peu partout dans le monde ; et ses activités contribuent aussi à la promotion et la diffusion des principes humanitaires (du droit islamique) compatibles avec le DIH. C'est dans ce sens que son rôle est lié à mise en œuvre du droit international humanitaire, non seulement de manière autonome, mais aussi dans le cadre des actions concertées avec les autres organisations internationales ou avec des Etats non musulmans.

On peut également citer l'ONG LIM qui a été fondée avec le concours de vingt-deux Etats musulmans (dont les monarchies du Golfe : Arabie-Saoudite, Qatar, Bahreïn, Irak, Jordanie...) et dont le Secrétaire général doit être obligatoirement un saoudien. Dans la réalisation de ses missions de promotion du panislamisme – d'abord en opposition au

¹⁸⁹⁸ V. *supra* pp. 31-32. Il faut rappeler que c'est sur la base de cette définition que notre étude dans cette thèse porte sur les Etats musulmans, considérés ainsi, essentiellement, en raison de leur appartenance à l'OCI.

¹⁸⁹⁹ V. *supra* pp. 213 et s.

¹⁹⁰⁰ L'ALESCO est un organisme indépendant de la Ligue arabe qui œuvre depuis 1970 à la coordination et à la promotion des différentes activités dans les domaines éducatif, culturel et scientifique dans le monde arabe.

¹⁹⁰¹ L'ISESCO a été créée par les Etats membres de l'OCI lors de la 10^e conférence islamique des ministres des Affaires étrangères à Fès (Maroc) tenue du 8 au 12 mai 1979. Elle est chargée de la coordination entre les institutions spécialisées de l'OCI opérant dans les domaines de l'éducation, des sciences et de la culture et les Etats membre de l'OCI.

panarabisme nassérien, puis en opposition à l'hégémonie de Saddam Hussein –, elle intervient également en matière humanitaire en étroite collaboration avec des organisations humanitaires dont le Croissant-Rouge saoudien¹⁹⁰². Si le rôle de la LIM entre dans le cadre des mécanismes de mise en œuvre du DIH, et concerne précisément l'obligation de « faire respecter le DIH », il s'agit d'actions ciblées uniquement sur le monde musulman. Concrètement ses interventions ont consisté à dénoncer les violations du droit consécutives à l'intervention soviétique en Afghanistan en 1979¹⁹⁰³, et notamment en soulignant les nombreuses victimes dans la population civile afghane. Elle a fait de même pour les crimes de guerre et contre l'humanité en dénonçant le massacre des musulmans en Bosnie ou celui des Tchétchènes dans les années 1990.

Par ailleurs, de nouveaux types d'agences qui sont apparus dans le domaine humanitaire dans les Etats musulmans depuis les années 1970 sont pour l'essentiel le résultat de deux tendances indépendantes qui ont marqué ces trente dernières années : il s'agit d'une part de l'émergence du secteur des ONG internationales en général et la résurgence islamique que l'on peut faire remonter à la défaite arabe contre Israël en 1967. Parmi les nouvelles œuvres et agences de bienfaisance islamiques, les plus importantes se trouvaient en Arabie saoudite : l'*International islamic relief agency* (IIRA) ; au Soudan : l'*Islamic african relief agency* et en Grande Bretagne : l'*Islamic relief worldwide* et *Muslim aid* etc.

La plupart de ces organisations de bienfaisance islamiques sont soutenues dans de nombreux pays par des subventions du système financier islamique fondé sur l'interdiction coranique de l'intérêt bancaire qui surgit à la même période. Ces agences interviennent pour soutenir l'effort de guerre mais aussi pour apporter une assistance humanitaire en situation de conflit armé ou de catastrophes naturelles. Leurs activités sont conditionnées par la présence de l'Islam en général, mais elles peuvent également intervenir exceptionnellement en dehors de l'Islam en portant secours et assistance aux non-musulmans dans des situations de conflit armé notamment. Toutefois, en matière de mise en œuvre, notamment la diffusion des règles applicables pendant les conflits armés, l'essentiel de ce travail se déroule à travers la coopération avec le CICR et se matérialise notamment par des interventions au cours des conférences organisées par le CICR ou avec sa collaboration dans le monde musulman. Comme nous l'avons vu, à ces occasions, les représentants de ces ONG soulignent les

¹⁹⁰² http://fr.wikipedia.org/wiki/Ligue_islamique_mondiale.

¹⁹⁰³ *Ibid.*

convergences entre la *charia* et le DIH. Mais un travail spécifique sur le terrain à l'instar de celui de l'Appel de Genève évoqué supra fait défaut, et leur intervention en matière humanitaire est clairement partielle car liée à la présence de l'Islam.

B. Des interventions humanitaires liées à la présence de l'Islam

Il n'existe aucune définition claire en droit international de la notion d'ONG qui peut être soit une association soit une fondation¹⁹⁰⁴. De plus, « contrairement au CICR, les ONG estiment que [même] une neutralité proclamée ne les empêche pas de choisir leur camp »¹⁹⁰⁵. Elles ne sont donc pas soumises au principe d'impartialité. Si, en général, « leur tendance naturelle les entraîne vers les rebelles »¹⁹⁰⁶, en revanche les ONG islamiques sont plus attirées par l'Islam et plus précisément par les musulmans comme en témoignent les dénonciations de la LIM évoquées supra. En effet, ces dénonciations relatives aux conflits en Afghanistan, en Bosnie et en Tchétchénie sont liées soit au fait que les victimes sont des musulmans et/ou que les actes dénoncés se sont déroulés dans un Etat musulman.

En revanche, on note des collusions et confusions entre ces ONG partiales et certaines Sociétés du Croissant-Rouge. En effet, l'Académie du droit musulman, l'ONG humanitaire *International Islamic Relief Organisation of Saudia* (IIRO) sont rattachées à la LIM, et les deux avec le Croissant-Rouge saoudien, font partie du *Saudi Joint Relief Committee* qui intervient notamment dans les situations post-conflit pour accorder l'assistance humanitaire aux victimes, aux réfugiés et participer à la recherche des personnes disparues et les opérations de RLF comme ce fut le cas en Afghanistan après 1989 et en Somalie à partir de 1987 notamment¹⁹⁰⁷. De plus, même si la loi saoudienne de 1993 qui dispose que tous les fonds humanitaires qui proviennent de la *zakat*, et qui alimente en grande partie le *Saudi Joint Relief Committee* et la LIM, sont placés sous le contrôle d'un prince¹⁹⁰⁸, confirme l'implication étroite et officielle de l'Arabie saoudite dans le fonctionnement des ONG

¹⁹⁰⁴ La différence essentielle entre ces deux régimes réside dans le fait qu'une association est un regroupement de personnes alors qu'une fondation est l'affectation d'un patrimoine à une cause par une personne morale morale ou physique (www.jurisexpert.net/ong-et-associations/). Il faut préciser que pour le CICR, l'ONG est rattachée au gouvernement de l'Etat où elle a été fondée (V. *supra* pp. 452-453 et notes).

¹⁹⁰⁵ BURELOUP-HAROUËL (V) « Le droit humanitaire au contact des ONG », *Revue humanitaire*, décembre 2009, N° 23, Dossier 593, p. 10. Disponible en ligne sur <http://humanitaire.revue.org/593>.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁹⁰⁷ http://fr.wikipedia.org/wiki/Ligue_islamique_mondiale. Voir également : http://fr.wikipedia.org/wiki/International_Islamic_Relief_Organization

¹⁹⁰⁸ *Ibid.*

humanitaires en général, et de la LIM en particulier, seules des critiques politiques¹⁹⁰⁹ peuvent être formulées à l'égard de la LIM. Cependant, contrairement à ces ONG, les Sociétés du Croissant-Rouge sont tenues de respecter les principes d'impartialité, de neutralité et d'universalité.

Or, si la naissance « officielle » des confusions entre le secours et l'assistance humanitaire prévus par le droit de Genève et des considérations de nature religieuse a eu lieu pendant le conflit afghan (1979-1989), et notamment à Peshawar, c'est dans le conflit en Bosnie qu'elle se concrétise, d'abord par la contestation du monopole des ONG occidentales, ensuite par la remise en cause des principes de base fondamentaux de la conduite de l'action humanitaire qui s'imposent aux Sociétés du Croissant-Rouge. A Peshawar, grâce à la collaboration entre Oussama Ben Laden et Adallah Azzam, on assiste à la création du Conseil de coordination islamique qui rassemble une vingtaine d'organisations arabes « humanitaires islamiques » pour soutenir la résistance afghane. Cette institution fonctionnait sous l'égide des Croissants-Rouges saoudiens et koweïtiens, pourvoyeurs financiers principaux des *moujahidines* ou *freedom fighters*. Le Bureau des services aux *moujahidines* sera ensuite créé pour optimiser la gestion de l'aide financière en générale et celle humanitaire en particulier¹⁹¹⁰.

Le lien évident entre les Croissant-Rouges koweïtien et saoudien avec le Bureau des services de Peshawar entièrement dédié à l'assistance et à l'aide humanitaires aux *moujahidines* notamment après le départ des ONG humanitaires (occidentaux) implique le non respect par ces Croissants-Rouges des principes fondamentaux de l'action humanitaire. Ce qui illustre également le non respect des engagements internationaux de leurs Etats respectifs. Il découle de ce qui précède, la violation de l'obligation de mise en œuvre qui incombe à ces Sociétés, qui dans la diffusion du DIH en ces périodes de conflit armé (en

¹⁹⁰⁹La LIM, principal instrument du « panislamisme à la saoudienne », est destinée à faire pièce à la Ligue des Etats arabes. Cette Ligue créée au Caire le 22 mars 1945 par sept Etats (que sont l'Egypte, l'Arabie saoudite, l'Irak, la Jordanie, le Liban, la Syrie, et le Yémen du Nord), visait à affirmer l'unité de la « nation » arabe et l'indépendance de chacun de ses membres, en prônant le panarabisme. En effet, sous l'effet de la guerre d'influence entre l'Egypte et l'Arabie saoudite, le nationalisme va se scinder en deux camps antagoniques : « progressiste » (derrière l'Egypte nassérienne, la Syrie et l'Irak baassistes) et « conservateur » (derrière les Etats de la péninsule Arabique et la Jordanie), ressuscitant d'un côté, les Etats fondateurs de la Ligue des Etats arabes (le camp des progressistes) et de l'autre côté, ceux qui ont mis en place la LIM (les conservateurs). Cette rivalité a des répercussions sur les actions humanitaires des deux institutions, parfois au détriment des bénéficiaires.

¹⁹¹⁰ Il s'agit en l'occurrence du Bureau des services (*Maktab al-Khadamat : MAK*), prémice d'Al Qaida V. MERIBOUTE (Z), « Islamisme contemporain et "Diplomatie religieuse globale" » in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de) *Religions et droit international humanitaire, op. cit.*, p. 189, V. également ATWAN (A. B), *The Secret history of Al-Qaida*, University of California Press, 2008, 328 p.

Afghanistan et en Bosnie) auront du mal à diffuser les principes du DIH en général et ceux de l'action humanitaire (qu'ils ne respectent pas) en particulier.

En effet, les organisations humanitaires intervenant en Bosnie « [...] se sont trouvées confrontées au [principe] de l'universalité de l'aide [humanitaire] »¹⁹¹¹. Il s'agit de savoir si on pouvait « [...] utiliser les fruits de la *zakat* aux non-musulmans ? Dès 1992, une *fatwa* fut émise en Arabie saoudite [principal pourvoyeur de l'aide humanitaire] permettant, à propos de la Bosnie et de la Somalie, d'étendre le bénéfice de l'aide aux non-musulmans, car "ils sont ceux dont le cœur peut être gagné" »¹⁹¹². Ce qui (comme nous l'avons vu supra), en vertu de la place des *fatwas* dans la constitution saoudienne d'une part et de la place des auteurs des *fatwas* dans le fonctionnement du pouvoir judiciaire¹⁹¹³ d'autre part, confirme le non-respect des engagements internationaux de l'Arabie saoudite, et notamment celui de la mise en œuvre que devrait assurer en partie la Société du Croissant-Rouge saoudienne.

L'étude des acteurs chargés de la mise en œuvre DIH montre que les Etats musulmans sont de réels acteurs. En effet, ils sont impliqués dans tous les mécanismes qui les concernent personnellement ou territorialement, qu'il s'agisse de mécanismes initiés ou soutenus par le CICR d'un côté, ou des mécanismes à l'initiative de l'OCI ou des organisations internationales islamiques de l'autre. De plus, leurs différentes commissions nationales de mise en œuvre du DIH et/ou des droits de l'homme, tout comme les Sociétés nationales du Croissant-Rouge brillent également par leurs activités sur le terrain, notamment dans le but d'harmoniser leurs positions et/ou actions relatives à la mise en œuvre, dans les domaines de la diffusion et de la formation. Ainsi, même si en ce qui concerne les principes de l'action humanitaire, des critiques peuvent être formulées à l'égard de la collusion et des confusions entre ONG islamiques et Sociétés du Croissant-Rouge, l'ensemble de ces actions de mise en œuvre permet de donner un contenu concret au contrôle *a priori* du DIH, même si l'efficacité de ce contrôle n'est que partielle. Ces actions ont le mérite de permettre aux Etats musulmans de dépasser l'étape déterminante de la mise en œuvre pour déboucher sur celle plus qu'essentielle du contrôle *a posteriori*.

¹⁹¹¹ DERENS (J.-A), « Bosnie-Herzégovine : présence et influence des réseaux islamistes transnationaux », in *Religioscope*, 22 août 2005 disponible en ligne : http://religion.info/french/articles/article_194.shtml#UqBTC-L_x6A.

¹⁹¹² *Ibid.*

¹⁹¹³ V. *supra* pp. 306 et 322 notes.

Chapitre 2. Le rôle des Etats musulmans dans le contrôle de l'application du DIH

Le contrôle relatif à la mise en œuvre du droit international humanitaire s'étend du premier acte d'application au dernier du contrôle qui peut consister en la sanction des violations constatées plus tôt. On parle ainsi de contrôle *a priori* qui concerne tous les actes relatifs à la promotion des règles du DIH, comme nous l'avons invoqué dans le chapitre précédent, et de contrôle *a posteriori* qui concerne les actes relatifs à la protection des règles du droit international humanitaire¹⁹¹⁴.

Les actes relatifs au contrôle se situent donc à tous les niveaux de la mise en œuvre du DIH. Par conséquent, en temps de paix, chaque Etat doit prendre des mesures afin de diffuser et de promouvoir les règles du DIH d'une part, mais aussi d'organiser et de faciliter les secours lors d'éventuels conflits¹⁹¹⁵ d'autre part. Nous avons vu que les Etats musulmans ont pour la plupart réalisé ces actions, sinon dans leur intégralité, du moins, dans une large majorité.

Mais les obligations relevant du contrôle *a priori* ne se limitent pas aux deux points invoqués, c'est ainsi que chaque Etat doit prendre également des mesures sanitaires en cas de conflit armé¹⁹¹⁶ et veiller à la protection de l'emblème de la Croix, du Croissant et du Cristal rouges dont l'emploi abusif et illégal doit être réprimé¹⁹¹⁷.

Si nous avons noté que d'importants efforts ont été réalisés dans ces différents domaines par les Etats musulmans, nous avons également évoqué les lacunes qui restent à combler et les insuffisances qui restent à rattraper¹⁹¹⁸.

En outre, les procédures d'enquête constituent un élément important parmi les mécanismes de contrôle. Ceux-ci vont néanmoins se révéler peu efficaces malgré le nombre d'acteurs (musulmans) impliqués dans et malgré l'importance numérique de ceux-ci

¹⁹¹⁴ Article 49 de la CG I ; 50-51 de la CG II ; 129-130 de la CG III ; 146-147 de la CG IV ; 85-91 du PA I.

¹⁹¹⁵ Articles 19-38-44 de la CG I ; 41 – 45 de la CG II ; 122 – 124 de la CG III ; 18 – 63 – 136 – 141 de la CG IV ; 33-58-61-67-78 du PA I. V. MERIBOUTE (Z), « Mesures nationales de mise en œuvre du DIH dès le temps de paix », *op. cit.*

¹⁹¹⁶ Article 9-9-9-10 commun aux quatre CG de 1949 ; article 81 du PA I ; article 23 de la CG I, 14 de la CG IV.

¹⁹¹⁷ Article 53-54 de la CG I ; 43-45 de la CG II.

¹⁹¹⁸ A titre d'exemple la très faible ratification de PA III de 2005, V. *supra* pp. 405-407.

(Section 1). L'essentiel des actions de contrôle sont accomplies par les Etats musulmans, à titre individuel, notamment par l'intermédiaire de leurs commissions nationales de mise en œuvre mais aussi au titre de la coopération avec les organisations internationales (intergouvernementales ou non) et au titre de la collaboration avec le CICR.

Toutefois, l'important rôle du CICR dans la mise en œuvre d'une part et du contrôle (*a priori* et *a posteriori*) de l'application d'autre part imprime des spécificités à ce contrôle dont l'analyse dans le cadre du droit musulman (Section 2) révèle quelques insuffisances, notamment en matière de mise en œuvre d'un système préventif et répressif.

Section 1. L'efficacité relative des mécanismes de contrôle malgré l'implication des acteurs musulmans

S'étant engagés à « respecter et faire respecter le droit international humanitaire » aussi bien dans les CG (art. 1^{er} commun) que dans les PA (article 1^{er} commun aux PA I et III), les Etats sont en première ligne dans la mise en œuvre du DIH. En cas de conflit armé interne, ces derniers partagent cette responsabilité, limitée à un corpus de règles restreint, avec le (s) groupe (s) armé (s) qu'ils affrontent¹⁹¹⁹.

Cependant, pour des raisons d'efficacité de ses règles, le DIH n'a pas entendu s'en remettre exclusivement aux belligérants pour assurer la protection des règles (contrôle *a posteriori* notamment), il existe des mécanismes qui permettent l'intervention sous différentes conditions d'un tiers neutre au milieu des hostilités¹⁹²⁰. Cette intervention extérieure couvre tous les aspects et toutes les étapes de la mise en œuvre du DIH. En revanche, cette intervention est plus importante en matière de contrôle de l'application des normes du DIH.

¹⁹¹⁹ Il s'agit notamment de l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 d'une part et du Protocole additionnel II de 1977 d'autre part. Il faut rappeler que si presque tous les Etats membres de l'OCI tels que l'Afghanistan, l'Albanie, l'Algérie, l'Arabie saoudite, le Bahreïn, le Bangladesh, le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, les Comores, la Côte d'Ivoire, le Djibouti, l'Egypte, les Emirats arabes unis, le Gabon, la Gambie, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Guyana, la Jordanie, le Kazakhstan, le Kirghizistan, le Koweït, le Liban, la Libye, les Maldives, le Maroc, le Mali, la Mauritanie, le Mozambique, le Niger, le Nigéria, l'Oman, l'Ouganda, l'Ouzbékistan, le Qatar, le Sénégal, la Sierra Leone, le Soudan, le Suriname, le Tadjikistan, le Tchad, le Togo, le Turkménistan, la Tunisie, le Yémen sont parties au PA II de 1977, des Etats tels que la Turquie, mais surtout l'Iran, la Syrie et l'Irak ne sont pas parties audit protocole. Pour plus de précisions relatives au DIH applicable dans les CANI, V. *supra* pp. 255-256.

¹⁹²⁰ Il en est ainsi du mécanisme relatif aux puissances protectrices (V. *supra* pp. 427 et s.)

En ce qui concerne les Etats musulmans, la réalité montrera qu'ils sont impliqués moins comme organes chargés du contrôle de l'application que comme ceux qui en font l'objet, notamment lorsqu'il s'agit de contrôle *a posteriori*. A cet effet, les mécanismes qui permettent de protéger les normes du DIH qui se concrétisent notamment par la constatation des violations et manquements puis la répression de leurs auteurs sont divers et d'une certaine ampleur.

Mais il apparaît à l'évidence, comme le montrera la réflexion menée dans le présent chapitre, que les procédures d'établissement des faits font figure de mécanismes majeurs dans l'efficacité du contrôle *a posteriori*. On verra qu'elles convergent avec le droit musulman (Sous-section 1) et offrent plus de facilité aux Etats musulmans pour leur respect. Toutefois, la multiplication des mécanismes dévolus au contrôle relatif à la mise en œuvre du DIH n'est pas la seule caractéristique du contrôle *a posteriori*, on note également l'intervention – dans laquelle les Etats musulmans jouent un rôle important chaque fois qu'ils sont concernés – de plusieurs acteurs, notamment ceux qui, contrairement au CICR, ne sont pas exclusivement chargés de la mise en œuvre du DIH (sous-section 2).

Sous-section 1. Le droit musulman et les procédures d'établissement des faits prévues par le DIH

La recherche permanente de l'effectivité et de l'efficacité de la mise en œuvre du DIH a eu pour effet de sortir du cadre « restreint » des organismes qui sont créés pour assumer une tâche humanitaire. Le CICR et/ou les Sociétés nationales de la Croix et du Croissant Rouges voient leurs actions complétées par d'autres organismes non spécialement créés pour le contrôle (*a priori* ou *a posteriori*) du DIH. Parfois, ces derniers se substituent aux organismes du DIH.

Dans le monde musulman (et même parfois, en dehors), l'OCI sera amenée à jouer un tel rôle par exemple, ce qui constitue un apport considérable pour l'efficacité de la mise en œuvre du DIH, surtout pour les Etats musulmans membres de cette organisation. De plus, on note une implication des Etats musulmans dans les activités du Conseil des droits de l'homme de l'ONU relatives à la mise en œuvre du DIH.

Concrètement, rien ne s'oppose dans la *charia* aux procédures d'établissement des faits prévus par le DIH. C'est pourquoi elles sont facilitées conjointement par des convergences avec la *charia* et l'engagement conventionnel des Etats musulmans membres de l'OCI (I) qui sont tous parties aux CG de 1949. De plus, l'engagement de ces Etats se matérialise aussi par leur implication dans le rapprochement des droits de l'homme et du DIH pour rendre le contrôle plus efficace de manière générale, et celui effectué par le CICR en particulier (II).

I. Des procédures facilitées par les convergences entre la *charia* et le DIH et l'engagement des Etats musulmans

L'enquête fit son entrée dans le droit international positif grâce à la Convention de La Haye sur le règlement pacifique des différends internationaux du 29 juillet 1899. L'apparition d'un mécanisme analogue en droit international humanitaire se situe à l'adoption de la Convention de Genève de 1929 pour l'amélioration du sort des blessés dans les armées en campagne, qui prévoyait en son article 30, la possibilité d'ouvrir une enquête qui devait permettre de vérifier toute allégation de violation de la Convention. Les conditions et le déroulement de la procédure n'y étaient cependant pas réglementés, les Parties intéressées devant s'entendre elles-mêmes à ce sujet¹⁹²¹. Mais, la mise en œuvre de cet article va montrer à la fois les lacunes du mécanisme et les difficultés de son efficacité, ce à quoi projetait de remédier le droit international humanitaire en introduisant ce mécanisme dans les CG de 1949.

L'attitude des Etats musulmans lors des discussions dont cette procédure a fait l'objet pendant la conférence diplomatique de 1949¹⁹²² prouve une absence d'incompatibilité avec le droit musulman (A). Cette tendance sera confirmée plus tard par les comportements individuels et « collectifs » des Etats musulmans sur le terrain. Concrètement plusieurs Etats

¹⁹²¹ *Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne*, signée à Genève le 27 juillet 1929, reproduit dans SCHINDLER (D) et TOMAN (J), *Le droit des conflits armés. Recueil des Conventions, résolutions et autres documents*, Genève, CICR /Institut Henry-Dunant, 1996, pp. 397-413. L'article 30 est libellé comme suit : « à la demande d'un belligérant, une enquête devra être ouverte, *selon le mode à fixer entre les parties intéressées*, au sujet de toute violation alléguée de la Convention ; une fois la violation constatée, les belligérants y mettront fin et la réprimeront le plus promptement ».

¹⁹²² En effet, l'Assemblée plénière de la Conférence diplomatique de 1949 qui a adopté les quatre Conventions de Genève, accepta sans véritable débat, les propositions du Comité d'évaluation (mis en place pour faire une proposition concrète relative à cette procédure) et adopta ainsi l'article 52/53/132/149 commun aux quatre conventions de Genève.

musulmans ont nommé des conseillers juridiques auprès des commandements militaires (B) pour que ceux-ci reçoivent des instructions sur leurs obligations. Ces nominations qui complètent la diffusion du DIH et la formation des militaires est destiné non seulement à créer un environnement propice pour le respect du DIH mais aussi à faciliter le contrôle et les procédures d'enquête.

A. Absence d'incompatibilité du droit musulman avec les procédures d'enquête dans les Conventions de Genève de 1949

La mise en œuvre de l'enquête dans le cadre du contrôle *a posteriori* du DIH fut envisagée lors du conflit italo-éthiopien de 1935-1936, mais cette tentative n'aboutit jamais. Dans cette affaire, ne se faisant pas d'illusion sur les possibilités de trouver un terrain d'entente avec le pouvoir italien, les autorités éthiopiennes se tournèrent vers le Conseil de la Société des Nations en espérant que celui-ci userait de son autorité pour imposer son enquête. Cette alternative se heurta à la faiblesse endémique du Conseil¹⁹²³.

Sous l'impulsion du CICR lors de la conférence diplomatique de 1949, un projet ambitieux qui prévoyait une ouverture quasi automatique de l'enquête¹⁹²⁴ et destiné à remédier aux insuffisances de la procédure prévue en 1929 fut présenté, mais cet effort fut vain, car le nouveau mécanisme retenu ne différa en rien du précédent¹⁹²⁵.

Le CICR voulait que la partie visée par la procédure ne puisse user de son veto. De plus, l'adoption des recommandations permettrait aux enquêteurs de pouvoir se prononcer sur la réalité des faits, mais aussi d'évaluer la conformité de ces faits au droit et de désigner d'éventuels coupables. Ainsi, le CICR cherchait à agir sur le début (car l'existence même de l'enquête dépend des conditions de son déclenchement) et sur la fin (car le contenu des conclusions de l'enquête allait déterminer l'efficacité de l'ensemble de la procédure) de la

¹⁹²³ ROUSSEAU (C), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1984, 10^e éd., p. 278.

¹⁹²⁴ Ce projet subordonne l'ouverture d'une enquête à la dénonciation par une Partie contractante d'une violation des CG de 1949 pour que la procédure démarre. Le consentement d'un autre Etat n'aurait pas été indispensable au déroulement de celle-ci. De plus, les conclusions de l'enquête ne devaient pas se limiter à la stricte constatation des faits, mais auraient pu prendre la forme de recommandations (*Conférence diplomatique de 1949, Actes I*, pp. 55 et s.).

¹⁹²⁵ Le libellé de cet article est le suivant : « à la demande d'une partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer par les parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée de la Convention. Si un accord sur la procédure de l'enquête n'est pas réalisé, les parties s'entendront pour choisir un arbitre, qui décidera de la procédure à suivre. Une fois la violation constatée, les parties au conflit y mettront fin et la réprimeront le plus rapidement possible. ».

procédure. Si ces suggestions furent rejetées, le seul progrès accepté par les délégations fut l'insertion d'un nouveau paragraphe qui devait faciliter la mise en place de la procédure en offrant aux parties le secours d'un arbitre¹⁹²⁶.

Ce mécanisme dépend d'emblée du consentement des Etats, ce dernier est déterminant aussi bien pour l'établissement des règles devant diriger le déroulement de l'enquête que pour le choix d'un arbitre. C'est sans doute la principale raison qui explique pourquoi l'article 52/52/132/149 commun aux quatre CG de 1949, siège de la procédure, n'a jamais pu trouver application dans la pratique¹⁹²⁷. Cette impossibilité n'est pas imputable uniquement aux Etats musulmans. D'ailleurs, ils ont eu des comportements disparates dans la mise en œuvre de cette procédure.

C'est ainsi que suite au conflit israëlo-arabe d'octobre 1973, le CICR proposa, en application de l'article 52/53/132/149 commun, la création de commissions bipartites chargées d'enquêter sur les accusations de violations du DIH avancées par chacune des parties. L'Egypte accepta la mise en place d'une commission compétente pour examiner les violations commises en territoires occupés. Israël, en revanche, déclara ne vouloir accepter que des enquêtes relatives aux violations graves de la CG III de 1949. La Syrie quant à elle, ne répondit pas aux sollicitations du CICR.

Dans cette procédure, si un Etat musulman (l'Egypte) donna son accord, en revanche, le silence d'un autre Etat musulman (la Syrie), vaut « refus ». Et, faute d'accord entre les belligérants, cette initiative échoua. Toutefois, l'acceptation de l'Egypte constitue une illustration de la compatibilité du droit musulman avec cette procédure – concrètement, aucune disposition dans le droit musulman n'est ni incompatible, ni opposée à une telle procédure –. Aucun Etat (musulman ou non) n'a jamais pu mettre en application cette procédure, ni comme acteur, ni comme sujet faisant l'objet de l'enquête.

¹⁹²⁶ *Conférence diplomatique de 1949, Actes II-B*, pp. 114-115. (V. note précédente pour le libellé de l'article commun des CG de 1949 relatif à la procédure d'enquête). V. OBRADOVIC (K), « Les mécanismes d'enquête et de constatations des violations du droit humanitaire », in BEDJAOUI M., *Independent Commission on International Humanitarian Issues/Groupe de travail "Normes humanitaires et conflits armés"* : *La guerre aujourd'hui : défi humanitaire : Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Paris, Berger-Levrault, 1986, pp. 187-214. V. également IHRAI (S), « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », KALSHOVEN (F) et SANDOZ (Y) (coords), *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en œuvre du DIH*, Dordrecht-Boston, M. Nijhoff, 1989, pp. 153-168.

¹⁹²⁷ V. BUGNION (F), *Le comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de guerre*, Genève, CICR, 1994, pp. 1099 et s. V. également OBRADOVIC (K), « Les mécanismes d'enquête ... », *op. cit.*

En effet, le fait que la mise en œuvre de la procédure dépende de la volonté d'Etats en guerre annihile toute chance d'effectivité ou d'efficacité de ce mécanisme. Le CICR soulignait déjà dans son commentaire de la CG IV de 1949, « combien il est difficile en temps de guerre d'arriver à un accord entre Etats belligérants ; cet accord sera encore plus difficile à réaliser lorsqu'il s'agira de constater une violation dont un des belligérants se serait rendu coupable et de procéder à une enquête sur son territoire »¹⁹²⁸.

Cette procédure ayant débouché sur une inefficacité évidente, pour ne pas dire échec, en raison de l'impossibilité de sa mise en œuvre, des mécanismes alternatifs vont être imaginés pour pallier cette insuffisance et répondre aux nécessités de répression des violations afin de dissuader des « éventuelles » futures violations du DIH¹⁹²⁹. La principale alternative va consister à rapprocher les droits de l'homme du DIH pour assurer le respect des deux et réduire au minimum les risques de violation du DIH. En effet, cette procédure combinera des faits relatifs aux violations des droits de l'homme et du DIH pour empêcher l'impunité et dissiper les insuffisances relatives à la répression des violations du DIH.

Lorsque l'on sait la place qu'occupent les droits de l'homme dans les organisations internationales islamiques, notamment l'OCI qui a adopté la Déclaration de Dacca (1983) et du Caire (1990) sur les droits de l'homme en Islam, on devrait conclure la confirmation de l'incompatibilité (entre la *charia* et le DIH) évoquée plus haut d'une part, et la participation au rapprochement évoqué ici d'autre part. Concrètement, par les Déclarations de 1983 et de 1990, l'OCI contribue à l'amélioration de l'application du DIH par ses Etats membres qui ont inclus dans ces instruments des préoccupations humanitaires. De plus, ces Etats ont mis en œuvre l'obligation de nomination de conseillers juridiques auprès des chefs des armées

B. La désignation des conseillers juridiques auprès des commandements militaires des Etats musulmans

C'est le PA I de 1977 qui a introduit en article 87 § 2 l'obligation de mettre à disposition des conseillers juridiques pour conseiller les commandants. Cette obligation qui fait désormais partie du DIH coutumier en vertu de la Règle 141 est applicable dans les CANI

¹⁹²⁸ PICTET (J) (éd.), *Commentaire des conventions de Genève du 12 août 1949*, Vol. IV, p. 648.

¹⁹²⁹ V. RENAULT (C), « L'impact de la sanction disciplinaire militaire sur le respect du DIH », *RICR*, 2008, vol. 90, N° 870, pp. 319-326.

et les CAI. Concrètement, les membres des forces armées doivent recevoir des instructions sur leurs obligations en cas de guerre. En effet, en vue d'empêcher que des infractions soient commises, et le cas échéant, de les réprimer, des conseillers juridiques doivent « conseiller les commandements militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application des CG de 1949 et du PA I de 1977, quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées » (art 82 du PA I). Cette diffusion qui doit se faire en temps de paix et en temps de guerre devrait faciliter la mise en œuvre du contrôle.

Certains Etats musulmans – une dizaine des cinquante-sept Etats membres de l'OCI – ont mis en œuvre cette disposition dans leurs législations nationales. En ce qui concerne le Burkina Faso, en 1999, le ministère des affaires étrangères et la Croix-Rouge burkinabè en collaboration avec le CICR, ont organisé un séminaire sur la mise en œuvre du DIH, au cours duquel il a été rappelé au Burkina Faso, l'obligation de nommer des conseillers juridiques au sein des forces armées¹⁹³⁰. Ainsi, lors de la XXVII^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, en 1999, le Burkina Faso a pris l'engagement de nommer des conseillers juridiques au sein des forces armées¹⁹³¹.

Plusieurs Etats musulmans membres l'OCI ont concrétisé cette obligation. Il s'agit du Nigéria dont le Manuel militaire de 1994 précise que la partie V de la Section I du PA I de 1977 recommande la présence permanente de conseillers juridiques au sein des forces armées¹⁹³² d'une part et que l'art. 82 du PA I dispose que les Commandants des armées devraient être assistés par des conseillers juridiques chaque fois que cela est nécessaire¹⁹³³. Le Manuel djiboutien de DIH de 2004 quant à lui, rappelle que « les Etats sont tenus de respecter le DIH [et que] les mécanismes préventifs incluent en particulier, la désignation des conseillers juridiques au sein des forces armées »¹⁹³⁴.

Le Manuel de l'instructeur du Tchad, qui dispose que le respect du DIH dépend de deux facteurs : la prévention et la répression (a) et que les mesures de prévention incluent la

¹⁹³⁰ ICRC, Advisory Service, 1999, *Annual Report*, Genève, 2000, p. 16

¹⁹³¹ Burkina Faso, Engagement lors de la 27^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, Genève du 31 octobre au 6 Novembre 1999.

¹⁹³² Nigeria, *International Humanitarian Law (IHL)*, Directorate of Legal Services, *op. cit.*, p. 9, § 9 e.

¹⁹³³ *Ibid.*, p. 31, § 4.

¹⁹³⁴ Djibouti, *Manuel du droit international humanitaire et les droits de l'homme applicable au travail de policier*, Ministère de l'intérieur, Direction Générale de la Police, 2004, p. 13.

présence de conseillers juridiques au sein des forces armées¹⁹³⁵. Le Manuel de l'instructeur camerounais prévoit également la présence de conseillers juridiques au niveau du staff pour un entraînement de haut niveau pour les Hauts gradés, notamment pour la légalité des ordres donnés aux subalternes et sous-officiers¹⁹³⁶, de façon à ce que lesdits ordres ne puissent compromettre la protection des biens et des personnes prévue par le DIH¹⁹³⁷.

Selon le Manuel d'instruction de la Côte d'Ivoire, de 2007, les autorités militaires et civiles ont l'obligation de connaître le droit international humanitaire. Dès lors il s'agit d'une obligation individuelle pour les officiers militaires qui néanmoins, et en raison de la complexité de ce droit, peuvent obtenir l'aide de conseillers juridiques¹⁹³⁸. En outre, en Ouganda : « à tous les niveaux appropriés de la commande lors des étapes de la planification opérationnelle et l'exécution des opérations militaires, des conseillers juridiques donneront des conseils concernant la conformité à la loi de la guerre »¹⁹³⁹. Ces conseils concerneront non seulement les exigences liées aux opérations mais aussi le droit d'utiliser la force¹⁹⁴⁰.

Par ailleurs, pour s'adapter aux réalités du terrain et assurer une véritable efficacité au droit international humanitaire, de façon à ce que certaines violations graves des normes du DIH ne puissent rester impunies, des alternatives aux procédures d'enquête prévues par les CG de 1949 (évoquées supra) seront mises en place, la plus importante de ces alternatives concernera le rapprochement du DIH et des droits de l'homme, un mécanisme déjà adopté dans le contrôle *a priori* et qui va se poursuivre dans le contrôle *a posteriori*. Mais cette combinaison permet-elle de réduire ou de supprimer l'impunité des violations du DIH ? Et surtout quel est le rôle des Etats musulmans dans ce rapprochement d'une part et dans le contrôle de l'application du DIH par le CICR d'autre part ?

¹⁹³⁵ Tchad, *DIH, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces armées et de sécurité*, Ministère de la Défense, Présidence de la République, Etat-major des Armées, 2006, p. 107.

¹⁹³⁶ Cameroun, *DIH et droit de la guerre, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les Forces armées*, Présidence de la République, Ministère de la Défense, Etat-Major des armées, Troisième Division, Edition 1992, p. 134, § 461. 3.

¹⁹³⁷ *Ibid.*, pp. 285-286, § 651.

¹⁹³⁸ Côte d'Ivoire, *Droit de la guerre, Manuel d'instruction, Livre III, Tome 2 : Instruction de l'élève d'active de 2^{ème} année, Manuel de l'instructeur*, Ministère de la Défense, Forces Armées nationales, Novembre 2007, p. 35.

¹⁹³⁹ Ouganda, *Chief of Defence Forces Directive: Dissemination of the Law of Armed Conflict*, Uganda people's Defence Forces (UPDF), Chief of Defence Forces, 5 May 2006.

¹⁹⁴⁰ *Ibid.*

II. L'implication des Etats musulmans dans le rapprochement DIH-Droits de l'homme et le contrôle de l'application du DIH par le CICR

Le rapprochement du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme dans la mise en œuvre du DIH va s'opérer dans deux sens : au contrôle de l'application du droit international des droits de l'homme par le CICR s'ajoute l'implication des organes des droits de l'homme dans le contrôle relatif à la mise en œuvre du DIH. D'abord, la pratique du CICR en matière de mise en œuvre du DIH va montrer une réelle volonté d'efficacité, notamment par l'application du droit international des droits de l'homme. Ceci s'explique par l'existence d'une complémentarité entre le DIH et le droit international des droits de l'homme, reconnue implicitement par l'article 89 du PA I de 1977.

En effet, en vertu dudit article, « *dans les cas de violations graves des Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'ONU et conformément à la Charte des Nations Unies* ». Ceci est particulièrement sensible dans le domaine de la diffusion, ou lors des conférences et colloques destinés à la promotion des normes du DIH en général et à démontrer les relations et complémentarités entre le DIH et le droit musulman en particulier.

Au cours de ces différentes rencontres, les représentants d'organes chargés de la mise en œuvre du droit international des droits de l'homme interviennent conjointement avec des membres du CICR. De plus, en ce qui concerne les Etats musulmans, leur rôle dans le rapprochement du DIH et du droit international des droits de l'homme se matérialise à travers leurs actions au sein de l'OCI et de l'ONU (A) d'une part mais aussi à travers l'implication dans la coopération entre le CICR et les organes chargés de la mise en œuvre du droit international des droits de l'homme (B) d'autre part.

A. Une implication se matérialisant par les actions au sein de l'OCI et de l'ONU

Le rapprochement « officiel » entre le droit international des droits de l'homme et le DIH est apparu lors de la conférence internationale des droits de l'homme qui a eu lieu à Téhéran du 24 avril au 13 mai 1968. A cette occasion, les représentants des 120 Etats¹⁹⁴¹

¹⁹⁴¹ MOMTAZ (D), « La proclamation de Téhéran », in *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2009, p. 1, disponible en ligne : http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr_f.pdf.

parmi lesquels plusieurs Etats musulmans membres de l'OCI tels que l'Iran, l'Afghanistan ou la Syrie notamment, abordèrent pour la première fois la question des droits de l'homme en cas de conflits armés.

Lors de cette conférence, fut adoptée la Résolution XXIII qui invitait le Secrétaire général des Nations Unies à envisager les mesures nécessaires à « [...] une meilleure application dans tous les conflits armés, des conventions et règlements humanitaires internationaux en vigueur »¹⁹⁴² et surtout à veiller à ce que dans tous les conflits armés, les habitants et les belligérants soient protégés conformément aux « principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre les nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique »¹⁹⁴³ ; et de se pencher sur le développement du DIH et à examiner les mesures à adopter pour en favoriser le respect. Ce rapprochement constitue un des aspects importants de la complémentarité et du dialogue DIH-droit musulman comme le montrent les Déclarations adoptées par l'OCI.

En effet, les Etats musulmans ont également procédé officiellement à ce rapprochement notamment en insérant des dispositions de nature humanitaire dans les Déclarations adoptées par les organisations internationales islamiques en matière des droits de l'homme¹⁹⁴⁴. Si l'adoption de ces instruments était destinée à mettre en relief les spécificités de la *charia* dans ce domaine et faciliter la mise en œuvre des droits de l'homme par ces Etats, il n'en demeure pas moins que les Etats musulmans ont procédé à cette extension pour atteindre les mêmes objectifs en matière humanitaire : c'est-à-dire exprimer les spécificités de la *charia* en matière de DIH et en faciliter le respect.

Les Etats musulmans, pour l'adoption des CG de 1949 et leurs PA de 1977, n'ayant pas en majorité fait preuve d'une réticence comparable à celle qui a été la leur lors de l'adoption de la DUDH en 1948, on peut déduire que l'insertion des normes humanitaires signifie également que les Etats musulmans ne jugent pas nécessaire d'adopter des Déclarations humanitaires islamiques. Mais, ils considèrent également que le rapprochement entre ces deux branches du droit international public a un effet positif sur l'efficacité de la mise en œuvre des deux, et ce, notamment parce que l'article 3 de la Déclaration du Caire du

¹⁹⁴² La proclamation de Téhéran, l'Acte final de la conférence internationale des droits de l'homme, Téhéran, du 22 avril au 13 mai 1968, document des Nations Unies A/CONF. 32/41 (1968).

¹⁹⁴³ *Ibid.*

¹⁹⁴⁴ V. *supra* pp. 99-101 ; 180 ; 467-468.

2 août 1990, en raison des similarités avec l'article 3 commun aux CG de 1949¹⁹⁴⁵, illustre l'applicabilité du droit islamique de la guerre (dans les CANI notamment).

En rapprochant les dates d'adoption des instruments islamiques et la Conférence de Téhéran de 1968 au cours de laquelle le rapprochement officiel entre le DIH et les droits de l'homme a été fait pour la première fois, on constate que l'OCI, par l'adoption de la Déclaration de Dacca (du 11 décembre 1983) et du Caire (du 20 août 1990) relatives aux droits de l'homme en Islam, s'inscrit dans la continuité du rapprochement effectué lors de la Conférence de Téhéran car ces Déclarations permettent de confirmer le rapprochement DIH-droits de l'homme, même si « force est de constater que nous ne trouvons [...] aucune référence ni à la Charte de l'ONU, ni à la DUDH »¹⁹⁴⁶ dans ces Déclarations.

Par ailleurs, il importe de souligner que plusieurs résolutions de l'AG de l'ONU comportent des références aux conventions applicables aux conflits armés dont nous avons examinés supra l'état de ratification des Etats musulmans, c'est le cas par exemples de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (A/RES/44/25) et de la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006 (RES/61/177). On peut aussi citer les résolutions A/RES/39/46 relative à la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 et A/RES/57/1999 relative à son Protocole facultatif du 18 décembre 2002 – tous deux étudiés infra –.

Enfin, on note également des initiatives ou positions communes des Etats musulmans au sein de l'Assemblée générale de l'ONU, comme le montre l'exemple des débats de 1996 devant le premier Comité de l'AG de l'ONU avec notamment l'Irak et l'Egypte comme chefs de file. En effet, au cours de ces débats, le représentant irakien a affirmé que *“My country, along with a group of 27 other members of the Conference on Disarmament, coordinated by the delegation of Egypt, had the honour to propose a program of action for the elimination of nuclear weapons (CD/1419). We hope that this program will form a realistic basis for the work of the ad hoc Committee on nuclear disarmament of the Conference on Disarmament, which we hope will be established at the beginning of the next session of the Conference. We also hope that the Conference's next document will give impetus to the efforts to achieve*

¹⁹⁴⁵ V. *supra* pp. 467-468.

¹⁹⁴⁶ Al-MIDANI (M. A), *op. cit* ;

*nuclear disarmament through the drafting of a convention prohibiting the production of fissile materials for nuclear weapons so as to prevent the horizontal and vertical proliferation of these materials. We also witnessed last year the conclusion of conventions and the submission of initiatives to establish or to expand nuclear-weapon-free zones*¹⁹⁴⁷.

Il en découle qu'en général, les Etats musulmans collaborent dans l'adoption des décisions de l'AG de l'ONU relatives au DIH, surtout celles relatives à l'occupation palestinienne. De plus, les Etats musulmans sont ensuite impliqués dans tous les mécanismes concrets qui concernent ce rapprochement notamment ceux relatifs au contrôle de l'application par le CICR.

B. Les Etats musulmans et les spécificités du rôle de contrôle du CICR

Dans tous les cas où il intervient (conflits internationaux ou internes), le CICR cherche à négocier avec les autorités dans la plus grande discrétion. Les délégués du CICR transmettent leurs constats aux autorités et font des recommandations. Ce mode de fonctionnement utilisé lors des visites des détenus en Irak, en Jordanie, au Koweït, au Liban, au Qatar, en Syrie, au Yémen¹⁹⁴⁸... constitue un gage d'effectivité et d'efficacité. En effet, le CICR n'est pas « le procureur du droit humanitaire »¹⁹⁴⁹. « C'est aux Etats qu'appartient la responsabilité première du contrôle ». Ainsi, si le CICR peut mener « une diplomatie de persuasion », ses interventions sont subordonnées au consentement des parties au conflit et ce fut le cas pour tous les cas cités supra en ce qui concerne les Etats musulmans, et notamment en Irak, en Syrie, en Israël et dans les territoires occupés et au Yémen qui ont été pour l'année 2012, quatre des plus grands bénéficiaires des actions du CICR¹⁹⁵⁰ en général et celles relatives au contrôle en particulier.

En effet, les négociations avec les autorités syriennes ont été ponctuées de plusieurs visites sur place du Président du CICR. En Egypte, au Koweït, au Mali etc, les autorités ont émis leur accord pour les activités de contrôle du CICR. De plus, les actions du CICR au Liban correspondent à l'exercice d'un « droit de visite sans restriction » pour les détenus de

¹⁹⁴⁷ Iraq, Statement before the First Committee of the UN General Assembly, UN Doc. A/C. 1/51/PV.13, 24 October 1996, p. 1.

¹⁹⁴⁸ ICRC, *Annual Report*, 2012, *op. cit.*, p. 409.

¹⁹⁴⁹ TORRELLI (M), *Le droit international humanitaire - Que sais-je ? op. cit.*

¹⁹⁵⁰ ICRC, *Annual Report*, 2012, Vol. 1, p. 408.

sécurité sur la base d'un accord conclu en 2007 avec le gouvernement libanais¹⁹⁵¹ ; au Yémen, l'autorisation du gouvernement lui permet de restaurer les services de l'eau¹⁹⁵² et des installations sanitaires. Néanmoins, avec le nombre de plus en plus important des violations du DIH, on peut s'interroger sur la part de l'obligation d'obtenir l'accord préalable des Etats pour la réalisation du contrôle. De plus, on a pu noter des cas de réticence dans certains Etats musulmans tels que l'Irak et la Syrie¹⁹⁵³

Il faut rappeler qu'en plus des cas où les CG de 1949 confient expressément la responsabilité de la mise en œuvre du DIH (notamment la protection des victimes militaires et civiles) et de contrôle au CICR¹⁹⁵⁴, il peut encore être désigné, comme nous l'avons vu, en tant que substitut des Puissances protectrices en vertu de l'article commun 10/10/10/11 paragraphes 1 à 2¹⁹⁵⁵. D'une part, « le fait qu'aucun organisme n'ait été désigné, depuis l'adoption des CG, pour jouer un rôle de substitut ; [d'autre part,] le fait que le CICR ait largement fait la preuve de son impartialité et de son efficacité ; et, [par ailleurs,] le [fait que le] législateur du PA I de 1977 l'ait cité, cette fois, comme l'exemple d'une organisation, présentant toutes les garanties d'impartialité et d'efficacité (art. 5 §. 4) sont largement suffisants pour démontrer que le CICR peut prétendre jouer ce rôle »¹⁹⁵⁶. Toutefois, cette possibilité n'a pas été concrétisée en pratique¹⁹⁵⁷. Les raisons qui expliquent l'échec des Puissances protectrices empêchent aussi la désignation du CICR en tant que substitut. Malgré ces blocages, le CICR arrive cependant à exercer une fonction analogue à celle d'un substitut en offrant spontanément ses services aux parties en guerre notamment dans les cas cités supra.

Dans ce cas, le CICR agit en tant que quasi-substitut et l'Etat concerné a l'obligation d'accepter sa proposition, à moins qu'il n'ait déjà requis les services d'un autre organisme¹⁹⁵⁸. En fait, surtout en situation de conflit armé, le CICR préfère généralement baser ses activités sur la persuasion plutôt que sur la pression, c'est le cas notamment en Syrie où le CICR a

¹⁹⁵¹ *Ibid.*, p. 441.

¹⁹⁵² *Ibid.*, p. 449.

¹⁹⁵³ En effet, suite à ces visites des détenus à Alep en mai 2012, le CICR a soumis des recommandations liées à ses constats aux autorités, et a sollicité l'accord des autorités pour plus de visites dans les services et lieux de détention à Alep, à propos de laquelle les autorités ont fait preuve de quelques réticences. (ICRC, *Annual Report*, 2012, *op. cit.*, p. 444).

¹⁹⁵⁴ Articles 126 §. 4 de la CG III, 143 § 5 de la CG IV.

¹⁹⁵⁵ BUGNION (F), *op. cit.*, pp. 1012-1061.

¹⁹⁵⁶ SANDOZ (Y), *op. cit.* p. 318.

¹⁹⁵⁷ BUGNION (F), *op. cit.*, pp. 1041-1050.

¹⁹⁵⁸ PICTET (J) (sous la dir. de), *Commentaire des conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, vol. 1, p. 135.

informé les autorités de même que les groupes armés¹⁹⁵⁹ que le conflit a atteint le niveau d'intensité nécessaire pour l'application du DIH et des normes coutumières applicables aux conflits armés¹⁹⁶⁰. Cette prudence tient au fait que le contrôle de l'application du DIH, à l'instar de l'action humanitaire, est en principe plus efficace lorsqu'elle est acceptée par les Etats directement concernés. A cet effet, le CICR s'est vu reconnaître le droit de proposer librement et en tout temps ses services à tout Etat ou groupe armé impliqué dans un conflit armé¹⁹⁶¹. Ce droit est reconnu aussi bien en cas de CAI¹⁹⁶² qu'en situation de CANI¹⁹⁶³. L'échec préalable de la désignation d'une Puissance protectrice n'étant pas nécessaire dans ce cas-ci, le CICR bénéficie d'une totale liberté, et se base souvent sur cette disposition pour proposer son aide car cela lui évite de qualifier juridiquement la nature du conflit en question¹⁹⁶⁴ comme c'est le cas en Syrie (CANI), mais aussi en Egypte et au Yémen (troubles intérieurs).

Le droit d'initiative bien que large et juridiquement fondé¹⁹⁶⁵, trouve néanmoins sa limite dans l'agrément des belligérants, l'offre de service est libre de toute contrainte, mais sa réalisation peut se heurter à un refus, ce qui est malheureusement quelque-fois le cas en ce qui concerne les Etats musulmans, par exemple l'Irak et l'Iran. Par ailleurs, le mandat du CICR le conduit à procéder à un contrôle régulier et confidentiel du comportement des belligérants. Au travers de son activité, le CICR ne cherche donc pas à déterminer les responsabilités des autorités concernées par ces actions, mais se préoccupe d'abord d'avoir accès aux victimes des hostilités¹⁹⁶⁶. Par conséquent, on ne peut donc parler d'établissement des faits dans ce cas que dans un sens relativement large¹⁹⁶⁷. Or à l'origine, le Pakistan avait proposé de confier au

¹⁹⁵⁹ Sur ce point, V. KLEFFNER (J), « The applicability of international humanitarian law to organized armed groups », *IRRC*, juin 2011, vol. 93, N° 882, pp. 443-461.

¹⁹⁶⁰ GREENWOOD (C), « Scope of Application of Humanitarian Law », in D. Fleck (ed), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 45-78.

¹⁹⁶¹ BUGNION (F), *Le comité international de la Croix-Rouge et la protection...*, *op. cit.*, pp. 457-530.

¹⁹⁶² Article 9/9/9/10 commun aux quatre Conventions de Genève confirmé par l'article 8 § 1 du PA I de 1977.

¹⁹⁶³ Article 3 commun aux Conventions de Genève confirmé par le PA II de 1977.

¹⁹⁶⁴ PFANNER (T), « Le rôle du comité international de la Croix-Rouge dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », dans *Le droit face aux crises humanitaires*, Vol. 1 Commission européenne, Luxembourg, 1995, p. 198.

¹⁹⁶⁵ Ce droit d'initiative (en plus des CG de 1949 et leurs Protocoles additionnels) est également consacré par l'article 5 par. 2d et 3 des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et Croissant rouge.

¹⁹⁶⁶ PFANNER (T), souligne que les délégués « cherchent, dans la mesure du possible, à établir consciemment les faits, sans pour autant procéder à la recherche des coupables, rôle qui incombe au premier chef aux Etats et parties au conflit » (PFANNER (T), *op. cit.*, p. 218).

¹⁹⁶⁷ DAVID (E) constate ainsi que « pour le CICR, une chose est de constater ce qu'on veut bien lui laisser voir, une autre est d'enquêter sur les violations du droit des conflits armés comme le ferait une véritable mission d'inspection, et de procéder à des devoirs d'instruction » (DAVID (E), *op. cit.*, p. 495). L'auteur en conclut que « [l]es activités du CICR comportent donc moins des fonctions d'enquête que des pouvoirs de procéder à des constatations des faits ». *Ibid.* p. 496.

CICR une responsabilité importante pour ouvrir et mener l'enquête¹⁹⁶⁸. Ainsi, pour ne pas compromettre l'essentiel de ses activités¹⁹⁶⁹ en répondant à une plainte contenant des allégations de violation de DIH dans un conflit armé, le CICR pose des conditions avant de participer à une véritable procédure d'enquête. Il exige notamment le consentement de toutes les parties intéressées et limite sa collaboration à la désignation d'une commission extérieure à son sein¹⁹⁷⁰. Cette commission aura essentiellement pour mission de faciliter le travail du CICR ou contribuer à sa réussite.

Le rôle de contrôle du CICR auquel collaborent les Etats musulmans, s'étend aussi aux victimes des conflits « laissées à elles-mêmes » quelle que soit la raison de cet abandon. Mais, l'efficacité du respect du DIH va également conduire à ce que les organes chargés de la mise en œuvre du droit international des des droits de l'homme interviennent dans celle du DIH. Cette action peut être soit l'œuvre d'organisations régionales, soit celle d'organisations internationales et notamment les organes de l'ONU.

Sous-section 2. Le rôle des Etats musulmans dans l'intervention d'organismes non dévolus exclusivement à la mise en œuvre du DIH

Si le souci d'efficacité de la mise en œuvre du DIH est caractérisé par l'application des droits de l'homme par le CICR, en revanche, le rapprochement entre le DIH et le droit international des droits de l'homme est désormais également le rôle des organisations internationales (régionales ou « universelles ») ; et ce rapprochement se concrétise aussi par

¹⁹⁶⁸ CDDH/I/27, vol. III, p. 44. Face à cette proposition du Pakistan, la plupart des délégations ont préféré cependant confier cette enquête à un organisme tiers, estimant notamment « qu'il ne faudra pas placer le CICR dans une situation qui serait incompatible avec son rôle traditionnel, son droit d'initiative et sa neutralité (...) », CDDH/I/SR58, Vol. IX, p. 224. Voir aussi CDDH/I/SR57, vol IX, pp. 221, 224 et 225. CDDH/I/SR58 pp. 237, 238, 241 et 242. V. encore KRILL (F), « la Commission internationale d'établissement des faits – rôle du CICR », *RICR* N°788, mars-avril 1991, pp. 216-218.

¹⁹⁶⁹Ces craintes font partie des raisons qui favorisèrent la création de la Commission internationale des faits prévue par l'article 90 du PA I de 1977.

¹⁹⁷⁰CICR, « Les démarches du CICR en cas de violation du droit international humanitaire », *RICR*, 728, mars-avril 1981, p. 86. En pratique, malgré quelques tentatives, le CICR n'a jamais eu à exercer cette fonction. V. BUGNION (F), *op. cit.*, pp. 1098 et s. L'auteur y évoque le massacre d'officiers polonais retrouvés dans la forêt de Katyn en 1943 ainsi que les accusations portées par la République démocratique de Corée à l'encontre des Etats-Unis à propos de l'utilisation d'armes bactériologiques en 1952. Dans les deux cas, malgré un commencement de procédure, le CICR n'eut pas l'occasion de collaborer à la constitution d'un organe d'enquête en raison de l'absence de consentement des belligérants. Sur les rapports entre le CICR et les commissions d'enquête de l'ONU, V. GASSER (H. P), « The International Committee of the Red Cross and the United Nations involvement in the implementation of international humanitarian law », *Les Nations Unies et le droit international humanitaire, Actes du Colloque international de Genève, octobre 1995*, Paris, Pedone, 1996. pp. 271 et 280 et s.

une coopération de plus en plus active entre les organes chargés de mise en œuvre des droits de l'homme et du DIH. La réflexion menée ici portera sur l'implication des Etats musulmans dans la participation des organes de l'ONU à la mise en œuvre du contrôle, et notamment les mécanismes de contrôle du Conseil de sécurité (I) d'une part, et les procédures d'enquête et d'établissement des faits du Conseil des droits de l'homme (II) d'autre part. Concrètement, il s'agira de développer les implications des Etats musulmans en ce qui concerne le premier point alors que le deuxième montrera que les Etats musulmans sont parmi les principaux bénéficiaires des actions menées dans ce cadre.

Il faut préciser que aucun Etat musulman ne figurant parmi les membres permanents du Conseil de sécurité et ne disposant pas de droit de veto, ces Etats n'auront qu'un rôle de second plan dans les initiatives de cette institution, que ces initiatives entrent dans le domaine du droit international des droits de l'homme ou dans celui du DIH, puisqu'ils ne peuvent qu'être membres non-permanents à titre rotatif du Conseil de sécurité¹⁹⁷¹ (conformément à l'article 23 § 2 du chapitre V de la Charte de l'ONU), ce qui leur confère une importance moindre, mais non négligeable aussi bien dans le fonctionnement de l'institution que dans les actions conduites par elle en matière de DIH. Ainsi, afin de souligner le rôle mineur des membres non-permanents du Conseil de sécurité, et surtout leur impuissance, en particulier face au drame syrien, l'Arabie saoudite a refusé, le 18 octobre 2013, d'intégrer le Conseil de sécurité de l'ONU¹⁹⁷² dans une décision sans précédent.

I. L'implication des Etats musulmans dans les mécanismes de contrôle du Conseil sécurité

A de nombreuses reprises, le Conseil de sécurité de l'ONU a appelé au respect du DIH et notamment dans ses Résolutions¹⁹⁷³, comme par exemple la Résolution 688 du 5 avril 1991 adoptée pour assurer la protection des kurdes en Irak. Cette Résolution qui permet d'utiliser la force pour faire cesser les violations graves et massives du DIH qui ont pour conséquence, « de menacer la paix et la sécurité internationale dans la région », a été adoptée par dix voix dont les cinq membres permanents et un seul Etat musulman membre de l'OCI (la Côte

¹⁹⁷¹ La Résolution 1991 de l'AG des Nations Unies (votée le 17 décembre 1963) a fixé la répartition des dix membres non permanents du Conseil de sécurité (en général trois Etats d'Afrique, deux d'Asie-Pacifique, un d'Europe orientale, deux d'Amérique latine et des Caraïbes, et deux d'Europe occidentale et autres Etats) en se basant sur des considérations démographiques et géographiques et non théologiques et religieuses.

¹⁹⁷² <http://www.lefigaro./international/2013/10/18/01003-20131018ARTFIG00597-l-arabie-saoudite-refuse-de-sieger-au-conseil-de-securite-de-l-onu.php?pagination=3>.

¹⁹⁷³ V. également *supra* pp. 266-267.

d'Ivoire), mais aussi trois voix contre dont le Yémen et deux abstentions¹⁹⁷⁴. Les représentants des Etats musulmans membres de l'OCI tels que la République islamique d'Iran, l'Irak, le Pakistan, et la Turquie ont participé aux discussions sans droit de vote lors de l'adoption de la Résolution¹⁹⁷⁵.

Si on a pu parler à propos de cette Résolution de la naissance d'un « droit d'ingérence »¹⁹⁷⁶, en revanche, pour le doyen TORELLI, « *il s'agit ici d'une notion qui existe déjà dans les Conventions de Genève et dont l'application ne relève pas de la compétence du Conseil de sécurité. Il s'agit ici de l'extension du domaine de compétence du Conseil de sécurité vers le DIH* »¹⁹⁷⁷. L'ONU ne reconnaissant pas le droit aux Etats de régler leurs différends avec la force, seul le Conseil de sécurité peut en vertu du chapitre VII, autoriser le recours à la force. Ainsi, le Conseil de sécurité justifie son intervention par le fait que les violations du DIH constituent une « menace contre la paix et la sécurité internationale »¹⁹⁷⁸.

Plus spécifiquement, le Conseil de sécurité joue un rôle déterminant aussi bien dans le contrôle *a priori* que dans celui *a posteriori*. Plusieurs Résolutions illustrent le premier cas et des Commissions d'enquête ont concrétisé son implication dans le second. Et pour les deux cas les Etats musulmans se sont activement impliqués chaque fois qu'ils sont concernés comme le montre les mécanismes de contrôle mis en œuvre par le Conseil de sécurité pour les conflits en Somalie et en ex-Yougoslavie (A) d'une part, et au Soudan (Darfour) et en Syrie par la mise sur pied d'une mission d'enquête (B) d'autre part. Même si le projet relatif à la Syrie n'a pas abouti, ce cas est évoqué ici pour souligner l'implication des Etats musulmans dans les mécanismes de contrôle *a posteriori* du Conseil de sécurité.

¹⁹⁷⁴ http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/688%281991%29. En dehors des membres permanents du Conseil de sécurité (France, Royaume-Uni, USA, Chine et Russie), avaient pris part au vote les membres non-permanents du Conseil de sécurité en 1991 que sont le Cuba, la Belgique, la Roumanie, l'Autriche, la Côte d'Ivoire, l'Equateur, la Roumanie, le Yémen, l'Inde et le Zimbabwe. Un Etat membre de l'OCI (Côte d'Ivoire) a voté pour, un autre (le Yémen) a voté contre et un Etat musulman en raison du nombre de musulmans dans sa population (l'Inde) s'est abstenu, ce qui dénote une absence de position commune.

¹⁹⁷⁵ http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/688%281991%29

¹⁹⁷⁶ KLEIN (P), CORTEN (O), « Action humanitaire et chapitre VII : La redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies », *AFDI*, 1993, Vol. 39, p. 106. V. également KLEIN (P), CORTEN (O), « Droit d'ingérence ou obligation de réaction armée collective ? – Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention », *RBDI*, Vol XXIII, Bruxelles, Editions Bruylant, 1991/1, pp. 46-131.

¹⁹⁷⁷ TORELLI (M), *op. cit.*

¹⁹⁷⁸ KLEIN (P), CORTEN (O), *op. cit.*, p. 107.

A. Les mécanismes de contrôle dans les conflits en Somalie et en ex-Yougoslavie

Il importe de rappeler que les Résolutions adoptées par le Conseil de sécurité dans le cadre du conflit en Somalie (un Etat dont 99% de la population est de confession musulmane et Haute Partie contractante de l'OCI à sa création en 1969) sont caractérisées par une position unanime des Etats musulmans. Les Résolutions 733 du 23 janvier 1992 et 794 du 3 décembre 1992 placées sous le chapitre VII de la Charte ont été adoptées afin « *de lutter contre les violations du DIH* ». Les situations visées étaient entre autres, les obstacles rencontrés par les convois humanitaires¹⁹⁷⁹. Ce faisant, le Conseil de sécurité n'entend pas autoriser le recours à la force du fait de la violation des normes du DIH, mais de l'autoriser en raison de la menace contre la paix, que fait courir le non respect du DIH. Le DIH ne permet pas en effet pas aux Etats de recourir à la force pour établir le respect des règles.

Ces Résolutions qui font suite aux appels adressés aux parties en conflit en Somalie, par le Président de l'OCI (le 16 décembre 1991) et par la Ligue des Etats arabes (le 5 janvier 1992) dont le Conseil de sécurité a déclaré prendre acte dans le préambule de la Résolution 733 du 23 janvier 1992 notamment¹⁹⁸⁰, ont été adoptées à l'unanimité des membres permanents et non-permanents du Conseil de sécurité parmi lesquels le Maroc membre de l'OCI, et l'Inde, non membre de l'OCI, étaient les seuls représentants des Etats musulmans¹⁹⁸¹. Il en est de même pour la Résolution 814 du 26 mars 1993¹⁹⁸² portant création de l'ONUSOM II, qui plus est, a connu un vote favorable à la Résolution des trois Etats musulmans : Djibouti, le Maroc et le Pakistan (tous membres de l'OCI) membres non-permanents du Conseil de sécurité en 1993¹⁹⁸³. Concrètement, l'ONUSOM II est la première opération d'imposition de la paix mise en place par l'ONU¹⁹⁸⁴ et se réalise dans un CANI ayant entraîné la disparition de l'Etat, et une famine généralisée au sein de la population civile

¹⁹⁷⁹ SOREL (J.-M), « La Somalie et les Nations Unies », *AFDI*, 1992, Vol. 38, pp. 61-88.

¹⁹⁸⁰ http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/733%281992%29.

¹⁹⁸¹ V. http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/733%281992%29 (pour la Résolution 733), et http://www.un.org/fr/sc/repertoire/89-92/11%20Chapter%20XI-opt_French.pdf (pour la Résolution 794). En plus des membres permanents du Conseil de sécurité, les Etats ayant participé au vote sont : l'Autriche, la Belgique, le Cap vert, l'Equateur, la Hongrie, l'Inde, le Japon, le Maroc, le Vénézuéla et le Zimbabwe.

¹⁹⁸² SOREL (J. -M), « La Somalie », *op. cit.* p. 83. Cette Résolution fut qualifiée d' « historique » par l'ambassadeur des Etats-Unis auprès des Nations Unies (Rapport du Secrétaire général de l'ONU du 26 janvier 1993 sur la situation en Somalie, *S/25 168*), p. 3.

¹⁹⁸³ [http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/814\(1993\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/814(1993)).

¹⁹⁸⁴ Il faut rappeler que les trois caractéristiques fondamentales des opérations d'imposition de la paix, ne pouvant être décidées que dans le cadre d'un CANI sont : l'absence de neutralité, l'absence de consentement des belligérants et le recours à l'utilisation de la force contre un agresseur clairement désigné.

(plus de 500 000 morts de civils essentiellement de la faim)¹⁹⁸⁵, en conséquence des violations du DIH commises par les protagonistes.

La position des Etats musulmans a été la même lors de l'adoption à l'unanimité de la Résolution 885 (1993) du 16 novembre 1993¹⁹⁸⁶ par laquelle fut créée la Commission d'enquête composée de trois experts chargée d'enquêter sur les attaques armées menées le 5 juin 1993 contre le personnel d'ONUSOM II et qui ont occasionné des victimes dans leurs rangs. Cette commission qui avait une mission limitée relative à la constatation de faits précis et éventuellement désigner les responsables avait pour instruction « d'arrêter ses procédures d'enquête en tenant compte des procédures normales de l'ONU » en vertu de la Résolution 885 du Conseil de sécurité qui appelle « toutes les parties somaliennes à coopérer pleinement avec la commission ».

C'est l'article 34 de la Charte de l'ONU¹⁹⁸⁷ qui permet au Conseil de sécurité la mise en place d'une commission d'enquête. Cet article prévoit que le Conseil « peut enquêter sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner un désaccord entre les nations ou engendrer un différend afin de déterminer si la prolongation de ce différend ou de cette situation semble devoir menacer la paix et la sécurité internationale ». Il s'agit essentiellement d'établir les faits tels que défini par l'AG de l'ONU dans sa Résolution 1991 qui peut se concrétiser soit par l'établissement de rapport, l'audition de témoins ou l'envoi d'une mission d'établissement des faits « *fact-finding commission* »¹⁹⁸⁸. Le Conseil de sécurité peut également s'appuyer sur l'article 29 de la Charte qui lui permet de créer des organes subsidiaires auxquels il peut attribuer un mandat d'investigation¹⁹⁸⁹. Le Conseil peut enfin créer des missions d'établissement des faits au titre d'une mesure n'impliquant pas la force armée en vertu de l'article 41 de la Charte.

¹⁹⁸⁵ Rapport de l'ONU du 11 mars 1992 (S/23/693).

¹⁹⁸⁶ Les Etats musulmans membres non-permanents du Conseil de sécurité ayant voté pour la Résolution 885 (1993) sont le Maroc, le Djibouti et le Pakistan.

¹⁹⁸⁷ V. SIMMA (B), KHAN (D.-E), NOLTE (G), PAULUS (A) & WESSENDORF (N) (ed.), *The Charter of the United Nations, A commentary*, New York, Oxford University Press, Novembre 2012, 3rd Edition, p. 516 V. également COT (J.-P), PELLET (A), TAVERNIER (P), *La Charte des Nations Unies : commentaire, article par article*, Economica, 1985, 1553 p.

¹⁹⁸⁸ SIMMA (B), KHAN (D.-E), NOLTE (G), PAULUS (A) & WESSENDORF (N) (ed.), *op. cit.*, p. 524.

¹⁹⁸⁹ L'article 29 de la Charte dispose que « le Conseil de sécurité peut créer des organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions ».

Les commissions basées sur l'article 34 sont limitées dans leurs pouvoirs d'investigations mais elles sont contraignantes vis-à-vis des Etats membres en vertu de l'article 25 de la charte¹⁹⁹⁰. Ceux-ci sont obligés d'accepter sur leur territoire, une mission qui serait indispensable pour le Conseil pour remplir sa mission¹⁹⁹¹, les autres types de missions nécessitent le consentement de l'Etat sur lequel elles sont envoyées. Les missions établies par le Conseil de sécurité depuis 1946¹⁹⁹² l'ont généralement été sur la base de l'article 29 de la Charte ou sur la base de ses pouvoirs généraux afin de remplir un large éventail d'objectifs. « Ces missions se sont vues attribuées des mandats et des tâches différentes tels que examiner les faits par rapport à un fait précis (comme c'est le cas pour la Somalie évoquée supra), faire des recommandations pour garantir la paix et la sécurité internationales.

Suite à l'efficacité relative de ces missions comme cela découle de la commission d'enquête sur la Somalie, « le Conseil de sécurité a établi des missions ayant spécifiquement pour mandat d'enquêter en vue de la condamnation des personnes jugées responsables »¹⁹⁹³, il s'agit essentiellement en ce qui concerne les Etats musulmans dans le cadre de la mise en œuvre du contrôle de l'ex-Yougoslavie (la Bosnie-Herzégovine étant un membre observateur de l'OCI) en 1994¹⁹⁹⁴ et les Commissions relatives aux territoires occupés. En général, les Etats musulmans adoptent une position commune, voire unanime aussi bien dans l'adoption des Résolutions créant ces commissions que dans la réalisation de leurs missions.

Il en est ainsi notamment en ce qui concerne la Résolution 780 du Conseil de sécurité du 6 octobre 1992 portant création de la Commission d'enquête pour l'ex-Yougoslavie, qui est une « mission d'expert ». Cette mission composée de 5 experts et 3 juristes avait pour mandat « *d'examiner et analyser l'information fournie en vertu de la Résolution 771 [...] ainsi que toute autre information que la commission pourra obtenir par ces propres enquêtes ou grâce aux efforts d'autres personnes ou d'autres organes [...], en vue de fournir au SG de l'ONU des conclusions sur les violations graves des Conventions de Genève et du DIH dont*

¹⁹⁹⁰ KERLEY (E. L), « The powers of Investigation of the United Nations Security Council », *AJIL*, octobre 1961, vol. 55, N° 4, p. 902. V. également MORETTI (S), « La justice internationale à l'épreuve du terrorisme », *Cahiers de graduate intitute de genève*, p. 286, disponible en ligne : <http://books.openedition.org/iheid/284?lang=fr#>.

¹⁹⁹¹ SIMMA (B), KHAN (D.-E), NOLTE (G), PAULUS (A) & WESSENDORF (N) (ed.), *op. cit.*, pp. 516-517.

¹⁹⁹² Il faut préciser que les Commissions d'enquête analysées ici ne sont pas les seules créées par le Conseil de sécurité, V. la liste complète sur le lien suivant : www.un.org/fr/sc/repertoire/subsidiary_organes/commissions_and_investigations.shtml.

¹⁹⁹³ MORETTI (S), « La justice internationale à l'épreuve du terrorisme », *op. cit.*

¹⁹⁹⁴ En dehors de l'Ex-Yougoslavie il s'agit de la Commission d'enquête au Rwanda mise sur pied grace à la Résolution 935 du 1^{er} juillet 1994.

on aurait la preuve qu'elles ont été commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie »¹⁹⁹⁵. Concrètement la mission était chargée de récolter les informations fournies par les Etats, les Organisations gouvernementales, les ONG et les acteurs privés pour déterminer notamment les violations des Conventions de Genève, mais aussi à conduire ses propres enquêtes sur le terrain... et de faire connaître ses conclusions au SG de l'ONU.

En dehors du vote unanime des Etats musulmans pour les Résolutions 771 et 780¹⁹⁹⁶, la mission d'expert est présidée par C. BASSIOUNI (Egypte) et compte en son sein K. M'BAYE (Sénégal)¹⁹⁹⁷. Si cette enquête a fait l'objet de trois rapports, la mission d'expert demandait déjà dans le premier la création d'un tribunal international chargé de juger les responsables des crimes commis en ex-Yougoslavie eu égard au nombre des infractions relevées et à leur gravité. Faisant suite à ces recommandations, le Conseil de sécurité a adopté la Résolution 827 du 25 mai 1993, en vertu du chapitre VII de la Charte, portant création d'un tribunal international pour « juger les personnes présumées responsables de violations graves du DIH commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991 »¹⁹⁹⁸, sur le fondement de la menace contre la paix¹⁹⁹⁹.

Ces Résolutions constituent les preuves de l'élargissement du champ d'activité du Conseil de sécurité, non seulement pour faire pression auprès des Etats afin qu'ils respectent le DIH mais aussi pour constater et établir les faits et ensuite prendre les mesures appropriées. Toutefois, alors que la Résolution 827 du 25 mai 1993 a été adoptée à l'unanimité des membres du Conseil de sécurité avec trois Etats musulmans membres de l'OCI que sont : le Maroc, le Pakistan et le Djibouti²⁰⁰⁰, la Résolution 995 relative au TPIR a été adoptée par

¹⁹⁹⁵ Résolution 780 du Conseil de sécurité du 6 octobre 1992, précédée de la Résolution 771 (1992) exigeant des Etats membres de l'ONU qu'ils rapportent les violations du DIH au Conseil de sécurité. Ces deux Résolutions, à l'instar des autres relatives à la commission d'enquête du Conseil de sécurité, ont été adoptées avec un vote favorable unanime des Etats musulmans membres non-permanents du Conseil de sécurité.

¹⁹⁹⁶ Les Etats musulmans ont pratiquement voté systématiquement de manière favorable aux Résolutions relatives au contrôle en général et aux commissions d'enquête en particulier, adoptées par le Conseil de sécurité. Nous pouvons citer comme exemples, dans le cas du conflit en ex-Yougoslavie, les Résolutions 769 du 7 août 1992, 770 et 771 du 13 août 1992, 780 du 6 octobre 1992 et 787 du 16 novembre 1992, 798 du 18 décembre 1992, 819 du 17 avril 1993... ; et pour le Rwanda, les Résolutions 846 du 22 juin 1993 et 995 du 1^{er} juillet 1994.

¹⁹⁹⁷ V. *Deuxième Rapport de la Commission d'experts pour l'ex-Yougoslavie*, UN doc., S/26545, 6 octobre 1993, §§ 93-102.

¹⁹⁹⁸ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/justice-penale-internationale/chronologie.shtml>

¹⁹⁹⁹ Il faut rappeler que c'est sur ce même fondement, qu'un tribunal ad hoc a été également mis en place au Rwanda pour juger des violations du DIH par la Résolution 995 du 1^{er} juillet 1994 du Conseil de sécurité de l'ONU. Le TPIR est chargé de poursuivre les personnes responsables d'actes de génocide et d'autres violations graves du DIH commis sur le territoire du Rwanda ... entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994.

²⁰⁰⁰ Cette Résolution a été adoptée à l'unanimité avec les votes favorables des Etats participants à sa 3217^{ème} séance le 25 mai 1993 qui étaient : les cinq membres permanents et le Brésil, le Cap-Vert, le Djibouti, l'Espagne,

treize voix pour dont celles de tous les Etats musulmans (Djibouti, Oman, Pakistan et Nigéria) membres de l'OCI²⁰⁰¹. L'attitude favorable des Etats musulmans qui ne se limite pas uniquement aux Résolutions relatives aux Etats membres de l'OCI (parmi lesquels ne figure pas le Rwanda) a été la même dans le cadre des conflits au Soudan (Darfour) et en Syrie.

B. Les mécanismes de contrôle dans le cadre des conflits au Soudan et en Syrie

La Commissions d'enquête pour l'ex-Yougoslavie (tout comme celle du Rwanda) était une mission d'établissement des faits chargée de collecter des informations afin d'aider le Conseil de sécurité à évaluer la situation et déterminer les mesures à prendre par la suite. Pour la commission internationale d'enquête pour le Darfour dont la Résolution est placée sous le chapitre VII de la Charte de l'ONU, « [elle entre dans le cadre des] mesures contraignantes que peut prendre le Conseil de sécurité pour le maintien et la restauration de la paix et de la sécurité internationales au même titre que les opérations de maintien de la paix ou certains Tribunaux internationaux »²⁰⁰².

Concrètement, dans le cadre du CANI au Darfour opposant l'Etat à des groupes armés, le Conseil de sécurité a, par sa Résolution 1564 du 18 septembre 2004, mis en place une commission internationale d'enquête pour le Darfour qui, à la différence de la Résolution 780 relative à l'ex-Yougoslavie qui établit une « mission d'experts », demandait au Secrétaire général de l'ONU une commission d'enquête internationale. « Cette différence de dénomination met l'accent sur la *fonction*, plutôt que sur la *composition* de la mission d'établissement des fait puisque la commission d'enquête internationale était également composée d'experts »²⁰⁰³. Contrairement aux résolutions relatives à l'ex-Yougoslavie et à la Somalie, tandis que deux Etats musulmans (Algérie et Pakistan) se sont abstenus lors du vote, deux autres Etats membres de l'OCI, l'Angola et le Bénin ont voté pour la Résolution²⁰⁰⁴, en revanche, le Soudan n'a pas entravé les activités de la commission d'enquête.

la Hongrie, le Japon, le Maroc, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan et le Venezuela (http://www.tpiy.org/x/file/Legal%20Library/Statute/930525-unscc-verbatim-record_fr.pdf).

²⁰⁰¹ En dehors des cinq membres permanents du Conseil de sécurité, avaient pris part à cette séance et voter pour la Résolution : l'Argentine, le Brésil, la République tchèque, le Djibouti, la Nouvelle-Zélande, le Nigéria, l'Oman, le Pakistan, et l'Espagne, le Rwanda a voté contre et la Chine s'est abstenue (http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.3453).

²⁰⁰² MORETTI (S), « La justice internationale à l'épreuve du terrorisme », *op. cit.*

²⁰⁰³ *Ibid.*

²⁰⁰⁴ La Résolution 1564 a été adoptée par onze voix pour et quatre abstentions (l'Algérie, le Pakistan, la Chine et la Russie). Disponible sur : www.un.org/press/fr/2004/CS8191.doc.htm.

La Résolution 1564 étant placée sous le chapitre VII (art. 41 de la charte) qui prévoit les mesures non-militaires auxquelles le Conseil de sécurité peut recourir « l'envoi d'une commission d'enquête n'apparaît donc plus seulement comme un moyen de récolter des informations ou comme un préalable à la détermination d'une situation selon l'article 39 de la Charte mais bien en aval de cette qualification, comme une mesure susceptible de garantir le maintien de la paix et de la sécurité internationales »²⁰⁰⁵. De plus, même si le Soudan a accepté l'envoi de cette commission d'enquête²⁰⁰⁶, il faut souligner que celle-ci dispose de pouvoirs contraignants vis-à-vis des Etats et des groupes armés²⁰⁰⁷. En revanche, ce consentement devrait faciliter l'enquête de la commission sur le territoire soudanais.

Cette commission était composée de cinq experts assistés par treize spécialistes et l'Office du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme. Elle a reçu le mandat d'enquêter immédiatement sur les informations faisant état de violations du DIH et des instruments relatifs aux droits de l'homme par toutes les parties au Darfour [...] pour identifier les auteurs de ces violations afin de s'assurer que les responsables aient à répondre de leurs actes »²⁰⁰⁸. La Commission devait recueillir toutes les informations relatives aux violations du DIH et des droits de l'homme fournies par les Etats, les Organisations gouvernementales, les ONG ..., déterminer si des actes de génocide ont eu lieu. Cette Commission s'est vue confiée « un mandat quasi judiciaire »²⁰⁰⁹ puisqu'elle était habilitée à identifier les auteurs de ces violations en vue de les faire répondre de leurs actes. Elle devrait donc également qualifier juridiquement les violations du DIH et des droits de l'homme enregistrées... car pour désigner des suspects, il fallait d'abord définir les crimes internationaux dont les intéressés pourraient avoir à répondre²⁰¹⁰.

A l'instar de la mission d'experts pour l'ex-Yougoslavie, la commission du Darfour n'avait pas non plus été investie de « pouvoir dont dispose un Procureur pour mener une véritable enquête »²⁰¹¹. C'est sur recommandation de cette commission que le Conseil de

²⁰⁰⁵ En effet dans la Résolution 46/59 de l'AG de l'ONU, § « L'envoi d'une mission d'établissement des faits peut témoigner de la préoccupation de l'Organisation... ».

²⁰⁰⁶ V. UN Doc. S/PV.5040.

²⁰⁰⁷ Résolution 1564 du 18 septembre 2004, § 12. C'est la première fois qu'une commission d'enquête du Conseil de sécurité dispose de pouvoirs contraignants. C'est nous qui soulignons.

²⁰⁰⁸ Résolution 1564 du Conseil de sécurité du 18 septembre 2004

²⁰⁰⁹ MORETTI (S), « La justice internationale à l'épreuve du terrorisme », *op. cit.*

²⁰¹⁰ *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour établie en application de la Résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, 18 septembre 2004*, UN doc., S/2005/60, 1^{er} février 2005, § 7.

²⁰¹¹ *Ibid.*, § 4.

sécurité a renvoyé la situation du Darfour à la CPI²⁰¹², ainsi le 31 mars 2005, le Conseil de sécurité adopta la Résolution 1593 placée sous le chapitre VII par laquelle il déféra la situation au Darfour à la CPI avec une position mitigée des Etats musulman puisque l'Algérie s'est abstenue alors l'autre Etat musulman (Bénin) membre non-permanents du Conseil de sécurité ont voté pour ladite Résolution²⁰¹³.

Toutefois, pour l'essentiel des Résolution du Conseil de sécurité relative au contrôle – qu'il s'agisse des Résolutions affirmant que les violations du DIH constituent des menaces contre la paix et la sécurité internationales, ou celles appelant à combattre de telles menaces dans le respect du DIH, ou celles relatives à des commissions d'enquête ou des missions d'experts –, on note une collaboration sinon unanime, du moins majoritaire des Etats musulmans. C'est ainsi que l'impossibilité de l'adoption des projets de Résolutions S/2012/77 du 4 février 2012 et S/2012/538 du 19 juillet 2012 relatives à la Syrie est due aux vétos de la Chine et de la Russie, contrairement à la Résolution 2043 (2012) du 21 avril 2012 par laquelle le Conseil de sécurité a créé une mission de supervision des Nations Unies en Syrie (MISNUS) – chargée entre autres d'observer les comportements des protagonistes – et qui a été adoptée à l'unanimité des membres (Afrique du Sud, Allemagne, Azerbaïdjan, Chine, Colombie, Russie, France, Guatemala, Inde, Maroc, Pakistan, Portugal, Royaume-Uni et Togo)²⁰¹⁴ présents pour les deux projets ayant fait l'objet des vetos russe et chinois. C'est la commission d'enquête internationale indépendante du Conseil des droits de l'homme pour la Syrie²⁰¹⁵ qui permet de pallier cet obstacle.

Le document S/2012/77 qui fait suite à l'appel de la Ligue des Etats arabes au Conseil de sécurité le 31 janvier 2012 invitant le Secrétaire général de l'ONU à prendre des mesures idoines contre le régime de Damas²⁰¹⁶, tient compte des résultats des faits établis par la commission d'enquête du Conseil des droits de l'homme évoqués infra et contient le texte du projet de Résolution présenté par un groupe de dix-neuf Etats (l'Allemagne, l'Arabie saoudite, le Bahreïn, la Colombie, l'Egypte, les Emirats arabes unis, les Etats-Unis, la France, la Jordanie, le Koweït, la Libye, le Maroc, l'Oman, le Portugal, le Qatar, le Royaume-Uni, le Togo, la Tunisie et la Turquie) dont treize Etats musulmans tous membres de l'OIC. Ce projet

²⁰¹² Rapport de la commission, *op. cit.*, § 574.

²⁰¹³ La Résolution fut adoptée avec onze votes en faveur et 4 abstentions dont l'Algérie.

²⁰¹⁴ http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV6756.

²⁰¹⁵ *V. infra* p. 508.

²⁰¹⁶ http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV6710.

aurait pu être adopté sans les vétos de la Chine et de la Russie, car les treize autres Etats membres – y compris les Etats musulmans – participant à la séance du 4 février 2012 que sont l’Azerbaïdjan, la Colombie, le Pakistan, la France, l’Allemagne, le Guatemala, l’Inde, le Maroc, le Portugal, l’Afrique du Sud, le Togo, le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont voté pour le projet²⁰¹⁷.

Pour ce qui est du vote du projet de Résolution S/2012/538 du 19 juillet 2012, les Etats musulmans comme l’Azerbaïdjan, le Maroc et le Togo (membres de l’OCI) et l’Inde ont voté pour, en revanche le Pakistan s’est abstenu²⁰¹⁸. En effet, le représentant du Pakistan (M. Tarrar) a exprimé « la réticence [du Pakistan] à l’égard d’une approche coercitive qui [...] pourrait aggraver encore les tensions et se révéler contreproductive, voire nuisible [...] » car les violations des droits de l’homme et du DIH relevées notamment par la commission d’enquête du Conseil des droits de l’homme, sont attribuées aux deux parties²⁰¹⁹.

Par conséquent, les principales organisations interétatiques musulmanes que sont l’OCI et la Ligue des Etats arabes auxquelles appartiennent les Etats musulmans confirment la position favorable des Etats musulmans au sein du Conseil de sécurité pour l’adoption des Résolutions relatives à la mise en œuvre du DIH en général, et celles relatives au contrôle en particulier. Il en est pratiquement de même en ce qui concerne les mécanismes de contrôle, et notamment les procédures d’enquête du Conseil des droits de l’homme de l’ONU.

II. Les Etats musulmans et les procédures d’enquête du Conseil des droits de l’homme

Dans les commentaires de l’article 89 du PA I de 1977²⁰²⁰, il est indiqué qu’ « agir pour la protection de l’homme, y compris en temps de conflit armé, répond aux buts des Nations Unies autant que le maintien de la paix et de la sécurité internationale ». L’Organisation a manifesté cette préoccupation sous deux aspects principaux : par « sa participation au processus de réaffirmation et de développement du DIH, par ses résolutions qui reconnaissent l’applicabilité et qui demandent l’application du DIH à des situations et à

²⁰¹⁷ http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV6711

²⁰¹⁸ Le détail du vote disponible sur http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV6810 est le suivant : l’Azerbaïdjan, la Colombie, la France, l’Allemagne, le Guatemala, l’Inde, le Maroc, le Togo, le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont voté pour, la Chine et la Russie ont voté contre et le Pakistan et l’Afrique du Sud se sont abstenus.

²⁰¹⁹ http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV6810.

²⁰²⁰ SANDOZ (Y), *Commentaire des protocoles de 1977 aux conventions de Genève de 1949*, éditions CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève 1984, p. 1058.

des catégories de personnes données, ainsi que par ses rapports évaluant l'application et le respect de ce droit ». De plus, comme cela découle des mécanismes de contrôle du Conseil de sécurité évoqués supra, « les actions des Nations Unies qu'envisage le présent article [89 du PA I] pourront donc être aussi bien des appels au respect du droit que, par exemple, des missions d'enquête sur le respect des Conventions et du Protocole... »²⁰²¹.

A l'instar du Conseil de sécurité, le Conseil des droits de l'homme intervient également à travers ces deux mécanismes et surtout à travers des missions d'enquête. Dans un premier temps, jusqu'en 2006, l'intervention de la Commission des droits de l'homme dans le contrôle *a posteriori* de l'application du DIH concerne essentiellement la constatation des violations des droits de l'homme auxquelles s'ajoutent celles relatives au DIH comme le montrent les exemples de l'occupation du Koweït par l'Irak et le conflit en ex-Yougoslavie (A). Ensuite, des experts indépendants ou commissions d'enquête désignés par le Conseil cumulent des contrôles relatifs au DIH et aux droits de l'homme, c'est le cas notamment en Syrie, au Mali et en Libye (B). La modification survenue en 2006 avec le remplacement de la Commission par le Conseil constitue la principale explication de l'élargissement de ses compétences. L'implication des Etats musulmans concernent aussi bien les mécanismes de la Commission (avant 2006) que ceux du Conseil des droits de l'homme.

A. Dans le cadre de l'occupation du Koweït par l'Irak et du conflit en ex-Yougoslavie

La Commission (puis à partir de 2006, le Conseil) des droits de l'homme invoque le DIH pour renforcer ses recommandations. Lors de sa 48^{ème} session du 17 décembre 1991, un rapporteur spécial a présenté à la Commission un rapport sur « la situation des droits de l'homme au Koweït sous occupation irakienne » suite à l'enquête effectuée dans ce pays²⁰²². Il ressort de ce rapport qui récapitule un contrôle *a posteriori* opéré dans un Etat musulman (le Koweït) sur les comportements d'un autre Etat musulman (l'Irak), que les violations constatées relèvent de celles spécifiques au droit de l'occupation et notamment des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977, mais aussi des droits de l'homme. Si la situation de l'occupation est un domaine des CG de 1949, il n'en demeure pas moins qu'un respect scrupuleux des normes humanitaires ne saurait (jamais)

²⁰²¹ SANDOZ (Y), *Commentaire des protocoles de 1977 aux conventions de Genève de 1949*, op. cit.

²⁰²² *Rapport sur la situation des droits de l'homme dans le Koweït sous occupation irakienne*, rapporteur spécial, W. KALIN (E/CN4/1992/26)

conduire à une violation massive des droits de l'homme²⁰²³, comme nous l'avons d'ailleurs montré dans l'étude des répercussions des « principes islamiques » sur la protection des civils ressortissants d'un Etat ennemi²⁰²⁴.

En effet, « la communauté internationale [y compris les Etats musulmans] s'accorde à penser que les droits de l'homme fondamentaux de tous les individus doivent être respectés et protégés en temps de paix et en période de conflit armé »²⁰²⁵. Ce qui s'est matérialisé dans ce cas précis par la collaboration du Koweït dans le contrôle effectué par la Commission des droits de l'homme.

De même, lors de la 50^{ème} session du 31 janvier 1994, le Conseil (alors Commission) des droits de l'homme a adopté une résolution²⁰²⁶ relative à un contrôle *a posteriori* sur « la situation des droits de l'homme dans les territoires de l'ex-Yougoslavie », dans laquelle elle « exige la libération immédiate sous contrôle international de toutes les personnes arbitrairement ou illégalement détenues et la fermeture immédiate de tous les lieux de détention non autorisés par les CG de 1949 et non conformes auxdites Conventions », pour laquelle, on a noté aucune opposition des Etats musulmans²⁰²⁷. En effet, l'Egypte avait affirmé que toutes les personnes déplacées ou détenues illégalement doivent être autorisées à retourner chez elles²⁰²⁸.

Par conséquent, le Conseil a donc condamné les violations des droits de l'homme, puis les violations du DIH que ses enquêtes lui ont permis de relever. Ayant conscience des interactions réelles entre ces deux branches du droit international, il est convaincu que les deux sont sinon « inséparables », du moins, intimement liés, et il est pratiquement impossible

²⁰²³ Les activités du Conseil des droits de l'homme permettent de relever de nombreux cas de non-conformité aux droits de l'homme et au DIH notamment lors des conflits armés en Syrie et au Mali. Toutefois, il faut préciser que les relations qui existent entre ces deux branches du droit international impliquent qu'une application correcte de l'une conduit inéluctablement au respect de l'autre. C'est ainsi que le rapporteur spécial dans le cadre des violations commises au Koweït occupé par l'Irak constate que plusieurs droits sont applicables ; il précise que non seulement des Pactes relatifs aux droits civils et politiques mais également des CG de 1949 ; et le premier chapitre de ce rapport est intitulé « interaction entre les droits de l'homme et le droit humanitaire ».

²⁰²⁴ V. *supra* pp. 288-290.

²⁰²⁵ A/RES/46/135 du 17 décembre 1991, disponible en ligne : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/135. V. également Haut Commissariat des droits de l'Homme de l'ONU, *La protection juridique des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*

²⁰²⁶ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Cinquantième session : E/CN.4/1994/1/1dd.2

²⁰²⁷ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Cinquantième session : E/CN.4/1994/1/1dd.2, *op. cit.*

²⁰²⁸ Egypt, Statement before the UN Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/1996/SR.47, 17 April 1996, § 35.

de les dissocier et envisager une meilleure application de l'une ou de l'autre. Cette situation étant particulière lors des conflits armés, le Conseil met l'accent sur la nécessité de respecter le droit international des droits de l'homme en situation de conflit armé²⁰²⁹.

Il en découle qu'en général, les Etats musulmans ont collaboré d'abord avec le Commission, ensuite avec le Conseil des droits de l'homme mis en place depuis 2006, pour ses actions relatives au contrôle *a posteriori* de l'application du DIH, et cette collaboration ne se limite pas aux Résolutions adoptées par le Conseil des droits de l'homme, elle ne se limite pas (non plus) à leur rôle au sein dudit Conseil, comme le confirment leurs comportements à l'égard des procédures d'enquêtes du Conseil des droits de l'homme dans les conflits au Mali, en Libye et en Syrie notamment.

B. Dans les conflits au Mali, en Libye et en Syrie

Au sujet des conflits au Mali, en Libye et en Syrie, non seulement les Etats musulmans ne se sont opposés à la mise en place des missions d'enquête, mais aussi ces missions ont pu mener leurs activités malgré quelques difficultés en Libye et en Syrie. Pour ce qui est du Mali qui a fait l'objet d'une position unanime des Etats musulmans, cet Etat a entièrement collaboré avec la mission d'enquête dirigée par l'Expert indépendant désigné par le Conseil des droits de l'homme. Dans ce conflit, l'Expert indépendant du Conseil des droits de l'homme a relevé plusieurs infractions au DIH. Il s'agit des détentions arbitraires, des exécutions extrajudiciaires, des violences sexuelles, y compris des viols collectifs, ainsi que des milliers de personnes déplacées et réfugiées²⁰³⁰, et surtout la « la torture, les traitements cruels, inhumains ou dégradants ». De plus, l'Expert qui précise que ces actes sont perpétrés par les forces armées maliennes et les groupes armés dans le pays²⁰³¹. De nombreux témoignages relatent aussi les pillages²⁰³².

Si plusieurs violations du DIH sont le fait de groupes armés *jihadistes*, en revanche, les exécutions sommaires ont été commises par l'armée malienne et des rebelles. En effet,

²⁰²⁹ Sur ce point, V. Haut Commissariat des droits de l'Homme de l'ONU, *La protection juridique ...*, *op. cit.* V. également DROEGE (C), « Droits de l'homme et droit humanitaires : des affinités électives », *op. cit.* pp. 501-548. V. enfin *supra* p. 267.

²⁰³⁰ <http://www.rfi.fr/afrique/20120515-mali-amnesty-international-fait-etat-plus-graves-violations-droits-humains/>

²⁰³¹ A-HCR-25-72, du 10 janvier 2014, p. 1.

²⁰³² ICRC, *Annual Report 2012*, p. 213.

dans la lutte contre les groupes *ihadistes* qui par leur nombre, sèment une importante confusion, l'armée malienne a commis des attaques contre des civils en violation du DIH²⁰³³. Ces constats sont aussi confirmés par le CICR et les ONG qui interviennent dans le contrôle. En ce qui concerne l'armée malienne, *Amnesty international* fait état d'un bombardement du 22 février 2012 au cours duquel un hélicoptère de l'armée malienne a ciblé un campement de Touaregs, blessant une douzaine de personnes et tuant quatre enfants²⁰³⁴.

Par ailleurs, malgré la poursuite des violations des droits de l'homme (suite à la fin des hostilités) par les groupes *ihadistes* et dont il est difficile de situer les responsabilités entre le MUJAO, le MNLA, l'*Ansar Dine* et AQMI, la justice malienne qui a collaboré avec l'Expert indépendant du Conseil des droits de l'homme, a ouvert des enquêtes et des poursuites judiciaires indépendantes sur les cas de disparitions forcées et autres violations relevant de crimes de guerre relevées par l'Expert indépendant²⁰³⁵. De plus, les autorités maliennes de transition ont saisi la CPI – dont le pays a ratifié le Statut depuis le 16/08/2000 – de la situation au Mali depuis janvier 2012. Le 16 janvier 2013, le Procureur de la CPI a ainsi ouvert une enquête²⁰³⁶ au Mali pour les crimes relevant de sa compétence. L'efficacité de la mission de l'Expert étant liée à la collaboration avec les autorités malienne, il importe d'examiner la collaboration de la Libye et de la Syrie dans les procédures d'enquête du Conseil des droits de l'homme qui se sont déroulées dans ces deux pays.

Pour la Libye, le Rapport du 1^{er} juin 2011 de la Commission internationale d'enquête de l'ONU mise en place par le Conseil des droits de l'homme par sa résolution A/HRC/S-15/1 du 25 février 2011 accuse les deux camps (rebelles et loyalistes) de crimes de guerre²⁰³⁷ et pointe les erreurs de l'OTAN²⁰³⁸. En effet, si les forces loyales au colonel KADHAFI se sont rendues coupables de massacres et de tortures à l'encontre de leurs opposants, les rebelles n'en ont pas eux aussi, moins commis des crimes de guerre. Le Rapport de la commission d'enquête de l'ONU sur la Libye accuse les « *thouars* » (combattants révolutionnaires) d'exécutions sommaires, de tortures, de disparitions forcées, d'attaques indiscriminées et de

²⁰³³ Ceci est confirmé par le CICR (ICCR, *Annual Report 2012, op. cit.*), l'Expert indépendant du Conseil des droits de l'homme de l'ONU (A-HCR-25-72, *op. cit.*), le Secrétaire général de l'ONU (S/2013/242, *op. cit.*) et *Amnesty international op. cit.* pour ne citer que ces exemples.

²⁰³⁴ <http://www.amnesty.fr/AI-en-action/Violences/Armes-et-conflits-armes/Actualites/Mali-les-civils-menaces-par-toutes-les-parties-au-conflit-7699>

²⁰³⁵ A-HCR-25-72, *op. cit.*, p. 2.

²⁰³⁶ S/2013/189.

²⁰³⁷ Rapport A/HRC/17/44 du 1^{er} juin 2011, p. 5

²⁰³⁸ *Ibid.*, pp. 76 et s.

pillages au cours de leur avancée vers Tripoli²⁰³⁹. De plus, « de nombreux civils originaires d’Afrique subsaharienne sont pris pour des mercenaires et, à Benghazi, des dizaines d’entre eux auraient été tués par la foule »²⁰⁴⁰, ce qui correspond aux pratiques habituelles des groupes *ihadistes* qui dans le CAII libyen, mais aussi en Syrie comme nous allons le voir, accompagnent chacun de leurs gestes – compatibles avec le DIH ou pas, correspondant au *jus in bello* islamique ou pas – de « *Allah akbar !* ».

Ledit rapport rédigé dans le cadre du contrôle *a posteriori* par trois juristes internationaux dont deux musulmans (le Juge Philippe KIRSCH, Asma KHADER et Chérif BASSIOUNI) cite notamment l’offensive contre la ville de Syrte, un bastion pro-Kadhafi, bombardée à l’arme lourde de manière « *indiscriminée* » malgré la présence de populations civiles²⁰⁴¹. A plusieurs reprises, des combattants pro-KADHAFI ont été exécutés, en dépit des lois de la guerre²⁰⁴². Le rapport note que les représailles se poursuivent encore aujourd’hui à l’encontre des partisans supposés de l’ancien régime et des minorités noires de Libye comme les *Tawergha*²⁰⁴³.

Les accusations réciproques des forces gouvernementales et des rebelles donnent plus d’importance aux résultats des enquêtes en cours afin de situer les responsabilités pour certains crimes de guerre. A titre d’exemple, les deux parties se sont accusées mutuellement d’avoir recruté des mercenaires. De plus, les rebelles ont rejeté certaines accusations sur les forces de l’OTAN, qui sont intervenues suite à l’adoption par le Conseil de sécurité de la Résolution 1973 du 17/3/2011²⁰⁴⁴. D’ailleurs, dans son rapport final du 8 mars 2012, la Commission d’enquête a relevé le non respect du DIH par les membres de l’OTAN. En effet, le rapport accuse également l’OTAN, de n’avoir pas suffisamment enquêté sur cinq raids qui ont tué 60 civils libyens et en ont blessé 55 autres²⁰⁴⁵. A deux reprises, la commission de l’ONU n’a pu identifier « aucune cible militaire » sur les lieux des bombardements²⁰⁴⁶. C’est

²⁰³⁹ Rapport A/HRC/17/44 du 1^{er} juin 2011, *op. cit.*, V. également Rapport A/HRC/19/68 du 8 mars 2012, p. 10. V. également <http://www.rfi.fr/afrique/20120309-onu-accuse-rebelles-libyens-crimes-guerre-blame-otan-kadhafi/>

²⁰⁴⁰ Conférence de Presse du Procureur de la CPI, *op. cit.*

²⁰⁴¹ Rapport A/HRC/17/44 du 1^{er} juin 2011, *op. cit.*

²⁰⁴² *Ibid.*

²⁰⁴³ *Ibid.*, V. également Rapport A/HRC/19/68 du 8 mars 2012, p. 12 http://www.lemonde.fr/afrique/article/2011/08/17/la-guerre-en-libye-chronologie-des-evenements_1559992_3212.html

²⁰⁴⁴ CS/10200. Disponible en ligne <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2011/CS10200.doc.htm>

²⁰⁴⁵ Rapport A/HRC/19/68 du 8 mars 2012, *op. cit.* pp. 16 et s.

²⁰⁴⁶ *Ibid.*

la première fois que les raids de l'OTAN en Libye sont critiqués dans un rapport des Nations Unies. La Commission estime toutefois qu'au regard des quelque 18.000 sorties aériennes effectuées par les avions de la coalition, l'OTAN « a mené une campagne très précise avec une détermination notable pour éviter les pertes civiles »²⁰⁴⁷.

Or, d'autres cas d'attaques indiscriminées de l'OTAN ont été également enregistrés au cours de ce conflit. On peut citer plusieurs exemples : le bombardement du 30 avril 2011 qui a tué plusieurs civils dont un des fils de KADHAFI et trois de ses petits-fils, le raid de l'OTAN du lundi 8 août 2011 pour lequel le gouvernement KADHAFI accuse l'OTAN d'avoir tué quatre-vingt cinq personnes, dont de nombreux civils dans le village de Madjar sans qu'aucun objectif ne s'y trouve. Il en est de même lors de la prise de Bab Al-aziziyah, le QG de Kadhafi, le 23 août 2011²⁰⁴⁸. Ces différents rapports illustrent l'extension des compétences des missions d'enquête du Conseil des droits de l'homme qui procède à l'établissement des faits et parfois aussi à la désignation des responsables : qu'il s'agisse des forces gouvernementales, des rebelles ou des forces de l'OTAN.

A l'instar du conflit libyen et avec les forces de l'OTAN en moins, dans le conflit en Syrie, les infractions relevées par la commission d'enquête internationale indépendante sur la Syrie mise sur pied par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU en vertu de sa Résolution S-17/1 du 23 août 2011²⁰⁴⁹ sont commises par les deux parties. C'est le cas notamment de l'utilisation de la torture et des traitements dégradants. En effet, plusieurs infractions peuvent être relevées aussi bien en ce qui concerne l'armée gouvernementale et les milices progouvernementales²⁰⁵⁰, qu'en ce qui concerne les groupes armés non étatiques²⁰⁵¹ et plus précisément *ihadistes* : il s'agit des attaques indiscriminées caractérisées par le non respect du principe de distinction mais aussi des crimes de guerre tels que l'utilisation des armes chimiques, des meurtres, des actes de torture, des disparitions forcées, des prises d'otages, les viols, les sévices sexuels, le recrutement et l'utilisation d'enfants pendant les hostilités. De plus, bien que les rebelles aient mis en place une Armée syrienne libre, ils ont en réalité, plusieurs composantes : le Front islamique regroupant des brigades de combattants syriens se

²⁰⁴⁷ *Ibid.*

²⁰⁴⁸ *Rapport A/HRC/19/68 du 8 mars 2012, op. cit.*, pp. 7-8.

²⁰⁴⁹ La Résolution S-17/1 qui a permis la mise en place de cette Commission a été proposée par l'Union européenne, les Etats-Unis et les quatre Etats musulmans du Conseil : l'Arabie saoudite, la Jordanie, le Koweït et le Qatar. Cette Résolution a été adoptée par 33 votes pour, dont notamment les Etats musulmans à l'initiative de la proposition, 4 contre et 9 abstentions.

²⁰⁵⁰ A/HRC/25/65 du 14 février 2014, p. 1.

²⁰⁵¹ *Ibid.* p. 2

réclamant du salafisme et des Frères musulmans, le Front al-Nosra, branche officielle d'Al Qaida et l'EIIL²⁰⁵².

Ces infractions ressemblent à celles relevées par *Human Rights Watch* dans le conflit afghan entre 1989 et 1996 qui a conduit à la mise en place de l'Emirat islamique d'Afghanistan. Peut-on y voir un lien de causalité absolu ? Ce qui reviendra à dire que les auteurs de toutes ces infractions au sein des groupes armés sont exclusivement les vétérans de la guerre d'Afghanistan. De toute évidence, la réponse est négative. Même le rapport du CICR, à l'instar de ceux de la commission internationale d'enquête indépendante, souligne le partage de la responsabilité de ces infractions qui ne peuvent être imputées dans leur intégralité aux seuls combattants rythmant leur participation aux hostilités par des cris : *Allah akbar ! Allah akbar ! Allah akbar !* et régulièrement retransmis sur les médias depuis le début du conflit en 2011.

Par ailleurs, la commission d'enquête indépendante sur la Syrie a collecté dans le cadre de son contrôle, plusieurs infractions aux lois de la guerre commises au cours de ce conflit qui se poursuit toujours. Et ces rapports confirment que les violations du DIH relevées sont commises par les forces régulières et les groupes rebelles dans les rangs desquels figurent plusieurs vétérans de la guerre d'Afghanistan²⁰⁵³. Le 15 novembre 2013, le Brésilien Paulo Pinheiro qui dirige la commission avait confirmé que la liste de ces crimes tenue secrète pour le moment continuait de s'allonger avec les actes commis par les deux parties²⁰⁵⁴. Aux côtés des responsables du régime de Bachar EL ASSAD, figurent notamment les chefs des centres de torture ou de détention et des militaires qui participent aux bombardements des zones civiles à l'aide de barils d'explosifs²⁰⁵⁵. Du côté des rebelles on relève notamment de nombreuses exécutions sommaires de prisonniers de guerre attribuées au plus radical des groupes *jihadistes* : l'EIIL²⁰⁵⁶.

Fin 2013, la Haut Commissaire de l'ONU aux droits de l'homme, Navi Pillay, a fait état de plusieurs preuves indiquant « une responsabilité » du Président AL ASSAD dans les

²⁰⁵² *Ibid.*, p. 6. V. également : www.lorientlejour.com/article/844070/sept-groupes-rebelles-syriens-forment-un-front-islamique.html

²⁰⁵³ A/HRC/25/65 du 12 février 2014

²⁰⁵⁴ S-17/2/Add. 1, A/HRC/19/69, A/HRC/21/50 et A/HRC/22/59, V. également <http://www.rfi.fr/moyen-orient/20140319-commission-enquete-onu-liste-criminels-guerre-syrie/>

²⁰⁵⁵ A/HRC/24/46, du 16 août 2013, p. 9

²⁰⁵⁶ *Ibid.* p. 1 V. également <http://www.rfi.fr/moyen-orient/20140319-commission-enquete-onu-liste-criminels-guerre-syrie/>

crimes commis au cours de ce conflit qui a fait 126 000 morts²⁰⁵⁷ selon un bilan établi par l'OSDH début 2014, et parmi lesquels figurent plusieurs civils (femmes et enfants)²⁰⁵⁸. La Haut Commissaire de l'ONU aux droits de l'Homme a indiqué à Genève que la Commission d'enquête sur la Syrie du Conseil des droits de l'homme «*a produit d'énormes quantités de preuves (...) sur des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité*», et a ajouté que : «*les preuves indiquent une responsabilité au plus haut niveau du gouvernement, y compris du chef de l'Etat*»²⁰⁵⁹.

L'OSDH rapporte que quatre rebelles ont été tués le même jour (début 2014) à Maaloula et quatre autres à Nabak, deux villes situées dans la région de Qalamoun, où l'armée mène une vaste offensive. Ces rebelles ont été tués alors qu'ils ne participaient plus au conflit. De plus, concernant la destruction de l'arsenal chimique syrien, la coordinatrice de la mission conjointe entre l'ONU et l'OIAC, Sigrid Kaag, a assuré que le «*plus complexe*» restait à venir, «*malgré les progrès significatifs (...) effectués*».

En ce qui concerne l'utilisation des armes chimiques²⁰⁶⁰, le rapport de la commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie confirme que des armes chimiques ont été utilisées au cours du conflit par les parties. Selon ce rapport transmis le 12 février 2014 au Secrétaire général de l'ONU, les armes chimiques ont été utilisées de manière probable ou certaine à cinq reprises, sans jamais désigner les responsables des attaques. Seuls les sept cas évoqués supra²⁰⁶¹ ont été étudiés par les inspecteurs. Le rapport de l'ONU du 16 septembre 2013 était axé sur le massacre à l'arme chimique commis en août à Ghouta, et attribué au régime syrien. Les inspecteurs de l'ONU avaient alors cité des éléments collectés dans la région fournissant «*des preuves claires et convaincantes que des roquettes sol-sol contenant du gaz sarin ont été utilisés*»²⁰⁶². Trois mois plus tard, ces mêmes experts confirment l'existence de «*preuves flagrantes et convaincantes de l'utilisation d'armes*

²⁰⁵⁷ Disponible en ligne sur : http://www.liberation.fr/monde/2013/12/02/le-guerre-en-syrie-a-fait-126-000-morts_963589

²⁰⁵⁸ Parmi ces 126 000 victimes, 35% des morts sont des civils – soit 44 381 dont 6 627 enfants et 4 454 femmes – et 65% des combattants. Les décès dans les rangs des forces du régime (50 927) sont deux fois plus importants que dans ceux des rebelles (27 746), selon cet organisme qui s'appuie sur un réseau de militants et de sources médicales civiles et militaires (*Ibid.*).

²⁰⁵⁹ *Ibid.*

²⁰⁶⁰ *V. supra* pp. 238-239.

²⁰⁶¹ *Ibid.*

²⁰⁶² A/HRC/25/65, *op. cit.*, p. 20. *V. également* A/67/997-S/2013/553.

chimiques contre des civils, dont des enfants, à une échelle relativement large dans la région de la Ghouta le 21 août »²⁰⁶³. Près de 1300 personnes ont péri.

Par ailleurs, le rapport fait état de l'utilisation des armes incendiaires sur la ville d'Alep le 26 août 2013 à deux reprises dont l'une est tombée dans une école. La bombe lâchée « [...] a engendré une « boule de feu » qui a tué dix civils et grièvement blessé des dizaines d'autres, pour la plupart des enfants et des adolescents », « les victimes dont certains n'ont pas survécu, ont été défigurées par les brûlures aux second et troisième degrés sur 80% de leur corps et souffraient de douleurs extrêmes »²⁰⁶⁴. « En utilisant des bombes incendiaires [...], le gouvernement a violé le DIH interdisant l'utilisation d'armes qui causent des maux superflus ou qui frappent aveuglement par nature »²⁰⁶⁵.

Pour ce qui est des armes chimiques, leur première utilisation a eu lieu à Khan Al-Assal où le pouvoir et l'opposition s'accusent mutuellement d'en être l'auteur. A ce sujet, la commission d'enquête « a recueilli des informations crédibles qui corroborent les accusations d'utilisation d'armes chimiques le 19 mars 2013 contre des soldats et des civils »²⁰⁶⁶. De plus, le rapport souligne l'utilisation des armes chimiques contre des civils à Jobar, le 24 août 2013 sans en désigner l'auteur en raison de l'absence d'informations fiables sur le système de lancement de ces armes. Il en est de même pour l'usage de ces armes effectué le même jour à Saraqeb contre des civils.

Enfin, d'une part, à Achrafié Sahnaya (le 25 août 2013) les indices récoltés – généralement des témoignages, des débris de munitions, échantillons de terre et de sang – « suggèrent » l'utilisation d'armes chimiques « contre les soldats », d'autre part à Cheikh Maksoud (le 13 avril 2013) et à Bahhariyé (le 22 août) les enquêteurs n'ont « pas pu corroborer les accusations ». Et, à Bahhariyé, les tests sur les échantillons de sang recueillis par le gouvernement syrien sont négatifs²⁰⁶⁷.

Face à ces accusations, la Syrie a décidé dans la foulée de ratifier la Convention du 13 janvier 1993 interdisant les armes chimiques. Elle le fait le 14/9/2013, quelques semaines

²⁰⁶³ *Ibid.*

²⁰⁶⁴ *A/HRC/25/65, op. cit.*, p. 21.

²⁰⁶⁵ *Ibid.*

²⁰⁶⁶ *Ibid.* p. 20.

²⁰⁶⁷ *Ibid.*

après les premières accusations de l'utilisation de cette arme. Cette réaction aurait pu inspirer espoir si les conventions de DIH ratifiées par la Syrie avaient été respectées au cours de conflit. En effet, au vu des lignes qui précèdent et qui récapitulent – sans être exhaustives – les violations du DIH enregistrées lors de ce conflit par la commission internationale d'enquête sur la Syrie, il est difficile de « deviner » que la Syrie a ratifié plusieurs conventions relevant du droit de La Haye (le Protocole de Genève de 1925, la Convention de 1993 sur les armes chimique le 14/9/2013) et surtout celles qui relèvent du droit de Genève (les CG de 1949 et le PA I de 1977), ou celles relatives aux biens culturels (la Convention de 1954 relative aux biens culturels et son protocole de 1954) ou en rapport avec le DIH (la Convention de 1989 relative aux droits des enfants et son Protocole facultatif de 2000). Néanmoins, il n'en demeure pas moins que cet Etat n'était pas partie à la convention du 13 janvier 1993 interdisant les armes chimiques aux dates de son utilisation, même si dans la déclaration unilatérale accompagnant cette ratification, elle affirme appliquer provisoirement la convention²⁰⁶⁸.

Les faits constatés et répertoriés dans les rapports cités ici sont la preuve de l'implication des organes de l'ONU dans le contrôle *a posteriori* de l'application du DIH, et témoignent des spécificités de ce contrôle qui se déroule pour l'essentiel en pleines manœuvres militaires. Ils confirment également les spécificités du contrôle dans son ensemble et mettent en relief la nécessité de réprimer les violations. Ils permettent enfin de souligner l'intérêt de l'étude comparée des spécificités du contrôle avec le droit musulman appliqué par les Etats dans lesquels les enquêtes évoquées ici ont été réalisées.

Section 2. Les spécificités du contrôle de l'application du DIH et le droit musulman

En prévoyant « l'obligation de respecter et de faire respecter le DIH », les Conventions de Genève de 1949 de même que les Protocoles additionnels ont entendu placer les Etats au centre de la mise en œuvre du droit international humanitaire et de son contrôle²⁰⁶⁹. Les différents dispositifs et mécanismes destinés à contrôler la mise en œuvre du DIH devraient

²⁰⁶⁸ Par ailleurs dans cette déclaration elle réitère la non reconnaissance d'Israël et son exclusion des parties avec qui elle entend appliquer la convention (<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=47FF8B23D4457AD0C1257BF1002B0F88>)

²⁰⁶⁹ DAVID (E), « Mise en œuvre et contrôle du droit des conflits armés », dans *Principes du droit des conflits armés*, op. cit., pp. 631-694. ; De GEOUFFRE DE PRADELLE (P), « Le contrôle de l'application des conventions humanitaires en cas de conflit armé », *AFDI*, Vol. 2, 1956, pp. 343-352.

compléter cette obligation, notamment pour constater les violations et sanctionner les responsables. Mais ce rôle dédié au CICR et aux Puissances protectrices et leurs substituts n'a pas fonctionné comme prévu comme nous l'avons vu. Or dans le même temps, on assiste à la multiplication des cas de violations des normes du DIH.

Par ailleurs, l'implication d'organismes non spécifiquement dévolus à la mise en œuvre du droit international humanitaire est sans effet significatif sur le contrôle *a priori* et *a posteriori*, même si dans le premier cas, cette implication a permis d'améliorer la qualité de la mise en œuvre et dans le deuxième, de constater les violations et d'en mesurer l'ampleur rendant ainsi plus que nécessaire le fait de mettre en place des mécanismes efficaces et de confier la mise en œuvre à des organismes spécifiques auxquels des moyens adéquats seront accordés.

En effet, la principale raison de l'inefficacité du contrôle est liée à ses conditions d'exercice et ne concerne d'autres aspects, notamment religieux qu'à titre accessoire et/ou secondaire. Cependant, on note des convergences entre le DIH et le droit musulman sur ce point que confirment les actions des Etats musulmans relatives au contrôle de l'application du DIH (Sous-section 1). De plus, le contrôle *a posteriori*, qui à plus forte raison, est marqué par des réticences des Etats musulmans (Sous-section 2) ne permet de combler que partiellement les insuffisances du contrôle *a priori*.

Sous-section 1. Actions des Etats musulmans relatives au contrôle de l'application du DIH

Si l'obligation « de faire respecter le DIH » est renforcée par sa position en tête des quatre CG et des PA I et III, en revanche, il n'existe aucune précision des moyens dont disposent les Etats afin de faire respecter par d'autres le DIH. Cette obligation porte sur ce qui est requis des Etats face aux violations du DIH imputables à un autre Etat²⁰⁷⁰ et pas seulement les mesures devant être prises dans l'ordre interne²⁰⁷¹. Cette obligation a été réaffirmée lors de la conférence internationale des droits de l'homme de Téhéran du 22 avril au 13 mai 1968 au

²⁰⁷⁰ CONDORELLI (L) et BOISSON DE CHAZOURNES (L), *op.cit.*

²⁰⁷¹ SANDOZ (Y), « La mise en œuvre du DIH » dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire* – F. KALSHOVEN et Y. SANDOZ (éd.) – Martinus Nijhoff Publishers – travaux de recherche des participants à la session de 1986 du Centre d'études et de recherches du droit international et des relations internationales de l'Académie de droit de La Haye, Paris/Genève, Pedone/Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, p. 229.

cours de laquelle il fut constaté que « les Etats parties aux Conventions de Genève n'ont pas toujours conscience de la responsabilité qui leur incombe de prendre les mesures nécessaires pour faire respecter ses règles en toutes circonstances par les autres Etats, même s'ils ne sont pas eux-mêmes impliqués dans un conflit armé »²⁰⁷². En effet, l'obligation « de faire respecter le DIH » incombe non seulement aux parties à un conflit armé, mais aussi aux tiers, qu'il s'agisse d'Etat sur le territoire duquel se déroulent les hostilités ou d'un Etat (de transition), mais en position d'exprimer une telle exigence.

Concrètement les actions des Etats (musulmans ou non) destinées à « faire respecter le DIH » peuvent intervenir en « toutes circonstances ». De plus, l'essentiel de ces actions relèvent des contrôles *a priori* et *a posteriori*, elles sont conjointement ou séparément destinées à la promotion et à la protection des normes du DIH (I). Une illustration de ce contrôle qui se fait même en période de paix et en période de conflit armé constitue le régime applicable à la torture (II), car les tortures sont possibles en dehors des situations de conflit armé.

I. Les actions destinées à la promotion et la protection des normes du DIH

La mise en œuvre du droit international humanitaire est caractérisée par un contrôle permanent car les acteurs chargés de l'application de ces règles ont également la responsabilité de contrôler le respect de ces mêmes règles par les autres. Il est donc impératif de renforcer les mécanismes relatifs à ce contrôle en général, mais ceux qui concernent le contrôle *a posteriori* en particulier. C'est ainsi que dans le cadre du contrôle *a posteriori*, le non fonctionnement de la Commission internationale d'établissement des faits (CIEF) mise en place à Berne en 1992, consécutif à la réticence et à l'opposition des Etats (musulmans ou non) a des répercussions négatives sur le contrôle de la mise en œuvre du DIH (B), même si certains Etats musulmans disposent de mécanismes permettant un tant soit peu de pallier le non fonctionnement de cette institution.

En effet, cette Commission était prévue pour jouer un rôle déterminant en vue de combler le vide relatif à la constatation des violations des normes du DIH, la désignation des responsables et leur répression d'une part, et de rattraper les insuffisances ou l'impossibilité

²⁰⁷²<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=063A4F0FD27A6F5CC12563BD002C1A82>.

d'exiger le respect du droit international humanitaire aux autres parties/Etats de manière concluante d'autre part²⁰⁷³. Cette analyse se fera avec des illustrations d'actes pris par les Etats musulmans et leurs pratiques pour « faire respecter le DIH » (A).

A. Les pratiques des Etats musulmans relatives à l'obligation des parties contractantes de « faire respecter le DIH »

Selon E. DAVID, – à l'instar des obligations qui s'imposent aux parties au conflit – les représentants ou les forces armées d'un Etat tiers, témoins de violations de DIH doivent réagir notamment « en élevant des protestations auprès de l'Etat responsable »²⁰⁷⁴. Ceci découle notamment du fait que « l'article 1^{er} commun est énoncé à l'indicatif présent »²⁰⁷⁵. En effet, les Etats – qu'ils soient parties au conflit ou non – ne devraient pas rester des témoins passifs de graves violations de DIH. D'ailleurs si lesdites infractions constituent des « infractions graves », il faut poursuivre pénalement les auteurs, et cette obligation s'impose à « chaque Partie contractante », et ce, quels que soient la nature et l'auteur de l'infraction (CG de 1949, art. commun 49/50/129/146, PA I de 1977, art. 85)²⁰⁷⁶.

Le contenu de cette obligation est très incertain et tout dépend de la volonté des Etats et de leur réticence à condamner ou non un Etat agissant en violation du droit international humanitaire. Pour certains auteurs²⁰⁷⁷, les Etats ne doivent pas « aller au-delà, ... des moyens diplomatiques et d'une dénonciation publique des violations. Il serait abusif et probablement dangereux d'imposer des sanctions non armées [et 'a fortiori' bien sûr, des sanctions armées et toute forme d'intervention] ». Mais pour d'autres auteurs comme Umesh PALWANKAR²⁰⁷⁸, quatre types de mesures peuvent être envisagées :

- « mesures visant à exercer des pressions diplomatiques (protestations, dénonciations publiques, pressions diplomatiques, saisine par un Etat de la CIEF à l'égard d'un autre Etat lorsque les deux ont reconnu la compétence de ladite commission). En ce qui concerne les Etats musulmans nous avons cité supra des exemples d'un certain

²⁰⁷³ KRILL (F), « La Commission internationale d'établissement des faits – rôle du CICR », *RICR*, mars-avril 1991, N° 788, pp. 204-221.

²⁰⁷⁴ DAVID (E), *op. cit.* p. 647.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*

²⁰⁷⁶ *Ibid.*

²⁰⁷⁷ SANDOZ (Y), *op. cit.*

²⁰⁷⁸ PALWANKAR (U), « Mesures auxquelles peuvent recourir les Etats pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire », *RICR*, Janv.-Fév. 1994, N° 805, p. 11.

nombre d'Etats musulmans opposés à Israël comme l'Égypte, le Koweït, la Jordanie ect. Tout comme ces Etats, le sultanat d'Oman a déclaré lors du dépôt de ces instruments de ratification des PA I et II de 1977 que la ratification desdits instruments ne signifie en aucun cas l'établissement de relations avec Israël consistant à l'application desdites conventions²⁰⁷⁹. Une déclaration identique a été faite également par la Syrie²⁰⁸⁰ et par les Emirats arabes unis²⁰⁸¹.

De plus, ces mêmes Etats exigent de la part d'Israël le respect non seulement des CG de 1949 mais aussi les Résolutions de l'ONU qui demandent aux Etats de « veiller à ce qu'Israël, Puissance occupante s'acquitte des obligations qu'il a contractées aux termes de l'art. 1 de la [CG IV] »²⁰⁸². La CIJ a pour sa part, rappelé cette obligation de « faire respecter le DIH » dans *l'affaire de la construction d'un mur en Cisjordanie*²⁰⁸³ se traduisant notamment par le fait de « ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par [la] construction » d'un mur dans le territoire palestinien occupé, et surtout, « faire respecter par Israël le DIH incorporé dans cette convention [la CG IV] »²⁰⁸⁴.

- « Mesures coercitives » que les Etats peuvent prendre eux-mêmes. Il s'agit des contre-mesures légitimes qui sont prévues aux articles 30 et 22 des projets de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale²⁰⁸⁵. « Ces mesures non conformes au droit international ne sont cependant pas considérées comme illicites dès lors qu'elles sont non armées et ne font que répondre à la violation antérieure du droit international commises par l'Etat contre lequel elles sont prises »²⁰⁸⁶.
- « Mesures de rétorsions » (expulsion de diplomates, rupture des relations diplomatiques en cours, refus de ratifier les accords déjà signés, non renouvellement des privilèges ou accords commerciaux, réduction ou suspension de l'aide publique à l'Etat en question). Ce fut le cas notamment lorsque la plupart des Etats de la

²⁰⁷⁹ Oman, Déclaration faite suite à la ratification des PA I et II de 1977, 29 mars 1984, disponible en ligne : http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_om_rule144.

²⁰⁸⁰ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_sy_rule144.

²⁰⁸¹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ae_rule144.

²⁰⁸² A/Rés. 681, 20 décembre 1990, § 5.

²⁰⁸³ CIJ, Recueil 2004, § 158.

²⁰⁸⁴ *Ibid.*, § 159.

²⁰⁸⁵ CDI, *Annuaire* 1979, II, 2^e partie, pp. 128 et s. ; *Rapports CDI 2001*, doc ONU A/56/10, § 77, pp. 192 et s.

²⁰⁸⁶ DAVID (E), *Principes de droits...*, *op. cit.*, 709. V. également Déclaration de l'AG de l'ONU sur les relations amicales, 1^{er} principe, 6^e alinea, A/Rés. 2625 (XXV), 24 octobre 1970.

communauté internationale, ceux musulmans compris, a rompu les relations diplomatiques avec la Libye, lors des événements du Printemps arabe en 2011 d'une part et aussi vis-à-vis de la Syrie depuis 2011, par la fermeture de leurs ambassades respectives.

- Représailles non armées (interdiction des investissements, gel des capitaux, suspension des accords relatifs au transport aérien ; restriction ou embargo sur la vente des armes)²⁰⁸⁷. C'est également le cas contre les membres du gouvernement syrien, et du gouvernement libyen en raison des violations des droits de l'homme et du DIH commises lors des conflits armés dans ces deux pays.

Mais en pratique, de telles mesures sont plutôt rares. Elles sont souvent dénoncées comme des « ingérences dans les affaires intérieures ». En effet, les Etats non respectueux du droit international humanitaire n'acceptent pas que d'autres Etats fassent respecter leurs propres obligations chez eux en vertu du principe de non intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. De plus, les Etats sont souvent réticents à condamner d'autres Etats pour violation du DIH, alors qu'eux-mêmes ne sont pas irréprochables en ce domaine. C'est pourquoi, les Conventions de Genève de 1949 et les PA de 1977 ont tenté de remédier à cette absence de dénonciation étatique en prévoyant le contrôle *a posteriori* par les Puissances protectrices (ou leurs substituts)²⁰⁸⁸ qui s'est malheureusement révélé inefficace.

Par ailleurs, lors des débats à la conférence des experts de gouvernements (1971-1972), il n'est pas précisé que les Puissances protectrices ont le droit d'enquête sur des violations alléguées de la Convention. Ce droit est donc réservé aux Etats parties au conflit. Les cinq exemples cités plus haut dans lesquels au moins un Etat musulman était présent dans quatre

²⁰⁸⁷ Exemples : le 4 août 1990 : l'UE a adopté un embargo sur la vente d'armes à l'Irak, et le Conseil de sécurité a également adopté la Résolution (661 du 6 août 1990) dans ce sens contre l'Irak suite à l'invasion du Koweït par l'Irak ; le 25 septembre 1991, le Conseil de sécurité a adopté la Résolution 713 (1991) imposant un embargo général et complet sur les livraisons d'armements et d'équipement militaires à la Yougoslavie » (V. MARTIN-BIDOU (P), « Les mesures d'embargo prises à l'encontre de la Yougoslavie », *AFDI*, 1993, Vol. 39, pp. 262-285.) ; il en est de même contre les Etats tels que la Somalie en 1992, le Soudan, en 2004, l'Irak en 2004 etc.

²⁰⁸⁸ Selon les commentaires des CG de 1949 (PICTET (J) (sous la dir. de) *Commentaire de la convention I de 1949, op. cit.*, p. 95), les Puissances protectrices ont le droit de prendre toute initiative afin de vérifier l'application desdites Conventions. Ainsi, les représentants des Puissances protectrices peuvent contrôler d'une part, le traitement des blessés, malades, prisonniers de guerre et d'autre part, les conditions de détention des personnes protégées. De plus, les représentants peuvent se rendre dans tous les lieux où se trouvent les prisonniers de guerre, « s'entretenir sans témoins avec eux » (art. 126 de la Convention III et art. 143 de la Convention IV), et peuvent demander – au profit de la victime – réparation, dans les cas où les traitements n'ont pas respecté les dispositions des Conventions.

est une preuve importante de la compatibilité du droit musulman avec ce mécanisme et de l'implication des Etats musulmans dans sa mise en œuvre²⁰⁸⁹.

De plus, lesdits Etats étant parties aux CG de 1949 qui prévoient ce mécanisme, ils ont respecté sur ce plan (au moins partiellement) leur engagement conventionnel. Cependant, le mécanisme des Puissances protectrices s'étant révélé inefficace, un autre mécanisme destiné à vérifier l'application du DIH, et notamment à constater les violations et les sanctionner va être mis en place par le PA I de 1977 et confié à la commission internationale d'établissement des faits.

B. Les répercussions du non-fonctionnement de la Commission internationale d'établissement des faits

Les difficultés relatives au contrôle de l'application du DIH que révèle le fonctionnement rare et très limité du système des Puissances protectrices a conduit à un renouveau du droit humanitaire en 1977. La question du contrôle, en particulier, fut discutée lors de la conférence qui s'était achevée par l'adoption des Protocoles additionnels de 1977.

Deux propositions sont à l'origine de l'innovation qui allait aboutir à la procédure de l'article 90 du PA I de 1977. La première fut présentée par le Danemark, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et la Suède²⁰⁹⁰, la seconde par un Etat musulman, le Pakistan²⁰⁹¹. Les alternatives ainsi proposées ont abouti à la création de la CIEF, chargée de constater les faits²⁰⁹². La création de la cette Commission constitue donc une autre illustration de la compatibilité du droit musulman avec le DIH, mais aussi et surtout de l'implication des Etats musulmans dans l'élaboration des normes relatives au contrôle de l'application du DIH.

La Commission instituée en 1977 par l'article 90 du PA I est compétente pour enquêter sur toute allégation d'infraction grave au sens des CG de 1949 et du PA I ou d'autres violations graves des CG de 1949 et des PA de 1977, mais sans l'accord de la partie

²⁰⁸⁹ V. *supra* pp. 431-433.

²⁰⁹⁰ CDDU/II/241, Vol. III, p. 352.

²⁰⁹¹ CDDH/II/267, Vol. III, p. 354.

²⁰⁹² ABI-SAAB (G), *op. cit.*, p. 23. TAKEMOTO (M), "The Enquiry Procedure under International Law", *Kansai University R. of law and Politics* n° 1, 1980, pp. 23-26. V. également, KALSHOVEN (F), « The International Fact-Finding Commission : its Birth and Early Years », *op. cit.*

incriminée²⁰⁹³. En ceci, les fonctions de la Commission peuvent se rapprocher de celle des organes de mise en œuvre du droit international des droits de l'homme chargés d'effectuer des enquêtes²⁰⁹⁴. Cette Commission, spécifique au DIH, qui est compétente pour exercer les fonctions d'enquête et de bons offices dans le cadre de l'application du DIH²⁰⁹⁵ constitue un « symbole » des relations qui existent entre le DIH et le droit international des droits de l'homme, et ces relations participent de l'efficacité de ces deux branches du droit international en ce qui concerne leur mise en œuvre et leur contrôle.

Toutefois, (et à la différence des organes chargés du contrôle de la mise en œuvre du droit international des droits de l'homme), les parties ne peuvent faire l'objet de telles enquêtes que dans la mesure où elles ont fait la déclaration expresse reconnaissant la compétence de la Commission, ce qui réduit son efficacité. En effet, la compétence de la Commission n'étant pas obligatoire aux Etats, la plupart d'entre eux, et notamment ceux qui ne respectent pas les normes de DIH, ont refusé de l'accepter abstraitement, et d'autres ont formulé des réserves sur l'article 90 qui est relatif à la CIEF. C'est le cas de plusieurs Etats musulmans membres de l'OCI tels que l'Algérie, la Guinée, le Qatar, le Tadjikistan, le Togo, les Emirats arabes unis, le Koweït et le Mali.

L'examen de ces réserves se fera infra, mais une des dernières réserves²⁰⁹⁶ est celle du Koweït du 21 juin 2013 qui limite la reconnaissance de la compétence de la CIEF aux actes et allégations l'opposant à une Haute Partie contractante du PA I de 1977. Ce qui restreint les

²⁰⁹³ Concrètement, cet article prévoit une double compétence pour la Commission : tout d'abord, elle effectue des enquêtes afin de déterminer si tout fait allégué constitue une infraction ou violation grave des Conventions de Genève de 1949 et Protocoles additionnels de 1977. Elle peut également faire des enquêtes, sans qu'aucun des Etats en conflit n'en ait fait la demande. L'enquête est menée par une chambre de sept membres dont cinq sont issus de la Commission et deux nommés ad hoc par les parties en conflit. V. IHRAI (S), « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », KALSHOVEN (F) et SANDOZ (Y) (coords), *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en œuvre du DIH*, Dordrecht-Boston, M. Nijhoff, 1989, pp. 153-168.

²⁰⁹⁴ En vue de spécifier la nature de sa compétence, la Commission a décidé de modifier le nom que lui attribue le PA I de 1977. Le titre de son règlement intérieur parle ainsi de Commission internationale *humanitaire* d'établissement des faits.

²⁰⁹⁵ BRETON (Ph) « La mise en œuvre des protocoles de Genève de 1977 », *RDP*, Tome 95, 1979, pp. 385-395. V. également KALSHOVEN (F), « The International Fact-Finding Commission ... », *op. cit.*

²⁰⁹⁶ La version anglaise de cette réserve disponible en ligne (<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=BF2AB35C22A8E3FD12563FF0047E33E>) est ainsi libellée "The Government of the State of Kuwait declares that it recognises ipso facto and without special agreement, in relation to any High Contracting Party accepting the same obligation, the competence of the International Fact-Finding Commission to enquire into allegations by such other Party, as authorized by article 90 of Protocol I Additional to the Conventions of 1949"

possibilités du recours à cette institution qui ne pourrait intervenir dans un conflit opposant le Koweït à un Etat ne figurant pas parmi les Hautes Parties contractantes du PA I.

Par ailleurs, à l'issue de l'enquête de la CIEF, le rapport rédigé par la Commission ne peut être publié que si toutes les parties au conflit sont d'accord. Cependant, la Commission peut également offrir ses bons offices afin de faciliter le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du présent protocole »²⁰⁹⁷. Mais, la Commission mise en place à Berne depuis 1992 n'a jamais réalisé d'enquête. Le mécanisme prévoit une « machine lourde » dont le délai de mise en place est long. En effet, on ne note aucune initiative pour la mise en place d'une quelconque enquête. L'inefficacité de cette procédure remet en cause la possibilité d'un réel contrôle de la mise en œuvre du DIH, et notamment le contrôle *a posteriori*, d'abord pour constater les violations des normes du droit international humanitaire, ensuite pour sanctionner leurs auteurs.

Mais cette difficulté n'est pas exclusivement le fait des Etats musulmans, elle n'est même pas celui des Etats (en général), elle est liée à la lourdeur même du système. Si on sait que cette Commission avait vocation à corriger les insuffisances relatives au système des Puissances protectrices, on comprend l'inefficacité de l'ensemble du dispositif de contrôle relatif à la mise en œuvre du DIH, la question serait alors de savoir si malgré tout, d'autres mécanismes relevant du contrôle *a posteriori*, confié entre autres, à la CIEF, permettent de combler, ne serait-ce que partiellement, les insuffisances du contrôle *a priori*. On peut répondre au moins partiellement par l'affirmative en ce qui concerne le régime relatif à la torture.

II. Les Etats musulmans et le régime applicable à la torture, illustration d'un cas de contrôle relatif aux temps de paix et de conflit armé

La Convention contre la torture²⁰⁹⁸ et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984 est un traité de promotion des droits de l'homme qui est

²⁰⁹⁷ Art. 90 par. 2 de la CG II de 1949.

²⁰⁹⁸ Cette Convention définit la torture comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne, des renseignements, des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme discriminatoire quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont

officiellement le premier instrument international de lutte contre la torture²⁰⁹⁹. « De nos jours, la plupart des traités généraux relatifs aux droits de l'homme, adoptés à l'échelon régional et mondial, traitent du problème de la torture et des traitements inhumains infligés aux personnes²¹⁰⁰ et affirment notamment que la torture est interdite – et cette interdiction vaut même dans les situations d'urgence ou de conflit armé – en affirmant que la torture n'est jamais permise.

En outre, l'existence d'instruments consacrés à la prévention de la torture montre également que les droits de l'homme se dotent d'un régime préventif de lutte contre la torture et tous les traitements cruels et dégradants²¹⁰¹. Il s'agit d'un régime applicable en période de paix et en période de conflit armé caractérisé par l'intervention du CICR et qui présente des spécificités en matière de sanctions qui sont prises en compte par les Etats musulmans dans les dispositions relatives à la torture (B). De plus, l'attitude des Etats musulmans face aux spécificités de la torture (A) révèle l'importance du caractère préventif du régime qui lui est applicable.

A. L'attitude des Etats musulmans face aux spécificités du régime applicable à la torture

« Le fait que la torture soit à maintes reprises interdite dans les droits de l'homme ne devraient pas occulter l'importance des contributions relevant du DIH qui ont été apportées dans ce domaine au cours du siècle écoulé »²¹⁰². En effet, si le terme « torture » n'apparaît pas de manière explicite dans le Règlement annexé aux Conventions de La Haye de 1899 et 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre, l'article 4 de ce Règlement stipule que les

infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite... »

²⁰⁹⁹ Dans un premier temps, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dans son article 5 précise que la « la torture » est déclarée illégale. Ensuite, le premier texte interdisant la torture est l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée en 1950. Enfin, la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture, traitements cruels, inhumains et dégradants est le premier instrument international contraignant qui porte exclusivement sur la lutte contre les violations des droits de l'homme les plus graves.

²¹⁰⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966 (art. 7) ; Convention relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989 (art. 37 a) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 (art. 5. 2) ; Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (art. 3) ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 (art. 5).

²¹⁰¹ Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants, du 26 novembre 1987, Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture du 9 décembre 1985.

²¹⁰² KÄLIN (W), « La lutte contre la torture », *RICR*, 831, 30-09-1998, pp. 449-463.

prisonniers de guerre doivent être traités avec humanité, ce qui exclut clairement des traitements acceptables, le recours à la torture²¹⁰³.

L'article 3 commun aux quatre CG de 1949 inclut dans la liste des règles minimales que doivent observer toutes les parties en conflit, même dans un CANI, une interdiction concernant les « [...] atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment [...] les mutilations, les traitements cruels, tortures supplices [...] ». De même, le PA II prohibe les « [...] atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier [...] les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles »²¹⁰⁴. Ces interdictions relatives aux CANI valent également pour les CAI. En vertu de la CG III de 1949, les Etats parties et leurs autorités sont tenus, lors de CAI, de traiter les prisonniers de guerre en tout temps avec humanité, et de respecter leur personne en toutes circonstances²¹⁰⁵. La CG IV interdit les actes de violence et la torture contre les civils protégés en temps de guerre²¹⁰⁶. Enfin, l'article 75 du PA I de 1977 étend cette interdiction à toutes les personnes se trouvant dans ce genre de situation et précise que « la torture sous toutes ses formes, qu'elle soit physique ou mentale » est absolument prohibée²¹⁰⁷.

Pour éviter les conséquences irréversibles liées à la torture, la prévention revêt une importance primordiale. En effet, l'article 2. 1 de la Convention contre la torture, précise que chaque Etat est tenu de prendre des mesures relatives à l'interdiction des actes de torture²¹⁰⁸ et des mesures qui assurent la formation du personnel de police et de sécurité d'une part et destinées à assurer un bon traitement pour les personnes privées de liberté, d'autre part. Chaque Etat doit également mettre en place des mécanismes nationaux d'inspection et de supervision, accompagnés d'un dispositif permettant d'enquêter efficacement sur les plaintes relatives à des mauvais traitements.

²¹⁰³ En ce qui concerne les civils, l'interdiction de la torture peut être déduite des articles 44 et 46 notamment ; V. BASSIOUNI (M. C), « An appraisal of torture in international law and practice : the need for an international convention for the prevention and suppression of torture », in *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 48, 1977, n° 3 et 4, p. 71.

²¹⁰⁴ Art. 4. 2 a du PA II du 8 juin 1977.

²¹⁰⁵ Articles 13 et 14 de la CG IV de 1949

²¹⁰⁶ Articles 27 et 32 de la CG IV de 1949.

²¹⁰⁷ art 75. 2 a. ii du PA I de 1977.

²¹⁰⁸ Concernant l'obligation d'un Etat de déclarer qu'un acte de torture constitue une infraction au regard du droit pénal national, V. l'article 4 de la Convention contre la torture.

L'examen de l'attitude des Etats musulmans vis-à-vis de cette Convention révèle des comportements disparates aussi bien dans les actes relatifs à la prévention et la lutte contre la torture que pour la ratification ou l'adhésion à ladite Convention. Parmi les 155 Etats parties à cette Convention, il y a pratiquement tous les Etats musulmans membres de l'OCI : quatorze Etats musulmans membres de l'OCI ont signé et ratifié cet instrument : l'Afghanistan, l'Algérie, le Gabon, la Guinée, le Guyana, l'Indonésie, le Maroc, le Nigéria, le Pakistan, le Sénégal, la Sierra Leone, le Togo, la Tunisie et la Turquie. Ensuite, trente-trois ont adhéré à cette Convention : l'Arabie saoudite, l'Albanie, l'Azerbaïdjan, le Bahreïn, le Bangladesh, le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Djibouti, l'Egypte, les Emirats arabes unis, l'Irak, la Jordanie, le Kazakhstan, le Kirghizistan, le Koweït, le Liban, la Libye, les Maldives, la Mauritanie, le Mozambique, le Niger, l'Ouganda, l'Ouzbékistan, la Palestine, le Qatar, la Syrie, la Somalie, le Tadjikistan, le Tchad, le Turkménistan et le Yémen. Quatre Etats musulmans membres de l'OCI ne sont que signataires, il s'agit des Comores, de la Gambie, de la Guinée-Bissau et du Soudan. Et enfin, seuls quatre n'ont ni signé ni ratifié cet instrument. Il s'agit du Brunéi, de la Malaisie, de l'Oman et du Suriname²¹⁰⁹.

Si le nombre d'Etats musulmans, membres de l'OCI, parties à la Convention (quarante-neuf au total) par ratification ou adhésion est plus important que les deux autres catégories (les huit Etats non parties à la Convention) examinées ici, en revanche, la qualité des actes pris dans la prévention et la lutte contre la torture varie également au sein même de chaque catégorie des Etats parties. De plus, ils ont des comportements différents vis-à-vis du comité contre la torture et la réalisation de ses missions.

Toutefois, la plupart de ces Etats ont modifié leurs législations comme nous l'avons vu supra dans l'étude de la Règle 90 (interdiction de la torture et des traitements inhumains, cruels et dégradants) du DIH coutumier dans le paragraphe relatif à l'*opinio juris* des Etats musulmans, pour se conformer à l'engagement qui est le leur en qualité de partie à la Convention contre la torture. Concrètement, les interdictions des actes correspondant à la Règle 90 mais aussi aux Règles 91 (interdiction des peines corporelles) et 92 (interdiction des mutilations et expériences médicales) du DIH coutumier sont prévues dans le code pénal de

²¹⁰⁹ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=fr

l'Azerbaïdjan de 1999, tel qu'amendé en 2007²¹¹⁰ mais aussi par la loi concernant la protection des personnes civiles et les droits des prisonniers de guerre de 1995²¹¹¹.

On peut citer les exemples des codes pénaux des Etats musulmans membres de l'OCI que sont : le Cameroun (code pénal de 1967, art. 132 bis), la Côte d'Ivoire (code pénal de 1981 tel qu'amendé en 1998, art. 139 (1)), l'Irak (code pénal de 1940 article 115 (c)), la Jordanie (art. 41 (a) (2)-(4)), le Kazakhstan (code pénal de 1997, art. 159), le Mali (code pénal de 2001, articles 31 (b)-(c) et 31 (i) (21) et 29 (f) et (k)), le Maroc (code pénal de 1962, articles 231 et 299-403), le Mozambique (code pénal militaire de 1987, article 83 (b)), le Niger (code pénal de 1961 tel qu'amendé en 2003, articles 208. 1 et 208. 3 (2)-(3)), le Qatar (code pénal de 2004, article 159)²¹¹², l'Arabie saoudite (code de procédure pénale promulguée dans le décret royal N° M/39 du 28 juillet A.H 1422 correspondant au 15 octobre 2001 articles 2 et 3), le Sénégal (code pénal de 1965 tel qu'amendé en 2007, articles 431-3 (a) (2) et 434-3 (b) (18) et (c) (1)-(2)) et le Yémen (code pénal militaire de 1998 articles 21 (2)-(3), 35 et 47), qui prévoient des dispositions relatives aux Règles 90, 91 et 92 du DIH coutumier.

Ailleurs, de telles dispositions figurent dans une loi, c'est le cas de la loi relative au Tribunal pénal irakien de 2005²¹¹³. De plus, dans la plupart des Etats cités ci-dessus, l'interdiction de ces pratiques sont rappelés soit dans les Manuels militaires, c'est le cas des Etats musulmans membres de l'OCI comme le Bénin²¹¹⁴, le Cameroun²¹¹⁵, le Tchad²¹¹⁶, la Côte d'Ivoire²¹¹⁷, la Sierra Leone²¹¹⁸ ; soit dans les Manuels du DIH, c'est le cas de ceux du Djibouti de 2004²¹¹⁹ et du Sénégal de 1999²¹²⁰, ou dans les Règlements de discipline militaire

²¹¹⁰ Code pénal de l'Azerbaïdjan de 1999 comme amendé par la Loi 522-11QD du 25 décembre 2007 (art. 113 et 115. 2)

²¹¹¹ Azerbaïdjan, *Law concerning the Protection of Civilian Persons and the Rights of Prisoners of War*, 1995 (art. 17 (2) et 21 (1)-(2)).

²¹¹² Cette interdiction est étendue au traitement réservé aux prisonniers et détenus en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale du Qatar de 2004.

²¹¹³ Il s'agit des articles 13 (2) (U) et 13 (3) (A).

²¹¹⁴ Bénin, *Droit de la guerre*, *op.cit.*, Fascicule II, p. 5 et Fascicule III, p. 4.

²¹¹⁵ Cameroun, *Droit des conflits armés*, *op. cit.*, 2006, p. 147, § 431, p. 103 § 372, p.147, § 432 et p. 236, § 551.

²¹¹⁶ *Manuel de l'instructeur du Tchad* de 2006, *op. cit.*, 2006, pp. 26, 47 et 92.

²¹¹⁷ Côte d'Ivoire, *Droit de la guerre, Manuel d'instruction, Livre I* : Instruction de base, Ministère de la Défense, *op. cit.* Novembre 2007, pp. 21-22, 23-24 et 29, 39 et 66 ; *Livre III*, Tome 1 : Instruction de l'élève officier, *op. cit.* 2007, p. 46, *Livre IV* : *Instruction du chef de section et du Commandement de compagnie, Manuel de l'élève*, Ministère de la Défense, Forces armées nationales, Novembre 2007, p. 63.

²¹¹⁸ Sierra Leone, *The Law of Armed Conflict. Instructor Manual for the Republic of Sierra Leone Armed Forces*, *op.cit.*, Septembre 2007, p. 18

²¹¹⁹ Djibouti, *Manuel sur le DIH et les droits de l'homme applicables au travail du policier*, Ministère de l'intérieur, Direction générale de la Police, 2004, pp. 23-25, 31, 35-37, 47, 50.

comme au Burkina Faso²¹²¹, au Mali²¹²², au Maroc²¹²³ et au Sénégal²¹²⁴. On peut ajouter à cette liste, la *Directive on Human Rights* indonésienne de 1995²¹²⁵.

De plus, plusieurs dispositions interdisant la torture et comportements cruels et dégradants existaient dans la législation de plusieurs Etats musulmans avant l'adoption de la convention contre la torture comme on vient de le voir. On peut également citer les exemples du *Bangladesh's International Crimes (Tribunal) Act* de 1973 (article 3 (2) (a) et (d)), le *Geneva Conventions Act* de la Malaisie de 1962 (Section 3 (1)), et surtout la Constitution koweïtienne de 1962 (art. 31). Et ces différentes dispositions ont pour la plupart été améliorées pour répondre aux spécificités de la répression des actes de torture.

B. Spécificités des sanctions applicables et l'intervention du CICR

La responsabilité individuelle, sur laquelle nous allons revenir infra²¹²⁶, ne relevant généralement pas des droits de l'homme, il est crucial que, pour lutter contre la torture en vertu des articles 4 et 5 de la Convention contre la torture, la plupart des Etats musulmans dont ceux que nous venons de citer, aient prévu des sanctions contre les auteurs d'actes de torture – qu'il s'agisse de leurs ressortissants ou d'étrangers –, si ceux-ci ne sont pas extradés. En effet, même si conformément aux travaux préparatoires, ces dispositions sont inspirées des conventions se rapportant à la lutte contre le terrorisme²¹²⁷, elles sont fondées sur la notion de responsabilité individuelle dans le cas d'infractions graves au DIH.

²¹²⁰ Sénégal, *Le DIH adapté au contexte des opérations de maintien de l'ordre*, République du Sénégal, Ministère des Forces Armées, le Haut Commandement de la Gendarmerie et Direction de la Justice Militaire, Cabinet, 1999, pp. 3, 4 et 23.

²¹²¹ Burkina Faso, *Règlement de Discipline Générale dans les Forces Armées*, Décret N° 94-159/PRES/DEF, Ministère de la Défense, 1994, articles 35 (2) et 36 (1).

²¹²² Mali, *Règlement du Service dans l'Armée, 1^{ère} Partie : Discipline générale*, Ministère de la Défense nationale, 1979, Art. 36

²¹²³ Maroc, *Règlement de Discipline Générale dans les Forces Armées Royales*, Dahir n° 1674-383 du 15 Rejeb 1944, 5 août 1974, Article 25 (2).

²¹²⁴ Sénégal, *Règlement de Discipline dans les Forces Armées*, Décret 90-1159 du 12 octobre 1990, § 2.

²¹²⁵ Indonesia, *Directive concerning the Respect of Human Rights in Military Operations*, issued by the Commander of the Regional Military Command of Trikora, N° Skep/96/XII/1995, 1 November 1995, § 4 (a).

²¹²⁶ En effet, ici nous évoquons cette responsabilité pour les spécificités relatives à la répression des actes de torture (DIH et droits de l'homme) dans le système préventif et répressif, nous allons y revenir dans le cadre répressif des violations graves du DIH (V. *infra* pp. 531-534)

²¹²⁷ HERMAN BURGERS (J) et DANELIUS (H), *The United Nations Convention against torture. A Handbook on the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 56, 57 et 130, qui mentionne comme source d'inspiration la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection nationale, y compris les agents diplomatiques (1973), la Convention internationale contre la prise

Cette responsabilité érigée en norme coutumière en vertu de la Règle 151 du DIH coutumier a été intégrée dans les législations de plusieurs Etats musulmans membres de l'OCI tels que l'Azerbaïdjan qui prévoit cette responsabilité aussi bien dans la Loi de 1995 relative à la protection des personnes civiles et les droits des prisonniers de guerre (articles 1 et 31) que dans son Code pénal de 1999 (articles 114-119)²¹²⁸.

Le *Bangladesh's International Crimes (Tribunal) Act* de 1973 dispose dans sa Section 3 (2), que la responsabilité individuelle est engagée dans les cas suivants : crimes contre l'humanité, crimes contre la paix, génocide, crimes de guerre, violation de toute règle humanitaire contenue dans les CG de 1949, y compris en cas de tentative, de conspiration et/ou de complicité. Des dispositions analogues existent en Ouganda aussi bien dans le *Geneva Conventions Act* de 1964 que dans le *ICC Act* de 2010²¹²⁹ d'une part et dans le code pénal de l'Ouzbékistan de 1994 (article 152-154), d'autre part.

Le Règlement de discipline générale du Cameroun précise que la responsabilité individuelle des auteurs des violations du DIH sera engagée aussi bien devant les tribunaux nationaux qu'internationaux (Décret N° 2007/199 art. 35). La Section 3 (1) de la *Geneva Conventions Act* de la Malaisie de 1962 prévoit la responsabilité individuelle de toute personne (nationale ou étrangère) qui commet les violations de l'art. commun 50 CG I, art. 51 CG II, 130 CG III et 147 CG IV relatif aux infractions graves du DIH.

Au Yémen, le code militaire de 1998 prévoit des sanctions pénales au titre de la responsabilité individuelle pour des crimes commis dans les « zones d'opérations militaires » (article 20) ou « pendant la guerre contre des personnes et biens protégés par les Conventions internationales auxquelles le Yémen est partie (article 21) d'une part, mais aussi toute personne coupable de pillage sur les prisonniers de guerre, les malades ou les blessés d'autre part (article 20).

De plus, dans la pratique, les visites – effectuées notamment par les délégués du CICR – des lieux de détention permettent d'éliminer l'anonymat qui est la principale cause de l'impunité des actes de torture. Ces visites sont donc un moyen très efficace pour éviter la

d'otages (1979) ou la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (Convention de La Haye de 1970).

²¹²⁸ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_az_rule151

²¹²⁹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ug_rule151

torture. Elles permettent également de déterminer les situations susceptibles d'entraîner des actes de torture, et de prendre des mesures appropriées afin de réduire ce risque. Pour mettre l'accent sur l'important rôle de ces visites, l'article 143 de la CG IV précise que les délégués du CICR ou des Puissances protectrices « seront autorisés à se rendre dans tous les lieux où se trouvent des personnes protégées, notamment les lieux d'internement, de détention et de travail »²¹³⁰. Nous avons vu l'importance de ces visites dans les Etats musulmans qui collaborent avec le CICR ou facilitent en général l'exercice de son droit de visite.

Dans le cadre spécifique du contrôle *a posteriori* que prévoit le DIH en matière de torture, les Puissances protectrices et le CICR peuvent faire des démarches auprès de l'Etat responsable partie aux CG de 1949 et aux PA de 1977, mais il n'existe pas de mesures officielles permettant de faire appliquer l'interdiction de la torture, néanmoins la CIEF est habilitée à enquêter sur des cas graves de torture. De plus, l'expérience du CICR, dont les démarches sont confidentielles²¹³¹ a montré que « [...] de l'avis des détenus et même de gouvernements, [notamment ceux musulmans, ayant accepté les services du CICR], les visites des délégués du CICR amènent en général des résultats positifs »²¹³², qu'il s'agisse de conflits armés internationaux ou internes.

En outre, le protocole facultatif à la Convention contre la torture du 18 décembre 2002 renforce les mécanismes de lutte et de prévention de la torture, notamment par la mise en place d'un mécanisme international de visite dans lequel le Sous-comité pour la prévention, rattaché au comité contre la torture, joue un rôle déterminant d'une part, et de plusieurs mécanismes nationaux de visite destinés à compléter celui international, d'autre part.

Enfin, il faut préciser que peu d'Etats musulmans (moins du tiers des membres de l'OCI) ont ratifié le Protocole facultatif relatif à la convention contre la torture, il s'agit de

²¹³⁰ En vertu de l'al. 5 de l'article 143 de la CG IV, la désignation des délégués du CICR doit être soumise à l'agrément de la Puissance occupante, mais le principe de la visite en tant que tel n'est pas remis en cause.

²¹³¹ Concernant les visites effectuées par le CICR, V. en particulier HAUG (H), *Humanité pour tous – le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant rouge*, Berne/Stuttgart/Vienne, Institut Henri Dunant/éditions Paul HAUPT, 1993, pp. 97 – 162 ; COMTESSE (F), « Les activités du CICR en matière de visites aux personnes privées de liberté : conditions et méthodologie », dans Association pour la prévention de la torture (éd.), *La mise en œuvre de la convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CEPT) – bilan et perspectives après cinq ans d'activités du comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)*, Genève, 1995, pp. 239-248 ; De SINNER (P) & REYES (H), « Activités du CICR en matière de visites aux personnes privées de liberté : une contribution à la lutte contre la torture », dans CASSESE, *op.cit.* pp. 153 – 171.

²¹³² De SINNER (P) & REYES (H), « Activités du CICR en matière de visites aux personnes ... », *op. cit.*

l'Albanie, de l'Azerbaïdjan, du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, du Gabon, de la Guinée, de la Guinée Bissau, du Liban, des Maldives, du Mali, de la Mauritanie, du Nigéria, du Sénégal, de la Sierra Leone, du Tchad, du Togo, de la Tunisie et de la Turquie. Ce qui constitue un frein à l'efficacité de cet instrument et du mécanisme qui y est prévu. Ainsi ce mécanisme connaît le même sort – de l'inefficacité ou de l'absence d'effectivité – que ceux prévus dans le cadre du contrôle *a priori* et *a posteriori* de l'application du DIH. Ce constat rend indispensable une réflexion sur le système préventif et répressif relatif au contrôle de l'application du DIH.

Sous-section 2. Les Etats musulmans et le système préventif et répressif dans le cadre du contrôle

Le contrôle *a posteriori*, qui est celui effectué après que le conflit soit né, est une des fonctions exercées par les Puissances protectrices et leurs substituts, mais puisque les Puissances protectrices doivent d'abord agir comme des intermédiaires entre les parties²¹³³ et peuvent apporter secours et bien-être matériel aux victimes, le rôle de la Puissance protectrice est plus large que celui des substituts. En effet, les substituts des Puissances protectrices (CICR ou organisme humanitaire) n'assument pas les fonctions des Puissances protectrices, mais uniquement celles qui sont de caractère humanitaire. Les substituts ne sont pas alors des mandataires des Puissances protectrices, mais des « auxiliaires bénévoles »²¹³⁴. Si le rôle des Puissances protectrices est inefficace dans le contrôle *a posteriori* du DIH, il est inutile d'examiner l'impact du contrôle effectué par ces substituts, vu la moindre importance de leur fonction comparée à celle des Puissances protectrices elles-mêmes.

Toutefois, puisque la principale fonction du contrôle *a posteriori*, au-delà de combler les insuffisances du contrôle *a priori* consiste non seulement à constater et établir les faits qui constituent des violations du DIH, mais aussi à réprimer lesdites violations, la répression des infractions au DIH (I) est d'une importance capitale dans les Etats musulmans du fait des multiples conflits armés qui les concernent. Cette répression permet notamment de consacrer la responsabilité individuelle. De l'efficacité de ce régime de responsabilité dépend celle des systèmes préventif et répressif. Pourtant, ces régimes ont fait l'objet de réticences de certains

²¹³³ L'article 11-11-11-12 commun aux CG de 1949 dispose que les Puissances « prêteront leurs bons offices aux fins de règlement du différend »

²¹³⁴ Commentaire de la CG I de 1949, article 11.

Etats musulmans (II) dont les illustrations concrètes s'expriment dans les réserves formulées au sujet des CG de 1949 et de leurs PA de 1977 en général, mais plus spécifiquement au sujet des mécanismes relatifs au contrôle de l'application du DIH que sont ceux des Puissances protectrices et de la CIEF en particulier, ainsi que de fortes réticences vis-à-vis de la CPI.

I. La répression des infractions au DIH par les Etats musulmans

Selon les CG de 1949 et le PA I de 1977, les violations du DIH particulièrement graves doivent être poursuivies pénalement dans l'ordre interne et sur le plan international²¹³⁵. Ainsi, les textes énoncent « les infractions graves » qui doivent être punies au plan national. On peut citer comme exemples d'infractions graves : « l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, ... le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ... non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ». Ces infractions sont qualifiées par l'article 85-5 du PA I de « crimes de guerre » et complètent les infractions visées dans les CG de 1949.

Cette répression se concrétise à travers des dispositions relatives à la responsabilité pénale individuelle (B) dans les Etats et en particulier dans les Etats musulmans qui ont adopté des régimes de répressions (spécifiques) aux infractions graves au DIH (A).

A. L'adoption par les Etats musulmans d'un régime de répression des infractions graves au DIH

L'obligation de répression des crimes de guerre oblige tout Etat soit à rechercher les auteurs de ces crimes et les poursuivre pénalement dans leur pays, soit à les extraditer²¹³⁶ vers le pays qui les réclament aux fins de poursuites²¹³⁷. En vertu des articles 49 (CG I), 50 (CG II), 129 (CG III) et 146 (CG IV), il appartient aux Etats parties de prévoir des suites pénales ou disciplinaires pour les violations des dispositions autres que celles constituant les infractions graves, en incorporant des sanctions pour ces actes (peines de prison, sanctions

²¹³⁵ V. ZIMMERMANN (R), *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berne, Stämpfli, 2009, 3^e édition, LXII-848 p.

²¹³⁶ Cette obligation de poursuivre ou d'extrader est énoncée dans les articles 49-50-129-146 des CG de 1949 et dans l'article 85 § 1 du PA I de 1977 qui précise que « chaque partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires à la présente Convention, autre que les infractions graves ».

²¹³⁷ Principe dit « *aut dedere aut iudicare* ».

disciplinaires) dans leurs législations nationales (respectives)²¹³⁸, comme cela découle de l'article 1^{er} commun aux CG de 1949²¹³⁹. De plus, selon l'article 88-1 du PA I, les Etats doivent s'entraider dans la répression des violations du DIH.

Plusieurs Etats musulmans ont concrétisé leurs obligations en adoptant des normes spécifiques pour définir et réprimer les infractions graves du droit international humanitaire, notamment par l'adoption de nouvelles normes ou l'amendement de leur législation nationale relative à la répression pénale des violations graves du DIH²¹⁴⁰. C'est le cas notamment du *International Crimes Act* du Bangladesh de 1973 dont la Section 3 (2) (d), (e) et (f) qui cite parmi les actes interdits des crimes de guerre, précisément les violations des normes ou coutumes de la guerre... , de l'Azerbaïdjan dont le code pénal de 1999 prévoit des sanctions en cas de crimes de guerre (art. 57) d'une part, et des dispositions qui incriminent l'usage de mercenaires (art. 114), les violations des lois et coutumes de la guerre (art. 115) et les violations des normes du DIH en période de conflit armé (art. 115) d'autre part. On peut citer les exemples du code pénal militaire de la Jordanie de 2002 qui précise que ces règles seront appliquées à quiconque (civil ou militaire) qui commet des crimes de guerre.

La Section 9 (2) du *Uganda ICC Act* de 2010 définit le « crime de guerre » en se référant à l'art. 8 (2) du Statut de la CPI relatif aux graves violations des CG I, II, III, et IV de 1949 (a), aux autres violations des lois et coutumes de la la guerre applicables dans les conflits armés (b), aux sérieuses violations de l'art. 3 commun aux CG dans les CANI (c) ou des lois et coutumes de la guerre applicables dans les CANI (e). Le code pénal du Sénégal de 1995, prévoit des sanctions pénales pour les infractions commises par les membres des Forces armées contre des blessés, des naufragés, des prisonniers de guerre, des personnes ou biens civils protégés par les CG de 1949 qui sont considérées comme des crimes de guerre d'une part, et pour les sérieuses violations des lois et coutumes de la guerre applicables dans les conflits armés et les violations des dispositions de l'art. 3 commun aux CG de 1949 en cas de

²¹³⁸ La ROSA (A. M), « La sanction dans un meilleur respect du droit humanitaire : son efficacité scrutée », *RICR*, 2008, vol. 90, N° 870, pp. 221-247. V. également RENAUT (C), « L'impact des sanctions disciplinaires militaires ... », *op. cit.*,

²¹³⁹ Selon le commentaire des Protocoles additionnels de 1977, ces comportements peuvent et doivent entraîner des sanctions qui doivent être proportionnelles à la gravité des infractions.

²¹⁴⁰ Il faut noter qu'en référence à la pratique établie au cours de la guerre Iran-Irak, dans le Rapport de l'Iran transmis au Comité de rédaction de l'*Etude du CICR* relative au DIH coutumier, il est précisé que cet Etat utilise les termes « violation du droit international » et « crimes » de manière interchangeable lorsqu'il s'agit d'actes commis en violation du DIH (Iran, *Report on the Practice of the Islamic Republic of Iran*, 1997, Chapter 6. 5).

CANI d'autre part²¹⁴¹. De plus, d'autres Etats musulmans comme l'Egypte ont introduit les infractions de crimes de guerre dans leurs législations en 2012-2013²¹⁴².

Par ailleurs, dans certains Etats musulmans, ces infractions de même que les peines applicables sont rappelées dans les manuels des militaires. Ceci rend ces dispositions plus accessibles aux membres des forces armées et augmente la probabilité de leur respect par ceux-ci. Il en est ainsi du Manuel d'instruction ivoirien qui reprend les dispositions du code pénal de 1981 tel qu'amendé en 1988, qui distingue les violations graves du DIH mentionnées dans les CG de 1949 et leurs PA de 1977 commises en période de conflit armé des autres infractions, et précise que les deux sont punissables et les premières, plus sévèrement²¹⁴³.

C'est aussi le cas du Manuel des Lois de la guerre du Nigéria²¹⁴⁴ qui reprend les dispositions du *The Law of War* évoqué supra, du Cameroun dont le Manuel de l'instructeur en vigueur dans les Forces de Défense reprend les dispositions du code pénal camerounais, et qui se réfère aux CG de 1949, et au Statut de la CPI, rappelle les sanctions pénales pour les infractions au DIH considérées comme des crimes de guerre²¹⁴⁵, et de la Sierra Leone où les articles 41 et 44 du Manuel de l'instructeur de la Sierra Leone de 2007 reprend les dispositions du code pénal sierra léonais qui punit « tout membre [des Forces armées de la République de Sierra Leone] qui commet, ordonne, assiste, ou qui ne dénonce pas des violations sérieuses des lois de la guerre, [des actes qui sont] des crimes de guerre »²¹⁴⁶. Toutes ces infractions engagent la responsabilité pénale de leurs auteurs.

B. Les dispositions relatives à la responsabilité pénale individuelle

Le DIH a instauré une responsabilité individuelle et pénale pour le respect des obligations conventionnelles. Cette responsabilité incombe à tous, mais plus particulièrement

²¹⁴¹ Code pénal du Sénégal de 1965 tel qu'amendé en 2007, art. 431-3(a)-(d).

²¹⁴² CICR, *La mise en œuvre nationale du DIH, un manuel*, op. cit.

²¹⁴³ Côte d'Ivoire, *Droit de la guerre, Manuel d'instruction, Livre II : Instruction du gradé et du cadre, Manuel de l'instructeur*, Ministère de la Défense, Forces Armées Nationales, Novembre 2007, pp. 21-28.

²¹⁴⁴ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ng_rule156

²¹⁴⁵ Cameroun, *Droit des conflits armés et DIH, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces de défense*, Ministère de la Défense, Présidence de la République, Etat-major des Forces armées, 2006, p. 237, § 551 et pp. 295-296, § 661.

²¹⁴⁶ Sierra Leone, *The Law of Armed Conflict. Instructor Manual for the Republic of Sierra Leone Armed Forces (RSLAF)*, Armed Forces Education Centre, September 2007, p. 65.

aux commandants militaires²¹⁴⁷. Par conséquent, le fait d'invoquer l'ordre supérieur n'entraîne pas l'irresponsabilité de son auteur²¹⁴⁸. Cette disposition a permis de remédier aux insuffisances relevées lors de la Seconde Guerre mondiale où de nombreux militaires avaient invoqué l'ordre du supérieur pour expliquer certaines exactions²¹⁴⁹. Des exemples relatifs à cette obligation qui, en vertu de la Règle 154 relève du DIH coutumier, ont été donnés dans le paragraphe consacré à l'étude de l'*opinio juris* des Etats musulmans au sujet des règles du DIH coutumier relatives à la mise en oeuvre.

Tout comme nous l'avons évoqué ci-dessus, les infractions relatives à cette responsabilité sont rappelées dans des Manuels. On peut citer les exemples du Burkina Faso dont le Manuel militaire de 1994 reprend les dispositions du Décret N° 94-159 de 1994 qui établit la responsabilité du subordonné pour tout acte qu'il accomplit, y compris si c'est en exécution d'un ordre du supérieur hiérarchique²¹⁵⁰. L'article 17 du Règlement de discipline dans les Forces armées camerounaises de 1975 prévoit la responsabilité des subordonnés qui exécutent des ordres manifestement illégaux. Cette interdiction est répétée à l'article 121 (3) du Manuel de l'instructeur en vigueur dans les Forces armées de 1992, au § 316 du Manuel de l'instructeur en vigueur dans les Forces armées de 2006 et des articles 19 à 21 du Règlement de discipline générale dans les forces de défense de 2007²¹⁵¹.

En Egypte, c'est le code pénal de 1966 (aux articles 151 à 153) qui prévoit la sanction de la non-exécution des ordres par des subordonnés uniquement si lesdits ordres sont légaux. On trouve des dispositions identiques dans la Section 50 du *Armed Forces Act* de la Malaisie de 1972²¹⁵², dans le *Homat al Watan* koweïtien N° 149, p. 61²¹⁵³, à l'article 17 du code pénal militaire de la Jordanie de 1952 et à la Section 33 de la *Pakistan's Army Act* de 1952, qui

²¹⁴⁷ L'art. 86 § 2 du PA I de 1977 dispose que « le fait qu'une infraction ... ait été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leurs responsabilités pénales ou disciplinaires ... ». V. WILLIAMSON (J. A), « Responsabilité du commandement et pratique pénale », la version anglaise de ce texte a été modifiée et publiée sous le titre « Some considerations on command responsibility and criminal liability », *IRRC*, juin 2008, vol. 90, N° 870, pp. 303-317.

²¹⁴⁸ VERHAEGEN (J), « Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels. Pour une procédure accessible aux subordonnés », *RICR*, mars 3002, N° 845, pp. 35-40.

²¹⁴⁹ Il faut noter que quatre grandes Puissances (Russie, Etats-Unis, France et Royaume-Uni) ont signé un accord en 1945 à Londres créant le tribunal international militaire, dans lequel les subordonnés étaient considérés comme responsables sur le plan pénal, même lorsque l'ordre avait été donné par un supérieur. Ce principe est devenu un principe coutumier appliqué par les législations nationales, notamment celles des Etats musulmans tels que l'Ouganda, le Soudan ou le Bangladesh.

²¹⁵⁰ Burkina Faso, *Règlement de Discipline Générale dans les Forces Armées*, Décret N° 94-159/PRES/DEF, Ministère de la Défense, 1994, Article 20 §§ 3 et 4.

²¹⁵¹ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_cm_rule154

²¹⁵² http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_my_rule154

²¹⁵³ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_kw_rule154

exigent aux subordonnés le respect de tous les ordres légaux donnés par des supérieurs hiérarchiques sous peine de sanction.

Par ailleurs, il existe en DIH un système de répression des violations du DIH sur le plan international, assuré notamment par la CPI, dont le rôle est différent du système relatif au contrôle de l'application du droit international des droits de l'homme²¹⁵⁴ pour des raisons évoquées infra. L'efficacité de la sanction des violations du droit international humanitaire implique non seulement le respect du DIH conventionnel et coutumier mais aussi le respect du Statut de Rome créant la Cour pénale internationale. En effet, en plus des systèmes préventif et répressif du DIH, le Statut de Rome de la CPI de 1998 affirme, en particulier, que la répression effective des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, y compris les crimes de guerre²¹⁵⁵, doit être assurée à la fois en renforçant la coopération internationale²¹⁵⁶ et en prenant des mesures au niveau national.

Le Statut de Rome rappelle également qu'il incombe à chaque Etat de soumettre à sa juridiction pénale les responsables des crimes visés, et il établit la compétence de la CPI comme étant complémentaire des juridictions pénales nationales et notamment en ce qui concerne les crimes contre l'humanité qui peuvent être constitués du fait de persécutions « pour des raisons politiques raciales et religieuses »²¹⁵⁷. Nous avons signalé supra que certains Etats musulmans ont adapté leurs législations nationales pour introduire les crimes réprimés par le Statut de la CPI, cependant, on note une faible implication des Etats musulmans en ce qui concerne la collaboration judiciaire avec la CPI notamment, pour ce qui est de la répression de ces crimes. Ces lacunes et insuffisances de collaboration peuvent générer des difficultés de mise en œuvre du DIH, notamment en matière de contrôle

²¹⁵⁴ Il s'agit par exemple du comité de lutte contre la torture mis en place par la Convention relative à la torture du 10 décembre 1984 par exemple. On peut citer également le comité sur la discrimination mis en place par la Convention sur la discrimination raciale du 21 décembre 1965, etc.

²¹⁵⁵ Si l'expression « crimes de guerre » ne figure pas dans les articles relatifs à la compétence des Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, les juges l'utilisent néanmoins, de même que l'article 8 du Statut de la CPI qui incrimine, à quelques différences près, les memes actes. L'expression « crimes de guerre » est donc employée pour désigner les actes incriminés par les articles 2 et 3 du Statut du TPIY et l'art. 4 du Statut du TPIR.

²¹⁵⁶ V. ZIMMERMANN (R), *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, op. cit.

²¹⁵⁷ Art. 5, al. h) du Statut du TPIY et art. 3 al. h) du Statut du TPIR. Ces articles qui définissent les crimes contre l'humanité précisent que ces Tribunaux sont habilités à juger de ces crimes lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit. Toutefois, ni les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux, ni celui du Tribunal militaire de Nuremberg ne donne aucune définition de « persécutions » que, seul le Statut de la CPI définit comme le « déni intentionnel et grave des droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet » (art. 7, § 2, alinéa g) du Statut de la Cour).

Ceci s'ajoute au fait que les Etats musulmans sont dans l'ensemble réticents à l'égard de la compétence universelle comme cela découle de l'étude de la Règle 157 du DIH coutumier (les Etats ont le droit de conférer à leurs tribunaux nationaux une compétence universelle en matière de crimes de guerre).

Enfin, on précisera que l'adoption d'un mécanisme de réparation des dommages causés aux victimes prévu par le Statut de Rome permet de demander aux auteurs des crimes réparation²¹⁵⁸. Dans la mise en œuvre du DIH, la réparation pour les victimes de violations sont un autre domaine dans lequel un développement du droit s'impose d'urgence de manière générale et dans les Etats musulmans, en particulier. Le non-respect des règles applicables est la cause première des souffrances endurées durant les conflits armés. Ces dernières années, l'accent a été mis sur le développement de procédures de droit pénal international afin de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves du DIH, toutefois, les moyens appropriés pour mettre un terme à ces violations et pour y remédier lorsqu'elles se produisent font toujours défaut notamment dans les Etats musulmans pour les raisons invoquées²¹⁵⁹.

De plus, les mécanismes prévus par les instruments (qui sont des actes politiques dépourvus de force contraignante) adoptés dans le cadre de l'OCI ne permettant pas de remédier à cette difficulté, c'est au travers d'autres mécanismes élaborés en dehors du DIH, par exemple dans le cadre du Conseil de sécurité de l'ONU, du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies²¹⁶⁰ ou des systèmes régionaux de défense des droits de l'homme, que des activités de contrôle dans les conflits armés ont été possibles.

²¹⁵⁸ GILLARD (E. C), « Reparations for violations of international law », *op. cit.*, V. également JEANGENE VILMER (J.-B), *Réparer l'irréparable : les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, PUF, 2009, 200 p. V. enfin, SALAS (D) (sous la dir. de), *Victimes de la guerre en quête de justice : faire entendre leur voix et les pérenniser dans l'histoire*, L'Harmattan, 2004, 196 p.

²¹⁵⁹ Les conflits armés internationaux et non internationaux se déroulant dans les Etats musulmans administrent la preuve que les mécanismes prévus au titre du DIH se sont avérés insuffisants à ce jour. Les procédures permettant de superviser les parties belligérantes dans les CAI ont été peu utilisées dans la pratique ou ne l'ont guère été, en général faute de consentement des parties aux conflits ou pour des raisons liées à la religion. Quant aux CANI, surtout ceux se déroulant dans le contexte du droit musulman, ces procédures n'existent tout simplement pas. V. GILLARD (E.-C), « Reparations for violations of International Humanitarian Law », *IRRC*, Vol. 85, N° 851, 2003, pp. 529-553. V. également PFANNER (T), « Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le DIH et apporter assistance aux victimes de la guerre », *RICR*, juin 2009, Vol. 91, N° 874, pp. 279-328.

²¹⁶⁰ L'intérêt principal de ces mécanismes est qu'ils peuvent généralement fonctionner sans consentement préalable des parties au conflit. Ils s'appliquent aussi à l'ensemble des conflits armés, internationaux et non internationaux. Mais ces mécanismes ont eux aussi leurs limites. Certains, par exemple, portent principalement sur le comportement des États sans traiter des responsabilités incombant à des parties non étatiques. D'autres sont juridiquement tenus d'appliquer le droit international des droits de l'homme et ne peuvent que difficilement prendre en compte les dispositions pertinentes du droit humanitaire lorsqu'ils abordent des situations de conflit armé (V. PFANNER (T), *op. cit.*). Enfin, il n'a pas toujours été possible d'assurer la coopération des parties au conflit lors de la conduite de procédures de contrôle.

Or, associée à la question de l'application du DIH, la question de la réparation pour les victimes de violations du DIH est aussi vitale²¹⁶¹. C'est pourquoi un nouveau mécanisme de réparation plus détaillé est prévu dans la Convention du 30 mai 2008 sur les armes à sous-munitions²¹⁶² (art. 5 § 2). En effet, la réparation qui est un élément essentiel pour les victimes n'a été mise en œuvre dans les CAI impliquant des Etats musulmans que dans la guerre Irak-Koweït²¹⁶³, mais jamais dans les CANI, les victimes étant des « impies » et/ou « apostats », les auteurs (le plus souvent des islamistes et/ou *jihadistes*) des dommages qu'elles ont subis estiment que la survie des victimes diminue leur propre rétribution auprès de Dieu, car une application correcte des normes du *jihad* consiste à leur donner la mort. Le message est donc antinomique avec le principe de réparation que prône le DIH. Et ce constat qui est commun aux conflits armés internes en droit musulman n'est pas résolu par les Déclarations ou Résolutions adoptées dans le cadre de l'OCI ou de la Ligue des Etats arabe.

Toutefois, la réparation est désormais considérée comme faisant partie des normes du DIH coutumier relatives à la mise en œuvre et les Etats musulmans ont des pratiques et dispositions qui correspondent à cette obligation. Le Rapport sur la pratique en Indonésie, se référant à l'interview faite à l'officier supérieur de l'armée affirme que : « dans le cas de violations du DIH commises par l'Etat ou par des individus sous son autorité, le gouvernement indonésien se portera responsable »²¹⁶⁴, ce qui correspond à la Règle 149 (responsabilité et réparations). Ces lacunes peuvent générer des obstacles à la mise en œuvre du DIH, ou la rendre inefficace, notamment en matière de contrôle.

II. Des réticences des Etats musulmans défavorables à l'efficacité du contrôle

Dans leur obligation de mise en œuvre du DIH, les réticences des Etats musulmans s'expriment essentiellement par le biais des déclarations interprétatives et réserves relatives

²¹⁶¹ La réparation a vocation à aider les victimes à surmonter leurs expériences traumatisantes et recommencer leur vie. Elle doit être adaptée aux circonstances et aux besoins des victimes. Elle n'implique pas nécessairement une compensation financière : d'autres formes de réparation sont possibles comme la restitution, la réhabilitation et la garantie que les violations ne se reproduiront plus. Il faut noter que toutes ces caractéristiques sont antinomiques avec les principes directeurs d'un *jihad* dirigé contre des « apostats » et des « impies » que prônent notamment les groupes armés non étatiques (*jihadistes*), auteurs de la plupart de dommages causés aux victimes.

²¹⁶² Seulement le quart des Etats musulmans membres de l'OCI sont parties à cette convention, *V. supra* p. 97.

²¹⁶³ STERN (B), « Les problèmes de responsabilité posés par la crise et la "Guerre" du Golfe », in B. STERN (sous la dir. de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, op. cit., pp. 329-373.; COTTEREAU (G), « Problèmes de la responsabilité de l'Irak selon la résolution 687 », *AFDI*, 1991, Vol. 37, p. 99-117 ; D'ARGENT (P), « Le Fonds et la Commission de compensation des Nations Unies », *RBDI*, 1992, pp. 481-518.

²¹⁶⁴ *Report on Indonesia*, 1997, Interview with a senior officer of the armed forces, Chapter 6. 2.

aux CG de 1949 en général, et aux mécanismes de contrôle (A) en particulier. Ni les CG de 1949, ni les PA de 1977, ne prévoient aucun mécanisme permettant de déterminer de manière objective si une réserve est compatible avec leur objet ou leur but. Il revient donc à chaque Etat d'en décider individuellement et de signifier, de la manière prévue par la Convention de Vienne sur le droit des traités, s'il accepte une réserve ou s'il objecte²¹⁶⁵. Ainsi c'est l'acceptation d'une réserve par un autre Etat partie qui fait de l'Etat réservataire une partie au traité (art. 20 (4) (a) et (c) de la Convention de Vienne de 1969). En revanche, une réserve qui n'a soulevé aucune objection dans les douze mois de sa notification est réputée avoir été acceptée (art. 20 (5) de la Convention de Vienne de 1969).

Deuxièmement, peu d'Etats musulmans ont ratifié le Statut de la CPI (B). Ce qui peut non seulement remettre en cause l'efficacité du contrôle *a posteriori*, mais aussi déboucher sur une impunité en conséquence de l'absence d'efficacité des deux principaux piliers du contrôle que sont la répression des violations du DIH et la réparation des dommages²¹⁶⁶ causés aux victimes, ce deuxième pilier étant insuffisant dans les CAI et inexistant dans les CANI, notamment ceux se déroulant dans les Etats musulmans.

A. Les réserves des Etats musulmans aux CG de 1949 et aux PA de 1977 relatives au contrôle

Si vingt-deux déclarations (déclarations explicatives, interprétatives et réserves) ont été formulées par les Etats musulmans au sujet des CG de 1949 dont une part importante est destinée à exprimer la non-reconnaissance d'Israël²¹⁶⁷, en revanche, certaines de ces réserves portent sur un dispositif déterminant de la mise en œuvre du DIH, il s'agit des mécanismes des Puissances protectrices et de leurs substituts régis par les articles 8/8/8/9 et 10/10/10/11 communs aux CG de 1949 développés supra.

D'abord au sujet de l'article 10/10/10/11 relatif aux substituts des Puissances protectrices, l'Albanie a déclaré que : « la République populaire d'Albanie ne reconnaîtra

²¹⁶⁵ L'acceptation expresse ou l'objection faite à une réserve doit, comme la réserve elle-même, être formulée par écrit et communiquée aux contractants ainsi qu'aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité (art. 23 (1) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités). En ce qui concerne les PA de 1977, c'est la Suisse dépositaire, qui, sur réception des communications, se charge de les notifier à chacun des Etats parties aux CG, qu'ils soient ou non signataires des PA (PA I art. 100 et PA II, art. 26).

²¹⁶⁶ V. *supra* pp. 530-535.

²¹⁶⁷ L'ensemble des réserves formulées par les Etats (musulmans ou non) sont répertoriées par le CICR et mises en ligne sur le site : www.icrc.org/ihl (consulté en avril 2014).

comme étant régulière une demande à un organisme humanitaire ou à un Etat neutre de remplacer la Puissance protectrice, qui émanerait d'une Puissance détentrice, que dans le cas du consentement de la Puissance dont les personnes protégées sont ressortissantes »²¹⁶⁸. Cette déclaration consiste à restreindre le champ d'application du mécanisme relatif aux substituts des Puissances protectrices car l'article 10/10/10/11 ne pose pas une telle condition pour la validité du dispositif. C'est aussi le cas de la déclaration de la Guinée-Bissau. En effet, « le Conseil d'Etat de la République de Guinée-Bissau ne reconnaît comme légale la demande adressée par la Puissance détentrice, soit à un pays neutre, soit à un organisme humanitaire, d'assumer les fonctions dévolues aux Puissances protectrices, que dans les conditions où l'Etat dont relèvent les blessés et les malades des forces armées en campagne aurait donné d'avance son accord à cette demande »²¹⁶⁹.

Les réserves formulées par les Etats musulmans au sujet du mécanisme des Puissances protectrices et de leurs substituts ne se limitent pas à l'art. 10/10/10/11 commun aux CG. En effet, au sujet de l'art. 12 de la CG III de 1949, « la République populaire d'Albanie considère que, au cas où les prisonniers de guerre seraient transférés à une autre Puissance par la Puissance détentrice, la responsabilité de l'application de la Convention à ces prisonniers de guerre continuera toujours à incomber à la Puissance qui les a capturés »²¹⁷⁰. De plus, au sujet de l'art. 45 de la CG IV, toujours relatif au dispositif des Puissances protectrices, l'Albanie a déclaré que « la République populaire d'Albanie considère que, au cas où les personnes protégées seraient transférées à une autre Puissance par la Puissance détentrice, la responsabilité de l'application de la Convention à ces personnes protégées continuera toujours à incomber à la Puissance détentrice »²¹⁷¹. Cette condition a été réitérée par la Guinée-Bissau²¹⁷².

Enfin, au sujet de l'art. 85 de la CG III, « la République populaire d'Albanie considère que les personnes condamnées conformément à la législation de la Puissance détentrice, d'après les principes du procès de Nuremberg pour des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité doivent subir le même régime que des personnes condamnées dans le pays en

²¹⁶⁸ Albanie, *Actes de la CDDH de 1949*, tome I, Berne, Département politique fédéral, [1950], p. 336.

²¹⁶⁹ Notification du dépositaire au CICR. Disponible en ligne : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=3F108F52E3F95C38C12563FF0047C424>

²¹⁷⁰ Albanie, *op.cit.*

²¹⁷¹ *Ibid.*

²¹⁷² Notification du dépositaire au CICR du 26 février 1974, *op. cit.*

question. Par conséquent, l'Albanie ne se voit pas liée par l'article 85 en ce qui concerne la catégorie des personnes mentionnées dans la présente réserve »²¹⁷³.

A la lecture de ces déclarations unilatérales, on comprend mieux les difficultés auxquelles ces mécanismes étaient confrontés dès le départ. Au vu du nombre des réserves émanant des autres Etats (non musulmans) au sujet de ces dispositifs²¹⁷⁴, notamment en matière de contrôle de l'application du DIH, il est évident qu'ils étaient soumis à de nombreux obstacles pratiquement impossibles à surmonter.

Plusieurs déclarations unilatérales des Etats musulmans constituent une déclaration de non-reconnaissance d'Israël et peuvent être accompagnées d'une exclusion de l'application de l'instrument concerné dans les relations avec Israël. Il en est ainsi du Koweït, qui a déclaré à son adhésion aux CG de 1949, que « la présente adhésion [...] n'implique pas la reconnaissance d'Israël ou l'établissement avec ce dernier de relations réglées par les Conventions dont il s'agit »²¹⁷⁵. C'est aussi le cas du Yémen²¹⁷⁶. Israël a objecté à ces deux déclarations d'exclusion²¹⁷⁷.

« Puisqu'il est généralement admis que la non-participation à un même traité multilatéral n'implique pas reconnaissance mutuelle, fut-elle implicite »²¹⁷⁸, c'est après mûre réflexion que la Commission du droit international (CDI) s'est ralliée à la doctrine dominante qui refuse aux « déclaration d'exclusion » le caractère d'une réserve au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, principalement sur la base de considérations pratiques tenant à la difficulté de leur appliquer le régime des réserves mais aussi du fait que

²¹⁷³ Albanie, *op.cit.*

²¹⁷⁴ La liste complète des réserves relatives au PA I de 1977 en général et aux dispositions relatives à la mise en œuvre en particulier est disponible en ligne sur le lien : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=5706D92435C8445AC12563FF0047E0BE>

²¹⁷⁵ Notification du dépositaire au CICR du 7 septembre 1967. Traduction française reprise de l'UNTS, vol. 608, 1967, p.353.

²¹⁷⁶ Notification du dépositaire au CICR du 27 juin 1991. Voir aussi UNTS, vol.1049, 1977, p.321.

²¹⁷⁷ V. Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, tome I, Berne, Département politique fédéral, [1950], p. 342. Pour l'objection israélienne à la déclaration du Yémen, V. Notification du dépositaire au CICR du 16 mars 1978. Traduction française reprise de l'UNTS, Vol. 1080, 1978, pp. 370-371. Et pour l'objection à la déclaration du Koweït, V. Notification au CICR du 6 février 1968. Disponible en ligne : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=0BD95B51795B6A52C12563FF0047C48A>

²¹⁷⁸ CDI, *Rapport sur les travaux de sa 51^{ème} session*, 3 mai – 23 juillet 1999, Documents officiels de l'Assemblée générale, 54^{ème} session, Supplément n° 10 (A/54/10), p. 225. V. également VERHOEVEN (J), *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris Pedone, 1975, pp. 428-431.

de telles déclarations portent non pas sur l'effet des dispositions du traité mais plutôt sur la capacité de l'entité non reconnue à s'engager par le traité²¹⁷⁹.

Par ailleurs, d'autres déclarations unilatérales ne sont ni des réserves, ni des déclarations d'exclusion ou de non-reconnaissance et apportent plutôt des précisions favorables à la mise en œuvre du DIH. Il en est ainsi par exemple de la déclaration du Bangladesh, « la mission permanente du Bangladesh auprès des Nations Unies à Genève, par note du 20 décembre 1988, a informé le Gouvernement suisse de la décision du Gouvernement de la République populaire du Bangladesh d'utiliser dorénavant le Croissant-Rouge en lieu et place de la Croix-Rouge comme emblème distinctif²¹⁸⁰ ». A ce sujet – de l'emblème du DIH –, il est important de noter la double réserve de l'Iran. Dans la première (le 4 septembre 1980), il acceptait utiliser le Croissant-Rouge, abandonnant le Lion-et-soleil Rouge, puis dans la seconde en date du 23 juillet 2000, il déclare son intention de faire de nouveau, usage du Lion-et-soleil Rouge. Ce procédé qui consiste à formuler « une nouvelle réserve à une ancienne » est plutôt un cas rare en matière de réserves. Et au vu de l'importance de l'emblème en matière de protection, ce comportement de l'Iran n'est pas de nature à faciliter la mise en œuvre du DIH.

Contrairement aux CG de 1949, aucune des réserves relatives aux PA formulées par les Etats (musulmans ou non) n'a fait l'objet d'objection de la part des Etats parties à l'encontre desquels elles ont été formulées, pourtant plusieurs réserves ont été formulées pour la non-reconnaissance d'Israël. En effet, quatre Etats musulmans membres de l'OCI (Emirats arabes unis, Oman, Qatar, Syrie) ont formulé dans les mêmes termes des déclarations relatives à la non-reconnaissance de l'Etat d'Israël²¹⁸¹. A titre d'exemple, « le Gouvernement des Emirats arabes unis considère que son acceptation dudit Protocole n'implique en aucune façon, sa reconnaissance d'Israël ni ne l'oblige à appliquer les dispositions dudit Protocole à

²¹⁷⁹ PELLET (A), « Quatrième Rapport sur les réserves aux traités », 24 mars 1999, *Doc. A/CN.4/499*, par. 44-54. V. également CDI, *op. cit.*, pp. 226-227.

²¹⁸⁰ Communication du Département fédéral des Affaires étrangères du 9 janvier 1989. Disponible en ligne : http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=8FF3794EE2A8CC_EBC12563FF0047C1B9

²¹⁸¹ De manière fréquente, des réserves sont formulées à l'égard d'Israël en ce qui concerne les traités relatifs au DIH de la part de certains Etats musulmans, arabes notamment. Israël a objecté dans le cadre des CG de 1949. V. HORN (F), *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, North-Holland Publ., Amsterdam, 1988, pp. 109-110.

l'égard de ce pays »²¹⁸². Comme c'est souvent le cas pour les Etats musulmans, cette déclaration contient également une déclaration d'exclusion de l'application du Protocole entre les Etats musulmans déclarants et l'Etat désigné (Israël).

Ici, les déclarations d'exclusion n'ont aucun effet immédiat, puisque l'Etat désigné (Israël) n'est pas partie aux PA I et II de 1977. Mais le problème qui se pose est l'impossibilité d'appliquer ce traité entre la Puissance déclarante et celle non reconnue, et encore moins, procéder au contrôle de cette application. De plus, cela constitue un obstacle à la vocation universelle des traités humanitaire, même si ces Etats sont liés par les normes de ces instruments considérées comme coutumières²¹⁸³.

En outre, pour ce qui est de la mise en œuvre du DIH, et notamment du mécanisme des Puissances protectrices, en particulier, en matière de contrôle, la réserve de l'Arabie saoudite à l'encontre de l'art. 5 du PA I (désignation des Puissances protectrices et de leur substitut) dans son ensemble est plutôt une surprise du fait que cet Etat n'a formulé aucune déclaration ou réserve quant aux articles 8/8/8/9 et 10/10/10/11 communs aux CG de 1949 et relatifs aux Puissances protectrices et leurs substituts²¹⁸⁴.

Vu l'importance de ce mécanisme dans la mise en œuvre du DIH, aussi bien dans le cadre de l'application des CG, que du contrôle de cette application en particulier et de la mise en œuvre – en général – développée supra, on peut se demander si une telle réserve n'est pas incompatible avec l'objet et le but du PA I. D'un côté, les dispositions de l'art. 5 sont réellement liées aux dispositions des CG et il paraît impossible qu'un Etat accepte les unes en s'opposant aux autres. Mais les répercussions négatives de cette réserve sont atténuées pour deux principales raisons. D'une part, au vu du recours limité à ce dispositif, et d'autre part l'absence du recours à ce dispositif sur la base du PA I²¹⁸⁵ comme cela découle des seuls cas de fonctionnement des Puissances protectrices présentés supra.

²¹⁸² Notification du dépositaire au CICR du 11 mars 1983. Disponible en ligne :

<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=AA5DE5F0A3595EF6C12563FF0047E23A>

²¹⁸³ GAUDREAU (J), in *RICR*, *op. cit.*, p. 147.

²¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 150.

²¹⁸⁵ COULIBALY (H), « Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye », in KALSHOVEN (F) et SANDOZ (Y) (éd.), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, *op. cit.*, pp. 69-78, spéc pp. 75 et s.

La question relative à la compatibilité avec l'objet et le but du PA I de 1977 peut être également posée en ce qui concerne la déclaration formulée par l'Algérie au sujet des mercenaires. Ladite déclaration qui est la même que celle formulée par l'Angola²¹⁸⁶ est liée à la définition du mercenariat contenue à l'article 47 al. 2 du PA I. D'une part, l'Algérie a réservé sa position au sujet de la définition « jugée restrictive »²¹⁸⁷. D'autre part, il est difficile de mesurer la portée de cette déclaration, et ce, bien qu'elle reflète l'idée avancée lors de la Conférence diplomatique d'incorporer au PA I, un régime rigoureux de répression du mercenariat²¹⁸⁸ dans l'art. 47 du PA I.

Au demeurant, le PA I se limite à la définition du statut du mercenaire. Ainsi, si la mise en œuvre de la déclaration algérienne avait pour effet d'exclure du bénéfice du PA I et des CG de 1949, des individus qui y auraient autrement droit, on pourrait arguer de son incompatibilité avec le PA I. « Il semble toutefois que l'Algérie [cherche à faire savoir qu'il ne désire] pas préjuger d'une définition sur la base de laquelle [elle] entend réprimer le crime de mercenariat »²¹⁸⁹.

En outre, l'Algérie est le seul Etat musulman parmi les dix (Algérie, Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, France, Irlande, Italie, Pays-bas, Royaume-Uni) qui ont précisé le sens qu'ils accordent à l'expression « dans toute la mesure du possible » ou aux autres expressions similaires se trouvant aux articles 41 (sauvegarde de l'ennemi hors de combat), 56 (protection des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses), 57 (précaution dans l'attaque), 58 (précautions contre les effets des attaques), 78 (évacuation d'enfants) et 86 (omissions) du PA I. A ce sujet, le CICR avait mis en garde contre une interprétation trop large de cette expression, craignant qu'en invoquant que « le succès des opérations militaires, on n'en vienne à négliger les devoirs humanitaires prescrits par les différentes règles »²¹⁹⁰ et ainsi créer une situation propice à l'impunité. Au moment de ratifier les PA de 1977, seule l'Algérie parmi les dix Etats énumérés plus haut, n'a pas apporté de précision relative à cette expression, alors que les neuf autres ont invoqué des considérations à la fois militaires et humanitaires²¹⁹¹.

²¹⁸⁶ V. GAUDREAU (J), in *RICR*, *op. cit.*, p. 158.

²¹⁸⁷ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_dz_rule108

²¹⁸⁸ PICTET (J), (sous la dir. de), *Commentaires des Protocoles*, *op. cit.*, par. 1799, note 25.

²¹⁸⁹ GAUDREAU (J), in *RICR*, *op. cit.*, p. 159.

²¹⁹⁰ PICTET (J), (sous la dir. de), *Commentaires des Protocoles*, *op. cit.* § 2198.

²¹⁹¹ GAUDREAU (J), in *RICR*, *op. cit.*, p. 163.

Par ailleurs, des réserves concernant la conduite des hostilités et pouvant avoir des répercussions sur le contrôle, ont été formulées par certains Etats musulmans. En ce qui concerne les réserves relatives à la norme de prise de décision des commandants (Partie IV, section I), l’Egypte est le seul Etat musulman parmi les treize Etats ayant précisé la norme rattachée à la prise de décision par les commandants militaires dans la préparation et le lancement des attaques²¹⁹². En effet, comme on l’a vu supra, l’Egypte a affirmé que “ *Military commanders planning or executing attacks make their decisions on the basis of their assessment of all kinds of information available to them at the time of the military operation*”²¹⁹³.

Or, les règles sur les précautions à prendre dans l’attaque et contre les effets des attaques exigent de ceux qui les préparent ou en décident, de faire « tout ce qui est faisable ou pratiquement faisable, compte tenu de toutes les circonstances au moment de l’attaque [...] pour s’assurer que les objectifs visés sont militaires et que les moyens et méthodes utilisés réduisent au minimum les dommages collatéraux pouvant être infligés aux personnes civiles et aux biens de caractère civil ». Les déclarations des Etats, y compris celles de l’Egypte, abondent dans le même sens.

Quant à la réaction à l’attaque (art. 51 et 52 du PA I de 1977) lors d’un conflit armé, elle concerne les représailles qui constituent un point essentiel de mise en œuvre du DIH, et notamment pour l’obligation de « faire respecter le DIH ». Il faut rappeler qu’en DIH, on entend par représailles, les actes dérogatoires à ce droit qui sont dirigés par une partie au conflit contre une autre partie pour la contraindre à cesser de violer les règles de ce droit²¹⁹⁴. Si l’art. 33 (3) de la CG IV limitait la protection aux seules personnes civiles tombées au pouvoir d’une partie dont elles ne sont pas ressortissantes et à leurs biens, le PA I, en revanche, prévoit une protection généralisée aux personnes et aux biens de caractère civil²¹⁹⁵.

Cette disposition a fait l’objet d’une déclaration de la part de l’Egypte qui s’est référée aux principes de la loi islamique pour affirmer que « la République arabe d’Egypte s’engage

²¹⁹² www.icrc.org/ihl

²¹⁹³ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_eg_rule15

²¹⁹⁴ KALSHOVEN (F), « Belligerent Reprisals Revisited », in *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XXI, 1990, pp. 43-80.

²¹⁹⁵ Il faut rappeler que le PA I comprend une série d’interdictions inconditionnelles qui protègent contre les représailles les blessés, les malades, les naufragés, ainsi que le personnel sanitaire et religieux (art. 20), les personnes civiles (art. 51 (6)), les biens civils (art. 52 (1)), les biens culturels (art. 53), les biens indispensables à la survie de la population civile (art. 54 (4)), l’environnement (art. 55 (2)) ainsi que les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses (art. 56 (4)), comme nous les avons développés dans la Première partie.

donc à respecter les dispositions des Protocoles. Elle réaffirme conformément au principe de réciprocité, son attachement au droit d'utiliser tous les moyens autorisés par le droit international pour réagir contre toute violation de ces lois par une partie quelconque, et prévenir ainsi toute autre infraction... »²¹⁹⁶. Cette déclaration, qui ressemble à celle émise par l'Allemagne²¹⁹⁷ peut prêter à confusion, puisque l'emploi autrement illégal de certaines armes dirigées contre les forces armées ennemies constituerait la seule mesure de représailles admissible en vertu du Protocole²¹⁹⁸. Il devient de plus en plus difficile de défendre le recours à des violations du DIH – qui plus est au détriment des personnes civiles –, pour obtenir le respect de ce droit. Le TPIY conclut d'ailleurs dans l'affaire *Kupreskic* à l'émergence d'une règle coutumière prohibant toute forme de représailles contre les personnes civiles²¹⁹⁹.

En outre l'art. 90 du PA I relatif à la CIEF a été l'une des dispositions du PA I ayant fait l'objet d'un nombre important de déclarations (tacites ou expresses). On dénombre pas moins de 75 déclarations et réserves au sujet de cette disposition, dont sept ont été formulées par des Etats musulmans²²⁰⁰. Il s'agit de l'Algérie, du Burkina faso, de la Guinée, du Koweït, des Maldives, du Qatar et du Tadjikistan. Ce qui réduit pratiquement à néant la possibilité de voir la CIEF procéder à un contrôle *a posteriori*.

Enfin, en ce qui concerne le PA II, seuls trois Etats musulmans ont formulé des réserves, il s'agit des Emirats arabes unis²²⁰¹ et de la République d'Oman²²⁰² essentiellement pour une déclaration de non-reconnaissance et d'exclusion de l'application des PA de 1977 avec Israël, en plus de la réserve de l'Egypte ci-dessus qui a été formulée au sujet des deux PA de 1977. Ces réserves et déclarations interprétatives peuvent avoir des répercussions négatives et/ou défavorables sur les pratiques conflictuelles des Etats musulmans en raison de la non-application des dispositions et instruments ayant fait l'objet de réserves ou parfois de la

²¹⁹⁶ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_eg_rule146

²¹⁹⁷ www.icrc.org/ihl

²¹⁹⁸ DRAPER (G. I. A. D), « War, Laws of Enforcement », *Encyclopedia of International Law*, p. 1383; et KALSHOVEN (F), *op. cit.*, pp. 78-80.

²¹⁹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic*, (IT-95-16-T), 14 janvier 2000, § 527-536. De plus, comme évoqué supra, cette interdiction fait désormais partie du DIH coutumier en vertu de la Règle 146 (les représailles contre les personnes protégées par les CG sont interdites).

²²⁰⁰ Ceci découle des déclarations et réserves répertoriées par le CICR et retranscrites sur : http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihl_and_other_related_treaties.pdf (consulté en avril 2014).

²²⁰¹ Notification du dépositaire au CICR du 11 mars 1993. Disponible en ligne : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=DE68F4AB17174EA9C12563FF0047E72C>

²²⁰² Notification du dépositaire au CICR du 29 mars 1984. Disponible en ligne : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=202D030D615E5598C12563FF0047E908>

non ratification de certains instruments applicables dans lesdits conflits, et empêche toute possibilité de contrôle. De plus, la lutte contre l'impunité qui se concrétise à travers la répression des infractions au DIH qui figure dans la mise en œuvre et notamment dans le contrôle de l'application du DIH ne saurait être effective si à toutes ces réserves s'ajoutent des réticences importantes vis-à-vis de la CPI.

B. *Les positions des Etats musulmans relatives à la ratification du Statut de la CPI*

A ce jour, cent-vingt-deux Etats ont ratifié le Statut de la CPI qui siège à La Haye depuis 2002. Parmi les cinquante-sept Etats musulmans membres de l'OCI, moins de la moitié, seulement vingt-quatre (le Tadjikistan, la Tunisie, le Tchad le Sénégal, le Mali, la Sierra Leone, le Gabon, la Guinée, le Guyana, la Gambie, le Niger, le Nigéria, le Bénin, la Côte d'Ivoire, les Comores, l'Ouganda, le Djibouti, la Jordanie, l'Albanie, l'Afghanistan, le Burkina Faso, le Suriname, le Bangladesh et les Maldives) sont parties au Statut de la CPI. Mais seuls trois Etats où se sont déroulés les conflits armés non internationaux évoqués dans cette thèse : l'Afghanistan (adhésion le 10 février 2003), la Jordanie²²⁰³ (ratification le 11 avril 2002) et le Bangladesh (ratification le 23/3/2010) sont parties à cet instrument, alors que le Soudan (8 septembre 2000), l'Iran (31 décembre 2000), le Yémen (28 décembre 2000) n'en sont que des signataires. De plus, des Etats tels que l'Inde, le Pakistan, la Libye, le Liban, la Somalie, l'Irak ou la Syrie ne sont pas parties à cet instrument²²⁰⁴.

Or, sans ratification, la compétence de la Cour ne peut s'exercer contre les auteurs des crimes (crimes de guerre, de génocide et contre l'humanité) relevant de son domaine de compétence. Concrètement, la Cour est liée au système des Nations Unies et se présente comme « complémentaire des juridictions pénales nationales » qui devraient juger leurs

²²⁰³ D'abord, la Jordanie était impliquée dans les principales guerres arabes (et musulmanes) contre les Israéliens, notamment la guerre des Six jours de 1967 et la guerre de 1973. Ensuite, il s'agit essentiellement du conflit entre la Jordanie et l'OLP (les *féyadines* dirigés par Y. Arafat), en septembre 1970 (septembre noir). Il s'est matérialisé notamment par le bombardement des camps de réfugiés palestiniens, de même que des bâtiments qui abritaient les organisations palestiniennes. Au bout de dix jours, les camps sont rasés. V. MASSAD (J. A), *Colonial Effects: The Making of National Identity in Jordan*, New York: Columbia University Press, 2001, p. 342. V. également KATZ (S. M) & VOLSTAD (R), *Arab Armies of the Middle East Wars 2*, Osprey Publishing, New York, 1995, p. 10. V. également <http://www.lesclesdumoyenorient.com/Septembre-noir.html>; « L'action du CICR en Jordanie en faveur des otages », in *RICR*, Octobre 1970, Vol. 52 N° 622. Disponible en ligne : <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=6857936>.

²²⁰⁴ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=fr.

ressortissants en dehors des cas les plus graves²²⁰⁵. De plus, l'implication forte des organisations humanitaires dans les négociations a permis de confirmer les principes qui s'y trouvent inscrits tels que la responsabilité individuelle²²⁰⁶ et l'imprescriptibilité²²⁰⁷; en effet, le Statut reprend à cet égard en les précisant les dispositions des principes de Nuremberg et des tribunaux internationaux spéciaux.

D'une part, l'efficacité des activités de la Cour est sérieusement compromise par de telles lacunes, notamment dans le cas des investigations menées au Soudan, qui a fini par signer le Statut le 8 septembre 2000, mais sans le ratifier²²⁰⁸. D'autre part, les Etats musulmans dans la mise en œuvre du DIH, usent de leur souveraineté notamment en vertu de

²²⁰⁵ Il faut noter que les principes généraux qui ont conduit à la création des tribunaux pénaux spéciaux sont les mêmes qui ont été à l'origine de la fondation de la CPI et rappelés dans le préambule du Statut de la CPI. Il s'agit essentiellement de lutter contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves qui menacent la paix, la sécurité et le bien être dans le cadre national et le renforcement de la coopération internationale et ainsi, concourir à la prévention de nouveaux crimes (Pour plus de précisions relatives à la création de la CPI, V. TAVERNIER (P), " La création de la Cour pénale internationale (entre le rêve et la réalité)", *ARES*, n° 43, vol. XVII, fascicule 3, juillet 1999, pp. 79-90.). En l'occurrence, l'art. 27 dispose que « le présent Statut s'applique à tous de manière égale [...] la qualité de chef de l'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu, ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue un motif de réduction de la peine [il en est ainsi d]es immunités [...] qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne en vertu du droit interne ou du droit international [...] ». Par ailleurs, non seulement « les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas » (art. 29), mais aussi, «le fait qu'un crime [de génocide ou contre l'humanité] relevant de la compétence de la Cour ait été commis sur ordre d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale, à moins que l'ordre n'ait été manifestement illégal...» (art. 33). Sur ce point V. WILLIAMSON (J. A) « Responsabilité du commandement et pratique pénale », *op. cit.*

²²⁰⁶ Pour la question relative à cette responsabilité dans le cas de crimes contre l'humanité à l'étranger et contre des étrangers, V. PEYRO LLOPIS (A), *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 185 p. V. également PHILIPPE (X), « Les principes de la compétence universelle et de complémentarité. Leur interconnexion », *RICR*, 2006, N° 862 et STERN (B), « La compétence universelle en France : le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda », *German Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 40, pp. 280-299.

²²⁰⁷ Sur ce point important ainsi que la mise en œuvre nationale de la compétence universelle V. MOULIER (I) *La compétence pénale universelle en droit international*, Thèse, Paris I, 2006, 1050 p. V. également YEMPABOU (I), *Fondements juridiques et applications de la compétence universelle : source conventionnelle et coutumière, pratiques judiciaires et obstacles à l'application de la compétence universelle*, Editions universitaires européennes, 2011, 92 p ; et ABU EL HEIJA (M), *La compétence universelle : un mécanisme pour lutter contre l'impunité ? : La compétence universelle : un principe bien fondé dans le droit international coutumier ainsi que dans le droit international conventionnel*, Editions universitaires européennes, 2011, 452 p.

²²⁰⁸ Si la CPI a pu initier des enquêtes et lancer des poursuites, suivies de condamnations au Congo, en Ouganda et en République centrafricaine, Etats parties au Statut de la CPI, en revanche, elle a rencontré un certain nombre de difficultés dans ses procédures de poursuites à propos des crimes au Darfour, lancées sur demande du Conseil de sécurité. En effet, le Soudan qui n'est pas partie au Statut, n'a pas donné suite à ce jour à la demande de la Cour de lui livrer deux officiels soudanais et un présumé dirigeant des miliciens Janjaouid. De plus, en avril 2014, l'exécution du mandat d'arrêt d'un autre officiel est toujours en cours, et il y a l'ouverture du procès du Commandant en chef du Mouvement pour la justice ou l'égalité – direction collective (MJE-DC) en mai 2014. En ce qui concerne la Libye, les affaires relatives à Saïf Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi sont en section préliminaire. Enfin le Procureur de la CPI a ouvert une enquête sur les crimes de guerre commis au Mali.

l'art. 2 § 1 de la Charte de l'ONU²²⁰⁹, pour s'opposer à toute ingérence et adaptent les mécanismes qu'ils entendent mettre en œuvre aux dispositions de la *charia* pour faire pièce aux revendications des groupes armés qui les affrontent dans les conflits armés non internationaux, comme ce fut le cas au Pakistan, notamment avec le Général Zia Ul Haq²²¹⁰.

En outre, le Statut de la CPI ne peut contraindre les Etats musulmans à assurer une mise en œuvre du contrôle et de la répression des violations du DIH, si des mécanismes appropriés ne sont pas prévus sur le plan interne. D'ailleurs, leur adhésion unanime aux CG de 1949 n'a pas empêché la commission de graves violations des droits de l'homme et du DIH dans les conflits Iran-Irak, Irak-Koweït, ou Jourdanie-OLP notamment. Qu'en est-il de la réparation des dommages causés aux victimes prévue par le DIH ?

La mise en œuvre de l'obligation de « faire respecter le DIH » qui implique de réprimer toute violation de ses normes est prévue à l'art. 1 commun aux CG de 1949. Cette obligation de « faire respecter » le DIH couvre aussi l'art. 3 commun applicable dans les CANI ainsi que la CIJ l'a reconnu dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua...*²²¹¹. De plus, la XXXI^e conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge (3-5 décembre 1995) évoquée supra a « réaffirm [é] de manière solennelle [...] que les Etats parties aux CG de 1949 et les PA de 1977 doivent faire respecter les conventions et les protocoles »²²¹².

²²⁰⁹ Cet article qui énonce le principe de l'égalité souveraine des Etats membres de l'ONU implique notamment un principe de non-ingérence, plus détaillé par le PA II de 1977 applicable aux CANI. En effet, l'art. 3 du PA II confirme la souveraineté des Etats, en insistant sur le principe de non intervention en disposant : « 1) qu'aucune disposition du présent protocole ne sera invoquée en vue de porter atteinte à la souveraineté d'un Etat ou à la responsabilité du gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'Etat ou de défendre l'unité et l'intégrité territoriale de l'Etat par tous les moyens légitimes. 2) qu'aucune disposition du présent protocole ne sera invoquée comme une justification d'une intervention directe ou indirecte, [...] dans le conflit armé ou dans les affaires intérieures ou extérieures de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle ce conflit se produit ». Mais ce fondement n'est pratiquement jamais invoqué, bien que plusieurs Etats musulmans membres de l'OCI aient ratifié cet instrument.

²²¹⁰ Au Pakistan la sécession du Bangladesh en 1971 est accompagnée par une offensive militaire indienne qui neutralise l'armée pakistanaise. De plus, la scission du pays est vécue comme un désastre comparable à la défaite de 1967 face à Israël. Et les groupes islamistes ont saisi l'occasion pour souligner l'éloignement de la *charia* du régime (KEPEL (G), *op. cit.*). Une des raisons de l'islamisation du Pakistan opérée par le général Zia, s'explique donc par la crainte de perdre toute légitimité religieuse vis-à-vis du nouvel Etat. Il dut orienter son programme dans le sens de l'islamisation, substituant au socialisme, la *Musawat-i Mohammadi* (« égalitarisme du Prophète »). Et cette modification qui n'a épargné aucun domaine de l'ordre juridique interne a eu des répercussions sur la mise en œuvre du DIH dans un sens difficilement compatible avec l'universalité du DIH.

²²¹¹ *CIJ, Rec.*, 1986, p. 114, §§ 219-220 ; V. aussi PLATTNER (D), « La protection des personnes déplacées lors d'un conflit armé non international », *RICR*, 1992, Vol. 74, N° 798, p. 602.

²²¹² *RICR*, 1996, p. 61.

Les dispositions relatives à la répression sont déterminantes dans la mise en œuvre de cette obligation. De plus, l'obligation de prévoir des dispositions relatives à la répression relève désormais du DIH coutumier en vertu des Règles 157 (compétence universelle) et 158 (enquête et poursuite en cas de crimes de guerre). En outre, le préambule (5^e considérant) de la Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité affirme que : « [...] la répression effective des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est un élément important de la prévention des crimes, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] ».

Seulement une douzaine d'Etats musulmans membres de l'OCI a ratifié cette Convention. Il s'agit de l'Afghanistan, de l'Albanie, de l'Azerbaïdjan, du Cameroun, de la Gambie, de la Guinée, du Koweït, de la Libye, du Nigéria, de la Tunisie et du Yémen.

Pour la chambre d'appel du TPIY, l'art. 1^{er} commun exige que les Etats se dotent d'une législation répressive applicable dans les CANI et dans les CAI²²¹³. Comme nous l'avons vu supra, plusieurs Etats musulmans présentent des pratiques compatibles ou correspondant à cette obligation. De plus, cette obligation est désormais prévue soit dans les codes et/ou le plus souvent (rappelés) dans les manuels militaires de plusieurs Etats musulmans dont certains comme le Cameroun²²¹⁴, le Liban²²¹⁵, la Malaisie²²¹⁶, le Nigéria²²¹⁷ et le Bangladesh²²¹⁸ avaient prévu la compétence universelle dans leurs législations depuis la mise en œuvre nationale des CG de 1949, et avant l'adoption du Statut de la CPI.

En outre, même si plusieurs Etats musulmans ne sont pas parties à cet instrument, un certain nombre d'entre eux ont modifié leurs législations nationales, suite à sa signature ou sa ratification. A titre illustratif, on peut citer les exemples de l'Ouganda²²¹⁹, du Tchad²²²⁰, du

²²¹³ Aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 fév. 2001, § 167.

²²¹⁴ Cameroun, *Droit des conflits armés et droit international humanitaire, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces armées de défense*, op. cit, pp. 295-297, §§ 682 et 683.

²²¹⁵ Liban, *Projet d'amendement du Code de justice militaire*, 1997 ; art. 146, 149-150.

²²¹⁶ Malaisie, *Geneva Conventions Act*, 1962, Section 3 (1) et (2)

²²¹⁷ Nigéria, *Geneva Conventions Act*, 1962, Section 3 (1) et (2).

²²¹⁸ Bangladesh, *International Crimes (Tribunal) Act*, 1973, Section 3.

²²¹⁹ Ouganda, *ICC Act*, 2010, § 9 (1) et (3)

²²²⁰ Suite à la ratification du Statut le 1^{er} novembre 2006, le Tchad a rappelé l'introduction de cette compétence dans son code pénal dans le *Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces armées et de sécurité*, Ministère de la Défense, Présidence de la République, Etat-major des forces armées, 2006, p. 109.

Yémen²²²¹, du Tadjikistan²²²² et du Mali²²²³ qui ont tous intégré la compétence universelle en matière de crimes de guerre dans leurs ordres internes respectifs, ou l'ont fait évoluer pour l'adapter au Statut suite à son adoption. Or, comme nous l'avons dit, des Etats musulmans majeurs, appliquant la *charia* tels que l'Arabie saoudite et le Pakistan, et d'autres telles que la Somalie ou l'Égypte²²²⁴ ne sont pas parties à cet instrument.

Par ailleurs, au cours de la négociation de cet instrument et plus précisément à la conférence de Rome, les Etats musulmans n'ont pas adopté des positions communes. En effet, même si « les déclarations des délégations nationales, prononcées au cours des séances plénières convenaient, toutes, de la nécessité de créer une Cour indépendante, impartiale et efficace »²²²⁵, comme le montre l'exemple de l'Afghanistan²²²⁶, la très grande majorité dont

²²²¹ Le Yémen, bien avant la signature du Statut le 28 décembre 2000, a prévu une telle compétence en se référant aux conventions auxquelles le Yémen est partie dont les CG de 1949 ratifiées par le Yémen depuis le 16/7/1970 aux art. 5 et 20-23 de son code militaire de 1998.

²²²² Le Tadjikistan, suite à la signature du Statut qu'il finira par ratifier le 5 mai 2000 a prévu des poursuites et des procédures relatives à la compétence universelle aux art. 333 et 398-405 de son code pénal de 1998.

²²²³ Suite à la ratification du Statut par le Mali le 16 août 2000, le code pénal malien de 2001, introduit cette compétence aux articles 29-31.

²²²⁴ La déclaration interprétative de l'Égypte à la signature de cet instrument le 26 décembre 2000 est ainsi libellée « La République arabe d'Égypte souligne qu'il importe que le Statut soit interprété et appliqué conformément aux principes généraux et aux droits fondamentaux qui sont universellement reconnus et acceptés par l'ensemble de la communauté internationale et aux principes, buts et dispositions de la Charte des Nations Unies et aux principes généraux du droit international et du droit international humanitaire. Elle déclare en outre qu'elle interprétera et appliquera les références qui figurent dans le Statut de la Cour aux droits fondamentaux et normes internationales étant entendu que ces expressions renvoient aux droits fondamentaux et aux normes et principes internationalement reconnus qui sont acceptés par la Communauté internationale dans son ensemble. [..., et elle] considère que les conditions, mesures et règles figurant dans le paragraphe liminaire de l'article 7 du Statut de la Cour s'appliquent à tous les actes visés dans cet article [...] et qu'elle interprète comme suit l'art. 8 du Statut de la Cour : a) Les dispositions du Statut concernant les crimes de guerre visés à l'article 8 en général et à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 8 en particulier, s'appliquent quels que soient les moyens utilisés pour commettre ces crimes et le type d'arme utilisé, notamment les armes nucléaires, qui frappent sans discrimination et causent des dommages inutiles, en violation du DIH. b) Les objectifs militaires visés à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 8 du Statut doivent être définis à la lumière des principes et dispositions du DIH. Les biens civils doivent être définis et traités conformément aux dispositions du [PA I] et en particulier le mot « bien » doit être considéré comme civil. c) La République arabe d'Égypte affirme que l'expression " l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu " utilisée au sous-alinéa iv) de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 8 doit être interprétée à la lumière des dispositions pertinentes du [PA I]. Elle doit aussi être interprétée comme visant l'avantage attendu par l'auteur du crime au moment où celui-ci a été commis. Aucune justification ne peut être avancée pour la nature de tout crime susceptible de causer des dommages incidents en violation du droit applicable dans les conflits armés. [...] d) Les sous-alinéas xvii) et xviii) de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome sont applicables à tous les types d'émissions qui agissent sans discrimination et aux armes utilisées pour les produire, y compris les émissions résultant de l'utilisation d'armes nucléaires. 5. La République arabe d'Égypte déclare que le principe de la non-rétroactivité de la compétence de la Cour, aux termes des articles 11 et 24 du Statut, ne prive pas d'effet le principe bien établi selon lequel les crimes de guerre sont imprescriptibles et selon lequel aucun criminel de guerre ne peut échapper à la justice ou à des poursuites dans d'autres juridictions légales.» (https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=xviii-12&chapter=18&lang=fr&clang= fr#EndDec)

²²²⁵ V. à titre d'exemple, la déclaration du Kazakhstan, (CINUP. [A/CONF.183/SR.9]). V. également www.gerflint.fr/Base/Turquie2/cehrel.pdf. pour plus de détails, V. HALL (C. K), « Première proposition de création d'une Cour criminelle internationale permanente », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 829,

quasiment la totalité des Etats musulmans présents²²²⁷ « [...] convergeaient vers l'idée de limiter la compétence de la future Cour pénale à un 'noyau dur' incluant uniquement les crimes d'une extrême gravité »²²²⁸.

Toutefois, certains Etats musulmans ont suggéré une extension des compétences de la Cour. Parmi les propositions spécifiques aux Etats musulmans, nous pouvons relever celle de la Libye qui fait expressément référence à la *charia*, celle formulée par la Turquie et celle formulée par l'Algérie et le Tadjikistan. En l'occurrence, la Libye a inclus les injures à la religion et l'interdiction des rites religieux dans la catégorie des crimes qui devraient relever de la compétence d'une juridiction pénale internationale²²²⁹, alors que la Turquie a voulu étendre la compétence de cette juridiction aux crimes liés au trafic international de stupéfiants. Enfin, « l'Algérie et le Tadjikistan ont proposé d'inscrire le terrorisme dans la liste des crimes dits du 'noyau dur' »²²³⁰. De tous ces Etats, seul le Tadjikistan a ratifié le Statut le 5 mai 2000. La Turquie et la Libye ne l'ont pas signé contrairement à l'Algérie qui l'a signé le 28/12/2000.

Si la mise en œuvre du contrôle de l'application du DIH ne se limite pas à la ratification du Statut de la CPI²²³¹ et à l'absence de réserve formulée dans le cadre des mécanismes prévus dans les CG de 1949 et les PA de 1977, il est également évident que ces deux points augmentent l'efficacité du contrôle et des procédures²²³² de répression ; les

mars 1998, pp. 59-78. ; et HAROUEL (V), " Aux origines de la justice pénale internationale : la pensée de Moynier ", *Revue historique de droit français et étranger*, janvier-mars 1999, pp. 71-83.

²²²⁶ Lors de la Conférence diplomatique des plénipotentiaires relative à la mise en place de la CPI, l'Afghanistan – sous l'Emirat islamique des Talibans – avait affirmé que la mise en place de cette Cour permanente était nécessaire pour protéger les personnes contre les exactions. En effet, cette Cour permettra de lutter contre l'impunité car elle va poursuivre et sanctionner les auteurs de telles infractions qui échappent à leurs juridictions nationales (Afghanistan, Déclaration du Vice-Ministre des Affaires étrangères à la Conférence diplomatique des plénipotentiaires sur l'établissement d'une Cour pénale internationale, Rome, 16/6/1998). Ce qui est totalement opposé aux pratiques en matière de droits de l'homme et de DIH de l'Emirat islamique d'Afghanistan.

²²²⁷ Les Etats musulmans membres de l'OCI présents à Rome le 17 juillet 1998 (date de l'adoption du Statut de la CPI) et ayant signé le Statut de Rome le jour même ou le lendemain sont : l'Albanie, le Cameroun, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Yémen.

²²²⁸ CINUP. (A/CONF.183/SR.6).

²²²⁹ 6^{ème} séance plénière, mercredi 17 juin 1998 à 15h 15, CINUP. [A/CONF.183/SR].

²²³⁰ www.gerflint.fr/Base/Turquie2/cehrel.pdf.

²²³¹ Il est important de noter que la manière de mettre en œuvre les obligations internationales relatives à la répression des violations graves du DIH et d'autres crimes internationaux varie d'un pays à l'autre, de même que l'ampleur plus ou moins grande du processus engagé.

²²³² La compétence peut être dévolue aux tribunaux ordinaires, aux tribunaux militaires ou aux deux types de tribunaux. Mais ce mécanisme qui est absent dans l'ordre juridique de certains Etats musulmans membres de l'OCI, existe en Bosnie-Herzégovine (Etat observateur de l'OCI) et aux Philippines (qui connaît la montée du *ihadisme*), où les tribunaux ordinaires ont la compétence exclusive pour juger les auteurs de ces crimes prévus par le Statut de la CPI, même si ce sont des militaires. D'autres systèmes judiciaires ont mis en place une

conséquences étant la répression des auteurs des violations graves au DIH, la lutte contre l'impunité et la dissuasion d'éventuelles futures infractions. De plus, au vu des efforts réalisés par les Etats musulmans en matière de mise en œuvre du DIH qui se matérialisent notamment par la ratification, la diffusion, la formation et la coopération avec le CICR, il serait souhaitable de supprimer ces réticences pour augmenter la qualité de la mise en œuvre du DIH notamment en ce qui concerne les contrôles *a priori* et surtout *a posteriori*.

juridiction concurrente. Les facteurs déterminants étant d'une part, le statut (civil ou militaire) de l'accusé et, d'autre part, le fait que le crime ait été, commis (ou non) pendant l'exercice de la fonction de son auteur.

Conclusion de la Seconde partie

Dans le monde musulman, les principaux acteurs de la mise en œuvre du DIH sont (par ordre d'importance) : les Etats musulmans, le CICR et les Organisations internationales musulmanes. Il s'agit en premier lieu de l'OCI puis de la Ligue des Etats arabes. A cette liste, on peut ajouter plusieurs ONG islamiques (comme le Centre arabe pour l'éducation au DIH et aux droits humains et la LIM) et non islamiques et laïques (comme l'ONG Appel de Genève et *Human Rights Watch*). L'essentiel de leur rôle se limite à la diffusion et la promotion des règles minimales applicables au cours des conflits armés et consiste à souligner la nécessité de leur respect. Ces actions peuvent également consister à la sensibilisation sur la nécessité de prendre des dispositions relatives au contrôle et la répression des violations commises.

En collaboration avec le CICR, les vingt-deux Etats membres de la Ligue des Etats arabes, ont organisé à l'intention de leurs fonctionnaires, plusieurs séminaires régionaux consacrés à la mise au point de mécanismes visant à incorporer le DIH dans la législation nationale ainsi que dans les programmes d'enseignement des instituts de formation des magistrats et des diplomates. Si cette initiative a porté ses fruits comme nous l'avons vu, les résultats en ce qui concerne le Statut de la CPI se font attendre. Pourtant, on note aussi des initiatives dans ce sens. En effet, faisant suite au plan d'action adopté par les experts des gouvernements arabes en 2009, des commentaires ont été formulés à propos d'une version en langue arabe d'un projet de loi-type concernant le Statut de la CPI ; ces commentaires ont été soumis à la Ligue des Etats arabes pour circulation parmi ses membres. Malgré tout, peu d'Etats musulmans ont ratifié cet instrument, pourtant déterminant dans le contrôle *a posteriori*, et notamment dans la répression relative aux crimes de guerre commis au cours des conflits armés.

De plus, la plupart des Etats musulmans qui ont ratifié le Statut de la CPI²²³³ ont pris les mesures nécessaires pour incorporer dans leur législation nationale, les crimes énumérés dans le Statut. Ils ont en outre, saisi cette occasion pour mettre en œuvre d'autres obligations internationales relatives à la mise en œuvre du DIH en général et à la répression des violations de ses normes en particulier. Ce qui n'est pas le cas de l'Iran (signataire du Statut de la CPI le 31 décembre 2000), de la Syrie (signataire depuis le 29 novembre 2000) de l'Irak ou de la

²²³³V. *supra* p. 544 pour la liste complète des Etats musulmans parties qui est disponible sur : (http://www.iccnw.org/documents/signatory_chart_Nov_2011_EN.pdf)

Somalie (non signataires), qui sont tous les quatre impliqués dans plusieurs conflits armés internationaux ou non internationaux qui se sont déroulés dans le monde musulman.

En outre, d'autres principes juridiques²²³⁴ concernant exclusivement les poursuites en cas de violations graves au DIH ont également été adoptés et certaines lois prévoient également des réparations – une compensation, par exemple – pour les victimes. On peut citer les exemples du Kenya, – qui bien que frappé par la montée de l'islamisme n'est pas membre de l'OCI –, de l'Indonésie²²³⁵ et du Burkina Faso²²³⁶. En d'autres termes, plusieurs mécanismes sont prévus par le droit international pour que les violations graves des droits de l'homme et de DIH ne restent pas impunies. Mais, ces mécanismes ne sont pas assez utilisés, par certains Etats musulmans tels que l'Iran, la Libye, ou la Somalie. Ce qui, bien que ne remettant pas en cause leurs actions relatives à la mise en œuvre du DIH, souligne la nécessité de poursuivre leurs efforts dans ce sens spécifique.

De plus, en conséquence de la mise en place des mécanismes énumérés ici, un nombre croissant d'auteurs présumés de violations du DIH ont été jugés par des tribunaux nationaux²²³⁷. Selon les décisions rendues publiques au cours des dernières années, des auteurs de crimes de guerre ont été traduits devant les tribunaux nationaux des Etats suivants : Bosnie-Herzégovine, Kosovo²²³⁸, Monténégro, mais surtout en Irak²²³⁹, au Sénégal²²⁴⁰ et aussi au Liban²²⁴¹ pour ce qui est des Etats musulmans membres de l'OCI. Dans d'autres cas, cependant, les poursuites n'ont pu avoir lieu en raison du refus de reconnaître l'existence d'un

²²³⁴ Il s'agit essentiellement des principes de la responsabilité du commandement et de la responsabilité pénale individuelle qui est clairement exprimé dans la nouvelle législation nationale de plusieurs Etats musulmans et même ceux n'ayant pas ratifié le Statut de la CPI comme nous l'avons vu précédemment. C'est le cas par exemple de l'Azerbaïdjan, de l'Ouzbékistan et du Cameroun, *V. supra* pp. 532-533. En revanche les Etats musulmans parties au Statut tels que l'Ouganda et la Côte d'Ivoire par exemple ont prévu la non-applicabilité aux crimes de guerre des limitations statutaires dans la législation nationale.

²²³⁵ La ROSA (A.-M) « Prévenir et réprimer les crimes internationaux : vers une approche « intégrée » fondée sur la pratique nationale », *Rapport de la troisième réunion universelle des Commissions nationales de mise en œuvre du DIH*, CICR, Services Consultatifs, juin 2013, Vol. 1, p. 40

²²³⁶ *Ibid.*

²²³⁷ Il faut dire que ce mécanisme est plus développé dans des Etats non musulmans et/ou non membres de l'OCI tels que le Canada, l'Allemagne, le Chili, la Colombie, les Etats-Unis, etc.

²²³⁸ Pour le Kosovo, *V. la Résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies* votée le 10 juin 1999. Il s'agit d'une Résolution adoptée sous le chapitre VII qui autorise d'abord un déploiement militaire et civil au Kosovo, puis après la guerre au Kosovo, organise une opération de maintien de la paix, ce qui a favorisé la réalisation d'actions entrant dans le cadre du contrôle *a posteriori* de l'application du DIH.

²²³⁹ Irak, Tribunal Suprême, Chambre d'appel, *Jugement en appel de Al-Djudail*, Jugement du 2 décembre 2006, p. 9 ; Tribunal suprême, Chambre d'Appel, *Jugement en appel Al-Anfal*, Jugement du 24 juin 2007.

²²⁴⁰ Sénégal, Dakar, Cour d'Appel, *Affaire Hussène Dabré*, Jugement en appel, 4 juillet 2000 ; Cour de Cassation, Première chambre des Affaires criminelles, *Affaire Hussène Dabré*, Jugement du 20 mars 2001.

²²⁴¹ La ROSA (A.-M), «Prévenir et réprimer les crimes internationaux : vers une approche 'intégrée'...», *op. cit.*

conflit armé ; dans d'autres cas, c'est la difficulté de prouver un élément supplémentaire à l'existence d'un conflit armé, qui a conduit certains Etats à appliquer la législation nationale relative aux crimes de droit commun (meurtres, homicides involontaires, voies de fait)²²⁴².

Par ailleurs, la réflexion menée dans cette Seconde partie, et plus précisément, ce dernier chapitre, a permis d'aborder et d'analyser l'impact des réticences des Etats musulmans en matière de mise en œuvre (du contrôle) du DIH sur le du droit pénal international régissant les crimes graves commis dans les conflits armés transnationaux comme celui du Liban, du Mali, de l'Irak et de la Syrie, en distinguant le droit pénal transnational du droit pénal international *stricto sensu*, pour ne pas utiliser le concept de droit pénal international *lato sensu*²²⁴³ comme couvrant les deux domaines. Le concept de « droit pénal transnational » concerne un ensemble de traités internationaux qui traitent de crimes ayant un caractère transnational²²⁴⁴.

La composante clé de ces genres de traités²²⁴⁵ est l'obligation s'imposant aux parties d'incriminer la conduite prohibée dans leurs droits nationaux, de mener des enquêtes et de poursuivre, ou extraditer le suspect appréhendé sur leur territoire (*aut dedere aut judicare*), notamment grâce à la compétence pénale de l'Etat du lieu d'arrestation. Il s'agit des traités applicables uniquement *inter partes*, ne pouvant imposer à des juridictions pénales d'un Etat tiers, au-delà de ce qui est permis par lesdits traités, en vertu du principe de l'égalité souveraine des Etats, qui interdit toute ingérence dans les affaires internes des Etats. L'efficacité de ces mécanismes dépend donc de la volonté politique des Etats.

²²⁴² *Ibid.*

²²⁴³ Pour un travail plus élaboré sur ce sujet, V. KREB (C), "International Criminal Law", in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck-Encyclopedia of Public International Law*, Oxford : Oxford University Press, 2010, pp. 143-159 ; le même, "Universal Jurisdiction over war crimes committed in International Crimes and the *Institut de Droit International*", *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, July 2006, Vol. 4, Issue 3, pp. 561-585.

²²⁴⁴ Ce droit à l'origine de la compétence universelle est le quatrième principe sur la base duquel une juridiction nationale peut fonder sa compétence à connaître d'une affaire. En effet, en vertu de la compétence universelle, le tribunal d'un Etat peut connaître d'une affaire sur le fondement d'un des quatre principes suivants : les faits sont commis sur son territoire (compétence territoriale), ou par l'un de ses nationaux (compétence personnelle), ou si les faits constituent une menace pour son intégrité territoriale (principe de protection), ou contre ses nationaux (compétence personnelle passive) ou enfin, pour protéger « certains intérêts fondamentaux qui coïncident avec ceux de la Communauté internationale » (compétence réelle). V. STERN (B), « L'extraterritorialité révisitée. Où il est question des Affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres... », *AFDI*, 1992, p. 253.

²²⁴⁵ Parmi les composantes typiques de ces traités, il y a les clauses destinées à rendre facile l'extradition, en faisant des infractions concernées, celles pouvant justifier l'extradition (ou pour lesquelles, elle s'impose), et excluant la traditionnelle exception de l'offense politique.

Il s'agit essentiellement d'une part du Statut de la CPI évoqué supra²²⁴⁶, et dont nous avons examiné les raisons de la faible ratification des Etats musulmans dudit Statut, notamment par l'examen de leurs positions pendant les négociations de cet instrument, et d'autre part, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000. Cette dernière a été ratifiée par tous les Etats musulmans membres de l'OCI sauf la Somalie et la Palestine. En revanche, on note plusieurs réserves et déclarations unilatérales, en application de l'art. 35 § 3 qui offre à tout Etat partie, la possibilité de « [...] déclarer qu'il ne se considère pas lié par le § 2 [de l'art. 35] ».

Pas moins de dix-sept déclarations et réserves ont été formulées par les Etats musulmans parties à cette Convention²²⁴⁷. Toutes, sauf celle formulée par les Emirats arabes unis²²⁴⁸, concernent l'art. 35 § 2 de la Convention. Peut-on en déduire que c'est cette possibilité qui a conditionné l'engagement (presque unanime) des Etats musulmans ? Cette interrogation s'explique par le fait que le paragraphe qui fait l'objet de toutes ces déclarations et réserves, sauf celle des Emirats arabes unis, est celui qui concerne l'interprétation et l'application de la Convention. Or, ce paragraphe prévoit également le recours à la CIJ pour le règlement de différends concernant l'interprétation et l'application de la Convention.

D'autre part, peut-on expliquer la faible ratification du Statut de Rome par les Etats musulmans par l'absence d'une telle possibilité dans ledit instrument ? L'analyse des négociations dudit Statut effectuée supra peut permettre de répondre au moins partiellement, par l'affirmative à cette question. Par conséquent, au vu des résultats positifs relatifs à la mise en œuvre du DIH par les Etats musulmans, le principal point sur lequel doit se concentrer les efforts de mise en œuvre dans certains Etats musulmans pour que ces Etats présentent un respect « irréprochable » commun des obligations de mise en œuvre, concerne le contrôle de l'application en général, mais la répression des crimes – notamment les crimes de guerre – relevant de la compétence pénale universelle en particulier.

²²⁴⁶ V. *supra* pp. 533-534 ; et 544 et s.

²²⁴⁷ Il s'agit en l'occurrence de l'Algérie, de l'Arabie saoudite, de l'Azerbaïdjan, du Bahreïn, du Bangladesh, de l'Egypte, des Emirats arabes unis, de l'Indonésie, de la Jordanie, de la Malaisie, de l'Ouzbékistan, du Pakistan, du Qatar, de la Syrie, de la Tunisie et du Yémen. Disponible sur : https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=xviii-12&chapter=18&lang=fr&clang=fr (consulté le 24 mars 2014). A titre d'exemples, l'Arabie saoudite, l'Indonésie et l'Egypte ont déclaré qu'ils « [...] ne se considèrent [ent] pas lié[s] par le paragraphe 2 de l'art. 35 ».

²²⁴⁸ En l'occurrence, les Emirats arabes unis déclarent qu'« ils ne se considèrent pas liés par les dispositions de la Convention vis-à-vis des pays qui ne l'auront pas ratifié ... ». Disponible en ligne sur : https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=xviii-12&chapter=18&lang=fr&clang=fr#EndDec

CONCLUSION GENERALE

Malgré l'absence d'une définition internationale de la religion²²⁴⁹, il est évident que le fait religieux est largement pris en compte dans le DIH, tant conventionnel que coutumier. « La religion est en effet située au carrefour de la morale et de la philosophie, mais aussi de la politique et de la société. Les règles juridiques ne sauraient ignorer les impératifs contradictoires qui en découlent »²²⁵⁰. Pour résoudre certains problèmes, il est dans bien des cas, fort utile de remonter aux principes généraux du DIH, qui constituent une source importante pour le DIH qui est lui-même un droit de « principes » qui trouvent leur expression dans les conventions et dans la coutume²²⁵¹.

En effet, une étude approfondie des convergences entre le DIH et le droit musulman montre à l'évidence qu'il existe non seulement la possibilité d'un rapprochement mais aussi et plus concrètement la présence dans la *charia* des normes qui ressemblent à celles contenues dans le DIH, qu'il s'agisse de répétitions de normes quasi identiques, ou de normes destinées à régir les mêmes situations ou à atteindre les mêmes objectifs. De plus, cette convergence est plus saisissante pour le *jus in bello* car elle couvre aussi bien les normes proprement dites que les principes applicables dans cette branche du DIH.

En se référant aux nouvelles interprétations de la *charia*, on relève en outre que l'enseignement de la religion musulmane est compatible avec les normes du DIH²²⁵². En effet, quelques événements historiques et circonstances exceptionnelles ont amené les anciens docteurs musulmans à donner certaines interprétations des règles de la *charia* qui apparaissent anormales ou non compatibles avec les règles du DIH. Malgré tout, les pratiques dictées par ces interprétations ne diffèrent, parfois, que légèrement de celles pratiquées par les non-musulmans lors de leurs batailles ou guerres régies par le DIH.

Par conséquent, si on ne peut affirmer que ces anciennes interprétations sont devenues obsolètes, en revanche, des références auxdites interprétations sont de moins en moins fréquentes à

²²⁴⁹ V. sur ce point, KISS (V. A), « Les garanties internationales de liberté des religions, mais de quelles religions ? », in *Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'existence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 1998, pp. 199-206.

²²⁵⁰ *Ibid.*, p. 119.

²²⁵¹ TAVERNIER (P), *op. cit.*, p. 119.

²²⁵² AL-MIDANI (M. A), *op. cit.*

l'heure actuelle, sauf chez certains groupes *ihadistes*. Ce qui montre, d'un côté, la souplesse du droit musulman et sa capacité à s'adapter aux évolutions des mœurs et de la société, et qui prouve, d'un autre, le respect de l'être humain et sa dignité, en Islam, au-delà de ses convictions et ses croyances.

De plus, si les CG de 1949 de même que leurs PA de 1977 jouissent aujourd'hui d'une adhésion quasi universelle, c'est en partie parce que tous les Etats musulmans membres de l'OCI ont ratifié les CG dans leur intégralité et dans une proportion importante les PA I²²⁵³ et II²²⁵⁴. Mieux, le DIH s'est révélé être un des domaines dans lesquels les Etats ont admis le plus de compromis, acceptant sinon supprimer leurs divergences, du moins, les reléguer au second plan pour ne pas compromettre leur adhésion unanime aux Conventions de Genève, mais aussi pour participer aux actions relatives à la mise en œuvre. Ces deux objectifs se concrétisent aussi bien à travers leurs actions séparées que dans le cadre de la coopération ou de la concertation qui ne se limite pas uniquement au monde musulman.

Les Etats musulmans ont mis en œuvre le DIH sur le plan interne notamment en adoptant des textes relatifs à la mise en œuvre, en exécutant l'obligation de diffusion : plusieurs mécanismes de formation des membres des forces armées et mécanismes de diffusion au sein de la population civile ont été adoptés. De plus, ils ont adopté des mesures visant à protéger les emblèmes, à identifier les biens culturels et religieux en vue de leur protection et ont adopté des démarches diplomatiques pour faire respecter le DIH en vertu de l'art. 1 commun aux CG de 1949, etc. On peut ajouter à cette liste les accords avec le CICR soit avec les gouvernements ou avec les commissions/comités nationaux de mise en œuvre et/ou le Croissant Rouge d'une part, et leurs actions au sein des institutions de l'ONU (Conseil de sécurité, Conseil des droits de l'homme et AG de l'ONU) d'autre part.

Néanmoins, aujourd'hui, le principal défi du DIH réside dans la traduction en actes concrets des obligations juridiques des Etats. Si ce défi est commun à toutes les branches du droit international (presque sans exception), il existe toutefois un contraste particulièrement marqué entre les règles du DIH extrêmement développées et dont beaucoup jouissent d'une acceptation universelle comme l'a montré l'*Etude* du CICR relative au DIH coutumier, et les violations répétées de ces règles dans les conflits qui sévissent de par le monde. De plus, une

²²⁵³ V. *supra* pp. 96, 209, et 478-479 (notes).

²²⁵⁴ *Ibid.*

des spécificités liées à la mise en œuvre du DIH en ce qui concerne les Etats musulmans est la reconnaissance, suite à des débats houleux, de l’emblème du Croissant Rouge comme alternatif à celui de la Croix-Rouge. En effet, la conséquence directe de la reconnaissance de cet emblème est la mise en place des lieux protégés qui correspond au respect de l’obligation – relevant de la mise en œuvre – de rendre identifiables les lieux protégés par le DIH.

Ainsi, cette reconnaissance a des implications essentiellement positives sur la mise en œuvre du DIH et ses implications dépassent la sphère de l’Islam car certains Etats, non musulmans et/ou non membres de l’OCI, (issus l’ex-URSS notamment²²⁵⁵), en ont fait usage. En outre, le mouvement relatif à l’adoption d’emblème alternatif à la Croix-Rouge a conduit à l’adoption d’un PA III en 2005 dédié aux signes distinctifs qui a contribué à développer le droit de l’usage des signes distinctifs en DIH et à clore le débat à ce sujet. Toutefois, les principales difficultés relatives à la mise en œuvre concernent le contrôle de l’application. En effet, malgré l’existence de deux contrôles (*a priori* et *a posteriori*), de nombreuses violations de DIH restent impunies.

Si le contrôle *a priori* s’opère de prime à bord grâce à la diffusion du DIH sans laquelle, il ne peut y avoir connaissance, compréhension et respect des normes, et incombe en priorité aux Etats, le CICR joue un rôle déterminant dans la réalisation de cet objectif et ceci avec plus d’ampleur et de précision dans le monde musulman. Le CICR y intervient soit parallèlement aux Etats ou en collaboration avec eux (la plupart du temps avec la Commission ou le Comité en charge de la mise en œuvre du DIH, et surtout les Sociétés nationales du Croissant Rouge), comme acteur de la diffusion des règles et des principes du DIH²²⁵⁶. Ce travail est complété par les organisations internationales islamiques, à leur tête l’OCI qui accomplit de plus en plus de tâches humanitaires. De plus, l’OCI et le CICR peuvent intervenir ensemble pour assurer une action entrant dans le cadre de la mise en œuvre du DIH.

Par ailleurs, dans le but d’assurer une mise en œuvre efficace du DIH et d’assurer un contrôle *a priori* et *a posteriori* efficaces, des organismes internationaux chargés de la mise en

²²⁵⁵ Il faut noter que l’Alliance des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge de l’URSS constitue un cas à part. Elle a consisté à la réorganisation de la Croix-Rouge par la mise en place de principes de la décentralisation et de l’autonomie des branches établies dans les différentes républiques. (V. BUGNION (F), « L’emblème de la Croix-Rouge et celui du Croissant Rouge », *RICR*, N° 779, 31-10-1989, pp. 434 et s.

²²⁵⁶ Les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge énoncent que le CICR a « notamment pour rôle de travailler à la compréhension et à la diffusion du DIH applicable dans les conflits armés ».

œuvre du droit international des droits de l'homme tels que le Conseil des droits de l'homme et surtout le Conseil de sécurité de l'ONU interviennent dans la mise en œuvre du DIH. Ceci s'ajoute au rapprochement des deux branches du droit international réalisé pour rendre effective et efficace la mise en œuvre du DIH.

Ces organes interviennent en l'occurrence dans le contrôle *a posteriori*. Ce dernier qui devrait combler les lacunes relatives au contrôle *a priori* s'est aussi révélé particulièrement inefficace. Ni le mécanisme des Puissances protectrices et leurs substituts, ni la mise en place en 1992 de la CIEF supposée le suppléer n'ont permis de donner un contenu « satisfaisant » au contrôle *a posteriori* de la mise en œuvre qui est donc resté pour l'essentiel « lettre morte ». Ainsi, malgré la multiplicité des mécanismes et des acteurs qui interviennent par des actions multiples et différentes, on note l'effectivité partielle du contrôle du DIH et surtout son inefficacité, révélant par voie de conséquence l'existence d'obstacles à la mise en œuvre du DIH.

Ces obstacles sont exacerbés dans les Etats musulmans par les pratiques des groupes *jihadistes*, notamment au cours des CANI. Il faut rappeler que dans ce type de conflit, « les parties [aussi bien les forces armées régulières que les groupes armés non étatiques (insurgés, MLN, groupes *jihadistes*...)] sont liées par [plusieurs] dispositions applicables [...] notamment l'art. 3 commun aux CG de 1949, l'art. 19 de la Convention de La Haye de 1954, le PA II de 1977, la Convention de 1980 amendée en 2001, l'art. 8 § 2, c-f du Statut de la CPI et les règles relatives aux droits de l'homme dès lors que l'Etat sur le territoire duquel se déroule le conflit est lié par ces règles »²²⁵⁷.

Les pratiques des groupes *jihadistes* émaillées de multiples violations des droits de l'homme et du DIH – notamment l'art. 3 commun aux CG de 1949 auxquelles sont parties tous les Etats musulmans membres de l'OCI et le PA II pour la majorité d'entre eux – sont à la fois irrespectueuses des exigences de l'application, et s'opposent à la mise en œuvre du contrôle de l'application. En dehors de l'Emirat islamique d'Afghanistan²²⁵⁸, l'Emirat du

²²⁵⁷ DAVID (E), *op. cit.*, p. 245.

²²⁵⁸ La réticence des Talibans à toute norme (ou système de normes) qui ne se base pas, ou ne se réfère pas, à la *charia* s'est traduite dans leur mode de gestion de la structure étatique, précisément l'Emirat islamique mis en place en 1996 suite à un CANI émaillé de graves violations du DIH. Concrètement, l'Emirat islamique d'Afghanistan des Talibans (qui ne se projette pas dans le monde à travers l'Etat) n'est pas un véritable Etat, mais une communauté organisée selon la norme deobandite (KEPEL (G), *op. cit.*). De plus, le système des Talibans peut perdurer tant que dure le *jihad* dans le sens de conflit armé interne, en raison de la place accordée à

Caucase de même que le *Khalifat* d'Irak proclamée par l'EIL constituent les principales illustrations de ces violations.

Dans la République autonome caucasienne de Tchétchénie, aux marges de la Russie, mais à l'intérieur de ses frontières²²⁵⁹, la revendication indépendantiste, menée par l'ancien général soviétique Djokhar Douaïev, a pris à partir de 1995, suite à l'affaiblissement du mouvement sécessionniste²²⁶⁰ et après, le conflit en Bosnie-Herzégovine, les accents du *jihad*²²⁶¹. Cette connotation du *jihad* découle de l'impulsion donnée au mouvement par le chef de guerre, Chamil Bassaïev et les combattants du CPNC, appuyés par un groupe de combattants « islamistes professionnels » venus des camps de la frontière pakistano-afghane, sous le commandement d'Ibn al Khattab, un *jihadiste* qui venait de combattre au Tadjikistan après la fin du *jihad* afghan²²⁶².

Non seulement on peut lier ce *jihad* émaillé de violations de DIH et des droits de l'homme à la guerre d'Afghanistan (1979-1989), en raison notamment des liens entre les *moujahidines* tchéchènes et Al Qaida²²⁶³, de plus, suite à la proclamation de l'Emirat du Caucase, le 31 octobre 2007, le *jihadisme* de l'Emirat qui se limitait dans un premier temps,

la police (commanderie du bien et pourchas du mal) d'un côté, et à l'armée (« chargée de tuer les "impies" ») de l'autre. En effet, dans l'Emirat islamique d'Afghanistan, les Talibans, vont vider les institutions de leur substance en leur substituant trois fonctions : *la morale* (caractérisée par la stricte imposition à tous, des normes déobandies, est mise en œuvre par « l'organisme pour la commanderie du bien et le pourchas du mal », rendu en anglais par *vice/virtue Police*), *le commerce* (qui se fonde essentiellement sur l'aide financière saoudienne dont vont bénéficier dans un premier temps, les Talibans. Puis après la rupture, avec les Saoudiens, ils vont bénéficier de l'aide des Emirats Arabes unis) et surtout *la guerre* (la guerre, troisième fonction de l'Emirat islamique, est menée depuis Kandahar, centre d'impulsion, où réside le Mollah Oumar (qui a perdu un œil au combat contre les Soviétiques) par la mise en œuvre d'un *jus in bello* islamique incompatible avec le DIH.

²²⁵⁹ Pour plus de détails, V. MERLIN (A) et SERRANO (S) (sous la dir. de), *Ordres et désordres au Caucase*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2010, 229 p. (Coll. Sciences politiques).

²²⁶⁰ MERLIN (A) et SERRANO (S) (sous la dir. de), *op. cit.*

²²⁶¹ Si cette spécificité concerne les deux guerres de Tchétchénie de 1994-1996, et de 1999-2000, elle est plus remarquable en ce qui concerne la seconde à laquelle participent plusieurs *moujahidines* de la guerre d'Afghanistan et s'explique par le rapport avec l'Emirat islamique d'Afghanistan (qui a accordé un soutien absolu à la Tchétchénie) et la fin de la guerre en Bosnie (MERLIN (A) et SERRANO (S) (sous la dir. de), *op. cit.*).

²²⁶² Ibn Al Khattab, probablement originaire de la péninsule Arabique, aurait décidé de partir en Tchétchénie depuis l'Afghanistan en 1995, avec huit autres combattants, après avoir établi le caractère du *jihad* de ce combat contre les Russes. Le 16 avril 1995, il aurait dirigé cinquante combattants qui attaquèrent un convoi russe, battant en retraite, y causant de nombreux morts, et Chamil Bassaïev, le dirigeant de la résistance locale, l'aurait fait général tchéchène, plus en récompense de sa dûreté au combat que pour le respect des normes réglementant les conflits armés. Il participe également au soulèvement de villages daghestanais, en août 1999, qui précipitera la nouvelle offensive russe en Tchétchénie vers la fin de 1999. Sur la participation des *jihadistes* venus d'Afghanistan dans ce conflit mal connu, voir l'entretien avec Ibn Al Khattab dans *Al Hayat*, 30 septembre 1999, ainsi que le site des « Azzam Brigades » (<http://www.azzam.com>) qui contient de longs développements sur l'implication de ceux-ci en Tchétchénie.

²²⁶³ <http://etudesgeostrategiques.com/tag/emirat-du-caucase/>.

pour l'essentiel, aux violations du DIH commises par les indépendantistes (*ihadistes*), va connaître une dérive terroriste revendiquée par les responsables de l'Emirat²²⁶⁴ – notamment Bassaïev – et qui entre dans le cadre du *ihad* mené contre la Russie.

Quant au *khalifat* d'Irak, c'est l'EIIL qui s'est révélé réfractaire à toute tentative d'appel au respect du DIH lors du conflit en Syrie, malgré un travail important de diffusion et d'appel au respect du DIH effectué sur le terrain par l'ONG Appel de Genève²²⁶⁵, qui réussit à établir un *khalifat* dans un territoire entre la partie orientale de la Syrie et le Nord de l'Irak²²⁶⁶. Avec la charte publiée le 11 juin 2014²²⁶⁷, l'EIIL revendique un « Islam authentique » par le rétablissement du *khalifat* et l'appellation d'Etat islamique. Ces revendications, tout comme l'organisation elle-même ont fait l'unanimité contre elles au sein de toute la Communauté internationale (Etats musulmans compris)²²⁶⁸.

En effet, l'édification de cet Etat est accompagnée d'un long cortège d'exécutions, de crucifixions, de décapitations, de prises d'otages, de persécutions (rétablissement du statut de *dhimmi*²²⁶⁹), autant de violations des droits de l'homme et du DIH qui sont d'ailleurs prévues par la charte du 11 juin 2014. De plus, ces sanctions ne sont pas subordonnées à la tenue d'un procès, car l'art. 5 de ladite charte prévoit ces sanctions à ceux qui « détruisent la terre », uniquement en se référant au Coran²²⁷⁰. Il en est de même pour l'art. 13 qui prévoit la destruction de statues – dans une définition englobant des biens culturels – qui a pour fondement la destruction par Mouhammad de 360 statues lors de la guerre de la prise de la Mecque.

²²⁶⁴ Les exemples de cette dérive terroristes sont la prise d'otage de Beslan en 2004, les attentats de Nachlick en octobre 2005, et le double attentat-suicide de Moscou de 2010 qui a fait 39 morts ... Des pratiques qui ont poussé le gouvernement russe à mettre au point une stratégie anti-terroriste (V. BAEL (P. K), « Contre-terrorisme et islamisation du Caucase du Nord », trad. en français, MILKOP A., in *Politique étrangère*, 2007/5, pp. 167-177.

²²⁶⁵ V. *supra* pp. 461-464.

²²⁶⁶ Il faut rappeler que la création de l'Etat islamique en Irak et au Levant (EIIL) remonte en 2006 par quelques dissidents d'Al-Qaida de laquelle il va s'affranchir pour se considérer successivement comme le véritable Etat d'Irak, puis de la Syrie avant d'annoncer le 29 juin 2014, le rétablissement du *khalifat* dans les territoires sous son contrôle ([http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20140629.OBS2132/l-eiileetablir-un-califat-islamique\(en-syrie-et-en-irak.html](http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20140629.OBS2132/l-eiileetablir-un-califat-islamique(en-syrie-et-en-irak.html))

²²⁶⁷ La charte du 11/6/2014, disponible en ligne : http://www.liberation.fr/monde/2014/06/23-les-seize-commandements-de-l-etat-islamique-en-irak-et-au-levant_1048158 (en langue arabe).

²²⁶⁸ V. *supra* p. 34.

²²⁶⁹ Ce statut tel qu'il découle de la charte du 11 juin 2014 n'est pas conforme à la *charia*, V. *supra* pp. 29 et s. et 289-290, etc.

²²⁷⁰ Il s'agit du verset 33 de la sourate 5, un verset essentiel de la doctrine du *ihad* qui prévoit la mort, la crucifixion, la coupure de la jambe et la main opposée ou l'expulsion à ceux qui font la guerre contre Allah et son messager ou qui sèment la corruption sur terre, inapplicable de nos jours pour les raisons évoquées supra.

Toutes ces pratiques remettent en cause la réalisation du principal objectif de la mise en œuvre du DIH qui est de créer un environnement propice au respect et l'application du DIH. De plus, ces comportements (de ces groupes) génèrent des obstacles à la mise en œuvre du DIH en période de conflit armé (et notamment le contrôle) non seulement pour leurs gouvernements respectifs, mais aussi pour les ONG nationales ou internationales et les Organisations internationales. « A l'heure actuelle, les pays les plus dangereux pour les travailleurs humanitaires sont l'Afghanistan, le Pakistan, la Somalie, le Soudan du Sud et la Syrie/Irak »²²⁷¹, autrement dit, des conflits armés qualifiés par au moins un des protagonistes de *jihad* et/ou auxquels participent des groupes *jihadistes*.

Pour remédier à cette situation, le CICR organise des discussions, des négociations et des rencontres de plus en plus fréquentes avec les érudits musulmans dans ces Etats musulmans déchirés par des conflits armés. Ces rencontres organisées en période de conflit armé et qui complètent les conférences organisées en temps de paix, sont destinées à souligner les points communs entre le DIH et la *charia* et ainsi favoriser le respect du premier par les adeptes du second²²⁷². Des ONG telles que *Human Rights Watch*²²⁷³ et l'Appel de Genève²²⁷⁴ adoptent également des démarches identiques pour, d'une part, favoriser l'information et la formation des groupes armés engagés dans les CANI dans les Etats musulmans, mais aussi leur faire prendre – si possible – des engagements de respecter ses normes d'autre part.

Il en découle que les deux principaux domaines dans lesquels les Etats musulmans devront orienter leurs efforts sont ceux relatifs au contrôle *a priori* en prenant en compte les spécificités des groupes *jihadistes* – composés d'individus qui sont leurs nationaux – dans la diffusion du DIH d'une part, et dans le domaine du contrôle *a posteriori* d'autre part. Ceci constitue à la fois une nécessité et une urgence et il est nécessaire de ratifier le Statut de la CPI pour favoriser la mise en œuvre de la compétence pénale universelle. Sans ces évolutions, la qualité de la mise en œuvre se mesurant essentiellement par la réalisation de son objectif (un réel environnement propice pour le respect et l'application du DIH), tous les efforts considérables relatifs à la mise en œuvre réalisés par les Etats musulmans depuis leur

²²⁷¹ <http://www.irinnews.org/fr/report/100015/jurisprudence-du-djihad-interpr%C3%A9tations-militantes-des-r%C3%A8gles-de-guerre-islamiques>

²²⁷² *Ibid.*

²²⁷³ *Ibid.*

²²⁷⁴ <http://www.genevacall.org/geneva-ii-geneva-call-meets-delegation-syrian-opposition/>

implication dans l'élaboration du DIH – par la participation aux conférences diplomatiques de 1949 et de 1977²²⁷⁵ – risqueraient d'être fragilisés...

²²⁷⁵ Il est important de préciser que cette conférence s'est déroulée en quatre sessions à Genève (*V. supra* pp. 94-95) avec un nombre variable d'Etats présents à chaque session, mais avec un nombre constant d'Etats musulmans (membres de l'OCI) participants, et présents lors de la dernière session pour signer l'Acte final de la conférence (Acte final de la conférence diplomatique, CICR, 1977 : <http://www.cicr.org>).

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES

A- Ouvrages généraux

ABEL (A), *Unity and variety in Muslim civilization*, University of Chicago Press, 1967 385 p.

ADDI (L), *L'Algérie et la démocratie : pouvoir et crise politique dans l'Algérie contemporaine*, Paris, La Découverte, 1994, 238 p.

ADKIN (M) et YOUSAF (M), *Afghanistan, The Bear Trap: The Defeat of A Superpower*, trad. Française, *Afghanistan, l'ours piégé*, Lorient, Alérion, 2002, 256 p.; Sword Books Ltd, 2002, 243 p.

AJCHENBAUM (Y.-M), *Les Etats-Unis, gendarmes du monde : Pour le meilleur et pour le pire*, Coll. Libro Document, J'AI LU, 2003, 94 p.

AKAGÜL (D) et VANER (S), *L'Europe avec ou sans la Turquie*, Eyrolles, avril 2005, 163 p.

AKRAM (A), *Histoire de la guerre d'Afghanistan*, Paris, Balland, 1996, 637 p.

AI-BOUKHARI, *Sohih Boukhari*, traduction en français KHAN Mohsen, Darussalam, 1984, 5 Vol. 5705 p.

AI-GHAZALI (M), *Fih As-sîra - La biographie du Prophète Muhammad*, Maison d'Ennour, 1997, 349 p.

AI-MAUDUDI (A. A. S), *Théorie politique de l'Islam*, Lahore : Islamic Publications, 1976, 242 p.

AI-MUSLIM *Sohih muslim*, traduction Adul Hamid SIDDIQUI, 1^{ère} édition, Mika'il al-Amany, 2009, 7563 hadiths, 1800 p. Disponible en ligne : www.quranwebsite.com/hadith/Sahih-Muslim-english-translation.pdf

AI-NAWAWI (M. Y Ibn S), *Commentaire du Sohih Muslim*, Beyrouth, Dar el kotob al-ilmiiyya, 2011, 12 vol., 6880 p.

AI-NAWAWI (M Y Ibn S), *Al-Arba'in An-Nawawiyya (les 40 Nawawi)*, Edition bilingue français-arabe, trad. par H. SEDDIKI, Editions Bourraq, mai 2006, 160 p.

AI-NAWAWI (M Y Ibn S), *Riyad as-Salihin : Les Jardin des vertueux*, El Falah, 2010, 532 p.

AMMOUN (D), *Histoire du Liban contemporain*, t.2 1943-1990, Fayard, 2004, 1009 p.

ANOUILH (J), *Becket ou l'Honneur de Dieu*, Paris, Gallimard, 2010, 280 p.

ARISTOTE, *La politique*, trad. TRICOT (J), Vrin, 1995, 595 p.

ARMSTRONG (K), *Holy War: The Crusades and Their Impact on Today's World*, USA, Second Anchor Books Editions, 2001, 614 p.

ATWAN (A. B), *The Secret history of Al-Qaida*, University of California Press, 2008, 328 p.

BEKIR (A), *Histoire de l'école malikite en Orient jusqu'à la fin du Moyen-âge*, Tunis, Imprimerie de l'U.G.T.T., 1962, 244 p.

BELL (D. A), *La première guerre totale : l'Europe de Napoléon et la naissance de la guerre moderne*, Ed. Champ Vallon Découverte, 2010, 401 p.

BEN PORAT (Y) (sous la dir. de), *Kippour*, Hachette Littérature, 1974, 234 p.

BERGEL (J. -L), *Méthodologie juridique*, PUF, 2001, 408 p.

BIHR (A), *Le Crépuscule des Etats-nation, transnationalisation : et crispations nationalistes*, Ed. Page deux, 2000, 207 p.

BINDER (L), *Religion and Politics in Pakistan*, Berkeley; University of California Press, 1961, 440 p.

BLACHERE (R), *Le Coran, traduction selon un essai de reclassement des sourates*, Paris, Maisonneuve, 1949 et 1951, 2 Vol., 1240 p., Coll. Islam d'hier et d'aujourd'hui, t. IV et V).

BLACHERE (R)/CHOUEMI (M)/DENIZEAU (C), *Dictionnaire arabe-français-anglais*, Maisonneuve et Larose, 1992-1993, 3 vol. 2290 p.

BLUM (W), *Rogue state: A guide to the World's only Superpower*, Common Courage Press, 2000. 394 p.

BOITIVEAU (B), CESARI (J), *Géopolitique des Islams*, Ed. Economica, Paris, 1997, 110 p.

BONFILS (H), *Manuel de droit international public (droit des gens)*, Paris, Arthur Rousseau, 1905, 914 p.

BOUAMRANE (C), ET GADET (L), *Panorama de la pensée islamique*, Paris, Sindbad-Actes du Sud, 1995, 495 p.

BOUBA (A. N), *Islam et politique au Nigéria : génèse et évolution de la chari'a*, Paris, Karthala, 2005, 280 p.

BOUCHER-SAULNIER (F), *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, 3è édition (mise à jour et augmentée), Paris, La découverte, 2006.

BOUTHOU (G), *Les guerres, Eléments de polémologie*, Paris, Payot, 1951, 550 p.

BOUTHOU (G), *Huit mille traités de paix*, Paris, R. Julliard, 1948, VI-248 p.

BREASTED (J. H), *Ancient Times, a History of the Early World*, Boston, Ginn., 1916, XX-742 p.

- BUCAILLE (L), *Gaza : la violence de la paix*, Paris, Presses de Sciences politiques, 1998, 272 p.
- BUKHARI (M. IBN. A), BOUSQUET (G. H), *L'authentique tradition musulmane : choix de hadiths*, traduction en français, Paris, Sindbad, 1986, 291 p.
- BURGAT (F), *L'islamisme au Maghreb : La voix du Sud*, Payot, 2008, 410 p.
- BUTLER (A. J), *The Arab conquest of Egypt*, London, Oxford, 1902, 614 p.
- CANAL-FORGUES (E) (sous la dir. de), *Recueil des Constitutions des Pays Arabes*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 826 p.
- CARRE (O), *Septembre noir, Refus arabe à la résistance palestinienne*, Bruxelles, Complexe, 1980, 160 p.
- CARRE (O) et MICHAUD (G), *Les Frères musulmans (1928-1982)*, Editions Gallimard-Julliard, Paris, 1983, 236 p.
- CHALIAND (G) (sous la dir. de), *Les stratégies du terrorisme*, Desclée de Brouwer, 2002, 250 p.
- CHARARA (W) et DOMONT (F), *Le Hezbollah : un mouvement islamo-nationaliste*, Paris, Fayard, 2004, 306 p.
- CHARNAY (J. P), *Sociologie religieuse de l'Islam*, Paris, Sindbad, 1977, 478 p. CHAUTARD (S), *Géopolitique des religions*, Editions Levallois-Perret, 2008, 208 p. CHOMSKY (N),
- CLARK (R), et SAID (E. W), *La loi du plus fort : Mise au pas des Etats voyous*, Serpent à plumes, 2002, 114 p.
- CICERON, *De la République des lois*, Editions Garnier/Flammarion, 1965, 242 p.
- CLOAREC (V) et LAURENS (H), *Le Moyen-Orient au 20^{ème} siècle*, Paris, Armand Colin, 2003, 255 p.
- COHEN (C), *L'Islam : des origines au début de l'empire Ottoman*, Paris, Hachette, 1997, Vol. I, 414 p.
- CONTAMINE (P), *La guerre au Moyen âge*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, 516 p.
- CORDESMAN (A) et WAGNER (A), *The Arab-Israeli Conflicts*, Collection « The Lessons of Modern War », Oxford, Westview Press, Vol. n° 1, 1990, 394 p.
- COT (J.-P), PELLET (A), TAVERNIER (P), *La Charte des Nations Unies : commentaire, article par article*, Economica, 1985, 1553 p.

- COURMONT (B) (sous la dir. de), *Washington et les Etats voyous : Une stratégie plurielle ?*, Dalloz-Sirey, 2006, 304 p.
- DIEHL (C) ET MARCAIS (G), *Le monde oriental de 935 à 1081*, Paris, PUF, 1936, XXIV-628 p.
- DJABER ELDJAZAIRI (A), *La voie du musulman*, Maison d'Ennour, 1999, 580 p.
- DJAÏT (H), *La Grande discorde. Religion et politique dans l'Islam des origines*, Paris, Gallimard, Bibliothèque des histoires, 1989, 420 p.
- DJAÏT (H), *La vie de Muhammad, t.3 Le parcours du Prophète à Médine et le triomphe de l'Islam*, Paris, Fayard, 2012, 320 p.
- DUNANT (H), *Mémoires. Texte établi et présenté par Bernard GAGNEBIN*, L'Age d'Homme, Lausanne, 1971, 364 p.
- DUNANT (H), *Un souvenir de Solferino*, Edité par la Croix Rouge Suisse, 1959, 150 p.
- DURKHEIM (E), *Les règles de la méthodologie sociologique*, Paris, PUF, 1987, 334 p.
- DUTEUIL (M), *Les martyrs de Tibhirine*, Paris, Brépols, 1996, 296 p.
- EDELMAN (B), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, C. Bourgois, 1988, 391 p.
- EI-SERGANY (R), *L'apport des musulmans à la civilisation humaine*, avril 2013, Gédis, Bayane Editions, 444 p.
- Encyclopédie de l'Islam, Nouvelle édition : Index des noms propres des tomes I-IX*, Brill, 1997, Vol. I, 400 p.
- Encyclopédie de l'Islam, Nouvelle édition*, Brill Academic Pub, 1997, Vol. II 1236 p.
- FALK (R), *Religion and Humane Global Governance*, New York, Palgrave Macmillan, 2001, 208 p.
- GAUDEFROY-DEMOMBYNES ET PLATANOV, *Le monde musulman et byzantin jusqu'aux croisades*, Paris, Ed. Boccard, 1931, 1 Vol., 591 p.
- GEERTZ (C), *The interpretation of cultures*, New York, Basic Books, 1973, 476 p.
- GEOFFROY (E), *Jihâd et contemplation. Vie et enseignement d'un soufi au temps des croisades*, Editions Albourak, Janv. 2003, 156 p.
- GHALI (B. B), *Paix, développement, démocratie volume II*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 1635 p.
- GOITEIN (S. D), *Juifs et arabes*, trad. fr. Paris, Les éditions du Minuit, 1957, p. 271 p.
- GOLDZIHNER (I), *Etudes sur la tradition islamique Extraites du Tome II des Muhammedanischen Studien*, trad. de BERCHER (L), Paris, Maisonneuve, 1982, II-357 p.

GRESH (A) et VIDAL (D), *Les 100 clés du Proche-Orient*, Paris, Hachette Littératures, 2006, 622 p.

GUAZZONNE (L), éd., *The Islamist dilemma-The Political role of Islamist Movements in the Contemporary Arab World*, Royaume-Uni, Ithaca Press, Reading, 1995, 390 p.

HAMIDDULLAH (M. H), *Documents sur la diplomatie musulmane : à l'époque de Mouhammad et des khalifes*, Paris, G. P. Maisonneuve, 1935, 244 p.

HAMIDULLAH (M), *Le saint Coran*, nouvelle édition, Amana Corporation, Maryland, USA, 1989, 615 p.

HARAKAT (A), BERQUE (J), BOUBAKEUR (H), MASSON (D), *Traduction du Coran*, 2004, Editions Dar El Fikr, Beyrouth, 1504 p.

HOLT (P), (sous la dir. de), *Political and Social Change in Modern Egypt, 1850-1950*, Oxford University Press, Oxford 1968, 390 p.

HOLT (P. M), LAMBTON (A. K. S), LEWIS (B), *Encyclopédie Générale de l'Islam*, S.I.E.D, 1986, Vol. I-VI (400 p. chacune) 2400 p.

HUART (C), *Histoire des Arabes*, Paris, Geuthner, 1912,1913, 2 t.

IBN ABI ZAYD (A. Al-Q), *Ar-risala*, édition bilingue (arabe-français) par Léon BERCHER, Alger, éditions populaires de l'armée, 1975, 279 p.

IBN ISHAQ, *La Vie du Prophète Mohammad, l'Envoyé d'Allah, tome 1 et 2*, Al Bouraq Religion, 2001, 2t. 1500 p.

IBN KHALDÛN, *Discours sur l'histoire universelle*, trad. de MONTEIL Vincent, Actes sud, Juin 1999, 1132 p.

IBN KHALDÛN, *The Muqaddimah –An introduction to History*, Princeton University Press, 2004, 504 p.

JACQUARD (R), *Au nom d'Oussama Ben Laden ... Dossier sur le terroriste le plus recherché du monde*, Picollec, 2001, 400 p.

KATZ (S. M) & VOLSTAD (R), *Arab Armies of the Middle East Wars 2*, New York, Osprey Publishing, 1988. 194 p.

KECHRID (S. D), *Le Saint Coran (FR/AR) – Traduction de Dr Kechrid*, Beyrouth, Dar al-Gharb al-islami, 3è édition, 1998, 607 p.

KEPEL (G), *Al Qaida dans le texte, Ben Laden, Al Zawahiri, Zarqawi, ce qu'ils ont vraiment dit et écrit*, QUADRIGE/PUF, Paris, 2005, 440 p.

KEPEL (G), *Le Prophète et Pharaon : Les mouvements islamistes dans l'Egypte contemporaine*, Folio, Paris, 2012, 368 p.

- KEPEL (G), *Jihad. Expansion et déclin de l'islamisme*, Paris, Gallimard, 2000, 454 p.
- LABAT (S), *Les Islamistes algériens. Entre les urnes et le maquis, L'épreuve des faits*, Paris, Seuil, 1995, 344 p.
- LABEVIERE (R), *Les coulisses de la terreur*, Paris, Grasset, 2003, 433 p.
- LALANDE (A), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 2010, 1376 p.
- LAOUST (H), *La politique de Gazali*, Paris, Paul Geuthner, 1970, 414 p.
- LAOUST (H), *Comment définir le sunnisme et le chi'isme*, Paris, Geuthner, 1985, 44 p.
- LAOUST (H), *Les schismes dans l'Islam*, Paris, Payot, 1965, 468 p.
- LAQUEUR (W), *La vraie guerre du Kippour*, Paris, Colmar Lévy, 1974, 301 p.
- Le BON (G), *La civilisation des Arabes*, Paris, le Sycomore, 1990 (réimpression de l'édition de Paris de 1884), 511 p.
- LEVI-PROVENCAL (E), *Islam d'Occident : Etudes d'histoire médiévale*, Paris, Editions G. P. Maisonneuve, 1948, 318 p.
- LEWIS (B) (sous la dir. de), *L'Islam : d'hier à aujourd'hui*, nouvelle édition, Paris, Payot, Petite bibliothèque Payot, 2003, 538 p.
- LEWIS (B), *L'Islam en crise*, Editions Gallimard, 2003, 192 p.
- LOISELEUR-DESLONGCHAMPS (A), *Les Lois de Manou, (Manava-Dharma Sastra)*, Paris, Garnier, 1909, XI-460 p.
- MALIK (Ibn A), *Al muwatta'a*, Le Caire, Ed. Abd al-Baqi, 1370/1951, 1980, 2 Vol., 832 p. trad. en Anglais, MEARS Idris (sous la dir. de), par A. TARJUMANA, Diwan Press, 1982, 600 p.
- MARCAIS (G), *La Berbérie musulmane et l'Orient au moyen âge (les grandes crises de l'histoire)*, Paris, Aubier, 1946, 310 p. (Coll. dirigée par J. Calmette).
- MARC-AURELE, *Pensées pour moi-même*, Nathan, 2009, 190 p.
- MARGOLIOUTH (D.S), *The Early Development of Mohammedanism*, London, Williams & Norgate, 1914, IX-265 p.
- MASSAD (J. A), *Colonial Effects: The Making of National Identity in Jordan*, New York: Columbia University Press, 2001, 276 p.
- MASSIGNON (L), *La passion de Husayn ibn Mansûr Hallâj : Martyr mystique de l'Islam exécuté à Bagdad le 26 mars 922*, Gallimard, 2010, T. 3, 386 p.
- MASSIGNON (L), *Essai sur les origines du lexique technique de la mystique musulmane*, Paris, Les Editions du Cerf, 1999, XXII-462 p.

- MASSON (D), *Essai d'interprétation du Coran inimitable*, Dar al-kitab al-lubnani, Beyrouth, 1980, 892 p.
- MELIKOFF (I), *Abu Muslim, le « Porte-Hache » du Khorassan dans la tradition épique turco-iranienne*, Paris, A. Maisonneuve, 1962, 160 p.
- MENARD (O), *Le conflit*, Paris, L'harmattan, 2005, 331 p.
- MERAD (A), *Le réformisme musulman en Algérie de 1925 à 1940. Essai d'histoire religieuse et sociale*, Paris-La Haye, Mouton, 1967, 475 p.
- MERIBOUTE (Z), *La Fracture islamique : demain le soufisme ?*, Paris, Ed. Fayard, 2004, 378 p.
- MERLIN (A) et SERRANO (S) (sous la dir. de), *Ordres et désordres au Caucase*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2010, 229 p. (Coll. Sciences politiques).
- METCALF (B. D), *Islamic Revival in British India: Deoband, 1860-1900*, Princeton University Press, 2014, 387 p.
- MORABIA (A), *Le Jihad dans l'Islam médiéval*, Ed. Albin Michel, 1993, p. 547 p.
- PELLAT (Ch), *Le milieu basrien et la formation des gahiz*, Paris, A. Maisonneuve, 1953, XXXVI-311 p.
- PERRIN (E. R), *Les grands problèmes internationaux*, Paris, Masson, 1995, 301 p.
- PETERS (R), *Jihad in medieval and modern Islam*, Leiden, E.J. Brill Academic Pub., 1977, 90 p.
- PETERS (R), *Islam and colonialism, The Doctrine of jihad in Modern History*, La Haye-Paris, Mouton de G., 1984, IX-245 p.
- PETIT (B), *Introduction générale au droit*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2006, 159 p.
- PICAUDOU (N), *Les Palestiniens un siècle d'histoire*, Bruxelles, Editions Complexe, janvier 2003, 367 p.
- PIRENNE (H), *Mahomet et Charlemagne*, P.U.F., Paris, 1970, XII-218 p.
- PRELOT (M), GALLOUEDEC-GENUYS (F), *Le libéralisme catholique*, Paris, A. Colin, 1969, 479 p.
- QOTB (S), *A l'ombre du Coran*, trad. et annoté par Osama KHALIL, Alfabeta, 1998, 220 p.
- REDISSI (H), *La tragédie de l'islam moderne*, Editions du Seuil, mars 2011, 174 p.
- RIZIKI (M. A), *La diplomatie en terre d'Islam*, L'Harmattan, 2005, 390 p.
- RONDOT (P), *L'Islam et les musulmans d'aujourd'hui*, Ed. de l'Orante, Paris, 1958, 375 p.

- RONSENTHAL (E. I. J), *Political thought in medieval Islam*, Cambridge University Press, 1958, XI-324 p.
- ROULAND (N), *Introduction historique au droit*, PUF, 1998, 722 p.
- ROUSSEAU (J.- J), *Du contrat social*, Paris, Galica, 1997, 346 p.
- ROY (J. H) et DEVIOSSE (J), *La bataille de Poitiers, Octobre 733 (Trente journées qui ont fait la France)*, Paris, Editions Gallimard, 1966, 355 p.
- SANER (R), *The Expert Negotiator: strategy, tactics, motivation, behaviour, leadership*, second edition, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, 283 p.
- SARKIS (J), *Histoire de la guerre du Liban*, PUF, 1993, 240 p.
- SAYYID VALI REZA (N), *The Vanguard of the Islamic Revolution. The Jami'ati islami of Pakistan*, I. B. Tauris, Londres, 1994, 451 p.
- SEDILLOT (L. A), *Histoire Générale des Arabes VI (1877)*, Kessinger Publishing, 2010, 464 p.
- SEURAT (M), *L'Etat de la Barbarie*, Paris, Seuil, 1989, 329 p.
- SHEHATAH (Abd. A. M), *Ulum ad-Dîn Al-Islami (Les sciences de la religion islamique)*, Edition Al-Hay'ah al-Ammah al-Misriyyah lil kitâb, Trad. (partielle) en français par Mohammad et Ahmad Al-MURTADA, Le Caire, Institut dominicain d'études orientales, 2003, 56 p.
- SHMUELEVITZ (A), *Turkey's Experiment in Islamist Government 1996-1999*, The Moshe Dayton Center, Université de Tel-Aviv, Data & Analysis, mai 1999, 41 p.
- SIMMA (B), KHAN (D.-E), NOLTE (G), PAULUS (A) & WESSENDORF (N) (ed.), *The Charter of the United Nations, A commentary*, New York, Oxford University Press, Novembre 2012, 3rd Edition, 2608 p.
- SMITH (D), *Atlas des guerres et des conflits dans le monde : peuples, puissances militaires, espoirs de paix*, trad. de l'Anglais par Antoine BOURGUILLON, Editions Autrement, mars 2003, 128 p.
- SMITH (H), *The World's Religions. Our Great Wisdom Traditions*, San Francisco, HarperSanFrancisco, 1991, 399 p.
- SNOUCK -HURGRONGE (C), *Œuvres choisies de C. SNOUCK -HURGRONGE*, trad. de BOUSQUET Georges-Henri, Leiden E. J. Brill, 1957, XXII-299 p.
- TALBI (M), *L'Emirat aghlabide. 186-296/800-909*, Paris, Adrien-Maisonneuve, 1966, 767 p.
- TERNON (Y), *Les Arméniens, histoire d'un génocide*, Paris, Le Seuil, 1977, 5^e édition 312 p.
- VALLEJO (D. de V), *Les organisations internationales*, Paris, Economica, 2002, 919 p.

VAN CREVELD (M), *La transformation de la guerre*, Paris, Editions du Rocher, 1998, 318 p.

VERHOEVEN (J), *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. Les relations publiques internationales*, Paris Pedone, 1975, 861 p.

VERRI (P), *Dictionnaire du droit international des conflits armés*, Genève, CICR, 1988, 147 p.

VIAUD (P) (sous la dir. de), *Les religions et la guerre*, Paris, Cerf, 1991. 583 p.

VILLEY (M), *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, PUF, 1987, 184 p.

VON GRUNEBaum (G. E), *Unity and variety in Muslim civilization*, Chicago, University of Chicago Press, 1955, XII-385 p.

WANSBROUGH (J), *The sectarian milieu: Content and Composition of Islamic Salvation History*, London, Prometheus Books, 2006, 200 p.

WATT (W. M.), *Mahomet à Médine*, trad. fr. Paris, Payot, 1978, 408 p.

WENSINCK (A. J), *The Muslim creed: its Genesis and Historical Development*, Routledge, Edition 1, novembre 2007, 320 p.

WENSINCK (A. J), *Concordances et Indices de la Tradition musulmane : Les Six Livres, Le Musnad D'Al-Darimi, Le Muwatta'a de Malik, Le Musnad de Ahmad Ibn Hanbal*, WENSINCK A. J. et MENSING J. P. (sous la dir. de), Leyde, 1936 à 1969, (réimprimé) Brill, 1992, 8 Vol. 1400 p.

WIET (G), *L'Egypte arabe de la conquête arabe à la conquête ottomane, 647-1517*, Paris, Société de l'histoire nationale, libr. Plon, 1937, 646 p.

ZEGHAL (M), *Gardiens de l'islam. Les ulémas d'Al-Azhar dans l'Egypte contemporaine*, Paris, Presses de Sciences Po, Paris, 1996, 382 p.

ZÜRCHER (E. J), *Turkey, a modern History*, London, I. B. Tauris, 2004, (3è édition), 385 p.

B- Ouvrages spécialisés

1 - Droit international et droit international humanitaire

ABU EL HEIJA (M), *La compétence universelle : un mécanisme pour lutter contre l'impunité ? : La compétence universelle : un principe bien fondé dans le droit international coutumier ainsi que dans le droit international conventionnel*, Editions universitaires européennes, 2011, 452 p.

ARNOLD (R), *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism*, Ardsley/New York: Translational Publishers, 2004, 382 p.

- BACCINO-ASTRADA (A), *Manuel des droits et devoirs du personnel sanitaire lors des conflits armés*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1982, 77 p.
- BANNELIER (K), CHRISTAKIS (T), CORTEN (O), et KLEIN (P) (édition et collaboration), *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004, 378 p.
- BARRET-KRIEGEL (B), *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Quadrige/PUF, 1989, 118 p.
- BASSIOUNI (C), *The Legislative History of International Criminal Court. Introduction, Analysis and Integrated Text of the Statute, Elements of Crimes and Rules of procedure and evidence*, Vol. I, Ardsley, New York: Transnational Publishers, 2005, 1500 p.
- BEDJAOUI (M), *Droit international bilan et perspectives*, Tome 2, Paris, Pedone, 1991, 1361 p.
- BEKER (T), *Terrorism and the State. Rethinking the Rules of State Responsibility*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, 390 p.
- BEN ACHOUR (Y), *Le rôle des civilisations dans le système international : Droit et relations internationales*, Bruxelles, Bryulant, 2003, 324 p.
- BERUTO (G. L), RAVASI (G), *International humanitarian Law and other legal regimes: interplay in situations of violence*, Milan, Edizioni Nagard, 2005, 165 p.
- BETTATI (M), *Droit humanitaire*, Paris, Dalloz, 2012, 321 p.
- BIAD (A), *Droit international humanitaire*, Paris, Ellipses, 1999, 122 p.
- BOITON-MALHERBE (S), *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1989, 399 p.
- BORIES (C), *Les bombardements serbes sur la vieille ville de Dubrovnik : la protection internationale des biens culturels*, Paris, Pedone, 2005, 236 p.
- BOTHE (M), PARTSCH (K. J), SOLF (W. A), *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols additional to Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, 1982, 746 p.
- BRIBOSIA (E), HENNEBEL (L), *Classer les droits de l'homme*, collection « Penser le Droit », Bruxelles, Bruylant, 2004, 398 p.
- BUGNION (F), *L'emblème de la Croix-Rouge – Aperçu historique*, Genève, CICR, 1977, 85 p.
- BUGNION (F), *Le comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 1994, 1438 p.
- BUIRETTE (P) & LAGRANGE (P), *Le droit international humanitaire*, Paris, Edition de La Découverte, 2008, 122 p.

BUZZI (A), *L'intervention armée de l'OTAN en République Fédérale de Yougoslavie*, Paris, Pedone, 2001, 277 p.

CASSESE (A), *International Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2005, 558 p.

CHARVIN (R), *Droits de l'homme et libertés de la personne*, 5^e édition, Paris, Lexis Nexis, Coll. « Objectif Droit », 291 p.

CHRIST (F), *Henry Dunant. Leben und Glaudden des Rotheuzgründers*, Freiburg, Imba, 1979, 64 p.

CICR, *La mise en œuvre nationale du droit international humanitaire : Un manuel*, CICR, Genève, novembre, 2013, 485 p.

CICR, *Services consultatifs en DIH, DIH au plan national : impact et rôle des commissions nationales : rapport d'une réunion des représentants des commissions nationales de DIH, (Genève, 25-27 mars 2002)*, CICR, 2003, 239 p.

CLAPHAM (A), *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford: Oxford University Press, 2006, 648 p.

Commission Nationale Consultative Des Droits de l'Homme, « 1989, *Les droits de l'homme en question : Livre Blanc* », Paris, La Documentation Française, 1989, 379 p.

Confédération des Juristes catholiques de France *Droits de Dieu et Droits de l'Homme*, IX^e colloque national, Paris, 11-12 novembre 1989 ; Ed. Tequi, 1989, 216 p.

CORTEN (O) et KLEIN (P), *Droit d'ingérence ou obligation de réaction*, Bruylant, Edition de l'Université Libre de Bruxelles, 1992, XIII et 281 p.

CRAWFORD (J) (ed). *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 424 p.

DAVID (E), *Principes du droit des conflits armés 3e édition*, 5^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles, 2012, 1151 p.

DAVID (E), *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1978, VI et 459 p.

DAVID (R), JAUFFRET-SPINOSI (C), *Grands systèmes de droit contemporain*, Paris, édition Dalloz, 2002, VII- 553 p.

De VATTEL (E), FENWICK (C. G) et GEOUFFRE DE LAPRADELLE (A), *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Washington D.C., The Carnegie Institution of Washington, 1916, 3 Vol II, 576 p.

DINSTEIN (Y), *The conduct of Hostilities under the Law of International armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 296 p.

- DINSTEIN (Y), *War, Agression and Self-Defence*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988, 292 p. et 4^e ed., 2005, 376 p.
- DUBUY (M), *La "guerre préventive" et l'évolution du droit international public*, La Documentation Française, 2012, 704 p.
- DUPUY (R-J), *Droit international*, Paris, Unesco, 1967, 168 p.
- FERRAND (J), PETIT (H), (Eds.), *Mise en œuvre des droits de l'homme*, L'Harmattan, Paris ; Budapest, Torino, 2003, 308 p.
- FERRAND (J), PETIT (H), (Eds.), *Enjeux et perspectives des droits de l'homme*, Paris, Budapest, Torino, L'Harmattan, 2003, 259 p.
- FISCHER (R), *Improving Compliance with International Law*, University of Virginia Press, Charlottesville, 1981, 370 p.
- FULLER (J.F.C), *La conduite de la guerre de 1789 à nos jours*, Payot, Paris, 1963, 310 p. (rééd. 1990)
- FURET (M. F), MARTINEZ (J.-Cl), DORANDEU (H), *La guerre et le droit*, Paris, Pédone, 1979, 335 p.
- GAGGIOLI (G), *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international à la lumière du droit à la vie*, Editions A. Pedone, 2013, 614 p.
- GASSER (H.-P), *International Humanitarian Law: an Introduction*, in: *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, H. Haug (ed.), Berne, Paul Haupt Publishers, 1993, 92 p.
- GAURIER (D), *Histoire du droit international*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2005, 525 p.
- GIROD (C), *Tempête sur le désert. Le comité international de la Croix-Rouge et la Guerre du Golfe 1990-1991*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1995, 401 p.
- GROTIUS (H), *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de *De jure belli ac pacis* (1625) par PRADIER-FODERE (P), PUF, Paris, 1999, 1 vol. 868 p.
- GUGGENHEIM (P), *Traité de droit international public*, 2^e éd., Genève, Georg & Cie, 1967, vol.1, 352 p.
- GUTMAN (R) et RIEFF (D), *Crimes de guerre, ce que nous devons savoir*, Paris, Editions Autrement, 2002, 448 p.
- HAROUEL-BURELOUP (V), *Traité de droit humanitaire*, Paris, PUF, 2005, Collection « Droit fondamental », 556 p.
- HAUG (H), *Humanité pour tous – le mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant rouge*, Institut Henri Dunant/éditions Paul HAUPT, Berne/Stuttgart/Vienne, 1993, 660 p.

HENCKAERTS (J.-M), DOSWALD-BECK (L), *Customary international humanitarian Law volume II: Practice part I*, Cambridge, Press Syndicate of the University of Cambridge, 2005, 1982 p.

HENCKAERTS (J.-M), DOSWALD-BECK (L), *Customary international humanitarian Law volume II: Practice Part II*, Cambridge, Press Syndicate of the University of Cambridge, 2005, 4411 p.

HENCKAERTS (J.-M), DOSWALD-BECK (L), *Droit international humanitaire coutumier*, Vol 1, Règles, CICR, Bruylant, 2006, XXXV + 878 p.

HERMAN BURGERS (J) et DANELIUS (H), *The United Nations convention against torture. A Handbook on the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers 1988, 272 p.

HIEBEL (J.-L), *Assistance spirituelle et conflits armés*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1980, 462 p.

HORN (F), *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Amsterdam, North-Holland Publ., 1988, XXX + 514 p.

HUBER (M), *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, 1954, 376 p. HUMANA

(C), LEMOINE (D), *Guide mondial des Droits de l'homme*, traduction de *World Human Rights guide*, 1989, les faits relatifs à la liberté, la répression et le pouvoir des Etats, présentés pays par pays, édition publiée à l'occasion du bicentenaire de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789-1989, Paris, Buchet-Chastel, 1988, 294 p.

IAGOLNITZER (D), *Le droit international de la guerre, Evolution et problèmes actuels*, Paris, L'Harmattan, DL 2007, 130 p.

JEANGENE VILMER (J.-B), *Réparer l'irréparable : les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, PUF, 2009, 200 p.

JONES (C), *Britain and the Yemen Civil War, 1962-1965, Ministers, Mercenaries and Mandarins : Foreign Policy and the Limits of Covert Action*, Sussex Academic Press, 2010, 272 p.

JUNOD (Dr M) et HUBER (M), *Le troisième combattant : De l'ypérite en Abyssinie à la bombe atomique d'Hiroshima*, 1947, 263 p.

JUNOD (S. S), *La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas (1982)*, Genève, CICR, 1985, 45 p.

KALSHOVEN (F) and (SANDOZ (Y), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, XIV+477 p.

KHURI (F), *The study of military-civil relations in modernizing societies in the Middle East: A critical Assessment*, Center for international and strategic affairs, University of California LA, 1982, 19 p.

KOLB (R), *Jus in bello : Le droit international des conflits armés*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2003, 299 p. ; 2^{ème} édition, Bâle/Bruxelles, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant, 2009, 551 p.

KOLB (R), *An introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Oxford/Portland, Hart Publishers, 2008, 348 p.

KOLB (R), *Le droit international des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 299 p.

KOLB (R), *La bonne foi en droit international public – Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Paris-Genève, PUF-IUHEI, 2000, 756 p.

KOLB (R), et VITE (S), *Le droit de l'occupation militaire. Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 482 p.

LAFRANCE (L), *Droit humanitaire et guerres déstructurées, l'exemple africain*, Liber, Montréal, 2006, 155 p.

LAGHMANI (S), *Histoire du droit des gens*, Pedone, Paris, 2003, 222 p.

LEJBOWICZ (A), *Philosophie du droit international*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, 442 p.

LEMKIN (R), POWER (S), SCHABAS (W), *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Second edition, Washington, The Lawbook Exchange Ltd, juin 2008, 712 p.

LETHO (M), *International Responsibility for Terrorist Acts: A Shift Towards More Indirect Forms of Responsibility*, Lapland University Press, 2008, 556 p.

MACK (M), *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-international Armed Conflicts*, Geneva, ICRC, Février 2008, 36 p.

MADIOT (Y), *Droits de l'homme*, Paris ; Milan ; Barcelone, Masson, 1991, 230 p.

MELZER (N), *Targeted Killing in International Law*, Oxford : Oxford University Press, 2008, 528 p.

MELZER (N), *Guide interprétatif sur la notion de Participation directe aux hostilités en DIH*, Genève, CICR, 2010, 88 p. (Collection Référence), disponible en ligne : <http://www.grotius.fr/guide-interpretatif-du-cicr-sur-la-notion-de-%C2%AB%C2%A0participation-directe-aux-hostilites%C2%A0%C2%BB-en-droit-international-humanitaire/>

MEYROWITZ (H), *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Pédone, 1970, 418 p.

MILLET-DEVALLE (A.-S) (sous la dir. de), *Religions et Droit International Humanitaire*, Colloque organisé par l'Institut du Droit de la paix et du développement à Nice 18 - 19 juin 2007, Paris, Editions A. Pedone, 2008, 220 p.

MOLLARD-BANNELIER (K), *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001, 542 p.

MOUELLE-KOMBI (N), *La guerre préventive et le droit international*, Paris, Dianoia, 2007, 141 p.

NGUYEN (Q. D), DAILLIER (P), PELLET (A), *Droit international public*, L. G. D. J., 1994. 1510 p.

ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.) *Non-Statte Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy, 2010, 256 p.

OULD MOHAMEDOU (M. M.), *Non-Linearity of Engagement, Transnational Armed Groups, International Law and the Conflict between Al Qaeda ans the United States*, HCPR, (Harvard University), June 2005, 37 p.

PEYRO LLOPIS (A), *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 185 p.

PICTET (J), *Le signe de la Croix-Rouge et la répression des abus du signe de la Croix-Rouge*, CICR, Genève, 1951, 72 p.

PICTET (J) (sous la dir. de), *Commentaire de la convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1952, 542 p.

PICTET (J) (sous la dir. de), *Commentaire de la convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1959, 333 p.

PICTET (J) (sous la dir. de), *Commentaire de la convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, 834 p.

PICTET (J) (sous la dir. de), *Commentaire de la convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, 729 p.

PICTET (J) (sous la dir. de), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève/Dordrecht, Comité international de la Croix-Rouge/Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1647 p.

PICTET (J), *Développement et principes du droit international humanitaire*, Paris-Genève, Pedone-Institut Henry Dunant, 1983. 118 p.

POISSON (J. M), *Les droits de l'homme et les libertés fondamentales à l'épreuve de la dualité de juridiction*, L'Harmattan, 2003, 458 p.

PUN (N. K), BHATTARAI (S), SHAH (K), KUNWAR (C), SEN (B), *Pasang Red Strides of the history, Significant Military Raids of the People's War*, Agnipariska janaprakashan GrihaHimalayan Ecosphere, 2008, xxii + 232 p.

REUTER (P), *Introduction au droit des traités*, 3^e édition revue et augmentée par Philippe CAHIER, Paris, PUF, 1995, 251 p.

ROULOT (J. F), *Le crime contre l'humanité*, Paris, l'Harmattan, 2002, 442 p. ROUSSEAU

(C), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1984, 10^{ème} éd., 433 p. ROUSSEAU (C. E)

Principes généraux de droit international public, Tome I, Paris, A. Pedone, 1944, 975 p.

RUBIN (R. B), *The fragmentation of Afghanistan. State Formation & Collapse in the international system*, Londres et New York, Yale University Press, 1995, Second edition, 420 p.

SALAS (D) (sous la dir. de), *Victimes de la guerre en quête de justice : faire entendre leur voix et les pérenniser dans l'histoire*, L'Harmattan, 2004, 196 p.

SANDOZ (Y), SWINARSKI (C), ZIMMERMANN (B) (Ed.), *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR-Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1647 p.

SASSOLI (M), BOUVIER (A), QUENTIN (A), *Un droit dans la guerre ? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2012, Seconde édition, Vol. 1, 487 p.

SAYIGH (Y), *Armed Struggle and the Search for the State. The Palestinian National Movement 1949-1993*, Oxford, Oxford University Press, février 2000, 1000 p.

SCELLE (G), *Précis du droit des gens*, Paris, Sirey, 1932-1934, Vol. 1, 312 p.

SCHABAS (W. A), *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, Cambridge, University Press, 2000, 624, p.

SCHINDLER (D), et TOMAN (J), *Le droit des conflits armés. Recueil des Conventions, résolutions et autres documents*, Genève, CICR-Institut Henri Dunant, 1996, XLIII-1469 p.

STERN (B) (sous la dir. de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Ed. Montchestien – E. J. A., 1991, 502 p.

SUDRE (F), *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1999, 4^e édition, 488 p. (coll. «Droit fondamental, Droit international et communautaire»).

SWINARSKI (C), (Ed.), *Etudes et Essais sur le droit international et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet/Studies and essays on international humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers : Genève/ La Haye, 1984, LVIII-1143 p.

TAVERNIER (P) et BURGORGUE-LARSEN (L), *Un siècle de droit international humanitaire, Centenaire des Conventions de La Haye. Cinquantenaire des Conventions de Genève*, Bruxelles : Bruylant, collection du CREDHO n° 1, 2001, VII-262 p.

TOMAN (J), *La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé ainsi que d'autres instruments de droit international relatifs à cette protection*, Paris, Editions UNESCO, 1994, 490 p.

TORRELLI (M), *Le droit international humanitaire*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 2211, 2^{ème} édition, 1989, 127 p.

TORRELLI (M), JOANNON (P), D'ONORIO (J.-B), (Ed.), *Religions et guerres : Actes du colloque international organisé par l'Institut du droit de la paix et du développement de l'Université de Nice Sophia-Antipolis, 13-14 décembre 1990*, Editions universitaires et Editions Mame, 1992, 255 p.

VERDOODT (A), *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des droits de l'homme*, Louvain-Paris, Nauwelaerts, 1964, 356 p.

VILLEY (M), *Le Droit et les droits de l'Homme*, 2^e édition, PUF, 1990, 169 p.

WEERAMANTRY (C), *Universalising International Law*, Leiden, Nijhoff, 2004, 538 p.

WEMBOU (M. C. D) & FALL (D), *Droit international humanitaire, Théorie générale et réalités africaines*, L'Harmattan, 2000, 432 p.

WEINSTEIN (J. M), *Inside Rebellion: The Politics of Insurgent Violence*, Cambridge University Press, 2006, 428 p.

WILKINSON (P), *Terrorism and The Liberal State*, New York University Press, 1979, 257 p.

WOLFF (C), *Principes du Droit De La Nature Et Des gens*, Presses Universitaires de Caen, 2012, 335 p.

YACOUB (J), *Réécrire la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Paris, Desclée de Brouwer, 1998, 108 p.

YEMPABOU (I), *Fondements juridiques et applications de la compétence universelle : source conventionnelle et coutumière, pratiques judiciaires et obstacles à l'application de la compétence universelle*, Editions universitaires européennes, 2011, 92 p.

ZEGVELD (L), *Accountability of Armed Opposition Groups in International law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 260 p.

ZIMMERMANN (R), *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berne, Stämpfli, 2009, 3^e édition, LXII-848 p.

2 - Islam/droit musulman et droit international

ABDOUL-ENEIM (H. Y), et ZUHUR (C), *Jugements islamiques sur la guerre*, Diane Publishing Co., Darby PA, Strategic Studies Institute, USA, Army War College, 43 p.

ABOU YUSSOF (Y. Ibn I), *Kitab al-kharaj*, Ed. Bulaq, 1302 H, Beyrouth, Dar al-ma'rifa, (SD). Traduction française par E. FAGNAN (E), *Le livre de l'impôt foncier*, Paris, Geuthner 1921, xvi-352 p.

ABRAHAMIAN (E), *Khomeinism, Essays on the Islamic Republic*, University of California Press, Berkeley, 1993, XI-188 p.

AHMAD (A. A), *Commentaire du Grand Siyar de Sarakhssi*, Institut des manuscrits de la Ligue des Etats arabes, Le Caire, 1971 Vol. IV à V, 311 p.

AL-CHAFI'I (Y. Ibn Al-K. S. M), *Al- Risala*, Ed. Shâkir, Beyrouth, trad. française SOUAMI (L), *La Risala, les fondements du droit musulman*, Paris, Sindbad-Actes du Sud 1997 112 p. ; traduction anglaise par KHADDURI (M), *Al-shafi'i Risâla, Treaties on the Foundation of Islamic Jurisprudence*, Cambridge, 1987, 390 p.

ALDEEB ABU-SAHLIEH (S. A), *Introduction à la société musulmane, fondements, sources et principes*, Paris, Ed. Eyrolles, 2006, 462 p.

ALDEEB ABU-SAHLIEH (S. A), *Les musulmans face aux droits de l'Homme, Religion et politique, Etude et documents*, Bochum : Winkler, 1994, 610 p.

AL-FARABI (A. N), *Kitab ara' ahl al-madina al-fadila* [Opinions des habitants de la cité vertueuse], Editions Albouraq, 2011, 332 p.

AL-FARABI (A. N), *The Fusul al-Madani of Al-Farabi "Aphorims of the Statesman"*, Ed. trad. D.M. DUNLOP, Cambridge University Press, 1961 208 p.

AL-HACHIMI (A. M), *La personnalité du musulman*, Ryad, International Islamic Publishing house, 2007, 353 p.

AL-HACHIMI (A. M), *La personnalité de la femme musulmane*, Ryad, International Islamic Publishing House, 2007, 221 p.

AL-MARZOUQUI (I. A), *Human Rights in Islamic Law*, Diane Pub. Co., 2000, 601 p.

AL-MAUDUDI (A. A. S), *Jihad in Islam*, The Holy Koran Publishing House, Bayrouth, Liban, 1980, 37 p.

AL-MAWARDI (A. Abul-H), *Al-Ahkam al-Sultaniyya wal-Wilayat al-Diniyya*, Dar al-kutub al-‘ilmiya, Beyrouth, 1985. Traduction française par E. FAGNAN sous le titre *Les statuts gouvernementaux ou Règles de droit public et administratif*, Jourdan, Alger, 1915 et réédition, Le Sycomore, Paris, 1982, 382 p.

AL-MIDANI (M. A.), *Les droits de l'homme et l'Islam, Textes des organisations arabes et islamiques*, Strasbourg, Association des Publications de la Faculté de théologie protestante, Université Marc Bloch, 2003, 141 p.

AL-YASSINI (A), *Religion and State in the Kingdom of Saudi Arabia*, Boulder et Londres, Westview Press, 1985, 171 p.

AMOR (A) et CONAC (G), *Islam et Droits de l'homme*, Economica, Paris, 1994, 97 p.

AVERROES (Ibn R), *Bidayat al-Mujtahid wa nihayat al-muqtasid*, trad. Anglaise par NYAZEE et RAUF, Center for Muslim contribution to civilization, Garnet Publishing, Reading 5UK, 1996, 619 p.

BALEWA (B. A. T), *Common Law and Sharia in Nigeria : an unresolved problem of coexistence*, Enugu (Nigeria), Fourth Dimension, 2002, 104 p.

BANI SADR (A. H), *Le coran et les Droits de l'Homme*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1989, 162 p.

BEN ACHOUR (Y), *Politique, Religion et droit dans le monde arabe*, Paris, Le Cerf, 2012, 274 p.

BENTHALL (J) et BELLION-JOURDAN (J), *The Charitable Crescent : Politics of Aid in the Muslim World*, London, I.B. Tauris, 2003, 208 p. ; trad. en français, « *Le Croissant-organisme de bienfaisance : politique d'aide dans le monde musulman* », Londres, I.B. Tauris, 2003, 208 p.

BERGEN (P. L), *Guerre sainte, multinationale*, Paris, Gallimard, 2002, 283 p.

BLANC (F.-P), *Le droit musulman*, 2^e édition, Paris, Editions Dalloz, 2007, 143 p.

BLEUCHOT (H), *Droit musulman : essai d'approche anthropologique*, Tome 1 : *Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000, 411 p. (Coll. Droit et Religions).

BLEUCHOT (H), *Droit musulman : essai d'approche anthropologique*, Tome 2 : *Fondements, culte, droit public et mixte*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, 799 p. (Coll. Droit et Religions).

BOISARD (M. A), *L'humanisme de l'Islam*, Paris, Albin Michel, 3^e édition, 1979, 436 p.

BOISARD (M. A), *Guide pratique à l'attention des collaborateurs du CICR en terres d'Islam*, CICR, Genève, 1989, 198 p.

BOUSQUET (G. H) (sous la dir. de), *Précis de Droit musulman principalement malékite et algérien*, Alger, La Maison des Livres, 1950, 2 t.

BROWN (N. J), *The Rule of Law in the Arab World: Courts in Egypt and the Gulf*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 258 p.

CARRE (O), (éd.), *L'Islam et l'Etat dans le monde aujourd'hui*, Paris, PUF, 1982, 270 p.

Centre d'étude des droits du monde arabe (CEDROMA), Université de St Joseph, Faculté de droit et de sciences politiques, *Les Constitutions des pays arabes. Colloque de Beyrouth, 1998*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 328 p.

De WAEL (H), *Le droit musulman, Nature et évolution*, 2^e édition, Paris, Centre des Hautes Etudes sur l'Afrique et l'Asie Modernes - Notes africaines, asiatiques et caraïbes, 1989, 120 p.

DOI (A. R. I), *Shari'ah, the Islamic Law*, London, Islamic Book Trust, A. S. Noordeen, 2007, 487 p.

DUPRET (B) (sous la dir. de), *La charia aujourd'hui, Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La découverte, 2012, 302 p.

EL-SERGANY (R), *L'éthique prophétique des relations intercommunautaires*, DABBAK C. (sous la dir. de), avril 2012, Bayane Editions, 198 p.

FAGNAN (E), *Le Djihad ou guerre sainte selon l'école malikite (1908)*, Kessinger Publishing, février 2010, 24 p.

FAGNAN (E), *Sidi Khalil. Mariage et répudiation*, 1909, A. Jourdan, 234 p.

FATTAL (A), *Le statut légal de non-musulman en pays de l'Islam*, Recherches publiées sous la Direction de l'Institut des Lettres orientales de Beyrouth, Beyrouth, Imprimerie catholique, 1958, XVI et 394 p.

FREGOSI (F) (sous la dir. de), *Lectures contemporaines du droit islamique. Europe et monde arabe*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, 256 p.

FULLER (G. E), *Algeria: The Next Fundamentalist State ?*, Santa Monica, California, Rand, 1995, 124 p.

GOIETEIN (S. D), *Studies in Islamic History and Institutions*, Leiden, E. J. Brill, 1966 et 1968, 395 p.

GOLDZIHNER (I), *Le dogme et la loi dans l'Islam*, trad. ARIN F., Paris, Lib. Orientaliste, Geuthner, 1958, 315 p.

GROSVENOR (G), *Modèle de constitution islamique*, London, Islamic council, SWI, 1983, 42 p.

HAMIDULLAH (M), *Problèmes constitutionnels aux premiers temps de l'Islam*, Paris, Dar al-Azhar, 1988, 114 p.

HAMIDULLAH (M), *Le grand livre de Conduite de l'Etat, traduction du Kitab as-siyar de Shaybani*, Editions Turkye diyanat vakfi Ankarra, 1989. 474 p.

- HAMIDULLAH (M), *The Muslim Conduct of State*, éditeur Kazi Pubns Inc, 1992, 518 p.
- HOUDAS (O) et MARTEL (F), *Traité de droit musulman*, Alger, G. de Saint Léger, 1982, ix-948 p.
- HUBAND (M), *Warriors of the Prophet : Struggle for Islam*, Basic Books, New edition, september 1999, 248 p.
- IBN ASIM (M. Ibn M), *La Tohfat*, trad. par HOUDAS (O) et MARTEL (F), *Traité de droit musulman*, Alger, G. de Saint Léger, 1982, ix, 948 p.
- IBN TAYMIYYA (T. Ad.-D.), *As-siyassa ach-char'iyya*, traduit et annotée par H. LAOUST sous le titre *Le Traité de droit public d'Ibn Taymiyya*, Beyrouth, Institut français de Damas 1948, XLVIII + 223 p.
- JAHEL (S), *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2012, 366 p.
- KHADDURI (M), *The Law of War and Peace in Islam: A study in Muslim International Law*, London, Luzac and Co., 1941, x-132 p.
- KHADDURI (M), *Kitab as-siyar*, édition abrégée, Beyrouth, ad-dar al muttahida li-n-nachr, 1975, et traduction française du 1^{er} volume par M. Hamidullah sous le titre *Le Grand livre de la conduite de l'Etat*, éditions turkye diyanat waqfi, Ankara, 1989, 321 p.
- KHADDURI (M), *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1955, 321 p.
- KHADDURI (M), *The Islamic Law of Nations: Shaybani's 'Siyar'*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2001, 232 p.
- KHALLAF (A. W), *Les fondements du droit musulman : Ilm ousoûl al-fiqh*. Traduit de l'arabe par Claude DABBAK, Asmaa GODIN et Mehrezia MAIZA, Éditions Al Qalam, Paris, 1997, 365 p.
- KHALIL (Ibn I. Al-J), *Moukhtassar fi al-fiqh ala madhhab al-imam Malik Ibn Anas l-Khalil ibn Ibn Ishaq Ibn Ya'qub al-maliki*, Trad. SIGNETTE (N), *Le Code musulman*, Constantine, Arnolet, 1878, 749 p.
- KRUSE (H), *Islamische Völkerrechtslehre (Le droit islamique international)*, Göttingen, 1953, publiée en 1979 par Brockmeyer, Bochum, 252 p.
- KRUSE (H), *The foundation of international Islamic jurisprudence*, Pakistan, Karachi Press, 1956, 37 p.
- LEGRAIN (J.-F), *Les voix du soulèvement palestinien, 1987-1988*, Edition critique du Commandement National Unifié et du Mouvement de la Résistance Islamique : traduction française en collaboration avec Pierre CHENARD, Dossier CEDEJ, Le Caire, 1991, 736 p.
- MAHIOU (A), (sous la dir. de), *L'Etat de droit dans le monde arabe*, CNRS Editions, 1997, 402 p.

MAWDOUDI (Abu A. S), *Fundamentals of Islam*, Lahore, Islamic Publications (Pvt.) Ltd, 1^{ère} éd. 1975, XII-264 p.

MILLIOT (L), BLANC (F.-P), *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Dalloz, 2001, 669 p.

MOINUDDIN (H), *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation among its member states: a study of the charter, the General agreement for economic, technical, and commercial cooperation and the Agreement for promotion, protection, and guarantee of investments among member states of the OIC*, Oxford, Clarendon Press, 1987, 322 p.

MORIN (J.-Y) (sous la dir. de), *Les Droits fondamentaux*, Actes des premières Journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF, tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruxelles, Bruylant, 1997, 443 p.

OSTIEN (P) (sous la dir. de), *Sharia implementation in Northern Nigeria 1999-2006 : a sourcebook*, Ibadan, Spektrum Books, 2007, 5 vol.

PANSIER (F-J) et GUELLATY (K), *Le droit musulman*, Paris, PUF, 2000. 127 p. PISCATORI

(J), (éd), *Islamic fundamentalisms and the gulf crisis*, University of Chicago Press, 1991, 286 p.

RAHIM (S. A), *The principles of Muhammadian jurisprudence according to the Hanafi, Maliki, Chafi'i, and Hanbali schools*, London, Luzac, 1911, Reprint edition, Forgotten Books, 2012, 464 p.

RICHARD (A. G), *Muhammad: Islam's first great General (Campaigns and commanders)*, University of Oklahoma Press, 2007, Vol. 11, 288 p.

SARAKHSI (M. b. A), *Commentaire du Grand siyar de Chaybani*, édition abrégée de Magid KHADDURI, ad-dar al-muttahida li-n-nachr, Beyrouth 1975. 311 p.

SAYYID VALI REZA (N), *Mawdudi and the Making of Islamic Revivalism*, Oxford, University Press, 1996, 232 p.

SCHACHT (J), *Introduction au droit musulman*, Maisonneuve, 1983, 252 p.

SCHACHT (J), *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, trad. de l'anglais en français par Jeanne et Félix ARIN, Max BESSON, Paris, Librairie orientale et américaine, 1953, 89 p.

SCHACHT (J), *The origins of Muhammadan jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1967, 352 p.

TOUALBI-THAÂLIBÎ (I), *Introduction historique au droit musulman : De la Révélation Coranique à la formalisation juridique*, Dar Al-bouraq, 2013, 352 p.

WEERAMANTRY (C. G.), *Islamic Jurisprudence, an International Perspective*, London, Macmillan Press, 207 p.

ZEMMALI (A), *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Paris, éditions A. Pedone, 1997, 519 p.

C - Ouvrages en langue arabe

1 - Ouvrages généraux

ABOU OUBAYD (Al-Q. bn S), *Kitab al-Amwâl*, Le Caire, 1353/1934 éd. Fiqqî ; Beyrouth, Muhd. Ed. Khâlis Harrâs, 1986, 622 p.

ABU NU'AYM Al-Ichfahâni (A. bn A), *Hilyat al awliya' wa tabaqôt al-afiya'*, 1^{ère} édition, 1351 -1357 / 1932 – 1938, Beyrouth, Dar el kotob al-ilmiyya, 1988, 12 Vol., 6000 p. (500 p. par Vol.).

Al-CHAFFI'I (Y. Ibn Al-K. S), *Al bayan fî Madhab al-Imam al-Shafi, Sharkh kitab al-Muhadhab*, Ryad, Dar al-Minhaj, 1990, 14 vol. 500 p. par vol.

Al-FAKHR (Al-D. R), *Mafatih al ghayb (at-tafsir-al-kabir)*, Beyrouth, Dar el-fikr, 1981, 32 Vol. 6556 p.

Al-Imam IBN 'ALI (Z), *Musnad (ou al-majmu' fi-l-fiqh)*, version de' Abd al-' Aziz Ibn Ishaq al-Baghdadi, Beyrouth, Dar al-kutub al-'ilmiya, 1981, 467 p.

Al-Imam SOHNUN (Abou S. Abd al-S), *Al-mudawwana al-kubra*, Beyrouth, Dar al-fikr, 1978, 4 vol, 825 p.

Al JASSAS (A. Al- R), *Ahkam al-Qur'an*, Beyrouth, Dar al-kutk al-ilmiyya, 1994, Vol. 1, 661 p. ; Vol. 2, 629 p. ; Vol. 3, 656 p.

Al-KASSANI, (Ala' Al-D), *Bada'e' Al-sana'e fi tartib al chara'e'*, Dar al-kitab al-'arabi, 2^e édition, Beyrouth, 1982, 7 Vol.

Al-MAQDISSI (Abou M), *Al-charkh al kabir 'ala matn al-mouqne'*, 10 Vol. Il'intégralité des 10 volumes est disponible en ligne : <http://almeshkat.net/books/open.php?cat=41&book=1865>

Al-MOUHASSIBI (Al-H Ibn A), *Kitâb al-Halwa, wa-t-tanaqqul fî l-ibâdat*, éd. Abdo Khalifé, in *Mashriq*, 1955, 580 p.

Al-QADI (AN-N), *Da'a'im al-islam*, Le Caire, Dar al-ma'rifa, 1960-1963, 2 vol. 212 p.

Al-QORTOBI AL- ANSARI (M. Ibn A), *Tafsir al-jama'e li ahkam al-qur'an*. Maktatba al-asriya, 3 vol. 4500 p.

Al-RAZI (M. b. U. F. Al.-D), *Tafsir al-Kabîr*, Beyrouth, Dar el-fikr, 1981, 32 Vol + index.

Al-SARAKHSSI, *Sharkh Kitab al-siyar al-kabir li Muhammad ibn Al-Hassan al-Shaybani*, Le Caire, Institut des manuscrits de la Ligue des Etats arabes, Ed. Al-MUNAJJID (S. D), 1971, 3 Vol., 889 p.

- AL- SOUYOUTI (J. Al-D), *Kitab al-Achbah wal-naza'er*, Dar al-Fikr, 1975, 625 p.
- AL-TABARSÎ, *Makârim al-akhlâq*, Beyrouth, 1997, éd. Mo'assassat al-A'lamî il-l-Matbû'at, 724 p.
- AL-TAWIL (K), *Al haraka al islamiyya al mussalaha fi jazair / min ' al inqadh' ila ' al jama'a'* (*Le mouvement islamique armé en Algérie : du FIS au GIA*), Beyrouth, Dar al Nahar, 1998, 97 p.
- AL-ZABIDI (M. M Al-S), *Taj al-'arus min Jawahir al-Qamus*, Published by Ministry of Guidance and Information, 4 Vol. 600 p.
- AL-ZAMAKHCHARI (M. Ibn U ; Ibn M), *Tafsir al kachaf*, Beyrouth, Dar al-kutub al-ilmiiyya, 1995, 4 Vol.: 696 p.; 736 p.; 615 p.; 832 p. Disponible en ligne : <http://www.altafsir.com/Tafasir.asp?tMadhNo=1&tTafsirNo=2&tSoraNo=76&tAyahNo=8&tDisplay=yes&UserProfile=0&LanguageId=1>).
- BEN ACHOUR (M. T), *At tahrir wa-t- tanwir*, Ad-dar At-tunisiya li-n- nachr, Tunis, 1984, 15 vol.
- CHAWKHANI (M. Ibn A), *Fath al Qadir al jami'i bayna fanay riwâyat wa dirayat min ilm tafsir*, Editions Dar Ibn Jawzi, 1966, 5 vol., 4407 p.
- CHAWKANI (M. Ibn A), *Nayl al-awtar*, Dar al-hadith, Le Caire, 1938, 16 vol. (270 p. par vol.)
- CHIRAZI (M. IBN K), *At-tanbih fi-l-fiqh achafi'i*, alam al-kutub, Beyrouth, 1983, 178 p.
- GHAZALI, *Al-wajiz fil fiqh madhhab al-Imam ach-Chafi'I*, Dar al-ma'rifa, Beyrouth, 1979, 389 p.
- HASSAN (I. H), *Tarikh, al-islam, Histoire de l'Islam*, Beyrouth, Editions Dar el kotob ilmiyah, 1959, 12 vol.
- HUGWIRI (A. Ibn U), *Kachf al-Mahgub : The revelation of the Veiled*, trad. en Anglais R. A. Nicholson, London, 1911, Gib Memorial Trust, 464 p.
- IBN ABIDIN (A. S. M), *Radd al-Muhtar hasiya ala al-Dur al Mukhtar*, Mustapha al-Babi al-Halabi (é), Le Caire 1985, 5 vol.
- IBN ABI ZAYD (A. Al-Q), *Ar-risala*, edition bilingue (arabe-français) par L. BERCHER, éditions populaires de l'armée, Alger, 1975, 279 p.
- IBN HADJR (A), *Bulugh al-maram*, Dar al-jil, Beyrouth 1982, 484 p.
- IBN HAJAR Al-ASSQALANY (Al-H. A. ibn A), *Al-mataleb al-'aliyah bi zawa'ed al-massanid as-samaniya*, Réalisation Al-CHASRI Saad Ben Nasser, Dar al-'assimah et Dar-el-ghays, 1^{ère} édition, Riyad, 1998, 655 p.
- IBN HANBAL (A), *Al-Musnad ibn Hanbal*, Dar Al-Hadith, Caire, 1980, 20 volumes, 11456 p.

IBN KATHIR (I), *Tafsir al- Qur'an Al-karim*, Dar ihya'at-turath al-arabi, Beyrouth 1985, 4 vol, rééd par Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beyrouth, 2008, 2128 p. Disponible sur le lien : <http://quran.al-islam.com/Tafseer/DispTafseer.asp?1=arb&taf=Katheer&nType=1&nSora=76&nAya=8>

IBN KHALDUN, *Al muaqaddima Ibn Khaldun (l'introduction à l'histoire d'Ibn Khaldun)*, Ed. Adb-a-Wahid Wafi, Le Caire 1957, 4 vol. 1025 p.

IBN MANZUR (M. b. M), *Lisan al-Arab*, 3è edition Beyrouth, Dar Sad, 2000, 18 Vol.

IBN QAYYIM (AL-J.), *I'lâm al-muwaqqi'în 'an Rabb al-'Alamin*, Al-Maktaba al-tijariyya al-Kubra, 1955, T.3, 457 p.

IBN QAYYIM (Al-J), *Zad al-ma'ad fi hady khayr al-ibad*, Beyrouth, mou'assassat ar-rissala, 27^{ème} édition, 6 Vol.: 541 p.; 481 p.; 708 p.; 423 p.; 842 p.; 496 p.

IBN SA'AD (M), *Tôbaqât al-kubra*, Beyrouth, Dar al-Kitab al-arabi, éd. Muhd Abd al-Qadir Ata, 1957-1960, 9 Vol. (280 p. par vol.)

IHWAN ACH-CHAFA', *Rasâ'il*, Beyrouth, Dar al-fikr, 1957, 4 vol.

KHALIL (Ibn I. Al-J), *Moukhtassar fi al-fiqh ala madhhab al-imam Malik Ibn Anas l-Khalil Ibn Ishaq Ibn Ya'qub al-maliki*, Paris, 1885, Imprimerie nationale, éd. Gustave Richebé, ii-243 p.

MALIK (IBN A.), *Al muwatta'*, Dar al-afaq al-jadida, Beyrouth, 1985, 611 p. RAWANDI (A.

B. Al R), *Fiqh al Qur'an*, Qom, al-matba'a al-'ilmiya, 1397 H, 2 vol. SAHNUN (Ibn S. Ibn H),

Al-Mudawwana al-kubra, Beyrouth, Dar el kotab ilmiyah, 1958, 16 vol, 3200 p.

SARAKHSI (M b. A), *Kitab al al-Mabsut*, Beyrouth, Dar al-ma'rifa, 1986, 30 Vol., 2527 p.

SIDJILMASSI (Abu A. M. Ibn Al-Q), *Sharkh al-amâl-al-mutlaq :al musamma bi-Fath al-samad fi sharkh al-takmil wa-al-matamad*, cité par TOLEDANO (H), *Judicial Practice and Family Law in Morocco : The Chapter on Marriage From Sjilmassi's Al-amal-al Mutlak*, Boulder (CO), 1981, pp. 14-21.

TABARI (Abou J. M. Ibn J.), *Tarikh al-Umam wa-l-muluk*, Beyrouth, Dar al-fikr, 1976, 11 Vol., 1652 p.

TABARI (Abou J. M. Ibn J.), *Ikhtilaf al-fuqaha*, éd. Fr. KERN, Beyrouth, Dar al -kutub al-ilmiiyya, 1981, 319 p.

2 - Ouvrages spécialisés

ABOU YOUSSEF (Y Ibn I), *Ar-radd anla siyar al-awza'i*, édité d'Abu-l-wafa' al-Afghani, Le Caire, 1938, 342 p.

ABOU ZAHRA, *Al- alakat al dawallyya fi al- Islam* (Les Relations internationales en Islam), Le Caire, Dar al-fikr al-arabi, 1995 ; al-Dar al Kawmiyya Ltiba al-nashr, 1964, 510 p. Disponible en ligne : <http://www.waqfeya.com/book.php?bid=1339> .

Al-AYYOUBI (S. E), *Al islam wa tamyiz al-onsouri*, Dar al-andalos, Beyrouth, 1984, 525 p.

Al-BAJI (A. AL. W), *Al- muntaqa charkh muwatta' al-Imam Malik*, Dar al-Kitab al-arabi, reproduction de l'édition du Caire, matba'at as-sa' ada, Beyrouth, 1332H, 357 p.

Al-BALADURI (A. Ibn Y), *Kitab futûh al-buldân*, Al-Maktaba at-Tagariya al-Kubra, 1958, 2 vol., 476 p.

Al-CHAFI' (Y. Ibn Al-K. S. M), *Al-oumou*, Beyrouth, Dar al-ma'rifa, (SD), 9 vol. 4584 p.; Ed. Dar Ibn Hazm, 2005, 2 vol. 3420 p.

Al-CHAYBANI (M. H. A), *Kitab as-siyar al-kabir*, matba'at charikat al-' i'lanat ach-charqiya, Le Caire 1971, 5 vol. 580 p.

Al-GOUMARI (A. Ben M. Ben Al-S), *Al-Hidaya fi takhrij ahadis al-bidaya – Bidayat al-moujtahid li Ibn Rushd*, réalisation Al-TAWIL Ali Hassan, 'Alam al-kotob, 1^{ère} édition, Beyrouth, 1987, 6 Vol., 925 p.

Al-KATAN (M), *Iqamat al-muslim fil balad ghayr islamiyya* (Le séjour du musulman dans un pays non musulman), Amiens (S.D.), Editions Euro-Media, 1988, 48 p.

Al-QADI NOU'MANE (Ibn H), *Da an'im al-islam*, Le Caire, 1370-1381/1951-1961 éd. A. A. Fyzee, 2 t.

Al-ZUHAYLI (W), *Athar al-harb fi l-fiqh al islami : Dirassa Muqarin (The influence of War in Islamic Jurisprudence: A comparative study)*, Damas, Dar al-fikr, 1983, 419 p.

Al-ZUHAYLI (W), *Al-alaqat al-dawliyya fil-islam, muqarana bil-qonun al-dawli al-hadth* (les relations internationales en Islam, comparées avec le droit international moderne), Beyrouth, (al-Risala), 1981, 411 p.

An-NAS (Ibn S), *Uyun al-athar fi funun al-mghazi wa ash-shama'il wa as-siyar*, Beyrouth, éd. Dar al-afaq al-jadida, 1980, Vol. 1, 328 p.; Vol. 2, 440 p.

AZZAM (A), *Jihad sha'b muslim* (« le jihad d'un peuple musulman »), Dar Ibn Hazm, Beyrouth, 1992, 46 p.

IBN HICHAM, *As-Sîrat an-nabawiyya*, Beyrouth, Dar ihya' at-turath al-'arabi, 1979, vol. 1, 463 p.; vol. 2, 437 p.; vol. 3, 426 p.; vol. 4, 368 p.

IBN HICHAM IBN ISHAQ, *Sirât rasul Allah*, Le Carire, éd. Saqa, Abyâri et Chalâbi, 1955, 2 vol.

IBN ISHAQ (M), *Sîrat Ibn Ishaq al musammât bi-kitab al-Mubtada wa al-mab'ath wa al-maghazi*, Rabat, Ed. Ma'had ad-dirassat wa al-abhath li-at-ta'rib, 1976, M-395 p.

IBN QUDAMA (M. Ad-D), *Al-moughni*, Riyad, Dar 'allam al-koutoub, Riyad, 1953, 15 vol. (400 p. par vol.)

IBN RUCHD II (Ibn A), *Bidayat al-mujtahid wa nihayat al-Muqtasid*, Dar al-kutub al-islamiya, Le Caire, 1983, 7 Vol.

IBN SHIHAB (Az. M. Ibn M), *Al-maghazi an-nabawiyya*, Damas, Dar al-fikr, 1981, 199 p.

IBN TAYMIYYA, *As-siyassah ach-char'iya fi islah ar-ra'i wa-r-ra'iya*, Dar al-afaq al-jadida, Beyrouth, 1983, 421 p. Compilé par Al-Omran Ali Ben Mhamad, Dar 'Alam al fawa'ed, Disponible en ligne : <http://ia331410.us.archive.org/2/items/waq33262/33262.pdf>.

IBN YAHYA AL-MURTADI (A), *Uyun al-azhar fi fiqh al-a'imma al-athar*, Dar al-kitab al-lubnani, Beyrouth, 1975, 2 vol.

MAHMASSANI (S. R), *Al-Qanun wal alaqt al-Dawliyya fil Islam (Le droit et relations internationales en Islam)*, Beirut, Dar al-Ilm lil-Malayin, 1972, 106 p.

MAHMASSANI (S. R), *Arkân Huqûq al-Insan (Basic Concepts of Human Rights)*, Beirut, Dar al-Ilm lil-Malayin, 1979, 334 p.

ZUBAYRI (M. A), *Al-kifah a-musallah fi ahd al-amir abd al-Qadir* (la lutte armée au temps de l'émir Abdelkader), Alger, Al Muassassah al-jazairiyah lil-taba'ah, 1982, 202 p.

3- Articles en langue arabe

AL-CHAFF'I (Y. Ibn Al-K. S), in HAYKAL (M. K), *Al jihad wal qital fi al siyasa al char'iya*, Dar Abayareq, Beyrouth, 1996, 2ème edition, 9 Vol. 2, 5254 p.

AL-NADAWI (A), "Al-qawa'id al-fiqhiyya", p. 121-199, in HAYKAL (M. K), *Al jihad wal qital fi al siyasa al char'iya*, Dar Al Bayareq, Beyrouth, 2ème édition, 1996, Vol. 2, p. 1305-1520.

CHEIRA (M. A), « Al-murabitûn fî t-tugûr al-barriyya ar-rûmiyya inda djibâl at-tûrûs fî sadr ad-dawliyya al-abbâsiyya », cité in *Mélanges Taha Husain*, Le Caire, éd. Badawi, 1962, pp. 120-178.

EL-HAMAWY (A. B. M), "Ghamzou ouyoûn el basa'ir", Commentaire d'*Al- achbâhou wa en-nadhâ'ir* d'Ibn NAJÎM, t.1, pp. 223-329.

IBN AL-HASSAN AL-HILLI (J), "Al-mukhtasar an-nafi' fi fiqh al-imamiyya" (tiré de *chara'I al-islam*), Dar al-kitab al-arabi, Le Caire 1376H pp 45-122.

IBN HAJAR (Al-A), "Al-jihad wa-siyar" extrait de *fath al-Bari*, Beyrouth, Dar al-balagha & mu'assasat al'ula, 1985, 18 vol., pp. 220 -235.

IBN QAYYIM (Al-J), in *Ahkam ahl adh-dhimma*, édité et annoté par Sobhi as-SALIH, Dar al-impl-l-malayin, 3è édition, Beyrouth 1983 (2 vol.), vol. I, pp. 74-95.

IBN QAYYIM (AL-J.) in *I'lâm al-muwaqqi'în 'an Rabb al-'Alamin*, Al-Maktaba al-tijariyya al-Kubra, 1955, T.3, pp. 14-70.

MAHMASSANI (S. R), in *Al-qanun wal-'alaqat dawliyyat fil Islam*, Beirut, Dar el-Ilm lil Malayeen, pp. 41-48.

4- Livres et Recueils de hadiths

Al-BAYHAQI (A. Ibn Al-H), *Sounan Al-Bayhaqi al-koubra*, réalisation ATA Mhamad, Dar Al-Baz, la Mecque, 1994, 10 volumes, disponible en ligne : <http://www.almeshkat.net/books/open.php?book=518&cat=8>.

Al-BUKHARI, *Sohih Al-BUKHARI*, édition bilingue (arabo-anglais) par Muhammad Muhsin Khan, Beyrouth, Dar al-arabiya, 1985, 9 vol., et traduction en français par O. HOUDAS et W. MARÇAIS, *Les Traditions islamiques*, Paris, Imprimerie nationale Leroux, 1906. Réédition, Maisonneuve, Paris, 1977 et 1984, 2 vol. 267 p.

IBN HANBAL (A), *Musnad al imam Ibn Hanbal*, Ed. Dar al-fikr, 6 vol. : 466 p. ; 548 p. ; 503 p. ; 447 p. ; 456 p. ; 468 p.

KHAN (M. M), *Sohih Al-Bukhari*, Hilal Yayinlari (éd.), 1976, 9 vol. : 459 p. ; xxv-476 p. ; xxxvii-576 p. ; xxiv-538 p. ; wwi-530 p. ; xxii-522 p. ; xvi-551 p. ; xxx-562 p. ; xxv-490 p.

MUSLIM (Abu Al-H. Al-Q. An-N), *Sohih Muslim*, Beyrouth, Dar ihyia' at-turath al-'arabi, 1955, vol. : 576 p. ; 572 p. ; 552 p. ; 623 p. ; 608 p.

Sohih Al-BUKHARI, <http://hadith.al-islam.com/>, www.al-ema.com

Mousnad AHMAD, <http://hadith.al-islam.com/>, www.al-ema.com

Mouwatta' MALIK, disponible en ligne : <http://hadith.al-islam.com/>, www.al-ema.com

Sohih MUSLIM, disponible en ligne : <http://hadith.al-islam.com/>, www.al-ema.com

Sounan Abi DAWOUD, 5 vol., disponible en ligne : <http://hadith.al-islam.com/>, www.al-ema.com

Sounan Ad-DARIMI, 2 vol., disponible en ligne : <http://hadith.al-islam.com/>, www.al-ema.com

Sounan An-NISA'I, disponible en ligne : <http://hadith.al-islam.com/>, www.al-ema.com

Sounan At-TIRMIDHI, 5 vol., disponible en ligne : <http://hadith.al-islam.com/>, www.al-ema.com

Sounan Ibn MAJA'A, 2 vol., disponible en ligne : <http://hadith.al-islam.com/>, www.al-ema.com

II - ARTICLES

-A-

ABDEL HAMID (M. S) et TAGELDIN (Y. M), « Le monde arabo-islamique », in *Revue internationale des sciences sociales*, Unesco, n° 3, 1970, pp. 405-415.

ABDUL-HAQ, "Abu Tamam, his life and Poetry" in *Islamic Culture*, Hyderabad-Deccan., 1952, pp. 16-41,

ABI-SAAB (G), «Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire », *RGDIP*, 1978 pp. 3-23 et pp. 1s03-129.

ABI SAAB (G), « The Implementation of Humanitarian Law », in *The New Humanitarian Law of Armed Conflicts*, ed. by A. Cassesse Napoli, Editoriale Scientifica Giuffrè, Naples, 1979, pp. 310-346.

ABI-SAAB (G), "Non International Armed Conflicts", in UNESCO (sous la dir. de), *International Dimensions of Humanitarian Law*, Paris, UNESCO, 1998, pp. 217-239.

ABI-SAAB (R), « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé » : quelques réflexions préliminaires sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice », *RICR*, Septembre 2004, Vol. 86, N° 855, p. 633-657.

ABRAM (M), « Liberté de pensée, de conscience et de religion », *Revue de la Commission Internationale des Juristes*, tome III, n° 2, 1968, pp. 40-50.

ABTAHI (H), « The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia », *Havard Rights Journal*, Vol. 14, 2001, pp. 1-32.

« Action humanitaire et médias arabes : la nécessité du dialogue », in *L'Humanitaire-Maghreb*, Janvier 2005, pp. 22-26; disponible en ligne : http://www.cicr.org/fre/assets/files/other/pages_22-23_huma_maghreb_08.pdf.

AFCHINE (M.-A), « From social democracy to social democracy: the twentieth-century odyssey of the Iranian Left », in CRONIN (S) (éd.), *Reforms and Revolutionaries in Modern Iran: New Perspectives on the Iranian Left*, Londres et New York: Routledge Curzon, 2004, pp. 37-64.

AGO (V. R.), « Le droit international dans la conception de Grotius » in *RCADI* 1983-IV (182), pp. 375-398.

AHMED (I), "The State in Islamist Thought", International institute, for the Study of Islam in Modern World (ISIM), Amsterdam, 2006, disponible en ligne: http://www.isim.nl/files/Review_18/Review-18-12.pdf

Al-AKRAM in *Taqrir al hala al diniyya fi misr 1995 (Rapport sur la situation religieuse en Egypte en 1995)*, Nabil Abdel FATTAL (sous la dir. de) Centre d'Etudes Politiques et Stratégiques, Le Caire, 1998, pp. 185-280.

Al-CHAYBANI (M. H. A), "Kitab al-asl", trad. en anglais, in KHADDURI (M), *The Islamic Law of Nations : Shaybani's 'Siyar'*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2001, pp. 23-32.

ALDEEB ABU SAHLIEH (S. A.), « Conflit entre le droit musulman et le droit positif. Le cas de l'Egypte », in *Ethiopie islamique et fondements de la démocratie, Dossier de prologue, Revue maghrébine du livre*, 2000, pp. 38-49.

ALDRICH (G. H), "The laws of war on land", *American journal of international law*, Vol. 94, January 2000, pp. 42-63.

ALDRICH (G. H), « Compliance with the law and prospects » in FOX (H) et MEYER (A) (eds), *Effecting compliance*, British institute of international and comparative Law, Londres, 1993, pp. 3-13.

ALI (M), « Role of OIC in Promoting World Peace », *L'Islam et les relations internationales, Actes du IV^e colloque franco-pakistanaï*, Paris, mai 1984, EDISUD, Aix-en-Provence, 1986, pp. 170-177.

Al-MAWARDI (A. Abul-H), « Les guerres d'intérêt général » (*hurub al-masalih*), in *Al-Ahkam al-Sultaniyya wal-Wilayat al-Diniyya*, Dar al-kutub al-'ilmiya, Beyrouth, 1985. Traduction française par E. FAGNAN sous le titre "*les statuts gouvernementaux ou Règles de droit public et administratif*", Jourdan, Alger, 1915 et réédition, Le Sycomore, Paris, 1982, pp. 109-129.

Al-MIDANI (M. A), « La protection des droits de l'enfant au sein de l'Organisation de la Conférence islamique », *Vingt ans de l'IDHL, Parcours et réflexions*, Cahier spécial, institut des droits de l'homme de Lyon, Université catholique de Lyon, 2007, pp. 121-135, disponible sur : www.acihl.org/articles.htm?article_id=14#.

Al-MIDANI (M. A), « Le mouvement du panislamisme : son origine, son développement, et la création de l'Organisation de la Conférence islamique », *Le Courrier du Geri*, Recherches d'islamologie et de théologie musulmane, 5-6 années, volumes 5-6, n° 1-2, 2002-2003, pp. 109-117.

Al-MIDANI (M. A), « Présentation de la Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme en Islam », *Le Courrier du Geri*, Recherches d'islamologie et de théologie musulmane, vol. 1, n° 1 octobre 1997, pp. 2-19.

Al-MIDANI (M. A), « Les Etats islamiques et la Déclaration universelle des droits de l'Homme », *Le Courrier du Geri*, volume 1, n° 3, été 1998. Repris dans la *revue Conscience et liberté* de l'Association internationale pour la Défense et la liberté religieuse (Berne, Suisse), n° 59, premier semestre 2000, pp. 31-44.

Al-MIDANI (M. A.), « Le droit international humanitaire et la religion musulmane », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et droit international humanitaire*, colloque organisé par l'institut du droit de la paix et du développement et l'Institut International de droit humanitaire de San Remo, Nice, 18 – 19 juin 2007, Editions A. Pedone, 2008, pp. 47-61.

Al-MIDANI (M. A.), « Les récents développements au sein de l'Organisation de la Conférence islamique », *Tre anelli, les trois anneaux, revue des trois cultures monothéistes*, Strasbourg, n° 15, avril 2008, pp. 23-43, disponible sur : www.acihl.org/articles.htm?article_id=20#.

Al-MIDANI (M. A.), « Introduction au droit musulman », in *Tre Anelli, les trois anneaux, Revue des trois cultures monothéistes*, n°7, avril 2004, pp. 31-48.

Al-MIDANI (M. A.), « La Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit musulman », in F. FREGOSI (sous la dir. de), *Lectures contemporaines du droit islamique. Europe et monde arabe*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 154-186.

Al-QUDURI, « Kitab as-siyar », traduit en français et annoté par L. BERCHER, *Revue tunisienne du droit*, 1954, N° 2, pp. 123-149

AL-ZUHILI (S. W.), « Islam and International Law », *RICR*, Juin 2005, Vol. 87, N° 858, pp. 269-283.

AMIR-ARJOMAND (A.), « La charia en Iran », in DUPRET B. (sous la dir. de), *La charia aujourd'hui, Usages de la référence au droit islamique*, La découverte, Paris, 2012, pp. 171-184.

AMOR (A.), « Constitution et religion dans les Etats musulmans », *Constitutions et religions*, Association internationale de droit constitutionnel, 10^{ème} session, 1994. Toulouse, Presses universitaires de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1994, pp. 25-66. Disponible en ligne : <http://nwaat.org/portail/2005/02/07/constitution-et-religion-dans-les-etats-musulmans-1/>.

AMOR (A.), « La place de l'Islam dans les constitutions des Etats arabes, Modèle théorique et réalité juridique », in *Islam et droits de l'homme*, Economica, Paris, 1994, pp. 22-46.

AMOR (A.), « Constitution et religion dans les Etats musulmans », *Revue Conscience et Liberté*, n° 54, 1997, pp. 55-69.

ANTONOPOULOS (C), "The Turkish military Operation in Northern Iraq of March-April 1995 and the International Law on the Use of Force", *Journal of Conflict and Security Law* (1996), pp. 33-58.

ARNALDEZ (R), « Les théories classiques de la guerre sainte (*jihad*) », in VIAUD (P) (sous la dir. de), *Les religions et la guerre*, Paris, Cerf, 1991. pp. 375-385.

ASCENSIO (H), PELLET (A), « L'activité du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie 1993-1995 », *Annuaire français de droit international*, 1995, pp.101-136.

ASCENCIO (H), « La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque », *RGDIP*, n°2, 2007, pp. 285-304.

AZZAM (A), « Al difa' 'an aradi al muslimin ahamm furud al a'ayan », Publications de la *Jamiat al'da'wa wa-l jihad*, Peshawar, 1405-6 hégirien (1984-85), 2^e édition pp. 20-34. Une traduction anglaise (effectuée par des Frères qui combattaient en Bosnie en 1995) est disponible sur le site <http://www.azzam.com> sous le titre *Defence of Muslim Lands*.

AZZAM (A), « *Bacha'ir al-nasr* (« Les auspices de la victoire »), Dar ibn Hazm, 1992, pp. 21-33, Texte du sermon prononcé à Peshawar lors de la prière du Aïd al Adha (Aïd el Kébir ou Fête du sacrifice) de 1988 (trad. en Français), disponible sur le site <http://www.azzam.com>.

-B-

BACH (D. C), « Application et implications de la charia : fin de partie au Nigéria », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2003, I, N° 104, pp. 121-133.

BAEL (P. K), « Contre-terrorisme et islamisation du Caucase du Nord », trad. en français, MILKOP A., in *Politique étrangère*, 2007/5, pp. 167-177.

BALGUY-GALLOIS (A), « Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé » in *RICR*, Mars 2004, n° 853, p. 37-67.

BALMOND (L), « Laïcité et Droit international humanitaire », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et DIH*, colloque organisé par l'institut du droit de la paix et du développement et l'institut international de droit humanitaire de San Remo, Nice, 18 – 19 juin 2007, Pedone, 2008, pp. 87-99.

BANGERTER (O), “Disseminating and implementing international humanitarian law within organized armed groups. Measures armed groups can take to improve respect for international humanitarian law”, in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milanon, Italy, 2010, p. 187-212.

BANGERTER (O), « Les raisons pour les groupes armés de choisir de respecter le droit international humanitaire, ou pas », *RICR*, Vol. 93, février 2011, pp. 353-384.

BARAM (A), « The impact of Khomeini's Revolution on the Radical Shi'i Movement of Iraq », in David MENASHRI (éd), *The Iranian Revolution and the Muslim World*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1990, pp. 131-151.

BASSIOUNI (M. C), « An appraisal of torture in international law and practice: the need for an international convention for the prevention and suppression of torture », in *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 48, 1977, pp.23-114.

BEDJAOUI (M), « Perspectives générales », in STERN (B) (sous la dir. de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Ed. Monstchrestien, - E.J.A., 1991, pp. 9-12.

BELKHODJA (M. H), « L'islam : religions et civilisation face aux menées hostiles », in *Les religions et la guerre*, VIAUD Pierre (sous la dir. de), Les éditions du CERF, Paris, 1991, pp. 455-564.

BELLION-JOURDAN (J), « L'humanitaire et l'islamisme soudanais : les organisations Da'wa islamiya et Islamic African Relief Agency », *Politique africaine* n° 66, 1997, pp. 61-73.

BEN ACHOUR (Y), « La civilisation islamique et le droit international », *RGDIP*, Vol. 110, n°1 du 06/01/2006, pp. 19-38.

BEN ACHOUR (Y), « Islam et Droit International Humanitaire », *Revue internationale de la Croix Rouge*, avril 1980, vol. 62, N° 722, pp. 59-69.

BEN ACHOUR (Y), « Islam et droits de l'homme », in FERRAND (J) et TETIT (H), *L'Odyssée des droits de l'homme*, Vol.1 *Fondations et naissances des Droits de l'homme*, l'Harmattan, 2003, pp. 113-129.

BEN ACHOUR (Y), « Nature, raison et révélation dans la philosophie du droit des auteurs sunnites », in J.-Y. MORIN (sous la dir. de), *Les Droits fondamentaux. Actes des premières Journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF*, tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 163-179.

BEN ACHOUR (Y), « L'articulation du droit musulman et du droit étatique dans le monde arabe actuel », in FREGOSI (F) (sous la dir. de), *Lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde*, Presses universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 101-120.

BEN LADEN (O), « Les recommandations tactiques » in *Déclaration du Front Islamique pour le jihad contre les Juifs et les croisés* (http://librairie.immateriel.fr/fr/read_book/9782760526082/chap022#book_page_last).

BENTHALL (J), « L'humanitarisme islamique » in *Cultures & Conflits*, L'Harmattan, N° 60, 2005, p. 103-122.

BERCHER (L), « Le livre de la Guerre Sainte d'Al-Qudûrî », trad. en fr. de « Kitab as-siyar » in *Revue tunisienne de Droit*, Tunis, 1954, pp. 123-149.

BERMAN (P), « Les Services consultatifs en DIH : le défi d'une mise en œuvre sur le plan national », in *RICR*, Vol. 78, n° 819, 30 juin 1996, pp. 365-374; disponible en ligne : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfk.htm>

BERNARD-MAUGIRON (N), « Droit national et référence à la Charia en Egypte », in DUPRET B. (sous la dir. de), *La charia aujourd'hui, Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La découverte, 2012, pp. 51-96.

BETTATI (M), « Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger », *Outre-Terre*, 2007/3, n° 20, pp 381-389.

BIAD (A), « Les droits de l'Homme : un nouvel enjeu pour le monde arabe », in *Mediterranean Journal of Human Rights*, 1997, Vol. I, n° 1, pp. 9-17.

BIAD (A), « Le respect du aux morts par les parties au conflit armé », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et DIH*, colloque organisé par l'institut du droit de la paix et du développement et l'institut international de droit humanitaire de San Remo, Nice, 18 – 19 juin 2007, A. Pedone, 2008, pp. 119-132.

BIAD (A), « Compte-rendu de *RICR* juin 2005, Vol. 87, N° 858 : ‘‘Religion et DIH’’ », *Bulletin d'information du CREDHO*, N° 9, 2005, disponible en ligne : www.credho.org/biblio/notlect/notlect2005.htm.

BIZRI (D), « L'islamisme libanais et palestinien : rupture dans la continuité », *Peuples méditerranéens*, n° 64-65, juillet-décembre 1993, pp. 265-276.

BLAIS (G), « L'Institut International de droit humanitaire (San Remo) et ses cours sur le droit des conflits armés », *RICR*, août 1997, Vol. 79, N° 826, pp ; 483-487.

BLISHCHENKO (I), « Les principes du droit international humanitaire » dans *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix- Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, La Haye/Boston : Martinus Nijhoff, CICR, Genève 1984, pp. 291-300.

BLIX (H), « Moyens et méthodes de combat », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire* », Paris, Pedone, 1986, pp. 163-181.

BLONDEL (A), « Les principes généraux du droit devant la Cour permanente de justice internationale et la Cour internationale de justice » in *Mélanges P. GUGGHENHEIM*, Genève, 1968, pp. 201-236.

BOISARD (M. A), « De certaines règles islamique concernant la conduite des hostilités et la protection des victimes des conflits armés », in *Annales d'études internationales*, Genève, Institut universitaire de Hautes Etudes internationales, 1977, vol. 8, p. 145-158.

BOISARD (M. A), ‘‘On the probable influence of Islam on western public and international law’’, *IJMES*, vol. II, 1980, pp. 429-450.

BOISSET (P.), EID (P), « Droit et religion, de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif ? » *Actes de la XII^e Conférence des juristes de l'Etat*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 2006, pp. 63-95.

BOITIVEAU (B), « Culture juridique islamique », *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, A. J. Arnaud éd., Paris, LGDJ, 1993, pp. 133-162

BONGARD (P) & SOMER (J), « Monitoring armed non-state actor compliance with humanitarian norms : a look at international mechanisms and the Geneva Call Deed of Commitment », *IRRC*, septembre 2011, vol. 93, N° 883, pp. 673-706.

BORMANNNS (M), Recension du Livre d'Ali KAZEMI-RACHED, « L'Islam et la réparation du préjudice moral », Genève, Droz, 1990, in *Revue internationale de droit comparé*, 1991, n° 3 pp. 733-735.

BOTHE (M), « Customary International Humanitarian Law : Some Reflections on the ICRC Study », *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2007, pp. 143-178.

BOUGAREL (X), « Discours d'un Ramadan de guerre civile », *L'Autre Europe*, n° 26-27, 1993, pp. 171-197.

BOUSOLTANE (M), « L'interprétation des textes juridiques plurilingues », dans BAISET D. et FILALI A. (sous la dir. de) *Le bilinguisme juridique dans les pays du Maghreb*, Colloque international de Perpignan, 2 & 3 avril 2012, pp. 353-371. Disponible en ligne : www.univ-alger.dz/univ_ar/images/pdf/3.pdf.

BOUSQUET (G. H), « Khalil Ben Ishaq, Abrégé de la Loi musulmane selon le rite de l'Imam Malêk, trad. du *Mukhtassar de KHALIL Ibn Ishaq* », *Revue internationale de droit comparé*, 1963, Vol. 15, N° 3, pp. 610-612

BOUSTANY (K), « La qualification des conflits en droit international », in *Revue québécoise du droit international*, 1989-1990, pp. 38-58.

BOUVIER (A), « La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 792, décembre 1991, pp. 599-611.

BOWMANN (J), « Banu israel in the Qur'an » in *Islamic Studies*, Karachi, 1963, pp. 447-455.

BRADFORD (W), "In the Minds of Men: A theory of Compliance with the Laws of War", *Bepress Legal Series*, Berkeley, CA Paper, 2004, N° 290, pp. 1-126.

BRETTON (Ph) « La mise en œuvre des protocoles de Genève de 1977 », *RDP*, Tome 95, 1979, pp. 376-395.

BRETTON (Ph), « Le problème des 'méthodes et moyens de combat' dans les Protocoles additionnels de 1977 », *RGDIP*, 1978, pp. 32-81.

BRETTON (Ph), « Remarques sur le *jus in bello* dans la guerre du Golfe (1991) », *AFDI*, Vol. 37, 1991, pp.139-164.

BRETTON (Ph), « Remarques générales sur les travaux de la conférence de Genève sur la réaffirmation et le développement du droit humanitaire applicable dans les conflits armés », *Annuaire français de droit international*, 1977, pp.197-220.

BRETTON (Ph), « La convention du 10 avril 1981 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 », *Annuaire français de droit international*, 1981, pp.127-146.

BRETTON (Ph), « Les protocoles de 1977 additionnels aux conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes des conflits armés internationaux et non-internationaux dix ans après leur adoption », *Annuaire français de droit international*, 1987, pp.540-557.

BRUNSCHVIG (R), « Polémiques médiévales autour du rite de Malik » in *Al-Andalus*, XV, 1950, pp. 377-435.

BRUNSCHVIG (R), « Considérations sociologiques sur le droit musulman ancien » in *Studia Islamica*, III, 1955, pp. 61-73.

BRUNSCHVIG (R), « Valeurs et fondements du raisonnement juridique par analogie d'après Gazali » in *Studia Islamica*, Paris, XXXIV, 1971, p. 55-88.

BRUNSCHVIG (R), « Averroès juriste » in *Etudes d'Orientalisme dédiées à la Mémoire de LEVI-PROVENÇAL*, Maisonneuve et Larose, MCMLXII (1962), 1962, Vol. 1 pp. 35-68

BUGNION (F), « Naissance d'une idée : la fondation du CICR et celle du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. De Solférino à la première Convention de Genève (1859-1864) », disponible en ligne : www.icrc.org/fre/z3-to-delete/irrc-889-bugnion-fre.pdf. Version développée et complétée des deux premiers chapitres de BUGNION (F), « *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre* », seconde édition, Genève, CICR, juin 2010, pp. 6-30.

BUGNION (F), « Droit de Genève et droit de La Haye » in *RICR*, Décembre 2001, Vol. 83, n° 844, pp. 901-922.

BUGNION (F), « La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé » *RICR*, juin 2004, Vol. 86, N° 854, pp. 313-324.

BUGNION (F), « L'emblème de la Croix-Rouge et celui du Croissant-Rouge », *RICR*, N° 779, 31-10-1989, pp. 424-435.

BUGNION (F), « Droit international coutumier », in *Revue suisse de droit international et européen*, 17^e année, 2/2007, pp. 165-214.

BUGNION (F), « Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts » T. M. C. Asser Press, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003, pp. 167-198.

BUGNION (F), « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », *RICR*, 2002, N° 847, pp. 523-546.

BURELOUP-HAROUEL (V) « Le droit humanitaire au contact des ONG », *Revue humanitaire*, décembre 2009, N° 23, Dossier 593, 21 p. Disponible en ligne sur <http://humanitaire.revue.org/593>.

BURGAT (F) « De l'islamisme au post-islamisme, vie et mort d'un concept », *Esprits*, n° 8-9, 2001, pp. 82-92.

CAHEN (C), « L'islam et les minorités confessionnelles au cours de l'histoire » in *La Table Ronde*, 126, 1958, pp. 61-72.

CANARD (M), « Les expéditions des Arabes contre Constantinople dans l'histoire et dans la légende » in *Journal Asiatique*, Paris, CCVIII, 1926 pp. 61-121.

CANARD (M), « La guerre sainte dans le monde islamique et dans le monde chrétien », *Revue Africaine*, Alger, 1936, pp. 605-623.

CASPAR (R), « Les Déclarations des droits de l'homme en Islam depuis dix ans », *Islamochristiana*, N° 9, 1983, pp.65-73.

CASSESE (A), « Les tests du Nicaragua et Tadic, revisités à la lumière de l'arrêt de la CIJ sur le jugement sur le génocide en Bosnie », en Anglais « The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia » *European Journal of international Law*, 2007, Vol. 18, Issue 4, pp. 649-668.

CASSESE (A), "The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, November 2006, Vol. 4, Issue 5, pp. 933-958.

CHARAF EL-DINE (A), « Droit musulman et doctrine islamique » in *Bulletin du Centre de Documentation et d'Etudes Economiques, Juridiques et Sociales*, Le Caire, n° 7, mars 1978, pp. 41-54.

CHAUMONT (E), « Quelques réflexions sur l'actualité de la question de l'*ijtihad* », in F. FREGOSI (sous la dir. de), *Lectures contemporaines du droit islamique. Europe et monde arabe*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 71-98.

CHOMSKY (N), *sur Le Monde diplomatique*, août 2000.

CICR, « L'action du CICR en Jordanie en faveur des otages », in *RICR*, Octobre 1970, Vol. 52/Issue 622, pp. 615-324. Disponible en ligne : <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=6857936>. (consulté en avril 2014).

CICR, « Mesures nationales de mise en œuvre du DIH, Nouvelle démarche du CICR », *RICR* N° 770 mars-avril 1988, pp. 127-145.

CICR, « Le CICR et la mise en œuvre du système de répression des infractions aux règles du droit international humanitaire », *RICR*, mai-juin 1994, N° 807, pp. 264-279.

CICR, « Les démarches du CICR en cas de violation du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence », *RICR*, Vol. 87, 2005, pp. 351-358.

CLAPHAM (A), "Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations", *RICR*, September 2006, N° 88/863 pp. 491-523.

CLAPHAM (A), "Human rights obligations of organized armed groups" in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.) *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy, 2010, pp. 102-115.

COCKAYNE (J), "Islam and international humanitarian Law: From a clash to a conversation between civilizations", *RICR*, September 2002, Vol. 84, N° 847, pp. 597-626.

COHEN-JONATHAN (G), « *La coutume locale* », *AFDI*, 1961, Vol. 7, pp. 119-140, disponible en ligne : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1961_num_7_1_1080.

COMTESSE (F), « Les activités du CICR en matière de visites aux personnes privées de liberté : conditions et méthodologie », dans Association pour la prévention de la torture (éd.), *La mise en œuvre de la convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CEPT) – bilan et perspectives après cinq ans d'activités du comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)*, Genève, 1995, pp. 239-248.

CONDORELLI (L), « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », pp. 127-133, in *Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, 417 p.

CONDORELLI (L), « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du DIH ? », *RICR*, juin 2001, Vol. 83, N° 842, pp. 393-405.

CONDORELLI (L), BOISSON de CHAZOUNES (L), « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de " respecter et faire respecter " le droit international humanitaire en toutes circonstances », pp. 17-35, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève/La Haye : CICR/Martinus Nijhoff, 1984, LVIII-1143 p.

CONESA (P), « La violence au nom de Dieu », in *La Revue internationale et stratégique*, P. CONESA (sous la dir. de), *La violence au nom de Dieu*, Paris, Printemps 2005, n° 57, pp.73-82.

CONRAD (P), « *La conquête musulmane de l'Occident* » en ligne : http://www.clio.fr/BIBLIOTHEQUE/la_conquete_musulmane_de_loccident.aspx

COOPER (T), « South Arabia and Yemen, 1945-1955 », disponible en ligne : <http://www.acig.org>, *Air Combat Information Group*, 9 septembre 2003 (consulté en novembre 2013).

CORN (G)/TALBOT JENSEN (E), "Transnational Armed Conflict: A 'Principled' Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations", in *Israel Law Review* 2009, Vol. 42, pp. 46-80. Disponible en ligne: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1256380.

CORTEN (O), « L'interdiction de recourir à la force dans les relations internationales est-elle opposable aux groupes "terroristes" ? », in BEN ACHOUR (R), et LAGHMANI (S) (sous la dir. de), *Acteurs non étatiques et droit international, Actes de la VII^e rencontre de droit international de Tunis*, Paris, Pédone 2007, pp. 129-159.

COTTEREAU (G), « Problèmes de la responsabilité de l'Irak selon la résolution 687 », *AFDI*, 1991, Vol. 37, p. 99-117.

COULIBALY (H), « Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye » in *Implementation of International Humanitarian Law*, F. Kalshoven and Y. Sandoz, (eds.), Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1989, pp. 69-78.

COUPLAND (R), HERBY (P), « Déterminer la légalité d'une arme – une nouvelle approche : le projet SIRUS », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 835, décembre 2001, pp. 583-592.

CULLEN (A), "The Definition of Non-International Armed Conflicts in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8 (2) f)" in *Journal of Conflict and Security Law*, 2007, pp. 419-445.

-D-

DABEZIES (P), « Le poids des armées dans les pays islamiques », in *Revue Tiers-Monde*, 1982, tome 23 n° 92 « L'Islam et son actualité pour le Tiers-Monde », p. 891-900.

D'ARGENT (P), « Le Fonds et la Commission de compensation des Nations Unies », *RBDI*, 1992, pp. 481-518.

DAVID (E), « Mise en œuvre et contrôle du droit des conflits armés », dans DAVID (E), *Principes du droit des conflits armés 5e édition*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 631-694.

DAVID (E), « Les événements de 1982 au Liban au regard du droit applicable aux conflits armés » in *Livre blanc sur l'agression israélienne au Liban*, Paris, Publisud, Association internationale des Juristes démocrates et Union des juristes palestiniens, 1983, pp. 40-63.

DAVID (E), « La liberté religieuse en DIH : un droit intangible ? » in MILLET-DEVALLE A.-S. (Sous la dir. de), *Religions et DIH*, colloque organisé par l'institut du droit de la paix et du développement et l'institut international de droit humanitaire de San Remo, Nice, 18 – 19 juin 2007, Pédone, 2008, pp. 101-104.

DAVID (E), « Droits de l'homme et droit humanitaire », *Mélanges Dehousse*, Paris-Bruxelles, Nathan-Labor, 1979, 169-182.

DAVID (E), « La guerre du Golfe et le droit international », *RBDI*, n° 1, 1987, pp. 153-183.

DAVIS (L) et HAYNER (P), "Difficult Peace, Limited Justice : Ten years of Peacemaking in DRC", *International Center for Transnational Justice*, March 2009. Disponible sur: http://www.icj.org.static/Africa/DRC/ICTJDavisHayner_DRC_DifficultPeace_pa2009.pdf

De GEOUFFRE DE PRADELLE (P), « Le contrôle de l'application des conventions humanitaires en cas de conflit armé », *AFDI*, Vol. 2, 1956, pp. 343-352.

De NEVERS (R), "The Geneva Conventions and New wars", *Political Science Quarterly*, Vol. 121, Nr. 3 (2006), pp. 369-379.

DERENS (J.-A), « Bosnie-Herzégovine : présence et influence des réseaux islamistes transnationaux », in *Relioscope*, 22 août 2005 disponible en ligne : http://religion.info/french/articles/article_194.shtml#UqBTC-L_x6A

DERRIDA (J), « Y a-t-il des Etats voyous ? La raison du plus fort », sur *Le Monde diplomatique*, janvier 2003.

De SINNER (P) / REYES (H), « Activités du CICR en matière de visites aux personnes privées de liberté : une contribution à la lutte contre la torture », dans CASSESE, *International Humanitarian Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2005 pp. 153-171.

DETLING (K. J), « Eternal Silence : The destruction of Cultural Property in Yugoslavia », *Maryland Journal of International Law and Trade*, Vol. 17, 2001, pp. 41-77, spec. pp. 65-75

DEYRA (M), « Initiative, Assistance, Ingérence », in *Revue québécoise de droit international*, Vol. 8 n° 1 (1993-1994), pp. 90-93.

DHOMMEAUX (J), « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *AFDI*, 1995, Vol. 41, pp. 447-468.

DOSWALD-BECK (L) et VITE (S), « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », *RICR*, Vol. 75, Avril 1993, pp. 99-128.

DRAPER (G.I.A.D.), "DRAPER (G.I.A.D.), "The interaction of Christianity and Chivalry in the historical development of the Law of war", *International Review of the Red Cross*, janvier 1965, N° 46, pp. 3-23.

DRAPER (G. I. A. D), « War, Laws of Enforcement », *Encyclopedia of International Law*, 1982, N° 4, R. Bernhardt (éd.), p. 323-341.

DRAPPER (G. I. A. D.), "The status of combatants and the question of guerilla warfare", London, *British Yearbook of International Law*, 1971, Vol. 45, pp. 173-218.

DROEGE (C), « Droits de l'homme et droit humanitaire : des affinités électives » ; trad. du texte original en anglais « Human rights and humanitarian law: Elective affinities ? », *IRRC*, Vol. 90, N° 871, septembre 2008, pp. 501-548. Disponible en ligne : <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-871-droege1-fr.pdf>.

DUPUY (J. M), « Crime sans châtement ou mission accomplie », *RGDIP*, n°2, 2007, pp. 243-257

DUPUY (P.-M), « Action publique et crime international d'Etat : à propos de l'article 19 du projet de la CDI sur la responsabilité des Etats », *AFDI*, 1979, pp. 539-554.

DUPUY (P.-M), « Où est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, n°4, pp. 873-903.

DUPUY (P.-M), « Le fait générateur de la responsabilité des Etats », *RCADI*, 1984, III, t. 188, pp. 9-134.

DUPUY (R.-J), « Réflexion sur l'universalité des droits de l'homme », in *Mélanges Hector Gros ESPIELL*, volume 1, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 279-286.

DUTLI (M.-T), « Mise en œuvre du droit international humanitaire : Activités du personnel qualifié en temps de paix », *RICR*, 1993, Vol. 75, n° 799, pp. 5-12.

DUTLI (M. T), "National Implementation Measures of International Humanitarian Law : Some Practical Aspects", *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1998, pp. 245-261.

-E-

EL-DAKKAK (S), « Le droit international humanitaire entre la conception islamique et le droit international positif », *RICR*, N° 782, mars-avril 1990, pp. 11-25.

EL-MAKDISI (G.), « The juridical theology of Shafi'i – Origines and significations of Usul al-Fiqh », *Studia Islamic*, 1984, N° 59, pp. 5-47.

El OIFI (M), « La guerre en Algérie vue du monde arabe : le cas de la chaîne satellitaire d'Al-Jazeera », *Pouvoirs*, automne 1998, pp. 129-144.

EMANUELLI (C), « Introduction au droit international applicable dans les conflits armés (droit international humanitaire) » in *Etudes internationales*, Vol. 23, n° 4, 1992, pp. 723-743

EMANUELLI (C), « L'étude du CICR sur le droit international coutumier : La coutume en question », *RGDIP*, 2006, 110 (2), pp. 435-444.

EVANS (C), « The double-Edged Sword: Religious Influences on International Humanitarian Law », *Melbourne Journal Of International Law*, 2005, Vol. 6, N° 1, pp. 1-32. Disponible en ligne : <http://www.ausstlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2005/1.html>

-F-

FARAG (I), « Ces musulmans d'ailleurs : la Bosnie vue d'Egypte », *Maghreb-Machrek*, janvier 1996, pp. 41-50.

FAUTEUX (P), « L'utilisation de l'environnement comme instrument de guerre au Koweït occupé », in *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Actes du Colloque du CEDIN, Paris, Montchrestien, 1991, pp. 227-286.

FAVRE (A), « Les principes généraux du droit : fonds commun du droit des gens », pp. 366-390, *Recueil d'études de droit international en hommage à P. GUGGENHEIM*, Genève, 1968, 901 p.

FERNANDEZ-FLORES (J. L), "The dissemination of the Law of War", *Yearbook 1989-1990*, International Institute of Humanitarian Law of San Remo, Milano, Giuffrè, 1982, p. 22.

FIFE (R), "Criminalizing Individuals for Acts of Aggression Committed by States", in: Morten BERGSMO (ed.), *Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden*. Essays in Honour of Asbjorn Eide, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 53-72.

FISCHER (G), « La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles », *AFDI*, 1977, p. 826.

FLECK (D), « La mise en œuvre du droit international humanitaire : Problèmes et priorités », *RICR*, mars-avril 1991, N° 788, pp. 148-163.

FORSYTHE (D. P), « Who guards the guardians: third parties and the law of armed conflict », in *American Journal of International Law*, n° 70, 1976, pp. 41-61.

FREGOSI (F) « Recevabilité du droit islamique dans les Etats européens : entre revendication sociale, mise en œuvre limitée et enjeu symbolique » in FREGOSI F. (sous la dir. de), *Lectures contemporaines du droit islamique. Europe et monde arabe*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 121-152.

FUX (P.-Y) et ZAMBELLI (M), « Mise en œuvre de la Quatrième Convention de Genève dans les territoires palestiniens occupés : historique d'un processus multilatéral (1997-2001) », *RICR*, Septembre 2002, Vol. 84, N° 847, pp. 661-696, disponible en ligne : www.cicr.org/fre/assets/files/other/ircr_847_fux_et_zambeli.pdf

-G-

GAETA (P), « Génocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle », *RGDIP*, 2007, n°2, pp. 237-284.

GARAPON (A), « De Nuremberg au TPI : Naissance d'une justice internationale », in *Critique internationale*, N° 5, automne 1999, Paris, pp. 167-181.

GASSER (H.-P), «Universalisation du DIH la contribution du CICR », *RICR*, n° 809, septembre-octobre 1994, pp ; 491-499.

GASSER (H-P), « La protection des journalistes dans les missions professionnelles périlleuses », in *RICR*, janvier 1983, n° 739, pp. 3-19.

GASSER (H.-P), « The International Committee of the Red Cross and the United Nations involvement in the implementation of international humanitarian law », *Les Nations Unies et le droit international humanitaire, Actes du colloque international de Genève, octobre 1995*, Paris, Pedone, 1996. pp. 259-284.

GASSER (H.-P), « International Humanitarian Law: an Introduction », in *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers, Berne, 1993, pp. 510-516.

GAUDREAU (J), « Les réserves aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre », in *RICR*, Mars 2003, Vol. 85, N° 849, p. 143-184.

GEIB (R), « Armed Violence in Fragile States: Low-Intensity Conflicts, Spillover Conflicts, and Sporadic Law Enforcement Operations by Third Parties », *IRRC*, 2009, Vol. 91, N° 873, pp. 127-142.

GILLARD (E.-C), « Reparations for violations of International Humanitarian Law », *IRRC*, Vol. 85, N° 851, 2003, pp. 529-553.

GOMEZ (G. J), « Le droit dans la guerre aérienne », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 830, juin 1998, p. 371 – 388.

GREEN (L. C), “The New Law of Armed Conflict”, *Annuaire canadien de droit international*, 1977, vol. 15, pp. 3-41.

GREENWOOD (C), "International humanitarian law and the Tadic case ", *European Journal of International Law/Journal européen du droit international*, 1996, pp. 265-283.

GREENWOOD (C), “Scope of Application of Humanitarian Law”, in D. Fleck (ed), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict* , 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 45-78.

GREENWOOD (C), « Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols », in A. J. M. DELISSEN and G. J. TANJA (dir.), *Humanitarian Law of Armed Conflict-Challenges Ahead-Essays in honour of F. KALSHOVEN*, The Hague/Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 93-114.

GREENWOOD (C), “Customary International Law and the First Geneva Protocol of 1977 in the Gulf Conflict”, in P. ROWE (ed), *The Gulf War 1990-91 in International and English Law*, London, Sweet & Maxwell, 1993, pp. 63-80.

-H-

HALL (C. K), « Première proposition de création d'une Cour criminelle internationale permanente », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 829, mars 1998, pp. 59-78

HAMDANE (L), « Les difficultés de codification du droit de la famille algérien », *Revue Internationale de Droit comparé*, 1985, N°4, Vol. 37, pp. 1001-1015.

HAMPSON (F. J), « Combattre dans les règles », *RICR*, n° 776, mars-avril 1989, pp. 117-131.

HAROUËL (V), " Aux origines de la justice pénale internationale : la pensée de Moynier ", *Revue historique de droit français et étranger*, janvier-mars 1999, pp. 71-83

HARUN (Y), « *Le Pacifisme de l'islam* », disponible en ligne : www.islamdenoceterrorisme.com/9.html.

HAYDAR (I. A), « Islamism in Practice: The case of Sudan » in L. GUAZZOME (sous la dir. de), *The Islamist Dilemma*, Ithaca Press, Londres, 1955, p. 165-211.

HAYNER (P), “Negotiating Peace in Liberia: Preserving the Possibility for Justice”, *Centre for Humanitarian Dialogue and International Center for Transnational Justice*, December 2007. Disponible sur <http://www.icjt.org/statitc/Africa/Liberia/HaynerLiberia1207.eng.pdf>.

HAYNER (P), “Creating incentives for compliance : between amnesty and criminalization” in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milanon, Italy, 2010, pp. 181-186.

HEFFENING (W), « Wakf », in *Encyclopédie de l'Islam*, T. W. ARNOLD, R. BASSET, H.A.R. GIBBS (sous la dir. de), Première édition, Paris, 1934, Vol. IV, pp. 1154-1162.

HENCKAERTS (J.-M), « Importance actuelle du droit coutumier », pp. 21-28, in TAVERNIER (P) et BURGORGUE-LARSEN (L), *Un siècle de droit international humanitaire, Centenaire des Conventions de La Haye. Cinquantenaire des Conventions de Genève*, Collection du CREDHO n° 1, Bruxelles : Bruylant, 2001, VII-262 p.

HENCKAERTS (J.-M), « Etude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », traduit par MONGELARD (E) et DOSWALD-BECK (L), in *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, N° 857, March 2005, pp. 289-330 (Original en Anglais : pp. 175-212).

HENCKAERTS (J. M), “Customary International Humanitarian Law : a response to US comments”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, n° 866, June 2007, pp. 477-487.

HENRY (E), « Le principe de nécessité militaire en droit international public », *Programme doctoral en droit*, Di STEFANO (G) et KOLB (R) (sous la dir. de), disponible en ligne : <http://droit.cuso.ch/cc/membres/doctorant-e-s/detail-projet/item/membres/7185/>.

HERMAN (E. S), “Global rogue state”, (les Etats-Unis, un Etat voyou) (<http://www.zcommunications.org/zmag/articles/feb98herman.htm>)

HERRMANN (I) et PALMIERI (D), « Les nouveaux conflits : une modernité archaïque ? », *International Review of The Red Cross*, Vol. 85, N° 849 (Mars 2003), pp. 23-44.

HOUDAS (O), « La guerre sainte islamique », in *Rev. Sc. Pol.*, XXXIII, Paris, 15 avril 1915, pp. 87-95.

HUART (C) « Le droit de la guerre », in *Revue du Monde Musulman*, 1907 (II), pp. 331-346.

HUART (C), « Le califat et la guerre sainte », in *Revue de l'histoire des religions*, 1915, (LXXXI), pp. 288-307.

-I-

IHRAI (S), « Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977 », KALSHOVEN (F) et SANDOZ (Y) (coords), *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en œuvre du DIH*, Dordrecht-Boston, M. Nijhoff, 1989, pp. 153-168.

-J-

JAHEL (S), « Introduction au système constitutionnel du Royaume d'Arabie saoudite », in *Les Constitutions des pays arabes. Colloque de Beyrouth, 1998*, Centre d'étude des droits du monde arabe (CEDROMA), Université de St Joseph, Faculté de droit et de sciences politiques, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 57-88. Disponible en ligne : <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/cpayar/jahel.pdf> .

JAHEL (S), « Présentation du Statut fondamental du gouvernement du Royaume d'Arabie saoudite », in CANAL-FORGUES (E) (sous la dir. de), *Recueil des Constitutions des Pays Arabes*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 34-53.

JAUFFRET (J.-C), « La question du transfert des corps (1915-1934) », in CAUCANAS S. & CAZALS R. (sous la dir. de), *Traces de 14-18*, Actes du colloque international de Carcassonne (24-27 avril 1996), organisé par l'Association « Les Audois » avec le soutien de l'Université de Toulouse-Le Mirail, Editions « Les Audois », 1997, pp. 133-146. Les Actes du colloque sont disponibles sur internet : <http://www.imprimerie-d3.com/actesducolloque/transfert.html>

JEBRI (Y), « *La Justice pénale internationale, soixante-cinq ans après Nuremberg* », disponible en ligne : <http://www.agoravox.fr/actualites/international/article/la-justice-penale-internationale-84110> .

JINKS (D), "September 11 and the Laws of War", *Yale Journal of International Law*, n°1, Vol. 28, 2003, pp. 1-49.

JONES (J.M.B), « The chronology of the maghâzi » in *Bulletin of the School of Oriental Studies*, Londres, pp. 272-273.

JUNOD (S.S), « La diffusion du droit international humanitaire », in SWINARSKI (C), (Ed.), *Etudes et Essais sur le droit international et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet/Studies and essays on international humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers : Genève/ La Haye, 1984, pp. 359-368.

JUROVICS (Y) & HUSSON (L), « Le crime contre l'humanité », *Jurisclasseur de Droit international*, fasc. 410-411, n° 9, septembre 2003, 40 p. + 6.

-K-

KALINOWSKI (G), « Du droit et de l'immuable » in *Archives de philosophie du Droit*, Paris, 1984, Vol. 29, pp. 187-190.

KÄLIN (W), « La lutte contre la torture », *RICR*, 831, 30-09-1998, pp.449-463. KALSHOVEN (F), « Belligerent Reprisals Revisited », in *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XXI, 1990, pp. 43-80.

KALSHOVEN (F), « The International Fact-Finding Commission : its Birth and Early Years », E. DENTERS, N. SCHRIJVER (direction et coordination), *Reflections on International Law from the Low Countries*, 1998, pp. 201-215.

KAUL (H-P)/KREB (C), « Jurisdiction and Cooperation in the Rome Statute on the International Criminal Court: Principles and Compromises », *Yearbook of International Humanitarian Law* (1999), Vol. 2, pp. 143-175.

KELLENBERG (J), « Soixante ans des Conventions de Genève : tirer les enseignements du passé pour mieux faire face à l'avenir » <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>. La version anglaise dans *IRRC*, septembre 2009, Vol. 91, N° 875, pp. 613-618.

KEPEL (G), « Le GIA à travers ses publications », *Pouvoirs*, automne, 1998, n° 86, pp. 67-84.

KEPEL (G), « Une grammaire d'Al-Qaida » in *Al-Qaida dans le texte, Ben Laden, Azzam, Zawahiri, Zarqawi : ce qu'ils ont vraiment écrit*, Paris, PUF, 2005, pp. 26-31.

KERLEY (E. L), « The powers of Investigation of the United Nations Security Council », *AJIL*, octobre 1961, vol. 55, N° 4, pp. 893-914.

KISS (V. A), « Les garanties internationales de liberté des religions, mais de quelles religions ? », in *Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'existence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 1998, pp. 199-206.

KISTER (M. J), « Some reports concerning Mecca from Jâhiliyya to Islam », in *Journal of the Economic and Social History of Orient*, Leyde, pp. 80-81.

KLEFFNER (J), « The applicability of international humanitarian law to organized armed groups », *IRRC*, juin 2011, vol. 93, N° 882, pp. 443-461.

KLEIN (P), CORTEN (O), « Droit d'ingérence ou obligation de réaction armée collective ? – Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention », *RBDI*, Vol XXIII, Bruxelles, Editions Bruylant, 1991/1, pp. 46-131.

KLEIN (P), CORTEN (O), « Action humanitaire et chapitre VII : La redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies », *AFDI*, 1993, Vol. 39, pp. 105-130.

KOLB (R), « Note sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 décembre 2000 : compétence des tribunaux internes en matière de crimes internationaux et de la configuration du crime de génocide », *The Gold Community*, 2006, n°1, p. 293-307.

KOLB (R), « Sur l'origine du couple terminologique *jus ad bellum* et *jus in bello* », *RICR*, 1997, N° 827, pp. 593-602

KRAFESS (J), « L'influence de la religion musulmane dans l'aide humanitaire », *RICR*, 2005, Vol. 87, pp. 123-138. ; trad. en français de « The influence of the Muslim religion in humanitarian aid », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, n°858, juin 2005. pp. 327-342.

KRAMER (M), « The invasion of Islam », *MECS*, 1990, pp. 177-207.

KRAMER (M), « Islam in the new World order », *MECS*, 1991, pp. 172-205.

KRAMER (M), « Tragedy in Mecca », in *Orbis (Philadelphia)*, printemps 1988, Vol. 31, N° 1, pp. 231-247.

KREB (C), “International Criminal Law”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck-Encyclopedia of Public International Law* Oxford : Oxford University Press, 2010, pp. 143-159.

KREB (C), “Universal Jurisdiction over war crimes committed in International Crimes and the *Institut de Droit International*”, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, July 2006, Vol. 4, Issue 3, pp. 561-585.

KREB (C), « Reflections on *Iudicare* Limb of the Grave Breaches Regime », *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, September 2009, Vol. 7, pp. 789-809.

KREB (C), « The International Criminal Court as a Turning Point in the History of International Criminal Justice », in : Antonio CASSESE (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford : Oxford University Press, 2009, pp. 143-159.

KRESS (C), “Transnational Violence” in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy, 2010, pp. 139-165.

KRETZMEN (D), “Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defense?”, *European Journal of International Law* 2005, Vol. 16 N° 2, pp. 171-212..

KRILL (F), « La Commission internationale d'établissement des faits – rôle du CICR », *RICR*, mars-avril 1991, N° 788, pp. 204-221.

KRILL (F), « Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Article 38 sur les enfants dans les conflits armés contesté », *Diffusion*, août 1989, N° 12, pp. 11-12.

KRUSE (H), « Al-Chaybani on International Instruments », *JPHS*, 1953, I, pp. 90-100.

KRUSE (H), «The Notion of *siyar*», *JPHS*, 1954, II, pp. 16-25.

KRUSE (H), «The Islamic Doctrine of International treaties», *IQ*, 1954, I pp. 152 – 158.

KRUSE (H), «The fundation of Islamic International Jurisprudence, Muhammad al Chaybani – Hugo Grotius of the Muslims» *JPHS*, 1955, III, p. 231-237.

KÜNG (H) « Religion, violence et ‘guerres saintes’ », dans *Revue internationale de la Croix Rouge*, volume 87, numéro 858, juin 2005, pp. 108-122.

KÜNTZINGER (I), « Le droit international humanitaire au plan national : impact et rôle des Commissions nationales », *RICR*, juin 2002, N° 846, pp. 489-494.

« Kurdistan syrien : la réussite d’une administration autogérée, *Courrier de l’Atlas : Actualité du Maghreb en Europe*, 14 octobre 2014, disponible en ligne : www.lecourrierdelatlas.com/806714102014Kurdistan-syrien-la-reussite-d-une-administration-autogeree.html.

KUSSBACH (E), « Commission internationale d’établissement des faits », *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, 1981, vol. XX, N° 1-2, pp. 78-703.

-L-

LACAYO (J), « Droit international humanitaire et guérilla – Leçons d’Amérique latine », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 840, décembre 2000, pp.941 –951.

LACROIX (P), BONGHARD (P) et RUSH (C), « Engager l’adhésion des acteurs armés non étatiques aux mécanismes de protection », in *Revue Migrations Forcées*, Avril 2011, N° 37, pp. 7-12, disponible en ligne : http://www.fmreview.org/fr/non-etatiques/lacroix%20bongard%20rush.html#_ednref4.

LAGHMANI (S) « Le nouvel ordre politique international et son impact sur le droit international », in LAGHMANI (S), GHERAIRI (G), HAMROUNI (S), *Affaires et documents de droit international*, Tunis, Centre de Publication universitaire, 2005, pp. 7-20.

LAGHMANI (S), « Islam et droits de l’Homme », in AMOR (A) et CONAC (G) (sous la dir. de), *Islam et droits de l’homme*, Paris, Economica, 1994, pp. 42-56, paru dans une version remaniée : « Pensées musulmanes et théories des droits de l’homme », in *Les droits fondamentaux, Actes des premières journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l’A.U.P.E.L.F. – U.R.E.F.*, sous la direction de MORIN (J.-I), Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 147-156.

LAMMENS (H), « Etudes sur le règne du Calife omayyade, Mo’âwia 1^{er} », 1 Vol., XXXII-448 p., in *Mélange de la Faculté Orientale de Beyrouth*, Paris-Londres, Geuthner-Luzac, 1908, t.1, pp.1-108 ; t. 2, pp.1-172 ; t. 3 pp. 145-312.

LANORD (C) et DEYRA (M), « Le Concours Jean Pictet », *RICR*, 1995, pp. 370-376.

LAOUST (H), in *Encyclopédie de l'islam*, Nouvelle édition, I, Leyde et Paris, Brill Academic Pub, 1997, Vol. I, p. 269-322.

LAOUST (H), « Une Fatwa d'Ibn Taymiyya sur Ibn Tumart », in *Bulletin de l'Institut français d'archéologie orientale (BIFAO)*, N.2, 1960, pp. 157-184, disponible en ligne : <http://www.fichier-pdf.fr/2012/01/05/une-fetwa-d-ibn-taimiya-sur-ibn-tumart/>.

LAOUST (H), Traduction du précis de droit d'IBN QUDAMA (1146 – 1223), Beyrouth 1950, pp. 271-352, in *La politique de Gazali*, Paris, Geuthner, 1970, 414 p.

La ROSA (A. M), « Prévenir et réprimer les crimes internationaux : vers une approche "intégrée" fondée sur la pratique nationale », *Rapport de la Troisième Réunion universelle des Commissions nationales de mise en œuvre du DIH*, CICR, Genève, juin 2013, vol. 1, 120 p.

La ROSA (A. M), « Prévenir et réprimer les crimes internationaux : vers une approche "intégrée" fondée sur la pratique nationale », *Rapport de la Troisième Réunion universelle des Commissions nationales de mise en œuvre du DIH*, CICR, Genève, juin 2013, vol. 2, Annexes, 344 p.

La ROSA (A. M), « La sanction dans un meilleur respect du droit humanitaire : son efficacité scrutée », *RICR*, 2008, vol. 90, N° 870, pp. 221-247.

La ROSA (A.-M) et WUERZNER (C), « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », ou en anglais « Armed groups, sanctions and the implementation of International humanitarian Law », *IRRC*, juin 2008, vol. 90, N° 870, pp. 327-341.

LAVOYER (J.-P), « Le CICR et le conflit du Golfe, quelques aspects juridiques », in STERN (B) (sous la dir. de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Ed. Monstchrestien, - E.J.A., 1991, pp. 199-205.

Le FIGARO, « La Grèce, prototype des Etats devenus sans foi ni loi », *Le Figaro*, 29 mai 2012, disponible en ligne : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2012/05/28/20002-20120528ARTFIG00477-la-grece-prototype-des-etats-devenus-sans-foi-ni-loi.php>.

LEGRAIN (J.-F), « La Palestine : de la terre perdue à la reconquête du territoire », in *Cultures et conflits*, n° 21-22, printemps 1996, pp. 171-221.

LEGRAIN (J.-F), « Autonomie palestinienne : la politique des néonotables », *Revue du Monde musulman et de la méditerranée*, 1998, N° 81-82, pp. 153-206.

LEGRAIN (J.-F), « L'Intifida dans sa troisième année », *Esprits*, juillet-août 1990, N° 7-8, pp. 15-21.

Le MONDE, 28 avril 1988, pp. 5 et s.

LENOIR (F), « Déclaration de Mgr Vittorio FORMENTI dans l' *Observatoire Romano* » in *Monde des Religions*, décembre 2011. Disponible en ligne : <http://www.francesoir.fr/actualite/societe/religion-l-islam-premiere-religion-du-monde-25131.html>

LEVI DELLA VIDA (G), in *Encyclopédie de l'Islam*, Leyde et Paris, Brill Academic Pub, 1997, Vol. IV, 1913-1942, pp. 459-466.

LEVI-PROVENCAL (E), in *Encyclopédie de l'Islam*, Leyde et Paris, Brill Academic Pub, 1997, Vol. III, pp. 269-272.

LEWIS (B), in *Encyclopédie de l'Islam*, Leyde et Paris, Brill Academic Pub, 1997, pp. 22-29.

LIBERATION, « A Bamako, l'autre Ansar el-Dine fulmine » in *Libération*, 25 janvier 2013. Disponible en ligne : http://www.liberation.fr/monde/2013/01/25/a-bamako-l-autre-ansar-ed-dine-fulmine_876894. (Consulté le 27 mars 2013).

LICHTENSTADTER (I), « From particularism to unity: Race, Nationality and Minorities in the Early Islamic Empire », in *Islamic Culture*, N° XXIII, 1949, pp. 251-280.

LIPPMANN (M), "The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-Five Years Later" *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 8, 1994, N° 1, pp. 1-84.

LITWAK (R. S), « Les Etats-Unis : un *Rogue State* », p. 26 et s. Disponible en ligne : www.afri-ct.org/IMG/pdf/02_Litwak_Rogue.pdf

LLYOD ROBERTS (D), « Former les forces armées au respect du DIH. Le point de vue du délégué du CICR aux forces armées et de sécurité en Asie du Sud », *RICR*, 31/08/1997, Vol. 79, n° 826, pp. 461-477.

LUNZE (S), « Servir Dieu et César : Le personnel religieux et sa protection en cas de conflit armé », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 853, mars 2004, pp.69 – 92.

-M-

MAHMASSANI (S. R), "The principles of International Law in the light of Islamic Doctrine", *RCADI*, 1966 (I), pp. 201 – 328.

MAHMASSANI (G. S), "Award of the Arbitral Tribunal, Sole Arbitrator, April 12, 1997 (LIAMCO vs. Government of the Libyan Arab Republic)", *ILM*, n° 20, 1981, pp. 49-62, in *Revue de l'Arbitrage*, 1980, pp. 132-191, trad. et commentaires en français STERN (B), «Trois arbitrages, un même problème, trois solutions », pp. 3-43.

« Mali : scission au sein d' Ansar Dine », article du *Monde* du 24 janvier 2013.

MANING (N), « Islamic Resurgence in Malaysia and Indonesia », in *Fundamentalisms observed*, Martin E. Marty et R. Scott Appleby eds., University of Chicago Press, 1991, pp. 691-739.

MANTOUX (S), « *Les malheurs de l'Arabie heureuse 3/3 – La guerre civile Nord/Sud de 1994* », disponible en ligne : <http://historicoblog3.blogspot.fr/2010/12/les-malheurs-de-larabie-heureuse-33-la.html> (consulté en mars 2014).

MARCHAL (R), « Eléments d'une sociologie du Front National islamique soudanais » *Les Etudes du CERI*, n° 5, septembre 1995, pp. 1-33.

MARCHAL (R), « Le Soudan d'un conflit à l'autre » *Les Etudes du CERI*, Septembre 2004, n° 107-108.

MARTIN (P-M), " La compétence de la compétence (à propos de l'arrêt Tadic, Tribunal pénal international, chambre d'appel, 2 octobre 1995) ", *Recueil Dalloz-Sirey*, 1996, chronique, pp. 157-163.

MARTIN (P), « Le clergé chi'ite en Irak hier et aujourd'hui », in *Maghreb-Machrek*, janvier-mars 1987, n°115, pp. 28-52.

MARTIN-BIDOU (P), « Les mesures d'embargo prises à l'encontre de la Yougoslavie », *AFDI*, 1993, Vol. 39, pp. 262-285.

MARTINEZ (L), « Algérie : les enjeux des négociations entre l'AIS et l'armée », *Politique étrangère*, 1997, Vol. 62, N° 4, pp. 499-510.

MATHIEU (M), « Le nouveau système judiciaire de l'Arabie saoudite – Un exemple d'adaptation de la *Chari'a* au monde modern », *Revue internationale de droit comparé*, 2008, Vol. 60, pp. 447-459.

MCKINNON (C), "Prosecutor V. Nahimana, Barayagwiza and Ngeze ICTR judgement and sentence on crimes against humanity and incitement to genocide through broadcast and press outlets", *American journal of international law*, Vol. 98, April 2004, pp.325-329.

MELIKOFF (I), « Notes turco-caucasiennes: Nabek le Hurrami et Seiid Battal », in *Revue de Karvélologie*, Paris, Bedi Kartlisa, 1962, vol. XIII-XIV, N° 41-42, pp. 72-81.

MERCIER (L), « Introduction sur l'évolution de la doctrine de la guerre sainte en Islam » in *L'Ornement des âmes et la devise des habitants d'el Andalus : Traité de guerre sainte islamique* de Ali Ibn Abd al-Rahman IBN HUDAYL EL-ANDALUSY. Traduction française par MERCIER (L), Paris, 1939, pp. 17-96.

MERCIER (M) ET SEGUIN (A), « La bataille de Poitiers » in *Revue Africaine*, n° 394/395, 1943, pp. 33-92.

MERIBOUTE (Z), « Mesures nationales de mise en œuvre du DIH dès le temps de paix », dans *International Institute of Humanitarian Law Yearbook*, 1986-87, San Remo, pp. 103-114.

MERIBOUTE (Z), « Islamisme contemporain et "Diplomatie religieuse globale" » in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de) *Religions et droit international humanitaire*, colloque organisé par l'institut du droit de la paix et du développement et l'institut international de droit humanitaire de San Remo, Nice, 18 – 19 juin 2007, Editions A. Pedone, 2008, pp. 177-198.

MERON (Th), « “The Humanization of Humanitarian Law” in *AJIL*, Avril 2000, Vol. 94, N° 2, pp. 239-278.

MERON (Th) “The Geneva Conventions as Customary Law”, in *AJIL*, April 1987, Vol. 81, N° 2, pp. 348-370.

MEREDITH (V), « « L’identité des victimes et le respect de la dignité humaine : analyse technologique », in *Revue international de la Croix Rouge*, n° 874, 2009, p. 259-277.

MEURANT (J) « Droit humanitaire et droit de l’homme : spécificités et convergences », *RICR*, Vol 75, Avril 1993, pp. 93-98.

MEURANT (J) « Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et humanitarisme moderne », in *Mélanges Pictet*, Genève-La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 893-923.

MEYROWITZ (H), « Réflexions sur le fondement du Droit de la guerre » dans *les Etudes et Essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, Genève, CICR, 1984, p. 419-431.

MIHA (H), « Les compétences de la Commission internationale d’établissement des faits de l’art. 90 du protocole additionnel I des Conventions de Genève », *Revue Hellénique de Droit international*, 1995, vol. 48, pp. 285-303.

MILANOVIC (M), « Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the Law on Terror: Comparing *Hamdan* and the Israeli *Targeted Killing Cases*”, *IRRC*, Vol. 89, 2007, p. 373-393.

MILANOVIC (M), « From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction In Human Rights Treaties », *Human Rights Law review*, 2008, Vol. 8, N° 3, p. 411-448.

MILLET-DEVALLE (A.-S), « Présentation », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de) « *Religions et Droit International Humanitaire* », Colloque organisé par l’institut du droit de la paix et du développement et l’institut international de droit humanitaire de San Remo à Nice 18 - 19 juin 2007, Paris, Editions A. Pedone, 2008, pp. 3-4.

MILTON-EDWARDS (B), « Climate of Change in Jordan’s islamist Movement », in A. Ehtshami et A. S. Sidahmed (Eds), *Islamic Fundamentalism in Perspective*, Boulder, Westview Press, 1996, pp. 123-143.

MITWALI (A. H), « La crise de la pensée islamique dans l’ère moderne », Al Maktab al Masri al Hadith li-Tiba’a, Le Caire, 1970, pp. 20-21 (en arabe), cité et trad. dans RYCKS (J) et BLANCHI (G), « Références à l’Islam dans le droit positif en pays arabes », *Pouvoirs*, N° 12, 1983, pp. 62-63.

MOHAGHEGH (D. S. M), « The Law of War in Islam », *Law and Judicial review of Judiciary of The Islamic republic of Iran*, Vol. I, n° 2, 1992, pp. 7- 23.

MOHAMED SAMI (A. H), YASSIN (M. T), « Le monde arabo-islamique », *Revue internationale des sciences sociales*, Unesco, Vol. XXII, n° 3, 1970, p. 404-415.

MOMTAZ (D), « Règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït », *AFDI*, Vol. 37, 1991, pp. 203-219.

MOMTAZ (D), « Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », in *RICR*, Septembre 1998, n° 831, pp. 487-495.

MOMTAZ (D), « La proclamation de Téhéran », in *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2009, pp. 1-4, disponible en ligne : http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr_f.pdf.

MORETTI (S), « La justice internationale à l'épreuve du terrorisme », *Cahiers de graduate intitute de Genève*, pp. 286, disponible en ligne : <http://books.openedition.org/iheid/284?lang=fr#>.

MOSE (G. M), "The destruction of Churches and Mosques in Bosnia-Herzegovina: Seeking a Rights-Based Approach to the Protection of Religious Cultural Property", *Buffalo Journal of International Law*, Vol. 3 n° 2, 1996-1997, pp. 180-208.

MOTTAHEDEH (R. P) and RIDWAN (Al-S), "The idea of Jihad in Islam before the Crusades" in *The Crusades from the perspective of Byzantium and the Muslim world*, Edited by LAIOU (A. E.), MOTTAHEDEH (R. P), Washington, DC: Dumbarton Oaks Research Library and Collection, 2001, pp. 23-29.

MOULIER (I), « La notion de religion dans la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux et de la Cour internationale de justice », in MILLET-DEVALLE A.S. (sous la dir. de), *Religions et DIH*, colloque organisé par l'institut du droit de la paix et du développement et l'institut international de droit humanitaire de San Remo, Nice, 18 – 19 juin 2007, Pédone, pp. 133-165.

MOULIER (I), « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire », in M. J. MATHESON & D. MOMTAZ (sous la dir. de), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits récents*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 697-783, (Coll. Les livres de droit de l'Académie de droit international de La Haye).

MUMTAZ (A), « Islamic Fundamentalism in Saouth Asia: The Jamaati-Islami and the Tablighi Jamaat of Saouth Asia » in MATTY (M. E) and APPLEBY (S. R), (sous la dir. de), *Fundamentalisms Observed*, University of Chicago, 1991, pp. 457-530.

MUNKLER (H), « Les guerres du XXI siècle », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 849, mars 2003, pp.7 –22.

MUÑOZ-ROJAS (D) & FRESARD (J.-J), « Origines du comportement dans la guerre : comprendre et prévenir les violations du DIH », in *RICR*, octobre 2004, Vol. 86 n° 853, pp. 169-188.

MURPHY (S), "NATO air campaign against Serbia and the laws of war", *American journal of international law*, Vol. 94, October 2000, pp. 690 - 692.

-N-

NABIL (A. F), (sous la dir. de) « Taqir al hala al diniyya fi misr 1995 (Rapport sur la situation religieuse en Egypte en 1995) », Centre d'Etudes Politiques et Stratégiques d'*Al Ahram*, Le Caire, 1998, pp. 185-278.

NAHLIK (S), « Droit dit "de Genève" et droit dit "de la Haye" : unicité ou dualité ? », *AFDI*, 1978, pp. 9-27.

NGOGA (P) "Uganda: The National Resistance Army", in C. CLAPHAM (éd.), *African Guerrillas*, Bloomington, Indiana University Press, 1998, pp. 91-106.

NILÜFER (N), « The Rise of the Islamist Movement in Turkey », *MERIA Journal*, Vol. 3 N°3, septembre 1999, pp. 38-48.

NIYUNGEKO (G), « La mise en œuvre du droit international humanitaire et la souveraineté des Etats », *RICR*, 1993, pp. 113-141.

NUSRAT (H), « Le droit humanitaire et l'Islam », in *Magazine du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge*, n° 1, 2005, pp. 24-25.

-O-

OBRADOVIC (K), « Les mécanismes d'enquête et de constatations des violations du droit humanitaire », in BEDJAOUI M., Independent Commission on International Humanitarian Issues/Groupe de travail "Normes humanitaires et conflits armés" : *La guerre aujourd'hui : défi humanitaire : Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Paris, Berger-Levrault, 1986, pp. 187-214.

O'BRIEN (M), "The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia", *AJIL*, n° 87, 1993, pp. 639-659.

OUBROU (T), « La *shari'a* de minorité : réflexions pour une intégration légale de l'islam » in FREGOSI F. (sous la dir. de), *Lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde arabe*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004, p. 205-230.

-P-

PALMIERI (D), « La traversée du désert – CICR en Irak : analyse d'une opération humanitaire », Disponible en ligne : www.cicr.org/fre/assets/files/other/irrc-869_palmieri_fre.pdf. trad. en français de la version anglaise « Crossing the Desert-the ICRC in Iraq. Analysis of humanitarian operation », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, Vol. 90, n° 869, pp. 137-152.

PALWANKAR (U), « Mesures auxquelles peuvent recourir les Etats pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire », *RICR*, Janvier-février 1994, N° 805, pp. 11-27.

“Pakistan, a rogue state unpunished” – opinionEditorial- www.smh.com.au

PAULUS (A)/VASHAKMADZE (M), “Asymmetrical War and the Notion of Armed conflicts – a Tentative Conceptualization”, *IRRC*, March 2009, Vol. 91, N° 873, pp. 95-125.

PEDRAZI (M), “The status of organized armed groups in contemporary armed conflicts”, in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy, 2010, pp. 67-80.

PEJIC (J), « Terrorist Acts and Groups: A Role for International Law? », *The British Year Book of International Law*, 2004, Vol. 75, Issue 1, pp. 71-100.

PEJIC (J), “Procedural Principles and Safeguards for internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence” in *IRRC*, 2005, Vol. 87, N° 858, pp. 375-391.

PEROUSE de MONTCLOS « Boko haram et le terrorisme islamiste au Nigéria : insurrection religieuse, contestation politique ou protestation sociale ? » CERI Sciences Po, *Questions de recherche/research Questions*, N° 40-2012, 33 p. Disponible sur www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/qdr40.pdf.

PERRET (F), « Les actions du CICR en Hongrie et au Moyen-Orient en 1956 », *RICR*, 31/08/1996, N° 820, pp. 448-474.

PERRET (F), « L’action du Comité international de la Croix-Rouge pendant la guerre d’Algérie (1954-1962) », in *RICR*, Décembre 2004, Vol. 86, N° 856, pp. 917-951. Disponible en ligne : http://www.cicr.org/fre/assets/files/other/irrc_856_perret.pdf. (consulté en mars 2014)

PFANNER (T), éditorial de « Religion et Droit international humanitaire» in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, N° 858, juin 2005, pp. 3-7.

PFANNER (T), « Le rôle du comité international de la Croix-Rouge dans la mise en œuvre du droit international humanitaire » dans *Le droit face aux crises humanitaires : de l’efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1995, Vol. 1, pp. 177-248.

PFANNER (T), « Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le DIH et apporter assistance aux victimes de la guerre », *RICR*, juin 2009, Vol. 91, N° 874, pp. 279-328.

PFANNER (T), WIGGER (A), MOHAGHEGH (M. D), « Interview de Noorbala Ahmad Ali », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juin 2005, Vol. 87, N° 858, pp. 243-251.

PHILIPPE (X), « The principles of universal jurisdiction and complementarity : how do the two principles intermesh ? » « Les principes de la compétence universelle et de complémentarité. Leur interconnexion », *RICR*, juin 2006, Vol. 88, N° 862, pp. 375-398.

PICTET (J), « Documents inédits sur la fondation de la Croix-Rouge, Procès verbaux du Comité des Cinq », *RICR*, N° 360, décembre 1948, pp. 864-879.

PICTET (J), « La profession médicale et le droit international humanitaire », *RICR*, 1985, Vol. 67, pp. 195-213.

PICTET (J), « La Répression des abus du signe de la Croix-Rouge », *RICR*, avril 1951, vol. 33, N° 388, pp. 280-298.

PISCATORI (J), “Religion and Realpolitik: Islamic responses to the Gulf War », in PISCATORI (J) (éd.), *Islamic fundamentalisms and the Gulf Crisis*, Chicago, Fundamentalism Project, American Academy of Arts and Sciences, 1991, pp. 1-27.

PLATTNER (D), « La protection des personnes déplacées lors d’un conflit armé non international », *RICR*, 1992, Vol. 74, N° 798, pp. 592-606.

PLATTNER (D), « L’assistance à la population civile dans le droit international humanitaire : évolution et actualité », *RICR*, juin 1992, vol. 74, N° 795, pp. 259-274.

PLATTNER (D), « La protection de l’enfant dans le droit international humanitaire », *RICR*, mai-juin 1984, N° 747, pp. 148-161.

POMMIER (B), « Le recours à la force pour protéger les civils et l’action humanitaire : le cas libyen et au-delà », in *RICR*, 2011/3, Vol. 93 Selection française pp. 171-193.

POPOVIC (A), « Quelques renseignements inédits concernant ‘Le maître des Zanj’ ‘Ali b. Muhammad’ » in *Arabica*, 1965, pp. 175-187.

POULIGNY (B), « L’humanitaire non gouvernementale face à la guerre », in *Politique étrangère*, Vol. 68, n° 2, 2003, pp. 367-380.

PRUNIER (G), « Le mouvement des *Ansars* au Soudan depuis la fin de l’Etat mahdiste (1898-1987) », *Islam et société au Sud du Sahara*, n° 2, 1988, pp. 41-79.

PRUVOST (L), « Déclaration universelle des droits de l’homme dans l’Islam et charte internationale des droits de l’homme », *Islamochristiana*, n° 9, 1983, pp. 141-157.

PRUVOST (L), « Loi divine (shari’a) et autonomie de la pensée juridique », in Chawki GADDES (ed.), *Mélanges en l’honneur de Mohamed CHARFI*, Tunis, Centre de Publication Universitaire, 2001, pp.143-179.

-Q-

QUEGUINER (J.-F), « Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) », *RICR*, Vol 88, 2006, pp. 313-348.

QUEGUINER (J.-F), « La participation directe aux hostilités en DIH », Rapport préparé par le CICR, in *Le DIH et les défis posés par les conflits armés contemporains*, CICR, Octobre 2003, pp. 44-74.

QUEGUINER (J.-F), « Precautions under the Law governing the conduct of hostilities », *IRRC*, December 2006, Vol 88, pp. 793-821.

QUEREISHI (E), « Etats-Unis : La nouvelle guerre froide entre "Islam" et « "Occident" » in *Islam, médias et opinions publiques, Déconstruire le "choc des civilisations"* », L'Harmattan, 2006, pp. 95-104.

-R-

RAMADAN (H), « la Charia incomprise », in *le Monde* du 10/09/02, pp. 8-9. Disponible en ligne : www.comores-online.com/mwezinet/religion/charia.htm.

RANDRETTA (T), « Le respect de l'obligation d'avertir la population civile adverse en cas d'attaque dans le conflit de Gaza (2008/2009) », in *Controverses*, février 2011, pp. 211-218.

RECHID (A), « L'Islam et le droit des gens », in *RCADI*, II Paris, Sirey, 1937, pp. 373-502.

RENAULT (C), « L'impact de la sanction disciplinaire militaire sur le respect du DIH », *RICR*, 2008, vol. 90, N° 870, pp. 319-326.

REVERDIN (O), « Recommandations sur la conduite à tenir envers les habitants et les troupes », citées in REVERDIN (O), « Le Général Guillaume-Henri Dufour, précurseur d'Henri Dunant », in Christophe SWINARSKI (Ed.), *Etudes et Essais sur le droit international et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet/Studies and essays on international humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers : Genève/ La Haye, 1984, pp. 951-958.

REVEYROL, « Les dégâts seront longs à réparer », *Le Monde*, 15 mars 1991, pp. 5-6.

ROBERTS (A), « The laws of war: problems of implementation in contemporary conflicts », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 6, 1995, pp. 11-78.

RONA (G) "The problem of terrorism and criminalization" in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milanon, Italy, 2010, pp. 166-169.

ROTH (K), "U.S. officials misstate Geneva Convention requirements", in *Human Rights Watch*, New York, 28 janvier 2002, pp. 43-47.

ROUSSET (Lt. Colonel), « Proclamation », in Rousset, *Histoire générale de la guerre franco-allemande (1870-1871)*, Paris, Tallandier (SD), Vol. I, pièce justificative n° 8, 1972.

RUSEN (C), « La ville : piège ou tremplin pour les islamistes turcs ? » (Interview), in *CEMOTI*, 1995, N° 19, pp.1-7. Disponible en ligne : <http://cemoti.revues.org/1696>.

RUSEN (C), « La mobilisation islamique en Turquie », *Esprits*, août-septembre 1992, N° 184, pp. 130-144.

RUYS (T), "Crossing The Thin Blue Line: An Inquiry into Israel's Recourse to Self-Defense against Hezbollah", *Stanford Journal of International Law*, n° 43, 2007, pp. 265-294.

RUYS (T) et VERHOEVEN (S), "Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence", in *Journal of Conflict and Security Law*, 2005, Vol. 10, N° 3, pp. 289-320.

-S-

SAHOVIC (M), « La question de la libération des prisonniers de guerre entre l'Irak et l'Iran », *AFDI*, 1989, pp. 159-165.

SANDOZ (Y), « Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran », *AFDI*, 1983, pp. 161-173.

SANDOZ (Y), «La mise en œuvre du droit international humanitaire » dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire* – F. KALSHOVEN et Y. SANDOZ (éd.) – Martinus Nijhoff Publishers – travaux de recherche des participants à la session de 1986 du Centre d'études et de recherches du droit international et des relations internationales de l'Académie de droit de La Haye, Paris/Genève, Pedone/Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, pp. 229-326.

SASSOLI (M), " La première décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence) ", *Revue générale de droit international public*, 1996, n° 1, pp. 101-134.

SASSOLI (M), "Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law" *Harvard University Programm on Humanitarian Policy and Conflict Research Occasional Papers Series* (Winter 2006) Number 6, 50 p. Disponible en ligne: www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/OccasionalPapers6pdf.

SASSOLI (M), and OLSON (L.M), "The Relationship between International Humanitarian and Human Rights Law Where it Matters : Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Conflict", in *IRRC*, September 2008, Vol. 90, N° 871 pp. 559-627.

SAYIGH (Y), « The State in Exile : 1973-1982 », in *Armed Struggle and the Search for the State. The Palestinian National Movement 1949-1993*, Oxford, Oxford University Press, février 2000, pp. 319-544.

SAYYID VALI REZA (N), « Islamic Opposition to the Islamic State : the Jami'at-i Islami 1977-1978 » in *International Journal of Middle East studies*, Vol. XXV, n° 2, mai 1993, p. 267-282.

SCHABAS (W. A), « State Policy as an Element of International Crimes », *Journal of Criminal Law and Criminology*, 2008, Vol. 98, Issue 3, pp. 953-982.

SCHABAS (W. A), « Groups Protected by the Genocide convention », *ISLA Journal of International Law*, vol. 6 n° 2, 2000, pp. 357-358.

SCHACHT (J), in *Encyclopédie de l'Islam*, Leyde et Paris, Brill Academic Pub, 1997, Vol. II, pp. 909-1016.

SCHACHT (J), « Classicisme, traditionalisme et ankylose dans la loi religieuse de l'islam », in *Classicisme et déclin culturel dans l'histoire de l'Islam : actes du symposium international d'histoire de la civilisation musulmane* (Bordeaux 25-29 juin 1956) organisé par BRUNSCVIG (R) et Von GRUNEBAUM (G. E), Paris, Maisonneuve, 1977, pp. 142 et s.

SCHACHT (J), « Pre-Islamic background and Early Development of jurisprudence », in KHADDURI (M), LIEBESNY (H. J), *Law in the Middle East*, The Lawbook exchange Ltd, 2008, I, pp. 28-56.

SCHLEGEL (J-L), « Les religions devant les droits de l'Homme », in *Les Droits de l'Homme en question*, Paris, La documentation Française, 1989, p. 90-99.

SCHMITT (M. N), "Military Necessity an Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance", in *Virginia Journal of International Law*, 2010, Vol. 50, Issue 4, pp. 796-838.

SCHONDORF (R. S), "Extra-State Armed Conflicts: Is there a Need for a New Legal Regime?", *New York University Journal of International Law and Politics*, 2004, Vol. 37, N° 1, pp. 1-78. Disponible en ligne : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=644821.

SCOT (J. -P), « Liberté-égalité-laïcité. Genèse, caractères et enjeux de la loi de 1905 », disponible en ligne : <http://chrhc.revues.org/702>

SEBAG (P), in *Cahiers de Tunisie*, Tunis, 1960, pp. 73-82.

SEURAT (M), « Le quartier de Bâb Tebbâné à Tripoli (Liban) : étude d'une 'asabiyya urbaine' », in *Mouvements communautaires et espaces urbains, au Machreck*, Beyrouth, CERMOC, 1985, pp. 45-86. Disponible en ligne : <http://books.openedition.org/ifpo/3415?lang=fr>.

SHALABY (S. Ab-B), Communication présentée lors de la conférence organisée par le CICR et l'Université Islamique Internationale d'Islamabad sur le thème Droit humanitaire et Islam, du 30/09 au 02/10/2004, cité dans NUSRAT (H), « Le droit humanitaire et l'Islam », in *Magazine du mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge*, n° 1, 2005, p. 24.

SHALTUT (M), « The Koran and fighting » in PETERS (R), *Jihad in medieval and modern Islam*, Leiden, E. – Brill J., 1996, pp. 59-101.

SHAW (M. N), "Genocide and International Law", in DESTEIN (ed.), *International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff-Kluwer, 1989, pp. 797-820.

SINACEUR (M.-A), « Déclaration islamique universelle des droits de l'homme », in *Droits de l'homme, droit des peuples*, PUF, 1984, pp. 209-217.

SINACEUR (M. A), « L'Islam et les Droits de l'homme », dans LAPEYRE A., TINGUY F., VASAK K. (eds), *Les dimensions spirituelles et intellectuelles des droits de l'homme* », Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 149-173.

SINGER (S), « La protection des enfants dans les conflits armés », *RICR*, mai-juin 1986, N° 759, pp. 135-172.

SINNO (A. H), "Armed groups' organizational structure and their strategic options", *IRRC*, juin 2011, vol. 882; N° 93, pp. 311-332.

SLIM (H), « Présentation de ZEMMALI (A), Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et droit international humanitaire », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1999, Vol. 81, N°. 834, p. 433-437.

SLIM (H), « La protection de l'emblème de la Croix-Rouge ou du Croissant Rouge et la répression des abus », *RICR*, octobre 1989, Vol. 71, N° 779, pp. 436-465.

SOLOMAN (N), « Judaism and the Ethics of War », *International Review of The Red Cross*, Vol. 87, N°. 858 (June 2005), pp. 295-309.

SOMMARUGA (C), « Rapport introductif », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et DIH*, Colloque organisé par l'institut du droit de la paix et du développement et l'institut international de droit humanitaire de San Remo, Nice 18-19 juin 2007, pp. 5-8.

SOMMARUGA (C), « Assistance aux victimes de conflits : le défi permanent du Comité international de la Croix-Rouge », *RICR*, Vol. 74, n° 796, août 1992, p. 388-396.

SOMMARUGA (C), « Unité et pluralité des emblèmes », *RICR*, août 1992, vol. 74, N° 796, pp. 347-352.

SOMMARUGA (C), « Le droit international humanitaire au seuil du troisième millénaire : bilan et perspectives », *RICR*, décembre 1999, Vol. 81, N° 836, pp. 903-924. Disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfbx.htm>.

SOREL (J.-M), « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérence : une décision à relativiser », *RGDIP*, n°2, 2007, pp. 259-272.

SOREL (J.-M), « La Somalie et les Nations Unies », *AFDI*, 1992, Vol. 38, pp. 61-88.

STEPHENS (M. T. R), "Enforcement of International Law in the Israeli Occupied Territories", *Occasional Paper N°7*, AL HAQ Publications, (éd), 1989, pp. 1-60.

STERN (B), « Les problèmes de responsabilité posés par la crise et “Guerre” du Golfe », in STERN (B), (sous la dir. de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Ed. Montchestien – E. J. A., 1991, pp. 349-350.

STERN (B), « Conclusions générales, La responsabilité dans le système international », *Colloque S.F.D.I.*, 1990, pp. 319-336.

STERN (B), « L’extraterritorialité révisitée. Où il est question des Affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres... », *AFDI*, 1992, pp. 239-312.

STERN (B), « La compétence universelle en France : le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda », *German Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 40, pp. 280-299.

STRUYE DE SWIELANDE (T), « Le terrorisme dans le spectre de la violence politique », *Les Cahiers du RMES*, juillet 2004, N° 1, pp. 1-12.

SULTAN (H), « La conception islamique », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant/UNESCO, 1986, pp. 47-60.

SULTAN (H), « Etude de la guerre dans le cadre du droit international », in *La Revue égyptienne de droit international*, 1969, tome 25, pp. 15-28.

SUR (S), « La conduite des hostilités et les aspects militaires du conflit », in STERN (B) (sous la dir. de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Ed. Monstchrestien, - E.J.A., 1991, pp. 207-225.

SUR (S), « La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l’affaire du Golfe : Problèmes de rétablissement et de garanties de la paix », *AFDI*, Vol. 37, 1991, pp. 25-97.

SURBECK (J. J) « La diffusion du DIH, condition de son application », in SWINARSKI (C), (Ed.), *Etudes et Essais sur le droit international et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet/Studies and essays on international humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers : Genève/ La Haye, 1984, pp. 537-539.

SYMONS (C. R), « L’échange de lettres de 1990 entre l’Irak et l’Iran : un règlement définitif du différend et du conflit ? », *AFDI*, 1990, pp. 229-247.

-T-

TAKEMOTO (M), “The Enquiry Procedure under International Law”, *Kansai University Review of law and Politics* n° 1, 1980, pp. 23-26.

TALBI (M), « Intérêts des œuvres juridiques traitant de la guerre pour l’historien des armées médiévales ifrikiennes », in *Cahiers de Tunisie*, 1956, XV, pp. 288-293.

TAMS (C. J), « The Use of the Force against Terrorists », in *European Journal of International Law* 2009, Vol. 20, N° 2, pp. 359-397.

TAVERNIER (P), « La guerre du Golfe : quelques aspects de l'application du droit des conflits armés et du droit humanitaire », *AFDI*, 1984, pp. 43-64

TAVERNIER (P), « L'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'Homme », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n°31, juillet 1997, pp. 379-393.

TAVERNIER (P), "Réflexions sur les mécanismes assurant le respect du droit international humanitaire, conformément aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels". - *Actualité et Droit International*, 22 février 2000. Consultable en ligne : www.ridi.org/adi/200004a1.htm#hautpage.

TAVERNIER (P), " La création de la Cour pénale internationale (entre le rêve et la réalité)", *ARES*, n° 43, vol. XVII, fascicule 3, juillet 1999, pp. 79-90.

TAVERNIER (P), « Les Etats arabes, l'ONU et les droits de l'Homme », *Les Cahiers de l'Orient*, n° 19, 3^{ème} trimestre 1992 pp. 183-197.

TAVERNIER (P), « La protection de l'exercice des religions par le droit international humanitaire », in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et DIH*, Colloque organisé par l'institut du droit de la paix et du développement et l'institut international de droit humanitaire de San Remo, Nice 18-19 juin 2007, Pedone, 2008, pp. 105-118.

TAWIL (S), « Droit international humanitaire et éducation de base », *RICR*, sept. 2000, Vol. 22, N° 839, 581-600.

TER MINASSIAN (A) « Les Arméniens au 20^{ème} siècle », in *Vingtième Siècle, Revue d'histoire*, 2000, Vol. 1, pp. 135-150.

TOPRAK (B), « Politisation of Islam in Secular State: the National Salvation Party in Turkey », in S. Amir ARJOMAND (sous la dir. de), *From Nationalism to Revolutionary Islam*, Suny Press, New York, 1984, pp. 119-133.

TORRELLI (M), « Zones de sécurité », *RGDIP*, 1995, n°4, pp. 788-847.

TORRELLI (M) « De l'assistance à l'ingérence humanitaire ? », *RICR*, mai-juin, 1992, N° 795, pp. 238-258.

TURAN (I), « Religion and Polical Culture in Turkey », in TAPPER R. (éds), *Islam in Modern Turkey. Religion, Politics, and Litterature in a Secular State*, Londres I. B. Tauris, 1991, pp. 21-55.

TURNER (J), « Towards a Synthesis Between Islamic and Western Jus in bello », *Florida State University Journal of Translation Law and Policy*, 10 May 2011, Vol. 21, pp. 1-43. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=1837902>.

-V-

VALLET (O), « Les différents types de légitimation de la violence », Entretien in P. CONESA (sous la dir. de), *La Revue internationale et stratégique*, n° 57, Printemps 2005, pp. 83-91.

VAN AMSTERL (N), “A collection of codes of conduct issued by armed groups”, *IRRC*, juin 2011, vol. 93, N° 882, pp. 483-501

Van DONZEL Emeri, Johannes (collaborateur), *Encyclopédie de l’islam, nouvelle édition*, Brill, 1998, Vol. I, t. I à X, 440 p.

VERHAEGEN (J), « Le refus d’obéissance aux ordres manifestement criminels. Pour une procédure accessible aux subordonnés », *RICR*, mars 2002, N° 845, pp. 35-40.

VEUTHEY (M), “Protecting human dignity in All circumstances: Towards a Continuum of protection”, *Refugee Survey Quarterly*, 2006, Vol. 25, Issue 4, pp. 163-167.

VEUTHEY (M), « Religions et Droit international humanitaire : Histoire et actualité d’un dialogue nécessaire » in MILLET-DEVALLE A.-S. (sous la dir. de), *Religions et DIH*, Colloque organisé par l’institut du droit de la paix et du développement et l’institut international de droit humanitaire de San Remo, Nice 18-19 juin 2007, Pedone, 2008, pp. 9-45.

VILLEY (M), « Mobilités, diversité et richesse du droit naturel chez Aristote et Saint Thomas d’Aquin », in *Archives de philosophie du Droit Paris*, 1984, Vol. 29, pp. 190 – 199.

VIRALLY (M), « Le rôle des “principes” dans le développement du droit international », *Recueil d’études de droit international en hommage à Paul GUGGENHEIM*, Genève, Institut universitaire de Hautes études internationales/Faculté de droit de Genève, 1968, pp. 531-554.

VITE (S), « L’applicabilité du droit international de l’occupation militaire aux activités des organisations internationales », in *RICR*, Mars 2004, Vol. 86, N° 853, pp. 9-35.

VITE (S), « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », en anglais : « Typology of armed conflicts in international humanitarian Law : legal concepts and actual situations », dans *IRRC*, mars 2009, pp. 69-94.

-W-

WALLENFELS (V. M), « A Current Case: The Destruction of the Last Mosques in Banja Luka on September 1993 », *Humanitäres Völkerrecht*, Vol. 6, n° 4, 1993, pp. 217-220.

WECKEL (P), « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, n° 1, 2007, pp. 198-202.

WECKEL (P), « L’arrêt sur le génocide : le souffle de l’Avis de 1951 n’a pas transporté la Cour », *RGDIP*, n°2, 2007, pp. 305-331.

WEISSBRODT (D) & HICKS (P. L), « Mise en œuvre des droits de l'homme et du DIH dans les situations de conflit armé », *RICR*, Vol. 75, Avril 1993, pp. 129-150.

WEMBOU (M. C. D), « Le droit d'ingérence humanitaire : un droit aux fondements incertains, au contenu imprécis et à géométrie variable », in *Revue africaine de droit international comparé*, 1992, Vol. 4, pp. 570-591.

WENNMANN (A), « Dimensions économiques des groupes armés : examen du financement, coûts des agendas opérationnels et de leurs incidences pour des engagements par la médiation », en anglais, « Economic dimensions of armed groups : profiling the financing, costs, and agendas and their implications for mediated engagements » *RICR*, N° 882, 2011, pp. 1-20.

WENSINCK (A. J), « Al Khadir », in *Encyclopédie de l'islam*, Leyde et Paris, Brill Academic Pub, 1997, Vol. I, pp. 19 et 388-399, Vol. II p. 164 Vol. III p. 199-1180

WESTBROOK (D. A), «Islamic International law and Public International Law: Separate Expressions of World order», *Virginia Journal of International Law*, vol. 33, 1993, p. 819-897.

WIET (G), « Baybars 1^{er} » in *Encyclopédie de l'Islam*, 2^e éd. Leyde et Paris, Brill Academic Pub, 1997, Vol. I, pp. 1158-1160.

WIGGER (A), « Rencontres de points de vue dans certaines parties du monde musulman et leur impact sur l'efficacité du CICR », *RICR*, sélection française, Vol. 85, 2005, pp. 139-164.; trad. de l'anglais « Encountering perceptions in parts of the Muslim world and their impact on the ICRC's ability to be effective », *IRRC*, juin 2005, vol. 87, N° 858, pp. 343-365.

WIGGER (A), « Engaging and negotiating with organized armed groups : a field perspective », in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy, 2010, pp. 81-90.

WILLIAMSON (J. A), « Responsabilité du commandement et pratique pénale », la version anglaise de ce texte a été modifiée et publiée sous le titre « Some considerations on command responsibility and criminal liability », *IRRC*, juin 2008, vol. 90, N° 870, pp. 303-317.

WILLIS (J. R), «Jihad fi sabil Allah – Its Doctrinal Basis in Islam and some aspects of its evolution in Nineteenth-Century West Africa», *Journal of African History*, 1967, Vol. VIII, n° 3, pp. 395-415.

-Z-

ZACKLIN (R), « Les Nations Unies et la crise du Golfe », in STERN (B) (sous la dir. de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Ed. Monstchrestien, - E.J.A., 1991, pp. 57-76.

ZEGVELD (L), "Accountability of organized armed groups" in ODELLO (M), BERUTO (G. L) (éd.), *Non-State Actors and International Humanitarian Law, Organized armed groups: a challenge for the 21st century*, 32nd Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 11-13 September 2009, FrancoAngeli s.r.l., Milanon, Italy, 2010, pp. 109-115.

ZEHILI (W. M), « Dispositions internationales relatives à la guerre justifiées au regard de l'islam, et leurs aspects humains caractéristiques », in VIAUD (P) (sous la dir. de), *Les religions et la guerre*, Paris, Cerf, 1991. pp. 387-419.

ZEMMALI (A), « La protection de l'eau en période de conflit armé » in *Revue internationale de la Croix Rouge* 31/10/1995, Vol. 77, N° 815 du, pp. 601-615.

ZEMMALI (A), «De quelques idées humanitaires de l'Imam AI-Awza'i», *RICR*, No 782, mars-avril 1990, pp. 126-134.

ZEMMALI (A), « L'enseignement du DIH dans les universités maghrébines, Ambitions et priorités », (Dossier) *L'Humanitaire-Maghreb*, juin 2004, N° 7, pp. 26-27.

III - THÈSES, MÉMOIRES ET COURS

AHMAD (Y), *L'Islam et le droit de la guerre : positions doctrinales*, Thèse, Université de Nice Sophia Antipolis, 1^{er} octobre 2012, 377 p.

ALAOUI (R. Ben H), *L'Organisation de la Conférence islamique. Etude d'une organisation internationale spécifique*, Thèse, Bordeaux IV, 2001, 675 p.

AL-MIDANI (M. A), *Les apports islamiques au développement du droit international des droits de l'Homme*, Thèse, Strasbourg III, 1987, V-499 p.

ARMANAZI (N), *L'Islam et le droit international*, Thèse/mémoire, Paris, Librairie Picart, 1929, 162 p. 1^{ère} édition en arabe : « *ach-char' ad-duwali fi-l-Islam* », 1930, 2^{ème} édition, London, Riad, El Rayyes Books, 1990.

BOUGAREL (X), *Islam et politique en Bosnie-Herzégovine. Le parti de l'Action démocratique*, Thèse de doctorat, IEP de Paris, 1999, 585 p.

De TAUBE (M) « Etudes sur le développement historique du droit international dans l'Europe orientale » (surtout le chapitre II, le monde de l'Islam et son influence...) *RCADI*, 1926, t. 11, (I), pp. 341-536.

GANUCHAUD Stanislas, *L'influence de l'Eglise sur le droit de la guerre et sur le droit international humanitaire*, Mémoire de Master de l'Ecole Spéciale Militaire de Saint-Cyr, Décembre 2005, 97 p.

GOYAU (G.), « L'Eglise catholique et le droit des gens », *R.C.A.D.I.*, 1925, t. 6, pp. 123-240.

KOUTROULIS (V), *The relationship between jus contra bellum and jus in bello : impermeable entities or interconnected vessels ? (Les relations entre le jus contra bellum et le jus in bello : étanchéité absolue ou vases communicants ?)*, Thèse, ULB, 2011, 502 p.

MAHMASSANI (S. M), "The principles of International Law in the light of Islamic Doctrine", *RCADI*, 1966, t.I, pp. 201 – 328.

MENDELSON (H), « The Formation of Customary International Law », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 272, 1998, pp. 227-244.

MORABIA (A), *La notion du Djihad dans l'islam médiéval, des origines de Al-Gazali*, thèse (ronéo.), Paris (IV), 1974, Service de reproduction des thèses de l'université de Lille III, 1975, 638 p.

MORELLI (G), « Cours général de Droit international public », *RCADI*, 1956, T.89, I, pp. 437-604.

MOULIER (I) « La compétence pénale universelle en droit international », Thèse, 2006, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 1050 p.

PARADELLE (M), « *Des usages d'un répertoire normatif en politique étrangère : la place et le rôle de la shari'a islamique dans la pratique internationale des Etats musulmans* », Thèse en Sciences politiques de l'Université d'Aix-Marseille, sous la direction de Ahmed MAHIOU, 27 mars 1999, 463 p.

PAYRE (J.-P), « Cours de Grands systèmes juridiques comparés », Faculté de Grenoble, Université Pierre Mendès-France, 2007-2008.

PLANZER (A), *Le crime de génocide*, Thèse, St Gallen : F. Scwald AG, 1956, 210 p. RECHID

(A), « L'Islam et le droit des gens », in *RCADI*, Paris, Sirey, 1937, t. II, pp. 373-502.

SAAD ALI (M), *L'Organisation de la Conférence islamique*, Thèse, Paris, Université de Paris I, 1998, 518 p.

SANDOZ (Y), KALSHOVEN (F), « L'application du droit humanitaire », *Centre d'étude et de Recherche de l'Académie de Droit international*, 1986, pp. 1-120.

SBAT (H), *Al Shaybâni, Abû Abd Allah Muhammad b. al-Hassan (748 – 805) sa vie et son rôle dans le développement de la jurisprudence islamique*. Thèse de doctorat de l'université Marc Bloch de Strasbourg, mai 2002.

SCHINDLER (D) « The different types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », *RCADI*, Vol. 163, 1979-II, pp 117-163.

STRUPP (K), « Les règles générales du droit de la paix », in *RCADI*, 1934, Tome 47, I, pp. 257-596.

VIRALLY (M), « Le principe de Réciprocité dans le droit international contemporain », *Recueil de Cours de l'Académie de Droit international*, 1967, Tome 122, III, pp. 1-106.

Von VERDROSS (A), « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, t. 30, 1929, pp. 271-518.

Von VERDROSS (A), « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale », *RCADI*, 1935, t. 52, III, pp. 191-252.

IV – RAPPORTS, REVUES ET JOURNAUX

A- *RICR*

CICR, « XXXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge (tenue du 3 au 7 décembre 1995 à Genève) : DIH : passer du Droit à l'Action : *Rapport* sur le suivi de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre », *RICR*, janvier-février 1996, N° 817, pp. 60-127. (*Rapport* présenté par le CICR, en consultation avec la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge).

CICR, « Droit international humanitaire : Passer du Droit à l'Action », *Rapport* présenté par le CICR en consultation avec la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, sur la conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, *RICR*, mars-avril 1996, Vol. 78, N° 818, , pp. 204-234.

CICR, « Liste indicative des articles des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels pouvant nécessiter des mesures nationales de mise en œuvre », *RICR*, mars-avril 1988, N° 770, pp. 139-145.

« Déclaration de l'institut international de droit humanitaire », Taormine, 7 avril 1990, *RICR*, sept-oct. 1990, pp. 415-442.

« Déclaration finale de la XXVI^e conférence du CICR » Section II, paragraphe 5, *RICR*, n° 803, septembre-octobre 1993, pp. 401-405.

« Le Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en DIH » ou en anglais « Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law », adoptée par l'Assemblée du Comité international de la Croix-Rouge, le 26 février 2009, in *RICR*, Vol. 90, N° 872 du 31-12-2008, pp. 991-1047.

« Mise en œuvre des Protocoles », *RICR*, août 1980, N° 724, pp. 198-204.

RICR, n° 455, novembre 1956, pp. 659 et s. (application des conventions de Genève de 1949 dans la crise du Canal de Suez de 1956).

RICR, Vol. 87, n° 858 Juin 2005 : Religion et droit international humanitaire.

RICR, n° 817, janvier-février 1996, pp. 204-234.

« Réunion du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de guerre (Genève, 23-27 janvier 1995) : Recommandations », Sections III, V, VI, *RICR*, Vol. 77, n° 811, janvier-février 1995, pp. 36-42.

B - Association du droit international

Association du droit international (International Law Association), “Final Report of the Committee on the formation of the Formation of Customary International Law”, *Report of the sixty-Ninth Conference*, Londres, 2000, 66 p. (disponible sur: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30).

Rapport de l’International Law Association (ILA), principes 20-21-24, 26 et 27, pp. 754 – 765.

C - Autres Revues, périodiques et journaux

ACDI, Vol. II, 2^{ème} partie, 1986, §§ 82-86.

ACDI, 1989, Vol. II, 2^{ème} partie.

ACDI, 1991, Vol. I et Vol. II (2^{ème} partie, 1991, §§ 9 et s.).

Actualité et droit international Février 2000.

Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés, n° 29 janvier 1877, pp. 30-47 ; n° 30, avril 1877 ; pp. 39-47 ; n° 31, juillet 1877, pp. 80-91 ; n° 32 octobre 1877, pp. 147-154.

Bulletin de l’Institut Français d’Archéologie Orientale (BIFAO), N° 176, 1960.

Cultures et conflits, printemps 1996.

Human Rights Law Review, de 2008 à 2014.

Israel Law Review, 2009.

Kansai University Rev. of law and Politics n° 1, 1980.

Les Cahiers de l’Orient, 1992, n°19.

Revue Africaine, à partir de 1943.

Revue Conscience et Liberté 1997 (n°54), 2002 (n°5).

Revue de la Commission internationale des Juristes n° 2 de 1968.

Revue international de droit comparé, 2008, Vol. 60, pp. 447-459.

Revue historique de droit français et étranger, (Janvier-mars 1999).

Revue internationale des sciences sociales 1970 Vol. XXII, N° 3 *Tendances de la Science juridique*, 605 p + annexes. (spéc pp. 404-416)

Revue Migrations Forcées, Avril 2011, disponible en ligne : http://www.fmreview.org/fr/non-etatiques/lacroix%20bongard%20rush.html#_ednref4

Revue des Trois cultures monothéistes, 2004, n° 7.

Revue trimestrielle des droits de l’homme 1997 (n°3).

Revue tunisienne du Droit, 1954, N° 2, pp. 123-149

Revue Tiers-Monde, 1982, n° 92.

Vingtième Siècle, Revue d'histoire, 2000, Vol. 1, pp. 135-150.

V – AUTRES DOCUMENTS

A - CICR

Actes de la Conférence diplomatique du 6 juillet 1906 pour l'Amélioration du Sort des blessés et malades dans les armées en campagne et pour l'élaboration d'une Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, réunie à Genève au 1^{er} au 27 juillet 1929, Genève, Imprimerie du Journal de Genève, 1930, pp. 771 p.

CICR, *Rapport annuels/Annual Reports* de 1956 à 2013.

CICR, « *Meilleures pratiques opérationnelles concernant la prise en charge des restes humains et des informations sur les morts à mettre en œuvre par des non-spécialistes, pour toutes les forces armées, pour toutes les organisations humanitaires* », Genève, CICR, novembre 2004, 62 p.

CICR, « Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? », in *CICR Ressources*, du 14 avril 2008, pp. 1-6, disponible en ligne : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm> (consulté en septembre 2013)

CICR, XXIV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, *Usage et protection de l'emblème, guide explicatif*, CP A/5.1/1, Genève, juillet 1981, Annexe I.

CICR, XXX^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, Genève, 26-30 novembre 2007, Résolution 3 « Réaffirmation et mise en œuvre du DIH : Préserver la vie et la dignité humaine dans les conflits armés », pp. 81-87. Disponible en ligne : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_1108.pdf.

CICR et Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, *Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge et pour les ONG lors des opérations de secours en cas de catastrophe*, 9 p. Disponible en ligne : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/publications/icrc-001-1067.pdf>.

Conférence diplomatique de Genève (1974-1977)
CDDH/I/27, Vol. III. CDDH/I/SR58,
Vol. IX. CDDH/I/SR57, Vol IX, pp.
220-229.

Comité de rédaction du DIH coutumier
Rapports sur la pratique 1997 et 1998 de : l'Algérie, l'Égypte, le Nigéria, l'Indonésie, l'Iran, l'Irak, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Malaisie, le Pakistan et la Syrie. Disponible sur : <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/doc/v2>.

Comité permanent interorganisation “*Growing the Sheltering Tree: Protecting Rights through Humanitarian Action. Programmes and Practises Gathered from the Field*”, Genève 2002, pp. 63-73.

Déclaration et notification de l’Egypte accompagnant l’instrument de ratification du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des CAI (PA I) 8 juin 1977. Disponible (en février 2013) sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/733359980C6F2BD1C12563FF0047E229?OpenDocument>

Formule adoptée par le Yémen : Notification du dépositaire au CICR du 29 mars 1984. (trad. de l’Anglais en Français par le CICR). Disponible en ligne (février 2013) sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/8BF4AF60F5FE75FFC12563FF0047E411?OpenDocument>

International Committee of the Red Cross, *People on War, ICRC worldwide consultation on the rules of war. Country Report. Parallel Research Program*, ICRC, Geneva, 1999, 125 p. ad. p. 5. V. Le résumé en anglais est disponible en ligne : [http://www.icrc.org/Web/Eng/steeng0.nsf/htmlall/p0758/\\$File/ICRC_002_0758.PDF!Open](http://www.icrc.org/Web/Eng/steeng0.nsf/htmlall/p0758/$File/ICRC_002_0758.PDF!Open)

KOWEÏT : Notification du dépositaire au CICR du 7 septembre 1967. Traduction française reprise de UNTS, Vol. 608, 1967, p. 353. Disponible en ligne (février 2013) sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/B1DC7EDF7F3A4B3DC12563FF0047C507?OpenDocument>

LA ROSA (A.-M), «Prévenir et réprimer les crimes internationaux : vers une approche ‘intégrée’ fondée sur la pratique nationale des », *Rapport de la Troisième réunion universelle des Commissions nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire*, Vol. 1, CICR, juin 2013, vol. 1120 p.

Mesures nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire : Résolutions de la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Genève 1986) : Démarches écrites du Comité international de la Croix-Rouge, CICR, Genève, octobre 1991.

Notification du dépositaire au CICR du 27 juin 1991. V. aussi UNTS, Vol. 1049, 1977, p. 231. Disponible en février 2013 sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/CB402BDECOE8864EC12563FF0047C868?OpenDocument>.

Pakistan : Notification du dépositaire au CICR du 20 juin 1951, disponible sur le lien suivant en février 2013: <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/665E97B36C4259BDC12563FF0047C632?OpenDocument>

PELLANDINI (C), *Commissions ou autres instances nationales pour le droit international humanitaire*, Rapport de la Réunion d’experts tenue à Genève du 23 au 25 octobre 1996, CICR, 1997, 130 p.

PELLET (A), « Troisième Rapport sur les réserves aux traités », 2 juillet 1998, *Doc. A/CN.4/491/Add. 4*.

PELLET (A), « Quatrième Rapport sur les réserves aux traités », 24 mars 1999, *Doc. A/CN.4/499*.

B - OCI

Résolution de l'OCI n° 49/19-P : *A/CONF. 157/PC/62/Add. 18*, 9 juin 1993.

C - ONU

1 - Assemblée générale

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 3256 (XXIX) adoptée le 9 décembre 1974 lors de la vingt-neuvième session, art. 4 et 5.

Assemblée générale des Nations unies, Résolution A/RES/32/77 adoptée le 12 décembre 1977 lors de la trente-deuxième session, art. 3.

Assemblée générale de l'ONU, Rés. 49/75 K, Désarmement général et complet, demande d'Avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la légalité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 15 décembre 1994.

A/C. 1/47/PV.10 du 20 October, 1992.

A/C. 1/48/SR. 28 du 18 novembre 1993.

A/C. 1/50/PV.9 du 25 October 1995.

A/C. 1/51/PV.13 du 24 October 1996.

A/C. 1/51/PV.12 du 24 October 1996.

A/C. 1/51/PV. 20 du 12 november 1996.

A/Rés. 681, 20 décembre 1990.

A/RES/46/135 du 17 décembre 1991.

A/RES/47/147 du 18 décembre 1992.

A/RES/50/193 du 11 mars 1996.

Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 14 décembre 1974, Art. 3(g).

Résolution 60/147 de l'Assemblée générale de l'ONU du 16 décembre 2005 relative aux « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire ».

Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'ONU relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats.

2 - Conseil de sécurité

Guerre en Bosnie

Résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies du 10 juin 1999.
Résolution 827 du 25 mai 1993.

Guerre du Golfe : Irak-Koweït

Conseil de sécurité, Résolution 660 du 2 août 1990, préambule.
Conseil de sécurité, Résolution 661 du 6 août 1990.
Résolution 662 du Conseil de sécurité du 9 août 1990.
Résolution 665 du Conseil de sécurité du 25 août 1990.
Résolution 670 du Conseil de sécurité du 25 septembre 1990.
Résolution 678 du Conseil de sécurité du 29 novembre 1990.
Résolution 687 du Conseil de sécurité du 3 avril 1991.
Résolution 688 du 5 avril 1991.

Guerre d'Afghanistan

Résolutions 2082 et 2083 du 17 décembre 2012.

Guerre en Syrie

Résolution 2043 du 21 avril 2012.

Guerre au Darfour

Résolution 1953 du Conseil de sécurité du 31 mars 2005.

Résolution 1564 du 18 septembre 2004

Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour établie en application de la Résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, 18 septembre 2004, UN doc., S/2005/60, 1^{er} février 2005, § 4.

Guerre en Somalie

Résolution 733 du 23 janvier 1992.
Résolution 751 du 24 avril 1992.
Résolution 775 du 28 août 1992.
Résolution 794 du 3 décembre 1992.
Résolution 814 du 26 mars 1993.

Guerre en Libye

Résolution 1970 du 26 février 2011.
Résolution 1973 du 17 mars 2011.
CS/10200.

CS/10187.

Guerre des Six jours de 1967 et d'octobre 1973

Résolution 242 du 22 novembre 1967.

Résolution 339 du 23 octobre 1973.

Résolution 340 du 25 octobre 1973.

Guerre du Mali

Résolution 2085 du 20 décembre 2012.

CS/1098.

Création Tribunal pénal spécial du Liban

La Résolution 1557 du 30 mai 2007.

3 - Conseil des droits de l'homme

Résolution S-17/1.

A/HRC/25/65 du 12 février 2014.

A/HRC/19/69.

A/HRC/21/50.

A/HRC/22/59.

A-HCR-25-72.

A/HRC/24/46 du 16 août 2013.

A/67/997.

A-HCR-25-72 du 10/1/2014.

Rapport A/HRC/17/44 du 1^{er} juin 2011.

Rapport A/HRC/19/68 du 8 mars 2012.

E/CN.4/1994/1/1dd.2.

E/CN4/1992/26.

E/CN.4/1996/SR.47 du 17 avril 1996.

S/2013/553.

S-17/2/Add.1.

4 - Commission du droit international

Commission du droit international (CDI), *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session*, 29 avril-19 juillet 1991, A/46/10, p. 292.

Commission du droit international, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* », Commentaire de l'article 10, para. 16, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, Annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre, 2001, Vol. II, part. 2.

Commission du droit international (CDI), *Rapport sur les travaux de sa deuxième session du 5 juin au 29 juillet 1950*, doc. officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, supplément n° 12 (A/1316), 1950.

Projet d'Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour des faits internationalement illicites (2001).

Rapport sur la situation des droits de l'homme dans le Koweït sous occupation irakienne rapporteur spécial, Walter KALIN (E/CN4/1992/26).

Rapport de la CDI sur les travaux préparatoires de sa quarante-huitième session, ACIDI, 1996, Vol. II, deuxième partie, § 12.

5 - Autres documents ONU

Doc. ONU, CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL (ECOSOC), Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Version révisée et mise à jour de l'Etude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide établi établie par M. B. Whitaker*, Trente-huitième session, E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 juillet 1985, § 65 p. 18 et § 32-37, pp. 20-22.

Doc. ONU, ECOSOC, Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Etude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide, préparée par Nicodème Ruhashyankiko*, Rapporteur spécial, Trente et unième session, E/CN.4/Sub.2/4/416, 4 juillet 1978, §§ 77 et s.

Doc. ONU, E/794, 1948, pp. 6-7., *Annuaire des droits de l'homme*, 1950, pp. 554 et s.

Doc. ONU, A/RES/47/147, 18 décembre 1992, Préambule de la Résolution ; A/RES/50/193, 11 mars 1996, (Préambule).

Doc. ONU, *Situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie*. Rapport soumis par M. Tadeusz Mazowiecki, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, transmis à l'AG et au Conseil de sécurité par le Secrétaire général, A/47/666/S/24809, 17 novembre 1992, § 26.

Doc. ONU, *Rapport final de la Commission d'experts des Nations Unies*, S/1994/674/Add.2, Vol. I 28 décembre 1994, Annexe IV: « The Policy of Ethnic Cleansing », § 28.
Haut Commissariat des droits de l'Homme de l'ONU, *La protection juridique des droits de l'homme dans les conflits armés*, New-York/Genève, 2011, 134 p.

NATIONS UNIES, « Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international », Publications des Nations-Unies, Février 2008, 463 p.

NATIONS UNIES, Doc. A/57/37.

Rapport du Secrétaire général de l'ONU, *Le respect des droits de l'homme en période de conflits armés*, 18 septembre 1970, Doc. ONU, A/8052, pp. 29-30, §§ 74-75.

Rapport présenté au Secrétaire général par la mission des Nations-Unies dirigée par M. Abdulrahim A. FARAH, ancien secrétaire général adjoint, sur l'ampleur et la nature des dommages subis par les infrastructures du Koweït pendant l'occupation du pays par l'Irak du 2 août 1990 au 27 février 1991, doc S/22535 du 29 avril 1991.

Rapport du secrétaire général, ONU DOC.cA/7720 (1969), §. 213.

Rapport du Rapporteur spécial du comité sur les exécutions extrajudiciaires sommaires ou arbitraires – Philip Alston – Mission au Sri Lanka (E/CN.4/200653/Add.3)

Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général de l'ONU : http://www.iccnw.org/documents/Rapport_Commission_IONU_Darfour.pdf

C - Jurisprudence

1 - CIJ et CPJI

CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, arrêt, 27 juin 1986, *CIJ Recueil 1986*, §§ 188 et s.

CIJ, *Affaire Nottebohm*, (deuxième phase), (Liechtenstein/Guatemala), arrêt, 6 avril 1955, *CIJ Rec.*, 1955, pp. 4 -26.

CIJ, Jugement du 6 novembre 2003, *L’Affaire relative aux Plateformes pétrolières (République islamique d’Iran c. Etats-Unis)*, § 51 pp. 161-189.

CIJ, *Affaire du Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, §§ 26-75.

CIJ, *Affaire relative à l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, 26 février 2007, - §§ 73-196 et §§ 335-376.

CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, ICJ, *Case concerning Armed Activities in the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Arrêt du 19 décembre 2005, §§ 147-216.

CIJ, *Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires*, *CIJ, Recueil 1996*, pp. 184-593 (§§ 25 et s.).

CIJ, « Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le Territoire palestinien occupé », *Avis consultatif du 9 juillet 2004, Rapports de la CIJ 2004*, (§§ 103-108).

CIJ, *Compte-rendu de l’audience publique du mercredi 1^{er} mars 2006, tenue en l’Affaire relative à l’application de la Convention relative au génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Laura Dauban, CR 2006/5, §§ 40 et s.

CPJI, « Affaire Echanges de populations grecques et turques », *Avis consultatif, Série B, n° 10*, pp. 20 et s.

CPJI, « Affaire Traitement des nationaux polonais à Dantzig », *Avis consultatif*, Série A/B, n° 44.

2- Tribunal de Nuremberg

Tribunal Militaire international de Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire international de Nuremberg (14 novembre 1945, 1^{er} octobre 1946)*, textes officiels en langue française, Nuremberg, 1949, Vol. I pp. 302-334.

3 - CPI

Statut de la CPI

CPI, *Le Procureur c. Bemba Gombo*, Décision du 15 juin 2009. CPI-01/05-01/08, §§ 80-82.

4- TPIR

TPIR, *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13, Chambre de première instance I, jugement et sentence, 27 janvier 2000.

TPIR, *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, Chambre de première instance II, jugement, 21 mai 1999, § 98.

TPIR, *Le Procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Chambre de première instance I, jugement 6 décembre 1999, §§ 52-56.

TPIR, *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-I, *Acte d'accusation*, 16 février 1996, § 7.

TPIR *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, §§ 505-638.

TPIR, *Le Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, TPIR-2001-64-T, Chambre de première instance III, jugement du 17 juin 2004, § 254.

TPIR, *Le Procureur c/ Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, Jugement, 6 décembre 1999, §§ 90 et s.

5- TPIY

TPIY, *Le Procureur c. Blagoje Simic, Miroslav Tadic, Simo Zaric*, IT-95-9, *Cinquième acte d'accusation modifié*, le 30 mai 2002.

TPIY, *Procureur c. Blaskic*, Arrêt du 3 mars 2000, IT-95-14.

TPIY Arrêt *Procureur c. Blaskic*, du 29 juillet 2004, IT-95-14-A, §§ 117-126..

TPIY, *Le Procureur c. Dario Kordic, Mario Cerkez*, IT-95-14/2, jugement, Chambre de première instance III, 26 février 2001, §§ 193-207.

TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, et Zoran, Vukovic*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Chambre de première instance, jugement, 22 février 2001, §§ 547-592.

TPIY, *Le Procureur c. Dusko Sikirica, Damir Dozen, Dragan Kolundzija, (Sikirica et consorts)*, IT-95-8, Chambre de première instance III, jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement présentées par la défense, 3 septembre 2001, § 89.

TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Chambre de première instance, jugement, 7 mai 1997, §§ 140-150, et 175-351.

TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Chambre d'Appel, Arrêt relative à l'appel de la défense concernant l'exception jurisprudentielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1 et IT-94-1-A bis, Chambre d'appel, arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, 26 janvier 2000.

TPIY, *Procureur c. Galic*, Arrêt du 5 Décembre 2003, IT-98-29-T.

TPIY, *Le Procureur c. Goran Jelusic*, IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement du 14 décembre 1999, §§ 66-70.

TPIY, TPIY, *Le Procureur c. Goran Jelusic*, Chambre d'appel, arrêt, 5 juillet 2001, §§ 47 et s.

TPIY Arrêt *Procureur c. Kunarac et al.*, du 12. 6. 2002, IT-96-23&IT-96-23/1-A.

TPIY Arrêt *Procureur c. Kordic et al.*, Arrêt du 17 décembre 2004, IT-95-14/2-A, §§ 95-99.

TPIY, *Le Procureur c. Kupresic*, IT-95-16-T, Chambre de première instance II, jugement du 14 janvier 2000, §§ 622-629.

TPIY « *Le Procureur c. Ljube Boskoski et cons.* », Arrêt du 10.7.2008, Affaire N° IT-04-82-T, § 205.

TPIY, *Le Procureur c. Milomir Stakic*, IT-97-24-T, Chambre de première instance II, jugement, 31 juillet 2003, §§ 760-813.

TPIY, *Le Procureur c. Miodrac Jokic*, IT-01-42/1-S, Chambre de première instance I, jugement portant condamnation, 18 mars 2004, §§ 27, 43-57, et 116-232.

TPIY, *Le Procureur c. Mladen Naletilic, Vinko Martinovic*, IT-98-34-T, Chambre de première instance, 31 mars 2003, §§ 604-605.

TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar et consorts*, « Dubrovnik », acte d'accusation du 22 février 2001.

TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, troisième chef d'accusation, 10 décembre 2003, IT-01-42-PT.

TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-01-42-T, Chambre de première instance II, jugement, 31 janvier 2005, §§ 310, 459, 481, pp. 200-206.

TPIY, *Le Procureur c. Radislav Krstic*, IT-98-33, Chambre de première instance, I jugement, 2 août 2001, §§ 50 et s. et 556-580.

TPIY, *Le Procureur c. Radislav Krstic*, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 19 avril 2004, § 53.

TPIY, *Le Procureur c. Radoslavan Brdjanin*, n° IT-99-36-T, Chambre de première instance II, jugement, 1^{er} septembre 2004, §§ 640-642 et 1023.

TPIY, *Le Procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, IT-95-5-R61 et IT-95-18-R161, *Examen de l'Acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, 11 juillet 1996, §§ 15, et §§ 94-95.

TPIY, *Le Procureur c. Ratko Mladic*, IT-95-5/18-1, *Acte d'accusation modifié*, 11 octobre 2002, chef d'accusation n°3, § 37.

TPIY, *Procureur c. Tadic*, Arrêt du 14 juillet 1997, IT-94-16T, §§ 653 et s.

TPIY, *Le Procureur c. Tadic*, Chambre d'Appel, Arrêt, 15 juillet 1999, §§ 82-86.

TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-T, Chambre de première instance I, jugement 3 mars 2000, §§ 220-324.

TPIY *Le Procureur c. Tihomir Blaskic, Deuxième acte d'accusation modifié*, 25 avril 1997, chef d'accusation 1, « Persécution », §§ 63 et 227.

TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-T, la Chambre de première instance I, jugement, 3 mars 2000, §§ 71-235.

TPIY, *Le Procureur c. Vidoje Blagojevic, Dragan Jokic*, IT-02-60-T, Chambre de première instance I, section A, 17 janvier 2005, §§ 658-667.

TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo (''Celibici'')*, IT-96-21-T, Chambre première instance II quarter, jugement 16 novembre 1998, §§ 193-198.

TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalic et consorts (affaire « Celebici »)*, IT-96-21, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, §§ 412-413.

TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, jugement de la Chambre de première instance, 25 juin 1999 in *Etude du CICR*, Vol. II, §§ 599 et s.

D- Arrêts des juridictions nationales et documents relatifs à la mise en œuvre et l'application du DIH

Affaire Zardad, Arrêt du tribunal de Old Bailey, retranscrit dans CLAPHAM (A), "*Human Rights Obligations of Non-State Actors*", Oxford: Oxford University Press (2006), pp. 339-353.

Arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis : Arrêt du 29/6/2006, 548, US (2006), pp. 58-72.

Arrêt de la Cour constitutionnelle allemande in *Europäische Zeitschrift*, vol. 28, 2001, pp. 76-82 (en langue allemande)

Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés, n° 29 janvier 1877, pp. 35-37 ; n° 30, avril 1877 ; pp. 39-47 ; n° 31, juillet 1877, pp. 83-91 ; n° 32 octobre 1877, pp. 147-154.

El DIN ASHMAOUI (M), " *Contribution de l'Egypte à l'évolution du droit international humanitaire* " (intervention au Congrès régional arabe du Caire, 14-16 novembre 1999).

GUGGENHEIM (M), plaidoirie : CR/56/36, pp. 46-48 (13 octobre 1959).

Irak, Tribunal Suprême, Chambre d'appel, *Jugement en appel de Al-Djudail*, Jugement du 2 décembre 2006, p. 9 ; Tribunal suprême, Chambre d'Appel, *Jugement en appel Al-Anfal*, Jugement du 24 juin 2007.

MAHMASSANI (S) "Sole Arbitrator, "LIAMCO vs. Government of the Libyan Arab Republic": Award of the Arbitral Tribunal, April 12, 1997, *ILM* n°20, 1981, pp. 101-104; in *Yearbook Commercial Arbitration* (YCA), disponible en ligne: <http://translex.uni-koeln.de/output.php?docid=261400>

RAPPORT d'AMNESTY INTERNATIONAL, pour l'année 2003.

RAPPORT final de la Commission Vérité et Réconciliation en Sierra Léone, disponible sur : <http://www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html>.

SHALABY Abdul-Badi, communication présentée lors de la conférence organisée par le CICR et l'Université Islamique Internationale d'Islamabad sur le thème Droit humanitaire et Islam, du 30/09 au 02/10/2004.

Sénégal, Dakar, Cour d'Appel, *Affaire Hussène Dabré*, Jugement en appel, 4 juillet 2000 ; Cour de Cassation, Première chambre des Affaires criminelles), *Affaire Hussène Dabré*, Jugement du 20 mars 2001.

The British *House of Lords* in *R. v. Jones et al.*, [2006] UKHL 16, §§ 44-59 (Lord HOFFMANN); § 96 (Lord RODGER); 97 (Lord CARSWELL); § 99 (Lord MANCE), (relatif au crime d'agression en vertu du droit international coutumier)

VI - SITES INTERNET

Al-MIDANI (M. A.), « Dignité humaine et guerre : Perspective islamique », mars 2008, www.acihl.org.

BUSH George W., Memorandum : Human treatment of Al Qaida and Taliban Detainees, 7. 2. 07, <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/02.02.07.pdf> § 2c.

CICR : <http://www.cicr.org>

CICR (les statistiques relatives aux délégués et spécialistes un peu partout dans le monde et dans les Etats concernés par les conflits armés étudiés dans cette thèse en particulier) : <http://www.icrc.org/fre/who-we-are/jobs/>

Comité de rédaction de l'*Etude du CICR* relative au DIH coutumier : Pratique des Etats : <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/doc/v2>.

Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : www.ihffc.org

Communiqué de presse du CICR du 6 juin 2012
<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2012/koweit-news-2012-06-06.htm>

Code de conduite des Talibans (Layeha): <http://www.signandsight.com/features/1071html>

Conférence du désarmement : www.unog.ch/frames/disarm/cdfr.htm

CREDHO – Paris Sud : www.credho.org

Chronologie du droit pénale international :
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/justice-penale-internationale/chronologie.shtml>

Définition de « *rogue state* » par les Etats-Unis :
<http://www.dtic.mil/doctrine/jel/doddict/data/d/3840.html>

Département des affaires humanitaires (ONU) : www.reliefweb.int/dh/ol

Droit de la guerre (FLETCHER school of law and diplomacy):
www.Tufts.edu/departments/fletcher/multi/warfare.html

Droit international 90 (affilié au CICR) : www.di90.org

Emirat du Caucase : <http://etudesgeostrategiques.com/tag/emirat-du-caucase/>.

Entretien du chef de guerre Bosniaque BARBAROS :
<http://msanews.mynet.net/MSANEWS/199605/19960509.0.htm> .

Guatemalan Historical Clarification Commission *Memorial del Silencio*, 1999; Conclusions § 82 : <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/report/english/conc2.html>.

Jihad et *fatwas* condamnant à mort toute personne critiquant le Prophète Mouhammad :
<http://www.fdesouche.com/325155-une-fatwa-tombe-sur-la-tete-du-dessinateur-de-chalie-hebdo-stephane-charbonnier-2>

La charte de l'EIIL du 11 juin 2014 : http://www.liberation.fr/monde/2014/06/23-les-seize-commandements-de-l-etat-islamique-en-irak-et-au-levant_1048158.

La déclaration de *jihad* de Oussama ben Laden : <http://www.azzam.com/html/body5Fdeclaration.html>.

La Palestine : quelques données sur l'*Intifada* : <http://www.palestine-info.org>

L'annonce du 29 juin 2014 relative au rétablissement du *khalifat* par l'Etat islamique en Irak et au Levant : ([http://tempsreel.nouveobs.com/monde/20140629.OBS2132/l-eiileetablir-un-califat-islamique\(en-syrie-et-en-irak.html](http://tempsreel.nouveobs.com/monde/20140629.OBS2132/l-eiileetablir-un-califat-islamique(en-syrie-et-en-irak.html))

Le conflit syrien : http://www.liberation.fr/monde/2013/09/27/la-rebellion-syrienne-phagocytée-par-le-jihad_935338

Le procès des chefs militaires irakiens après la guerre Iran-Irak : http://www.rfi.fr/actufr/articles/090/article_53228.asp [archive])

Le site des Frères musulmans, <http://www.daawa-info.net/manhaj.php>

Les Commissions d'enquête Conseil de sécurité : www.un.org/fr/sc/repeertoire/subsidiary_organ/commissions_and_investigations.shtml.

Les missions d'enquête du Conseil des droits de l'homme : <http://uhri.ohchr.org/search/results>.

Les conditions de validité des traités en Islam : <http://islamstory.com/fr>

Les tendances du *jihad* après le 11 septembre 2001 <http://fr.danielpipes.org/8409/jihad-et-les-professeurs>

Les sites de A. Azzam (V. notamment les groupes armés appelés « Brigades Azzam ») : <http://www.azzam.com>

Les Principes fondamentaux du CICR : <http://www.croix-rouge.fr/La-Croix-Rouge/Droit-International-Humanitaire/5-principes-fondamentaux>

<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>

Liste des 75 Etats parties à la Commission internationale d'établissement des faits (CIEF) : www.ihffc.org/index.asp?Language=fr&page=statesparties_list&listfilter=off.

MACKINTOSH (C. H), «Notes sur le Livre du Lévitique, Troisième livre de Moïse », chapitre XIX – XX, www.bibliquest.org/CHM/CHM-at03-Levitique.htm

Mouvement des Nigériens pour la justice (MNJ) : <http://agadez-niger.com/forum/viewtopic.php?t=2150>

Occupation du Liban par la Syrie : <http://www.senat.fr/rap/r96-111/r96-11114.html>

Organisation de la Conférence islamique : www.oic-oci.org
http://www.redcross.int/FR/mag/magazine2005_1/24-25.html

“Pakistan, a rogue state unpunished” – opinionEditorial- www.smh.com.au

RAPPORT de la 38^{ème} session de l’OCI portant modification du nom de l’Organisation :
www.oic-oci.org/38cfm/fr/documents/res/RAPPORT.pdf

Resolution 1738 du Conseil de Sécurité adoptée le 23 décembre 2006, en ligne :
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/681/61/PDF/N0668161.pdf?OpenElement>

Soudan : données ethniques, démographiques et religieuses : <http://www.sudan.net>

WIGGER Andreas sur le bilan des initiatives relatives à la mise en œuvre du DIH (2005 et 2006) :
<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/islam-ihl-interview-281106.htm>

Résumé du manuel des Talibans relatif aux comportements lors des hostilités :
<http://www.ctc.usma.edu/sentinel/CTCSentinel-Vol1Iss10.pdf>.

http://www.iccnw.org/documents/signatory_chart_Nov_2011_EN.pdf

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION -----	3
Section 1. L'ouverture de la <i>charia</i> au droit international -----	7
Sous-section 1. Le droit islamique et le <i>jus naturalisme</i> -----	8
I. La notion de «fitra », consécration du droit naturel en droit islamique -----	9
II. Un <i>jus naturalisme</i> spécifique basé sur des sources diverses et hiérarchisées -----	14
Sous-section 2. Rapports séculaires des normes relatives aux relations internationales et le droit musulman -----	25
I. Les origines de la conflictualité « interétatique » selon la doctrine des « <i>siyar</i> » -----	27
II. Les sujets de droit international, supports de la convergence <i>charia</i> -droit international -----	30
Section 2. Les rapprochements entre le DIH et la réglementation islamique des conflits armés -----	35
Sous-section 1. Le processus rendant le DIH et le droit musulman compatibles et complémentaires-----	36
I. Une genèse commune à plusieurs religions et civilisations -----	36
II. Une réglementation précise malgré la polysémie de la lettre du <i>jihad</i> -----	39
A. <i>Une polysémie liée aux interprétations doctrinales et jurisprudentielles du jihad</i> --	39
B. <i>Les divergences doctrinales au sujet des types de jihad</i> -----	42
III. L'implication progressive des Etats musulmans dans l'élaboration du DIH contemporain-----	48
A. <i>Une implication matérialisée par l'adoption de l'emblème du Croissant Rouge</i> ----	48
B. <i>Le rapprochement de la distinction entre CAI et CANI et le droit musulman</i> -----	51
Sous-section 2. La mise en œuvre des normes réglementant la guerre : entre achoppement et compatibilité de la <i>charia</i> et du droit musulman avec le DIH -----	53
I. Un effort doctrinal pour démontrer l'influence de la <i>charia</i> sur le DIH -----	54
II. Problématique et intérêt du sujet : La mise œuvre du DIH par les Etats musulmans est facilitée par la compatibilité <i>charia</i> -DIH car entre les deux systèmes, les convergences sont plus importantes et plus nombreuses que les divergences ----	57
 Première Partie : LES CONVERGENCES ENTRE DROIT MUSULMAN ET DIH, CONDITION DE LA MISE EN ŒUVRE DU DIH -----	64
 <u>Titre 1. Des convergences facilitant la mise en œuvre du DIH</u> -----	69
<i>Chapitre 1.</i> <i>Analyse des points de convergence du droit musulman et des sources du DIH</i> -----	71
Section 1. Les convergences <i>charia</i>-DIH dans l'étude des sources matérielles du DIH--	73
Sous-section 1. La place de la <i>charia</i> au sein des sources matérielles du DIH -----	74

I.	Les spécificités de la <i>charia</i> dans les points de convergences communs à plusieurs religions -----	74
A.	<i>Les points de convergences communs à plusieurs religions</i> -----	75
B.	<i>Les spécificités relatives à la charia</i> -----	77
II.	Les spécificités relatives au principe de non-discrimination pour des raisons religieuses -----	79
A.	<i>Un principe majeur du droit musulman similaire à sa définition en DIH</i> -----	80
B.	<i>Un principe compatible avec le DIH et les droits de l'homme</i> -----	81
Sous-section 2. Le droit musulman et l'Appel spirituel du CICR du 24 octobre 1999 -----		82
I.	Un Appel symbolisant la prise en compte du fait religieux par le DIH -----	83
A.	<i>Un Appel rappelant le lien séculaire du DIH avec les religions</i> -----	84
B.	<i>Un Appel destiné à souligner la neutralité du DIH par rapport aux religions</i> ----	86
II.	Les liens spécifiques entre la <i>charia</i> et l'Appel de Genève du 24 octobre 1999 -----	87
A.	<i>Des points de convergence dans le texte de l'Appel</i> -----	87
B.	<i>Le texte de l'Appel et la déontologie relative au jihad</i> -----	88
Section 2. L'adhésion des Etats musulmans aux sources formelles du DIH-----		90
Sous-section 1. L'adhésion des Etats musulmans aux sources conventionnelles du DIH		91
I.	Une adhésion massive des Etats musulmans aux conventions du DIH -----	92
A.	<i>La participation des Etats musulmans aux négociations des principales sources conventionnelles du DIH</i> -----	93
B.	<i>Une ratification massive des principaux traités et conventions de DIH</i> -----	95
II.	Une adhésion complétée par les Déclarations de l'OCI-----	98
A.	<i>La nécessité d'insérer des dispositions humanitaires dans les Déclarations de l'OCI</i> -----	99
B.	<i>Les références aux principes du DIH dans les Déclarations de l'OCI</i> -----	101
Sous-section 2. L'adhésion des Etats musulmans au DIH coutumier -----		103
I.	L'implication des Etats musulmans dans l'Etude du CICR relative au DIH coutumier -----	104
A.	<i>L'Islam et l'Etude du CICR relative au DIH coutumier</i> -----	105
B.	<i>La participation des Etats musulmans à la réalisation de l'enquête</i> -----	107
II.	La prise en compte de la pratique des Etats musulmans par l'Etude du DIH coutumier-----	110
A.	<i>Les similarités des opinio juris des Etats musulmans avec les règles du DIH coutumier relatives au droit de La Haye</i> -----	112
	<u>1. Les Règles relatives aux principes qui bornent la violence légale</u> -----	114
	<u>2. Les Règles relatives aux limitations <i>rationae materiae</i></u> -----	119
	<u>3. Protection des biens culturels et culturels</u> -----	120
	<u>4. Interdiction de porter atteinte gravement à l'environnement et d'attaquer des installations contenant des forces dangereuses</u> -----	120
	<u>5. Interdiction d'attaquer les biens indispensables à la survie de la population civile</u> -----	121
	<u>6. Limitations et interdictions de certaines méthodes de guerre</u> -----	121
	<u>7. Interdiction de la tromperie, de la perfidie et des représailles</u> -----	123
	<u>8. Règles relatives aux négociations avec l'ennemi</u> -----	124
	<u>9. Limitations et interdictions relatives aux armes</u> -----	125

B.	<i>Les similarités des opinio juris des Etats musulmans avec les Règles du DIH coutumier relatives au droit de Genève</i> -----	128
1.	<u>Protection des dispositifs sanitaires</u> -----	128
2.	<u>Protection des religieux et des journalistes</u> -----	130
3.	<u>Obligation générale de traitement humain et sans discrimination</u> --	130
4.	<u>Protection des personnes dont la fragilité est supérieure</u> -----	132
5.	<u>Garanties judiciaires</u> -----	133
6.	<u>La protection des prisonniers de guerre</u> -----	134
7.	<u>Espions et mercenaires</u> -----	134
8.	<u>Protection des blessés, malades, naufragés, des personnes disparues et des morts</u> -----	134
9.	<u>Protection des personnes au pouvoir de l'ennemi et de la population civile soumise à l'occupation étrangère</u> -----	136
Chapitre 2.	<i>Convergences des principes du DIH et du droit musulman</i> ----	140
Section 1.	La similarité de certains principes relatifs à la conduite des conflits armés -----	141
Sous-section 1.	Les principes cumulatifs et sans conditions -----	142
I.	Le principe de nécessité militaire -----	143
A.	<i>Une convergence absolue entre le droit de La Haye et la charia</i> -----	143
B.	<i>Une convergence confirmée par la place des exigences d'humanité au sein de la charia</i> -----	145
II.	Le principe de proportionnalité -----	147
A.	<i>Une convergence matérialisée par la présence de la proportionnalité dans les sources de la charia</i> -----	148
B.	<i>Une convergence confirmée par les pratiques conflictuelles consignées dans la Sunna</i> -----	149
Sous-section 2.	Le principe de distinction entre la population civile et les combattants -----	151
I.	Contenu et portée du principe de distinction entre les combattants et les non-combattants -----	152
A.	<i>Des définitions convergentes de la population civile</i> -----	152
B.	<i>Un principe de distinction défini en rapport avec la participation aux hostilités</i> --	154
II.	Une conception « extensible » des non-combattants -----	156
A.	<i>Une extension matérialisant la complémentarité et la compatibilité de la charia avec le DIH</i> -----	156
B.	<i>La possible combinaison de la charia et du DIH pour une protection efficace</i> ---	159
Section 2.	La compatibilité des principes spécifiques au DIH avec le droit musulman -----	160
Sous-section 1.	Des points de rencontre avec les principes spécifiques à chaque branche du <i>jus in bello</i> -----	161
I.	L'accueil du principe de précaution par les Etats musulmans -----	162
A.	<i>L'absence du principe de précaution dans la charia</i> -----	162
B.	<i>Une acceptation du principe de précaution confirmée par l'opinio juris des Etats musulmans</i> -----	165

II.	Les points de rencontre entre la charia et les principes spécifiques au droit de Genève -----	166
A.	<i>Absence d'incompatibilité de la charia avec les principes spécifiques au droit de Genève</i> -----	167
B.	<i>Une absence d'incompatibilité confirmée par l'opinio juris des Etats musulmans</i>	169
Sous-section 2.	Des points de rencontre avec les principes relatifs à la mise en œuvre du DIH et de non-discrimination -----	172
I.	Des principes de mise en œuvre acceptés par le droit musulman -----	173
A.	<i>Les principes ne concernant qu'une partie des Etats musulmans membres de l'OCI du fait de la non ratification des PA I et II</i> -----	174
B.	<i>Les principes concernant l'intégralité des Etats musulmans membres de l'OCI</i> --	176
II.	Des points de rencontre relatifs au principe de non-discrimination dans le secours porté aux victimes -----	178
A.	<i>Un régime de protection des victimes rudimentaire dans la charia</i> -----	179
B.	<i>D'un principe de discrimination positive à un devoir de différenciation "objective"</i> -----	181

Titre 2. Les convergences matérielles entre le DIH et le droit islamique de la guerre-----**184**

Chapitre 1. Les points de rencontre entre le droit de La Haye et la charia -187

Section 1. Des points de rencontre en matière de prescriptions relatives aux méthodes et moyens de guerre-----**188**

Sous-section 1. Des convergences en matière de prescriptions relatives à l'usage de la force et la limitation de la violence ----- 189

I.	Une convergence globale avec le droit de la Haye -----	190
A.	<i>Une convergence globale concernant les contenus des Conventions de La Haye</i> -----	191
B.	<i>Les spécificités relatives à l'interdiction des maux superflus et aux ruses de guerre</i> -----	194
II.	Les convergences des prescriptions relatives aux exigences humanitaires- 199	
A.	<i>L'interdiction de la guerre totale et l'obligation de traitement humain</i> -----	199
B.	<i>L'interdiction d'attaquer les civils</i> -----	201

Sous-section 2. Des convergences relatives aux régimes de protection ----- 204

I.	Des interdictions semblables pour assurer le respect des lieux protégés ---	205
A.	<i>Des interdictions matérialisant des similitudes entre le droit de La Haye et la charia</i> -----	206
B.	<i>Des interdictions matérialisant la nécessaire adaptation de la charia</i> -----	208
II.	La protection intégrale des biens civils -----	209
A.	<i>Une préoccupation commune de protection des biens indispensables à la survie de la population et de l'environnement</i> -----	210
B.	<i>Une protection identique de certains biens culturels</i> -----	213

Section 2. La compatibilité du droit musulman avec le droit de La Haye ----- **214**

Sous-section 1. L'obligation d'avertir la population civile ----- 215

I.	Des contenus divergents mais une possible compatibilité -----	216
A.	<i>Les points de divergence</i> -----	217
B.	<i>Les points de compatibilité</i> -----	219
II.	Des convergences en matière de dérogations justifiées par les nécessités militaires-----	220
A.	<i>La prise en compte des nécessités militaires et des impératifs de victoire</i> -----	221
B.	<i>Une prise en compte confirmée par les pratiques des Etats musulmans</i> -----	222
Sous-section 2.	Les Etats musulmans et les interdictions du droit de La Haye -----	224
I.	Des interdictions et restrictions relatives aux méthodes et aux moyens ----	225
A.	<i>Les interdictions relatives aux méthodes de guerre : des points de convergence relatifs à la perfidie, aux représailles, au refus de quartier et à l'enrôlement des enfants</i> -----	225
B.	<i>Des points de convergence concernant les interdictions relatives aux moyens</i> ---	230
II.	Les réserves et déclarations interprétatives des Etats musulmans concernant les traités relatifs aux moyens et méthodes de guerre et de combat -----	233
A.	<i>Les traités ne faisant pas l'objet ou objet à peu de réserves de la part des Etats musulmans</i> -----	234
B.	<i>Les traités et conventions faisant l'objet de nombreuses et/ou longues réserves</i> --	237
Chapitre 2.	<i>Les convergences des normes du droit de Genève et du droit musulman</i> -----	242
Section 1.	Les convergences relatives au régime général de protection des victimes de conflit armé -----	243
Sous-section 1.	Une protection des différentes catégories de victimes -----	243
I.	Une catégorisation des victimes différente mais convergente -----	244
A.	<i>Absence d'identité des distinctions entre les catégories de victimes en DIH et droit musulman</i> -----	245
B.	<i>Des points de convergence entre le droit musulman et le droit de Genève illustrés par l'opinio juris des Etats musulmans</i> -----	247
II.	Des spécificités propres au DIH et au droit islamique en matière de protection des victimes -----	249
A.	<i>Le respect dû aux morts organisé par le DIH et le droit islamique</i> -----	250
B.	<i>Les victimes des conflits internes, une protection limitée en droit islamique et en DIH</i> -----	254
Sous-section 2.	Les convergences relatives à l'obligation d'une assistance humaine et matérielle aux victimes -----	257
I.	Les opérations au profit des victimes de conflits armés -----	258
A.	<i>Des opérations illustrant la convergence du droit musulman avec le droit de Genève</i> -----	259
B.	<i>Des convergences confirmées dans la conduite des jihads</i> -----	261
II.	Le recours aux droits de l'homme pour une meilleure garantie des droits des victimes -----	263
A.	<i>Un rapprochement au profit de la victime</i> -----	264
B.	<i>Un rapprochement illustrant la compatibilité du droit musulman avec le DIH et le droit international des droits de l'homme</i> -----	268

Section 2. La <i>charia</i> et les dispositions spéciales du droit de Genève pour l'humanisation de la guerre	270
Sous-section 1. Les convergences relatives à la garantie des droits du prisonnier	271
I. La détermination des bénéficiaires du statut de prisonniers de guerre	271
A. <i>Des éléments de détermination compatibles</i>	272
B. <i>Les convergences relatives au régime de protection de la CG III et du PA I</i>	274
II. Le régime de protection des prisonniers de guerre	278
A. <i>Des similarités dans le traitement des prisonniers de guerre</i>	279
B. <i>Des points d'achoppement supprimés par le droit et la pratique des Etats musulmans</i>	282
Sous-section 2. Le lien entre le DIH et le droit musulman dans le régime des immunités applicables aux personnes ayant un statut spécial	285
I. Le personnel sanitaire et religieux et les personnes protégées	285
A. <i>Des points de rencontre favorisant la convergence entre le droit musulman et le droit de Genève</i>	286
B. <i>Les autres personnes protégées : une convergence illustrée dans la charia et dans l'opinio juris des Etats musulmans</i>	288
II. La protection des journalistes et reporters de guerre	291
A. <i>Une compatibilité relative</i>	291
B. <i>Une compatibilité relative découlant des précisions relatives à cette protection dans le droit de Genève</i>	293
Conclusion de la Première partie	295
Seconde partie : LA CONTRIBUTION DES ETATS MUSULMANS A LA MISE EN ŒUVRE DU DIH	298
<u>Titre 1.</u> <u>Les contributions de la charia à l'obligation de « respecter et faire respecter le DIH »</u>	303
<i>Chapitre 1.</i> <i>La charia, fondement de positions étatiques disparates</i>	305
Section 1. Disparité des actions dans la mise en œuvre des normes humanitaires	307
Sous-section 1. Une divergence liée à la diversité juridique des Etats musulmans	308
I. La charia : singulière dans ses sources, plurielle dans sa mise en œuvre	309
A. <i>L'application du droit islamique dans le cadre étatique</i>	310
B. <i>« De l'Etat de religion à la religion d'Etat »</i>	312
II. Un pluralisme juridique spécifique aux Etats musulmans	315
A. <i>Les spécificités relatives aux Etats appliquant la charia</i>	315
B. <i>Un pluralisme juridique se traduisant par un système moniste ou dualiste</i>	317
Sous-section 2. Une divergence atténuée par des <i>opinio juris</i> compatibles avec l'obligation de mettre en œuvre le DIH	319
I. Des dispositions constitutionnelles ambiguës	320

A.	<i>L'Arabie saoudite</i>	321
B.	<i>Le Bahreïn, le Qatar et les Emirats arabes unis</i>	324
II.	Des <i>opinio juris</i> correspondant à l'obligation de mettre en œuvre le DIH	327
A.	<i>L'opinio juris des Etats musulmans et les Règles coutumières relatives à l'obligation de respecter le DIH</i>	328
B.	<i>L'opinio juris des Etats musulmans et les Règles coutumières relatives à la responsabilité et les crimes de guerre</i>	331
Section 2.	Les actions concrètes relatives à la diffusion et la formation	333
Sous-section 1.	La diversité institutionnelle de la mise en œuvre de l'obligation de diffuser le DIH	334
I.	La mise en place des commissions et instances nationales de mise en œuvre du DIH	335
A.	<i>L'indépendance relative des commissions et institutions nationales de mise en œuvre du DIH</i>	336
B.	<i>Spécificités relatives aux Etats dont la charia est la principale source du droit</i>	341
II.	Le respect de l'obligation conventionnelle de diffuser le DIH	344
A.	<i>Une obligation réaffirmée par une source interne légale ou constitutionnelle</i>	345
B.	<i>Une obligation constituant la principale mission de l'instance nationale de mise en œuvre</i>	348
Sous-section 2.	La mise en œuvre de l'obligation de former les combattants et d'informer les civils	350
I.	Des stratégies complémentaires pour une formation efficace au DIH	351
A.	<i>Les stratégies nationales de formation des militaires</i>	352
B.	<i>Les stratégies de formation dans le cadre de la coopération avec le CICR</i>	354
II.	Les spécificités de l'information de la population civile	357
A.	<i>Les spécificités relatives aux liens entre l'armée et la population civile</i>	358
B.	<i>Les opérations concrètes de formation de la population civile</i>	360
Chapitre 2.	Des interprétations de la charia compatibles avec l'article 1	364
Section 1.	L'absence d'incompatibilité entre la charia et l'article 1	365
Sous-section 1.	Des actions concertées relatives à l'article 1.	366
I.	Les rôles complémentaires du Centre arabe pour l'éducation au DIH et aux droits humains et des commissions nationales	367
A.	<i>Les actions concertées des commissions nationales de mise en œuvre</i>	368
B.	<i>Le rôle du Centre arabe pour l'éducation au DIH et aux droits humains.</i>	370
II.	La coopération avec les Services consultatifs	372
A.	<i>Une coopération de plus en plus poussée</i>	373
B.	<i>Une coopération de plus en plus efficace</i>	375
Sous-section 2.	Des actions étatiques favorisant le respect de l'article 1	376
I.	L'amélioration des normes humanitaires dans les législations nationales	377
A.	<i>La veille juridique, mission de l'instance nationale chargée de la mise en œuvre</i>	378
B.	<i>Une amélioration découlant d'une coopération spécifique avec le CICR</i>	380

II.	La protection spécifique des personnes disparues, illustration de l'engagement des Etats musulmans en faveur du respect de l'article 1 -----	383
A.	<i>Des convergences facilitant le respect de l'obligation de recherche et d'élucidation du sort des personnes disparues</i> -----	384
B.	<i>La stratégie de rétablissement des liens familiaux dans les Etats musulmans</i> ----	388
Section 2. La charia, fondement d'une mise en œuvre harmonisée de l'article 1 -----		389
Sous-section 1. Le respect et le renforcement des régimes de protection des biens -----		
I.	L'absence de divergences entre la charia et le respect des régimes de protection des biens culturels et religieux -----	391
A.	<i>Le paradoxe de la faible ratification des traités relatifs aux biens culturels par les Etats musulmans</i> -----	392
B.	<i>Une faible ratification compensée par les convergences entre la charia et le DIH</i> -----	394
II.	Le renforcement du respect grâce aux actions séparées ou conjointes des Etats musulmans -----	396
A.	<i>Les actions séparées ou conjointes au sein de l'OCI et de la Ligue des Etats arabes</i> -----	397
B.	<i>Le renforcement du respect dans le cadre national</i> -----	399
Sous-section 2. Une mise en œuvre harmonisée de l'article 1 dans le cadre de la protection des emblèmes -----		
I.	Le rôle des Etats musulmans dans le choix et la protection des emblèmes -	402
A.	<i>Le Croissant Rouge, principale contribution des Etats musulmans au DIH</i> -----	403
B.	<i>Le paradoxe de la très faible ratification du PA III de 2005 par les Etats musulmans</i> -----	405
II.	Les dispositions prises par les Etats musulmans pour confirmer la neutralité des emblèmes et renforcer leur protection -----	407
A.	<i>La disparité des textes relatifs à la neutralité et la protection des emblèmes</i> -----	407
B.	<i>L'incrimination et la sanction des usages indus et des abus</i> -----	412

Titre 2. L'engagement des Etats musulmans dans les mécanismes de mise en œuvre et de contrôle-----**421**

Chapitre 1. La participation des Etats musulmans aux mécanismes de mise en œuvre du DIH-----**424**

Section 1. Le rôle des Etats musulmans au sein des organes de mise en œuvre du DIH-----**425**

Sous-section 1. Le rôle des Etats musulmans au sein des mécanismes étatiques de mise en œuvre du DIH-----**426**

I.	Les Etats musulmans dans le mécanisme des Puissances protectrices et de leurs substituts -----	427
A.	<i>Absence d'incompatibilité entre le mécanisme et la charia</i> -----	427
B.	<i>La participation des Etats musulman à l'utilisation du mécanisme</i> -----	431
II.	Le rôle primordial du CICR -----	433

A.	<i>Face aux réticences des Etats musulmans dans le mécanisme des Puissances protectrices</i> -----	434
B.	<i>Un rôle exempt d'entraves de la part des Etats musulmans</i> -----	436
Sous-section 2.	L'implication des Etats musulmans dans les mécanismes interétatiques et universels de mise en œuvre du DIH -----	437
I.	L'implication des Etats musulmans dans les mécanismes de mise en œuvre par le CICR-----	438
A.	<i>Une coopération fructueuse en période de paix et de conflit armé</i> -----	439
B.	<i>Les Etats musulmans et la participation des organes de l'ONU à la mise en œuvre du DIH</i> -----	441
II.	Une mise en œuvre du DIH facilitée par le Croissant-Rouge et les ONG -----	446
A.	<i>Le Croissant-Rouge, un emblème déterminant dans la mise en œuvre du DIH dans les Etats musulmans</i> -----	447
B.	<i>Une efficacité des Sociétés du Croissant-Rouge matérialisée par la coopération avec le CICR et l'intervention des ONG</i> -----	449
Section 2.	Les Etats musulmans au centre des efforts de mise en œuvre du DIH -	453
Sous-section 1.	Les spécificités des initiatives destinées aux Etats musulmans ---	454
I.	Les actions se déroulant dans les Etats musulmans sous l'autorité du CICR	456
A.	<i>Les initiatives du CICR</i> -----	456
B.	<i>Les initiatives appuyées, encouragées ou recommandées par le CICR</i> -----	458
II.	Les initiatives et actions de l'ONG Appel de Genève en Syrie -----	461
A.	<i>Une stratégie simple et accessible aux membres des groupes armés</i> -----	462
B.	<i>Une action appuyée et accompagnée par les Sociétés du Croissant-Rouge</i> -----	464
Sous-section 2.	Les initiatives des organisations internationales et organismes non gouvernementaux islamiques -----	465
I.	Les initiatives et actions de l'Organisation de la coopération islamique-----	466
A.	<i>Les initiatives et actions au sein de l'Organisation de la coopération islamique</i> --	467
B.	<i>Les actions réalisées dans le cadre de la coopération avec le CICR</i> -----	469
II.	Les actions des organisations islamiques à caractère humanitaire et les ONG -----	471
A.	<i>Un impact limité en matière de mise en œuvre</i> -----	472
B.	<i>Des interventions humanitaires liées à la présence de l'Islam</i> -----	474
Chapitre 2.	<i>Le rôle des Etats musulmans dans le contrôle de l'application du DIH</i> -----	477
Section 1.	L'efficacité relative des mécanismes de contrôle malgré l'implication des acteurs musulmans -----	478
Sous-section 1.	Le droit musulman et les procédures d'établissement des faits prévues par le DIH -----	479
I.	Des procédures facilitées par les convergences entre la charia et le DIH et l'engagement des Etats musulmans -----	480
A.	<i>Absence d'incompatibilité du droit musulman avec les procédures d'enquête dans les Conventions de Genève de 1949</i> -----	481

B.	<i>La désignation des conseillers juridiques auprès des commandements militaires des Etats musulmans</i> -----	483
II.	L'implication des Etats musulmans dans le rapprochement DIH-Droits de l'homme et le contrôle de l'application du DIH par le CICR -----	486
A.	<i>Une implication se matérialisant par les actions au sein de l'OCI et de l'ONU</i> -	486
B.	<i>Le Etats musulmans et les spécificités du contrôle du CICR</i> -----	488
Sous-section 2.	Le rôle des Etats musulmans dans l'intervention d'organismes non dévolus exclusivement à la mise en œuvre du DIH -----	492
I.	L'implication des Etats musulmans dans les mécanismes de contrôle du Conseil de sécurité-----	493
A.	<i>Les mécanismes de contrôle dans les conflits en Somalie et ex-Yougoslavie</i> ----	495
B.	<i>Les mécanismes de contrôle dans les conflits au Darfour et en Syrie</i> -----	499
II.	Les Etats musulmans et les procédures d'enquête du Conseil des droits de l'homme-----	502
A.	<i>Dans le cadre de l'occupation du Koweït par l'Irak et du conflit en ex-Yougoslavie</i> -----	503
B.	<i>Dans les conflits au Mali, en Libye et Syrie</i> -----	505
Section 2.	Les spécificités du contrôle de l'application du DIH et le droit musulman -----	512
Sous-section 1.	Actions des Etats musulmans relatives au contrôle de l'application du DIH -----	513
I.	Les actions destinées à la promotion et la protection des normes du DIH --	514
A.	<i>Les pratiques des Etats musulmans relatives à l'obligation des parties contractantes de « faire respecter le DIH »</i> -----	515
B.	<i>Les répercussions du non-fonctionnement de la Commission internationale d'établissement des faits</i> -----	518
II.	Les Etats musulmans et le régime applicable à la torture, illustration d'un cas de contrôle relatif aux temps de paix et de conflit armé -----	520
A.	<i>L'attitude des Etats musulmans face aux spécificités du régime applicable à la torture</i> -----	521
B.	<i>Spécificités des sanctions applicables et l'intervention du CICR</i> -----	525
Sous-section 2.	Les Etats musulmans et le système préventif et répressif dans le cadre du contrôle -----	528
I.	La répression des infractions au DIH par les Etats musulmans -----	529
A.	<i>L'adoption par les Etats musulmans d'un régime de répression des infractions graves au DIH</i> -----	529
B.	<i>Les dispositions relatives à la responsabilité pénale individuelle</i> -----	531
II.	Des réticences des Etats musulmans défavorables à l'efficacité du contrôle	535
A.	<i>Les réserves des Etats musulmans aux CG de 1949 et aux PA de 1977 relatives au contrôle</i> -----	536
B.	<i>Les positions des Etats musulmans relatives à la ratification du Statut de la CPI</i> -	544
	Conclusion de la Seconde partie -----	551
	CONCLUSION GENERALE -----	555
	BIBLIOGRAPHIE -----	563
	TABLE DES MATIERES -----	645