

AUX ORIGINES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Le droit international humanitaire entre la conception islamique et le droit international positif

par le professeur Said El-Dakkak

Introduction

Le point de départ de la présente étude est la confrontation entre l'instinct guerrier inhérent à la nature humaine et le droit islamique dont le caractère réaliste est unanimement reconnu.

L'Islam ne peut tolérer en effet les manifestations excessives de cet instinct qui, relève le professeur Muhammad Taha Badawi, prime sur toutes les pulsions auxquelles l'homme est enclin. Indissolublement lié à tous les facteurs qui incitent l'homme à faire la guerre dont il peut être l'élément détonateur, l'instinct guerrier est en tout état de cause ferment de violence, il agit comme force réactive chez l'être vivant placé en situation de danger de mort¹.

Le droit islamique s'est toujours efforcé d'atténuer les conséquences néfastes de l'instinct guerrier et de le contenir dans les limites d'un comportement réglementé. Dès lors on ne tuera plus qu'en cas d'extrême nécessité, et selon des normes codifiées que le droit islamique édicte de manière claire et précise. Et lorsqu'un conflit éclate, le guerrier musulman est tenu d'adopter un comportement conforme aux prescriptions du Coran et de la *Sunna*².

¹ Muhammad Taha Badawi, *Hypothèses scientifiques sur les relations guerre-paix*, Publications de l'Université arabe de Beyrouth, 1974, pp. 3 et ss. (*en arabe*).

² La *Sunna*, ou la Tradition du Prophète, est la seconde source de l'ordre juridique de l'Islam. Elle est basée sur les paroles, les actes et les réactions du Prophète et correspond, toutes proportions gardées, aux Evangiles. La *Sunna* contient ainsi des règles complémentaires à celles du Coran, source première de l'ordre juridique de l'Islam. Une troisième source de cet ordre est l'*Jtihad* qui consiste à déduire par la raison toutes les règles nouvelles en constante évolution. Sur ce point, voir: Hamid

Il existe en effet un bon nombre de règles régissant la conduite du combattant musulman; elles ne sont consignées dans aucun ouvrage, néanmoins elles peuvent être déduites des principes de base qui constituent les fondements du système juridique islamique dans son intégralité. Selon le professeur Hamid Sultan, ces principes au nombre de cinq sont les suivants:

- le principe de la justice
- le principe de l'équité
- le principe de la consultation
- le principe du respect de l'engagement pris
- le principe de la réciprocité³.

Respecter ces principes signifiera, par conséquent, une attitude de soumission à l'Islam, les enfreindre correspondra à sa transgression.

I. La conception islamique du droit humanitaire

En analysant la conception islamique du droit humanitaire, nous constatons que l'application de ses règles humanitaires est subordonnée aux conditions suivantes:

- l'existence d'une situation conflictuelle,
- l'interdiction de l'agression,
- le respect de la dignité de la personne humaine, surtout après sa mort,
- l'interdiction de certains moyens et méthodes de combat.

1. L'existence d'une situation conflictuelle

La conception islamique du droit humanitaire se distingue sur deux points de la théorie classique du droit de la guerre qui a prévalu pendant longtemps au sein du droit international positif.

Tout d'abord la conception islamique ne pose pas comme condition l'existence d'une guerre au sens traditionnel du terme, c'est-à-dire, selon une conception qui implique, outre l'existence de faits d'armes, l'exigence de la déclaration de guerre entre deux ou plusieurs Parties.

Sultan, «La conception islamique» in *Les Dimensions internationales du droit humanitaires*, Pédone, Unesco, Paris, Institut Henry-Dunant, Genève, 1986, pp. 47-60.

³ Sultan, Hamid, «La conception islamique du droit international humanitaire», *Revue égyptienne du droit international*, vol. 34 1978, pp. 6-7 (en arabe).

Selon le professeur Salah Amer⁴, la théorie classique du droit de la guerre pouvait reconnaître l'existence d'un état de guerre, même si aucune des Parties n'avait recours aux forces armées. Par contre, la conception islamique considère que les règles humanitaires s'appliquent dès qu'il y a faits d'armes et recours aux forces armées sans que juridiquement l'état de guerre à proprement parler ait été déclaré⁵.

Il est un second point de différence entre la conception islamique du droit humanitaire et la théorie classique du droit de la guerre. La conception islamique ne fait aucune distinction entre les diverses formes de conflits armés. Par contre la conception classique du droit de la guerre subordonnait l'application des règles du droit de la guerre à l'existence d'un conflit international dont les Parties étaient deux ou plusieurs Etats membres de la communauté internationale. Dans le cas de situations conflictuelles à l'intérieur d'un Etat, ces règles ne pouvaient s'appliquer que si ces situations revêtaient le caractère d'une guerre civile et sous condition que le statut de belligérant fût reconnu à la partie insurgée.

Cette conception évolua avec l'adoption des quatre Conventions de Genève de 1949 dont les règles devinrent applicables à tous les conflits armés, à savoir «en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles» (Art. 2 des quatre Conventions de Genève) et «en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes» (Article 3 commun aux Conventions de Genève).

Pour sa part, le Comité international de la Croix-Rouge adopta l'expression «droit international humanitaire» dans la mesure où celui-ci englobe les règles internationales d'origine conventionnelle ou coutumière, spécialement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant des conflits internationaux ou non internationaux et qui, non seulement protègent les personnes et les biens affectés par le conflit, mais aussi restreignent le droit des Parties au conflit d'utiliser les méthodes ou moyens de guerre de leur choix.

⁴ Salah Amer, *Définition du droit international humanitaire*, Premier Symposium de droit international humanitaire, Le Caire, novembre 1983, Publication de la Société égyptienne de droit international, p. 160 (*en arabe*).

⁵ Abdul-Hassan Al-Shaybani, *El Seyar Al-Kabire*, vol. 1., Réalisation du Dr. Salah El-Din El Mongued, 1958, p. 110 (*en arabe*).

Et sur ce point, le droit international humanitaire a rejoint, après près de treize siècles, la conception islamique dont les règles s'étendent à tous les conflits armés de quelque nature qu'ils soient.

En fait l'absence de différenciation entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux dans la conception islamique est peut-être imputable au fait que la notion même d'Etat était inconnue à l'aube de l'Islam ou du moins qu'elle n'était pas suffisamment définie. Ainsi la conception islamique du droit humanitaire reposant sur un credo illimité en l'Autorité divine est-elle susceptible de s'appliquer en tous lieux et en toutes circonstances, le champ d'application de ses règles s'étend, à travers le temps et l'espace, à tous les conflits armés.

2. Interdiction du recours à l'agression

Parmi les principes de base de la conception islamique du droit international humanitaire, figure l'interdiction du recours à l'agression pour le guerrier musulman, ainsi que l'obligation qu'il a de respecter les principes de justice et d'équité. Il est dit, dans le Coran: «Combattez dans le chemin de Dieu ceux qui vous combattent. Ne soyez pas transgresseurs; Dieu n'aime pas les transgresseurs» (Sourate II, verset 190)⁶.

Si nous comparons cette règle avec les dispositions actuelles du droit humanitaire, nous constatons qu'elle se reflète dans l'article 35, alinéa 1, du Protocole I, lequel stipule que «dans tout conflit armé, le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité».

3. Le respect de la dignité de la personne humaine

Au nombre des principes islamiques fondamentaux figure également celui du respect de la dignité et de l'intégrité de la personne humaine, particulièrement après sa mort.

Les règles islamiques qui réglementent la guerre interdisent au guerrier musulman de torturer son ennemi ou de lui infliger des traitements contraires à la dignité humaine ou, encore, de mutiler sa dépouille après l'avoir tué.

⁶ *Le Coran*, traduit de l'arabe par Régis Blachère, Editions G.P. Maisonneuve, Paris, 1957, p. 56 (ci-après: *Le Coran*).

Le Prophète, en effet, prohibait la mutilation, ne serait-ce que celle du chien blessé. Il ordonna, par exemple, que les Infidèles tués lors de la bataille de Badr⁷ fussent inhumés.

Quant au Calife Abu Bakr⁸, il interdit qu'on lui apportât la tête des chefs ennemis. Il écrivit aux Commandants de ses troupes: «Ne m'apportez pas leurs têtes, sans quoi vous commettriez un outrage; contentez-vous de me notifier leur mort».

Mohammad Ibn Al-Hassan y apporta le commentaire suivant: «Rien ne sert d'apporter les têtes des vaincus aux gouverneurs, car elles ne sont que charogne; il faut les enterrer afin d'éloigner les maux. Quant à la décapitation, elle constitue une mutilation et le Prophète a interdit de mutiler, ne serait-ce qu'un chien blessé».

Et Abu Bakr de préciser encore: «De tels actes sont du ressort des «ignorants préislamiques»; quant à nous, nous refusons d'être comparés à eux».

Pour sa part, l'article 75, alinéa 2, du Protocole I stipule que «les actes suivants, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires, sont et demeureront prohibés en tout temps et en tout lieu:

a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes...».

4. Interdiction de certains moyens et méthodes de combat (principes généraux)

Comme nous l'avons vu plus haut, l'alinéa 1 de l'article 35 du Protocole I mentionne une règle fondamentale selon laquelle «dans tout conflit armé, le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité».

La comparaison entre la conception islamique du droit international humanitaire et les règles du droit positif quant aux méthodes et moyens de guerre, nous montre que ces dernières semblent passives dans la mesure où elles ne contiennent pas d'exigences explicites, ni d'interdiction d'aucune méthode particulière de guerre, ni encore de mention des limites à ne pas transgresser par les belligérants; par

⁷ Il s'agit de la victoire que le Prophète Mahomet remporta en mars 624 devant les puits de Badr, en Arabie, contre ses compatriotes incrédules.

⁸ Mahomet n'avait pas prévu sa succession; aussi pour assurer la charge de l'Etat, les premiers musulmans de Médine choisirent le beau-père du Prophète, Abu Bakr. Celui-ci prit le titre de Calife (Khalifa), «successeur de l'Envoyé de Dieu».

contre les règles fondamentales de la conception islamique adoptent une position positive et claire à cet égard⁹.

Citons, par exemple, le Prophète Mahomet dictant à ses troupes la conduite du guerrier islamique: «Traitez-les (ennemis) avec une patiente bienveillance et ne les agressez pas, tant que vous ne les aurez pas invités à la vraie foi; car, sur terre, tous les hommes sont égaux (qu'ils soient citadins ou bédouins). Je préfère que vous me les ameniez soumis, à ce que vous capturiez leurs enfants et leurs femmes, ou encore que vous tuiez leur hommes».

La règle islamique fondamentale en matière de méthode de guerre est donc plus franche et plus nette que les dispositions du droit positif, du moins telles qu'elles sont formulées. Alors que – comme on l'a relevé à juste titre – la guerre n'apparaît plus comme un moyen légitime ou admissible de résoudre les différends internationaux, et qu'actuellement les relations internationales connaissent une période de détente favorable à la paix, il eût été utile que le droit international humanitaire fût plus explicite et plus net en la matière.

Nous procéderons maintenant à l'étude comparative de quelques dispositions thématiques émanant du droit positif, d'une part, et du droit islamique, d'autre part. Nous les avons choisies dans les domaines suivants:

- les méthodes et les moyens de guerre
- la protection de l'ennemi mis hors de combat
- la protection des populations civiles et des biens de caractère civil lors d'opérations de guerre.

II. Les règles relatives aux méthodes et moyens de guerre: interdiction de la perfidie et autorisation de la ruse

L'examen des dispositions du droit international humanitaire positif et celles du droit islamique montre que l'un et l'autre s'accordent à prohiber le recours à la perfidie, mais à permettre l'usage de la ruse dans la guerre.

1. La perfidie

Le principe général posé par l'article 37 du Protocole I est l'interdiction de la perfidie: «Il est interdit de tuer, blesser ou capturer un adversaire en recourant à la perfidie. Constituent une perfidie les actes

⁹ Sultan, Hamid, *op. cit.*, p. 5.

faisant appel, avec l'intention de le tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés».

Le principe général, bien antérieur au précédent, que propose le droit islamique quant à l'interdiction de la perfidie et de la trahison stipule en substance: «Les pires des êtres auprès de Dieu sont... ceux avec qui tu as conclu un pacte, qui ensuite violent ce pacte, à toute occasion et qui ne sont point pieux... Si tu crains vraiment une trahison de la part de certains, rejette leur alliance tout uniment. Dieu n'aime pas les traîtres» (Sourate VIII, verset 58)¹⁰.

L'article 36 du Protocole I mentionne aussi quelques cas d'actes et de comportements considérés comme perfides:

- «a) feindre l'intention de négocier sous le couvert du pavillon parlementaire ou feindre la reddition;
- b) feindre une incapacité due à des blessures ou à la maladie;
- c) feindre d'avoir le statut de civil ou de non-combattant;
- d) feindre d'avoir un statut protégé en utilisant des signes, emblèmes ou uniformes des Nations Unies, d'Etats neutres ou d'autres Etats non parties au conflit».

Quant aux précédents historiques que constituent les guerres islamiques, elles nous fournissent des témoignages éloquentes sur les jugements extrêmement critiques que l'Islam adopta face à la perfidie, y compris dans le cadre des guerres qu'il mena contre ses ennemis. L'anecdote suivante illustre bien un tel jugement. Il est parfois arrivé qu'un guerrier musulman, une fois gagnée la confiance d'un ennemi en lui promettant la vie sauve, le tuait après qu'il se fut rendu. Le Calife Omar Ibn Al-Khattab ayant appris que certains guerriers musulmans avaient agi de la sorte au cours des campagnes menées contre les Perses, dépêcha une ambassade au Commandant de l'armée musulmane pour lui dire: «Il est parvenu à mes oreilles que certains de vos hommes recherchent les barbares – c'est-à-dire les Perses – et les harcèlent à tel point que ceux-ci s'enfuient se barricader dans des refuges montagneux. Les Musulmans leur disent alors d'être sans crainte; rassurés, les Perses se rendent; et à ce moment-là, les Musulmans fondent sur eux et les tuent. Je jure par Dieu que je trancherai la gorge à quiconque aura agi ainsi!».

¹⁰ Sourate VIII (Al-Anfal), verset 58, *Le Coran, op. cit.*, p. 209.

L'Islam, par ailleurs, interdit de tuer quiconque déserte l'armée ennemie. Il ne permet pas non plus qu'on circonviene un adversaire en lui garantissant la vie sauve pour, ensuite, le tuer. Les règles du droit islamique en matière de loyauté précisent, en effet, la reddition d'un guerrier ou d'une troupe ennemis, les Musulmans s'engageant, le cas échéant, à garantir la sécurité de ceux qui capitulent et à condamner, par là-même, le recours à la perfidie à des fins meurtrières. Tout Musulman qui enfreint cette loi devient alors un assassin passible d'être châtié¹¹.

La proscription de la perfidie est donc un principe strict et inviolable de la loi divine que les Musulmans sont tenus de respecter, dans le cadre des relations qu'ils entretiennent entre eux et avec les non-Musulmans¹², et ce sans discrimination de personne, de sexe ou de confession.

Et Chafi'i de commenter à ce sujet: «Ce que les Musulmans s'accordent à reconnaître licite en pays d'Islam l'est aussi chez les Infidèles; de la même façon que ce qui est illicite chez les uns l'est aussi chez les autres. Par conséquent, Dieu châtiara quiconque enfreindra ce code, qu'il soit Musulman aussi bien qu'Infidèle»¹³.

2. La ruse

Quant à la ruse de guerre que nous évoquions auparavant, elle n'est interdite ni dans l'Islam ni dans le droit international positif. Le Prophète n'a-t-il pas dit: «La guerre, c'est la ruse...», ce qui ne signifie toutefois pas qu'il faille assimiler tout artifice utilisé pour tromper l'ennemi à de la perfidie ou de la trahison.

L'article 37, alinéa 2, du Protocole I, qui spécifie que les ruses de guerre ne sont pas interdites, s'accorde à ce propos avec les dispositions du droit islamique. Il y est également précisé que «constituent des ruses de guerre les actes qui ont pour but d'induire un adversaire en erreur ou de lui faire commettre des imprudences, mais qui n'enfreignent aucune règle du droit international applicable dans les conflits armés et qui, ne faisant pas appel à la bonne foi de l'adversaire en ce qui concerne la protection prévue par ce droit, ne sont pas

¹¹ Mansour, Aly, *La Sharya islamique et le droit international public*, Publication du Conseil suprême des Affaires islamiques, 1^{er} livre, 1965, pp. 325 et ss. (*en arabe*).

¹² Abu-Zahra, M., «La théorie de la guerre en Islam», *Revue égyptienne de droit international*, 1958, p. 30 (*en arabe*).

¹³ Cité par Al-Gunaimi, M.T., *Une vue générale sur le droit international humanitaire islamique*, Premier Symposium de droit international humanitaire, Le Caire, novembre 1983, *op. cit.*, p. 35 (*en arabe*).

perfides. Les actes suivants sont des exemples de ruses de guerre: l'usage de camouflages, de leurres, d'opérations simulées et de faux renseignements».

III. Règles relatives à la protection de l'ennemi hors de combat

Les articles 40 à 42 du Protocole I incluent des dispositions relatives à l'interdiction d'exterminer l'ennemi, ainsi que de tuer l'ennemi hors de combat, même si celui-ci faisait partie des troupes avant d'être mis hors d'état de combattre. Le Protocole corrobore ici ce qui avait été prévu à ce propos dans le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 (article 23, alinéa d).

En effet, dans un conflit armé, le but du combat est de briser la résistance de l'ennemi et non pas de l'anéantir. Une fois cet objectif atteint, de gré ou de force, il est interdit de mettre l'ennemi à mort ou de le torturer.

Ces préceptes sont en parfait accord avec l'essence de la doctrine islamique de la guerre, telle qu'elle a été exprimée par le Prophète lorsqu'il proclama: «Je suis prophète de la clémence et prophète du combat».

Le droit islamique contient des dispositions bienveillantes à l'égard des guerriers ennemis, soit qu'ils soient blessés, soit qu'ils aient été fait prisonniers. Le Coran a défini les modalités concernant le traitement des prisonniers, dans la Sourate 47, verset 4, par exemple: «Quand donc vous rencontrerez ceux qui sont Infidèles, frappez au col jusqu'à ce que vous les réduisiez à merci; liez-les alors fortement; ensuite (vous choisirez) ou bien (leur) libération ou bien rançon après que la guerre aura déposé son faix»¹⁴.

Le texte coranique est catégorique dans la mesure où il réduit le sort réservé aux prisonniers à une stricte alternative: la libération des prisonniers sans contrepartie aucune ou leur rachat moyennant rançon, celle-ci pouvant consister, soit dans la relaxation d'un nombre équivalent de captifs musulmans aux mains de l'ennemi (ce qui correspond au procédé d'échange de prisonniers pratiqué de nos jours), soit dans le versement d'une somme d'argent.

¹⁴ Al-Gunaimi, *op cit.*, p. 46; *Le Coran. op. cit.*, p. 538.

Toutefois, des précédents historiques nous révèlent que des prisonniers furent exécutés à l'époque du Prophète et que certains juristes conclurent qu'en effet, conformément à la *Sunna*, l'exécution du prisonnier était aussi l'un des choix proposés quant au sort de celui-ci. Cependant, d'autres écoles juridiques sont d'un avis divergent, que corrobore d'ailleurs l'attitude adoptée par certains Compagnons du Prophète.

On raconte, effectivement, qu'un jour, Al-Hadjadj, ayant amené un de ses captifs au fils d'Omar, lui demanda de l'exécuter; le fils d'Omar lui répondit alors qu'un tel acte était contraire aux préceptes divins, lesquels imposaient que le prisonnier fût libéré, soit gracieusement, soit contre rançon.

Pour notre part, nous nous rallions à l'avis de ceux qui prétendent que les captifs exécutés à l'époque du Prophète le furent sur la base de crimes qu'ils avaient commis contre Mahomet ou contre l'Islam¹⁵.

En outre, la Tradition du Prophète (*Sunna*), dans son intégralité, corrobore une telle opinion, compte tenu des attitudes que Mahomet adopta à l'égard des prisonniers.

Effectivement le Prophète oscilla toujours entre deux attitudes possibles, à savoir: libérer les captifs contre rançon ou, alors, les relâcher sans rien exiger en contrepartie. C'est ce qu'il fit, par exemple, avec Thamama Ibn Athal, gouverneur du Jamama, avec le fils de Hatim Al-Tai ou, encore, une fois La Mecque conquise, avec ses habitants, à qui il dit, alors qu'ils étaient captifs: «Allez, vous êtes libres!».

Quant à l'exécution de Ibn Gharra Amru Ibn Abdallah Al-Dhamahi, il s'agit d'un autre cas particulier qui, néanmoins, va dans le sens de notre interprétation des faits: Ibn Gharra avait été l'unique prisonnier de la bataille d'Uhver. Le Prophète l'avait libéré gracieusement après la bataille de Badr, à la condition qu'il ne tint pas de propos calomnieux à son égard. Toutefois, lorsqu'il revint à La Mecque, il manqua à sa parole. Alors, le Prophète le fit arrêter, puis l'exécuta, pour le punir d'être revenu sur son engagement.

En ce qui concerne les prisonniers de guerre, l'Islam leur accorde un traitement bienveillant qu'il assimile à un acte de charité. Le verset 8 de la Sourate 76 illustre cette disposition dans la description qu'il fait des Croyants pieux: «Ils donnaient la nourriture pour l'amour du Seigneur au pauvre, à l'orphelin et au captif». Quant au Prophète, il a dit: «Prenez toujours soin des prisonniers»¹⁶.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Le Coran, op. cit.*, p. 628.

IV. Règles relatives à la protection des populations civiles et des biens de caractère civil

Le Protocole I (titre IV, chapitre II) contient des dispositions relatives à la protection des personnes civiles, de la population civile et des biens de caractère civil en cas d'opérations militaires. L'article 50, par exemple, considère comme personne civile toute personne à laquelle ne peut s'appliquer le statut de combattant, tel qu'il est défini dans la III^e Convention de Genève de 1949 et à l'article 43 du Protocole I. Et selon l'article 51, alinéa premier, de ce même Protocole «la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires...». En outre l'article 51, alinéa 3, spécifie que «les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation...».

En ce qui concerne les objectifs civils, ils correspondent aux biens qui n'ont aucun rapport avec les opérations militaires et qui ne concernent pas l'activité militaire. Aussi jouissent-ils de la protection contre les dangers inhérents à la guerre.

L'article 51, alinéa 4, du Protocole I souligne aussi que «les attaques sans discrimination sont interdites», à savoir celles qui ne font aucune distinction entre les objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil.

Or, l'examen attentif des préceptes du droit islamique en la matière fait apparaître le rôle précurseur qu'il a joué dans la façon de régler la question de la protection de toute personne ou de tout bien n'ayant aucun rapport avec les activités militaires. La doctrine islamique à cet égard stipule que les opérations de guerre ne doivent pas outrepasser les limites des nécessités militaires. La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers des hostilités et des opérations militaires tant qu'elles ne participent pas directement aux opérations.

Il est dit dans le Coran: «Combattez dans le chemin de Dieu ceux qui vous combattent. Ne soyez pas transgresseurs, Dieu n'aime pas les transgresseurs» et plus loin: «S'ils (les ennemis) s'arrêtent, sachez alors que Dieu est miséricordieux et qu'il pardonne...» et encore: «Quiconque a marqué de l'hostilité contre vous, marquez contre lui de l'hostilité de la même façon qu'il a marqué de l'hostilité contre vous.

Craignez Dieu! Sachez que Dieu est avec ceux qui le craignent» (Sourate II, versets 190, 192 et 194)¹⁷.

Quant au Prophète, il dit, s'adressant aux Commandants de son armée au cours d'une des batailles qu'il mena: «Allez au nom de Dieu et avec la bénédiction de Son Envoyé, mais ne tuez pas les vieillards, les enfants, ni les femmes; ne commettez pas d'abus; ne gardez pas le butin pour vous; soyez dignes et bons, car Dieu aime les bienfaisants». A Khalid Ibn Al-Walid, il dit aussi: «Ne tue pas l'enfant ni le vieillard».

Dans le même ordre d'idées, le Calife Abu Bakr Al-Siddiq dit au Commandant de son armée: «Tu trouveras des gens qui prétendent être à l'abri parce qu'ils se confinent dans les mosquées; laissez-les faire..., quant à moi, je te prescris dix commandements: ne tue pas l'enfant, la femme, le vieillard, ne coupe pas l'arbre fruitier ni le palmier et ne les brûle pas; ne détruis pas les cultures; n'égorge pas la brebis ou la vache, sauf pour les manger; ne tyrannise pas le captif et ne le mets pas aux fers».

L'Islam interdit de tuer les *enfants*, les *femmes* et les *vieillards* pour autant qu'ils ne participent pas à la guerre. La Tradition du Prophète est d'ailleurs éloquente à ce propos. Ainsi un jour que Mahomet se trouvait sur le champ de bataille après un combat et qu'il y examinait les morts, il trouva une femme parmi eux. Il se mit alors en colère et dit: «Celle-ci n'aurait pas dû participer au combat» et il ajouta: «Ne tuez pas non plus les vieillards ni les enfants», à la condition sous-entendue qu'ils ne prennent pas part au combat.

Mais, à supposer qu'ils y participent, faut-il alors comprendre qu'il serait permis de les tuer? L'Imam Malek répond par la négative, s'appuyant sur l'interdiction du Prophète de tuer les femmes et les enfants¹⁸. Quant à l'Imam Al-Awzaï, il prétend qu'en aucun cas, il n'est permis de tuer les femmes et les enfants de l'ennemi, même si celui-ci s'est retranché derrière eux, les disposant aux premiers rangs en guise de bouclier, pour se protéger en tentant de dissuader les agresseurs de frapper¹⁹.

L'Islam a également étendu la protection en cas de guerre aux *religieux*, car ceux-ci ne sont pas impliqués dans les conflits. Al-Sarkhasi apporte néanmoins une nuance à ce propos, et de commenter: «Il existe deux catégories de religieux: d'une part, ceux qui se tiennent à

¹⁷ Sourate II (La Vache), versets 190, 192, 194, *Le Coran, op. cit.*, p. 56.

¹⁸ Abu-Zahra, M., *op. cit.*, p. 23.

¹⁹ Cité par Mansour, Aly, *op. cit.*, p. 35.

l'écart de la guerre et qui font preuve, par conséquent, d'une attitude convenable et, d'autre part, ceux qui la préconisent ouvertement, pouvant ainsi être assimilés à des guerriers à part entière. Le comportement de ces derniers est répréhensible».

On rapporte aussi, au sujet du Calife Omar Ibn Al-Khattab, qu'une fois qu'il s'était rendu à Jérusalem pour conclure la paix avec ses habitants, il trouva un temple juif que les Romains avaient recouvert de terre. Avec son armée, il entreprit alors d'évacuer cette terre afin de le dégager et de le restituer aux Juifs et de leur permettre d'y accomplir à nouveau leurs dévotions.

L'Islam proscrit également de tuer les *ouvriers* qui vaquent à leurs occupations sans prendre part au déroulement de la guerre. De la même manière qu'il réprime le meurtre de ceux qui accompagnent l'armée dans sa marche, sans toutefois participer aux activités militaires, comme les *commerçants*, par exemple. Ceux-ci, en effet, en s'adonnant à leurs tâches civiles se trouvent être les artisans de la civilisation. Or, la guerre, selon l'Islam, n'a pas pour objectif d'anéantir la civilisation ni d'en détruire les fondements, mais plutôt d'éliminer la corruption de la terre. Selon des dires attribués à Abu Bakr, il n'est pas permis aux Musulmans de procéder à des actes de destruction en pays ennemi, car un tel comportement relève de la corruption et Dieu n'aime pas la corruption. La même idée ressort du verset coranique suivant: «Dès qu'il (l'homme impie) te tourne le dos, il s'évertue à semer le scandale sur la terre, et détruit récoltes et bétail. Et Dieu n'aime pas la corruption» (Sourate II, verset 205)²⁰.

Tout ceci montre bien que l'Islam impose des restrictions au comportement du guerrier musulman de façon que la violence du combat ne porte pas préjudice aux non-combattants, car la guerre, en Islam, n'a d'autre but que d'étouffer les passions belliqueuses de l'ennemi et d'écraser sa résistance, et elle ne doit en aucun cas outrepasser ces limites en prenant des allures de représailles ni déboucher sur des abus tels que la destruction, la dévastation ou la mutilation des morts²¹.

Pour ce qui est des *biens de caractère civil*, l'Islam interdit également leur destruction et c'est certainement dans ce sens qu'il faut interpréter les règles édictées par Abu Bakr sur l'interdiction de couper

²⁰ Al-Gunaimi, M.T., *op. cit.*, p. 41; *Le Coran, op. cit.*, p. 58.

²¹ Abu-Zahra, M., *op. cit.*, p. 23.

ou brûler les arbres fruitiers et les dattiers. Comme nous l'avons vu plus haut, celui-ci interdisait effectivement un tel comportement aux commandants de son armée, sauf en cas de nécessité militaire, par exemple si les arbres formaient une forêt dense que l'ennemi pouvait utiliser comme place forte (ou pour s'y retrancher). Dans un tel cas, le facteur d'urgence entraîne l'abrogation de l'interdiction.

Par ailleurs, il est impossible de prétendre que Dieu ait permis de couper les dattiers, en se référant uniquement au sens littéral du verset coranique suivant: «Tout palmier que vous avez coupé, ou que vous avez épargné, droit sur pied, (le fut) avec la permission de Dieu» (Sourate 59, verset 5)²². Certains ont, en effet, pris le terme «palmier» dans son sens le plus strict. Quant à nous, nous pensons qu'il est fait allusion aux dattes, plutôt qu'à l'arbre proprement dit; ce qui, d'ailleurs, – comme le prétend le professeur Sheikh Abu Zahra – se rapproche davantage du sens littéral. Une telle interprétation est, en outre, corroborée par la conduite des Compagnons du Prophète qui, au cours des guerres, coupaient les dattes, mais laissaient les arbres sur pied.

En fin de compte, la fréquence particulière avec laquelle les dattiers et les arbres sont mentionnés dans le droit islamique montre combien on s'attachait à les protéger à cette époque-là, pour autant que les nécessités militaires n'exigent point qu'on les détruise. C'est également ce même souci qui se reflète dans la volonté du Prophète et de ses successeurs d'interdire toute destruction.

Nous retiendrons de tous ces faits que les règles du droit positif coïncident avec celles du droit islamique – qui leur sont antérieures –, chacune des deux juridictions s'accordant à reconnaître la nécessité, d'une part, de distinguer les combattants des non-combattants, d'autre part, de garantir la protection contre les dangers inhérents à la guerre à cette dernière catégorie. Et au sein de celle-ci, ces règles prévoient en outre une protection particulière pour les enfants, les femmes, les vieillards, les malades et les religieux.

Quant aux biens de caractère civil, à savoir les installations et les lieux civils, les préceptes du droit islamique, aussi bien que ceux du droit positif, garantissent leur protection, dans la mesure où ils stipulent l'interdiction de les exposer aux dangers liés aux opérations militaires.

²² *Le Coran, op. cit.*, p. 586.

Conclusion

Quelles sont alors les conclusions que nous pouvons tirer, au terme de cette étude comparative entre les préceptes du droit international humanitaire et ceux du droit islamique dans le domaine de la guerre?

Selon tout ce qui précède, on peut affirmer que la conception islamique du droit humanitaire, si elle n'est pas tout à fait identique à celle du droit positif, n'est toutefois pas en contradiction avec cette dernière. La conception islamique, partie intégrante du patrimoine juridique de l'humanité, devrait être un instrument de promotion au sein des pays islamiques des normes du droit international humanitaire, lesquelles se reflètent en grande partie dans leur culture juridique. Le droit islamique pourrait devenir – et devrait devenir – un facteur essentiel et efficace pour garantir l'universalisme du droit international humanitaire,

Said El-Dakkak

Said El-Dakkak, né en Egypte en 1942, a fait ses études de droit à Alexandrie obtenant sa licence en 1963 *cum laude*. Il a poursuivi ses études supérieures en Italie (Turin) et en France (Nancy) en se spécialisant en droit international public. En 1973 il a obtenu son doctorat d'Etat soutenant une thèse sur la *Théorie générale des décisions des organisations internationales*. Depuis lors il occupe la chaire de droit international à la faculté de droit de l'Université d'Alexandrie où il dirige aussi un Centre de Services juridiques qui s'intéresse surtout aux droits de l'homme. Parmi ses nombreuses publications sur le droit international et sur les Organisations internationales, on compte plusieurs écrits sur le droit humanitaire et sur les droits de l'homme.