

Des combattants, non des bandits : le statut des rebelles en droit islamique

Sadia Tabassum*

Sadia Tabassum est maîtresse de conférences au département de droit de l'université islamique internationale d'Islamabad. Elle a obtenu sa maîtrise en droit international dans cette même université.

Résumé

Le droit islamique relatif à la rébellion constitue un ensemble de normes suffisamment complet pour régler la conduite des hostilités dans les conflits armés non internationaux. Ce droit peut être pris pour modèle en vue d'améliorer le régime juridique international aujourd'hui en vigueur. Il offre en effet un critère objectif permettant de déterminer l'existence d'un conflit armé. De plus, il reconnaît le statut de combattant aux rebelles, ainsi que les corollaires nécessaires de l'autorité exercée de facto par les rebelles sur le territoire qu'ils contrôlent. Il contribue ainsi à réduire les souffrances des civils et des citoyens ordinaires pendant les guerres de rébellion et les guerres civiles. Parallèlement, le droit islamique affirme que le territoire se trouvant de facto sous le contrôle des rebelles fait de jure partie de l'État parent : il répond ainsi aux appréhensions de ceux qui craignent que l'octroi du statut de combattant aux rebelles vienne conférer une légitimité à leur lutte.

⋮⋮⋮⋮⋮

* La version originale en anglais est parue sous le titre « Combatants, not bandits: the status of rebels in Islamic law », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 881, mars 2011, pp. 121-139.

La plupart des nombreux conflits armés actuels sont considérés comme étant de caractère « interne » ou « non international ». Le présent article vise à identifier certains des problèmes importants rencontrés aujourd'hui par le régime juridique international qui régleme ces conflits. Nous examinerons ensuite diverses manières de résoudre ces problèmes en prenant comme point de référence le droit islamique relatif à la rébellion.

La question de la rébellion, des guerres civiles et des conflits internes est en effet traitée de façon assez détaillée dans les *siyar*, les récits historiques à l'origine du droit islamique international. Dans tout manuel de *fiqh* (jurisprudence islamique), les *siyar* font l'objet d'un chapitre distinct, dont une section entière est consacrée à la rébellion (appelée, selon les cas, *khuruj* ou *baghy*)¹. La rébellion est même le thème d'un chapitre entier de certains manuels de *fiqh*². Le Coran, qui constitue la principale source du droit islamique, énonce des principes fondamentaux visant à réglementer non seulement la guerre en général mais aussi, plus précisément, la rébellion et les guerres civiles³. Les enseignements du prophète Mahomet – rassemblés dans la *Sunna* – ont établi ces règles⁴, comme l'ont fait ensuite les actes et les paroles des pieux califes successeurs du prophète. Ces califes, et notamment Ali, ont énoncé des normes que les jurisconsultes musulmans ont acceptées avant d'élaborer eux-mêmes des règles détaillées⁵. L'histoire islamique a connu plusieurs cas de révolte armée dans sa première période⁶, raison pour laquelle les théologiens et les juristes

- 1 Ainsi, le *Kitab al-Siyar* figurant dans le *Kitab al-Asl* de Muhammad b. al-Hasan al-Shaybani contient un chapitre (*bab*) consacré à la forme de rébellion appelée *khuruj*. Voir Majid Khaduri, *The Islamic Law of Nations: Shaybani's Siyar*, John Hopkins Press, Baltimore, 1966, pp. 230-254. Il en va de même pour d'autres manuels de l'école hanafite.
- 2 C'est notamment le cas du manuel *al-Kitab al-Umm* de Muhammad b. Idris al-Chafi'i. Cet ouvrage encyclopédique contient plusieurs chapitres consacrés aux *siyar*; l'un de ces chapitres est intitulé *Kitab Qital Ahl al-Baghy wa Ahl al-Riddah (Al-Kitab al-Umm)*, Ahmad Badr al-Din Hassun (éd.), Dar Qutaybah, Beyrouth, 2003, Vol. 5, pp. 179-242. Les jurisconsultes chaféites ultérieurs ont suivi la même démarche. Ainsi, le manuel *al-Muhadhdhab* de Abu Ishaq Ibrahim b. Ali al-Shirazi contient lui aussi – sous le titre de *Kitab Qital Ahl al-Baghy (Al-Muhadhdhab fi Fiqh al-Imam al-Shafi'i)* – un chapitre distinct consacré à la forme de rébellion appelée *baghy*, Dar al-Ma'rifah, Beyrouth, 2003, Vol. 3, pp. 400-423.
- 3 La sourate *al-Hujurat* donne des directives quant à la manière de traiter la rébellion (49: 9–10). Les jurisconsultes musulmans débattent de questions ayant trait à la rébellion tout en analysant les implications du devoir religieux dit *al-amr bi 'l-ma'ruf wa al-nahy 'an al-munkar* (« Prescrire le bien et proscrire le mal »). Voir, par exemple, Abu Bakr al-Jassas, *Ahkam al-Qur'an*, Qadimi Kutubkhana, Karachi, sans date, Vol. 1, pp. 99-101, et Vol. 2, pp. 50-51.
- 4 Voir, par exemple, les traditions rapportées dans le *Kitab al-Imarah* de l'ouvrage intitulé *al-Sahih* de Muslim b. al-Hajjaj al-Qushayri.
- 5 Le célèbre juriste de l'école hanafite Abu Bakr Muhammad b. Abi Sahl al-Sarakhsi, dans son analyse du droit islamique relatif à la rébellion, affirme à plusieurs reprises que « Ali est l'*imam* dans cette branche du droit ». Voir Abu Bakr Muhammad b. Ahmad b. Abi Sahl al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, Muhammad Hasan Isma'il al-Chafi'i (éd.), Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beyrouth, 1997, Vol. 10, p. 132.
- 6 *Otman, le troisième calife, fut martyrisé par les rebelles en l'an 35 de l'Hégire (655 après J.-C.). Ali dut livrer plusieurs guerres à ses opposants musulmans et fut martyrisé par un rebelle en l'an 40 de l'Hégire (660 après J.-C.). Son fils, al-Husayn, fut martyrisé par les troupes gouvernementales à Karbala en l'an 61 de l'Hégire (681 après J.-C.). Plusieurs autres cas de rébellion se sont succédés pendant la vie du grand théologien juriste musulman, fondateur de l'école hanafite de droit islamique, Abu Hanifah al-Nu'man b. Thabit (80-150 de l'Hégire / 699-767 après J.-C.).*

musulmans se sont toujours penchés sur ce thème. De plus, les juristes musulmans sont très au fait des obligations incombant aux deux parties lors d'une insurrection, le droit islamique considérant l'un et l'autre des belligérants comme des musulmans⁷.

Le régime juridique qui régit aujourd'hui les conflits armés non internationaux se heurte à trois problèmes importants. Premièrement, de manière générale, les États n'aiment pas reconnaître l'existence d'un conflit armé à l'intérieur de leurs frontières⁸. Même lorsqu'ils sont confrontés à de puissants mouvements sécessionnistes, les États ont tendance à évoquer un « problème d'ordre public » ou une « affaire interne »⁹. Deuxièmement, le droit international étant considéré en général comme ne liant que les États, il peut être difficile d'obtenir que des acteurs non étatiques se conforment au *jus in bello*¹⁰. Troisièmement, et c'est là le plus important, le droit n'accorde pas le statut de combattant aux insurgés (qui, par conséquent, restent soumis au droit pénal général de l'État contre lequel ils ont pris les armes).

Dans la présente étude, nous analyserons les règles détaillées du droit islamique ayant trait au statut juridique des rebelles. Nous pourrions ainsi examiner différentes manières de résoudre les problèmes que rencontre le droit des conflits armés en vigueur aujourd'hui.

- 7 Comme nous le verrons plus tard, lorsque des non musulmans prennent les armes contre un souverain musulman, ce soulèvement n'est pas considéré comme une rébellion. Le droit général de la guerre s'applique à une telle situation. Par conséquent, les règles relatives à la rébellion ne s'appliquent que lorsque les deux belligérants sont des musulmans. Le Coran donne aux rebelles le nom de « croyants » (Coran, 49: 9) et Ali aurait déclaré au sujet de ses adversaires: « Ceux-ci sont nos frères qui se sont rebellés contre nous ». C'est de cette parole que les *fuqaha* (jurisconsultes, ou théologiens juristes, musulmans) tirent cette règle fondamentale du droit islamique relatif à la rébellion appelée *baghy*. Voir Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, Vol. 10, p. 136.
- 8 Il est vrai que le droit international humanitaire (DIH) s'applique chaque fois qu'un conflit armé existe *de facto*, même si l'une des parties au conflit n'en reconnaît pas l'existence. Néanmoins, le refus, de la part d'un État, de reconnaître l'existence du conflit armé à l'intérieur de ses frontières complique l'application du DIH. Voir, pour plus de détails, le document du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) intitulé *Improving compliance with international humanitarian law* (Améliorer le respect du droit international humanitaire), document de référence préparé en vue de la réunion d'experts informelle sur les nouveaux défis posés au droit international humanitaire, Cambridge, 25-27 juin 2004. Voir également Michelle L. Mack, *Compliance with International Humanitarian Law by Non-state Actors in Non-international Armed Conflicts*, Programme sur la politique humanitaire et la recherche sur les conflits (HPCR), Université de Harvard, Document de travail, 2003, disponible en anglais sur: http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/reliefweb_pdf/node-22819.pdf (dernière consultation le 5 mai 2011). Voir également Marco Sassòli, *Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law* dans *International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, 2010, pp. 5-51.
- 9 Deux raisons principales expliquent cela. Premièrement, les États ne veulent pas que d'autres États ou des organisations internationales interfèrent dans une telle situation. Deuxièmement, les États considèrent les insurgés comme des criminels et des délinquants; ils craignent que l'octroi du statut de belligérant (combattant) aux insurgés confère une sorte de légitimité à leur lutte.
- 10 Contrairement au droit international général, le DIH lie « toutes les parties à un conflit », y compris les acteurs non étatiques, même s'ils ne sont pas Parties aux Conventions de Genève ou à leurs Protocoles additionnels. Il peut cependant être difficile d'obtenir que les acteurs non étatiques se conforment aux règles du DIH, principalement en raison du fait qu'ils n'ont pas la propriété de ce droit.

Définition de la rébellion

Khaled Abou El Fadl – auteur d'une étude capitale sur les règles pertinentes du droit islamique – définit la rébellion de la manière suivante : « acte de résister ou de s'opposer à l'autorité de ceux qui détiennent le pouvoir »¹¹. La rébellion, explique-t-il, peut prendre la forme soit d'une « désobéissance passive aux ordres de ceux qui détiennent le pouvoir », soit d'une « insurrection armée »¹². En ce qui concerne la cible visée par une rébellion, Abou El Fadl estime que ce peut être une institution sociale ou politique, ou l'autorité religieuse des *oulémas* (théologiens musulmans)¹³. Nous soulignerons ici que la désobéissance passive aux ordres de ceux qui détiennent le pouvoir ne constitue pas une rébellion au sens juridique du terme. De même, toute opposition violente au gouvernement ou à l'État ne peut pas être qualifiée de « rébellion », ce terme laissant entendre une haute intensité de violence et de défiance vis-à-vis du gouvernement. La classification faite par Muhammad Hamidullah, un éminent chercheur en droit international islamique décédé en 2002, semble donc plus pertinente du point de vue juridique.

La vraie marque de la rébellion

Muhammad Hamidullah considère en effet que si l'opposition au gouvernement est dirigée contre certains actes des fonctionnaires, il s'agit d'une insurrection qui sera sanctionnée conformément à la loi en vigueur dans le pays¹⁴. Par ailleurs, affirme-t-il, quand une insurrection vise, pour un motif injustifiable, à renverser le gouvernement légalement établi, il s'agit d'une *révolte* ; une insurrection menée contre un régime tyrannique pour un motif juste est une *guerre de libération*¹⁵. À notre avis, la distinction entre *révolte* et *guerre de libération* repose sur une évaluation subjective. En effet, un seul et même cas d'insurrection peut être considéré comme une révolte par certains et comme une guerre de libération par d'autres¹⁶. C'est pourquoi nous estimons que cette distinction ne sert à rien. Le point à relever est simplement celui-ci : contrairement aux insurrections, les révoltes et les guerres de libération n'ont pas uniquement pour but de se débarrasser de certains représentants du gouvernement, l'objectif est de renverser le gouvernement.

11 Khaled Abou El Fadl, *Rebellion and Violence in Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 4.

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*

14 Muhammad Hamidullah, *The Muslim Conduct of State*, Sheikh Muhammad Ashraf, Lahore, 1945, p. 167.

15 *Ibid.*

16 Nous pouvons citer ici Abou El Fadl : « La différence ... entre un acte de sédition et un acte de trahison dépend du contexte et des circonstances de l'acte en cause, ainsi que des valeurs normatives sur lesquelles se fonde la différenciation. C'est pourquoi, bien souvent, la distinction créée entre ces deux types d'actes a un caractère assez arbitraire », *op. cit.*, note 11, p. 4.

Hamidullah donne les noms de rébellion et de guerre civile aux étapes ultérieures d'une opposition violente au gouvernement ou à l'État. Ainsi, est appelée rébellion une insurrection qui grandit à un point tel que les rebelles occupent et contrôlent une partie du territoire en défiant le gouvernement de l'État d'origine ; si la rébellion prend une ampleur telle qu'elle en vient à se doter d'un gouvernement dont le pouvoir est égal à celui de l'État d'origine, elle se transforme en guerre civile.¹⁷ Le fait d'occuper un territoire donné et de le contrôler en se soustrayant à l'autorité du gouvernement central est un indicateur utile pour identifier la rébellion – nous verrons cela plus tard.

Rebelles ou bandits ?

Les premiers jurisconsultes musulmans ont également donné une description détaillée de la jurisprudence du droit islamique concernant les actes d'opposition violente au gouvernement. En règle générale, ils ont utilisé trois termes distincts, à savoir : *baghy*, *khuruj* et *hirabah*.

Le terme *baghy* signifie littéralement le fait de troubler la paix et de causer la transgression (*ta'addi*)¹⁸. En langage juridique, ce terme désigne la rébellion contre un souverain juste (*al-imam al-adl*)¹⁹. Le terme *khuruj* (qui signifie littéralement « sortir ») a été utilisé à l'origine pour qualifier la révolte contre le quatrième calife, Ali ; ces rebelles ont été spécifiquement appelés *khawarij* (ceux qui sont sortis). Plus tard, cependant, le terme a été utilisé en particulier pour les révoltes que divers dirigeants appartenant à la famille du Prophète ont fomentées contre des souverains tyranniques, omeyyades et abbassides²⁰. Pour dire cela différemment, le terme *khuruj* a été utilisé pour désigner une rébellion juste contre des gouvernants injustes. Toutefois, le caractère juste et injuste de la guerre est une notion subjective, sur laquelle les avis peuvent diverger. C'est pourquoi les jurisconsultes musulmans ont développé pour la rébellion un code de conduite qui ne dépend pas du caractère juste ou injuste de l'action menée. Les deux termes *khuruj* et *baghy* en sont ainsi venus à être utilisés de façon interchangeable²¹. Le terme *hirabah*, par contre, est utilisé pour qualifier une forme particulière de brigandage, sanctionnée par une peine non modulable (*hadd*)²². Bien que, de manière générale, tout gouvernement ait tendance

17 M. Hamidullah, *op. cit.*, note 14, p. 168.

18 Abu 'l-Fadl Jamal-Din Muhammad Ibn Manzur, *Lisan al-'Arab*, Dar Bayrut, Beyrouth, 1968, Vol. 14, p. 78.

19 Muhamamd Amin b. Outhman Ibn 'Abidin al-Shami, *Radd al-Muhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar*, Matba't Mustafa al-Babi al-Halbi, Le Caire, sans date, Vol. 3, p. 308.

20 Par exemple, la révolte de Zayd b. Ali (le petit-fils d'Ali), est appelée *khuruj* et non pas *baghy*.

21 Ainsi, dans les manuels de l'école hanafite, les chapitres consacrés aux *siyar* comportent une section intitulée *Bab al-Khawarij* : la jurisprudence du droit islamique relative à la rébellion y est mentionnée sans aucune distinction quant à son caractère juste ou injuste.

22 Ala al-Din Abu Bakr Al-Kasani, *Bada'i' al-Sanai' i' fi Tartib al-Shara'i'*, Ali Muhammad Mu'awwad et Adil Ahmad Abd al-Mawjud, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah (éd.), Beyrouth, 2003, Vol. 9, p. 360. En droit islamique, *hadd* est une peine non modulable, dont l'exécution est obligatoire car elle relève du droit divin. *Ibid.*, Vol. 9, p. 177.

à qualifier les rebelles de bandits et de voleurs, les jurisconsultes musulmans ont affirmé avec force que la rébellion était différente du brigandage et que, par conséquent, les rebelles ne sauraient être soumis au droit pénal général du pays²³ ; néanmoins, des mesures punitives peuvent être prises à leur encontre pour avoir troublé la paix et avoir pris le droit dans leurs propres mains²⁴.

Le *dar al-baghy* : territoire contrôlé par les rebelles

Le territoire contrôlé par les rebelles est appelé *dar al-baghy* (pays des rebelles). Les jurisconsultes hanafites considèrent qu'il échappe à la juridiction du gouvernement central de l'État islamique ; le territoire qui se trouve sous le contrôle du gouvernement central est appelé *dar al-adl* (pays de la justice), un antonyme de *dar al-baghy*²⁵. Comme nous le verrons plus tard, les personnes coupables d'un délit commis dans le *dar al-baghy* ne peuvent pas être jugées par les tribunaux du *dar al-adl*, même après que le gouvernement central ait repris le contrôle du *dar al-baghy*²⁶. Par ailleurs, le *dar al-baghy* peut conclure des traités avec d'autres États²⁷. Les décisions des tribunaux du *dar al-baghy* ne sont généralement pas annulées si le gouvernement central reprend le contrôle de ce territoire²⁸. Des taxes sont à payer lors du passage, dans les deux sens, des frontières séparant le *dar al-adl* et le *dar al-baghy*²⁹. Ainsi, en pratique, le pays des rebelles est considéré comme un autre État³⁰. Néanmoins, comme nous le verrons plus tard, il ne bénéficie que d'une reconnaissance *de facto* et non pas *de jure*³¹.

Comment identifions-nous la rébellion ?

En droit islamique, le concept de rébellion relève de la doctrine dite du *fasad fi'l-ard* (le fait de troubler la paix et l'ordre dans le pays)³². Selon les juris-

23 Les jurisconsultes musulmans ont ainsi déclaré non applicables aux rebelles les règles relatives aux *hudud* (pluriel de *hadd*, correspondant aux peines fixées pour des crimes spécifiques), au *qisas* (châtiment égal au délit en cas d'homicide et de blessures), au *diyah* (dédommagement financier en cas d'homicide), au *arsh* (dédommagement financier en cas de blessures) et au *daman* (dédommagement financier en cas d'atteinte à la propriété).

24 *C'est la raison pour laquelle des sections sur la rébellion figurent dans les ouvrages de droit pénal islamique.*

25 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, Vol. 10, p. 130.

26 *Ibid.*

27 *Ibid.*

28 *Ibid.*

29 Abu 'l-Hasan Ali b. Muhammad al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyah wa 'l-Wilayat al-Diniyyah*, Dar Ibn Qutaybah, Koweït, 1989, p. 166.

30 M. Hamidullah, *op. cit.*, note 14, p. 168.

31 Le fait qu'un gouvernement reconnaisse *de facto* un autre gouvernement signifie que le premier reconnaît que le second exerce un contrôle effectif sur un certain territoire. Cela ne signifie pas nécessairement que ce contrôle est licite. Une reconnaissance *de facto* est habituellement accordée quand des doutes subsistent quant à la viabilité à long terme du gouvernement concerné. Au contraire, le fait d'accorder une reconnaissance *de jure* implique l'acceptation de la légitimité de l'autorité du gouvernement concerné sur le territoire qui se trouve placé sous son contrôle effectif. Voir Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 382-388.

32 Mener une rébellion pour des motifs qui ne sont pas justes équivaut à troubler la paix et l'ordre (*fasad*) ; le devoir incombant à tout musulman de « prescrire le bien et proscrire le mal » impose à

consultes musulmans, il existe diverses formes de *fasad* et c'est au souverain qu'a été donnée – en vertu de la doctrine relative à la gouvernance (*siyasa*)³³ – l'autorité requise pour assurer le maintien de la paix et de l'ordre dans la société. Les deux formes importantes de *fasad* explicitement mentionnées dans le Coran sont appelées *hirabah*³⁴ et *baghy*³⁵. Dans l'un et l'autre cas, un groupe important de personnes prend les armes au mépris du droit et conteste l'autorité du gouvernement. Toutefois, une rébellion de type *hirabah* est traitée comme un délit, et le droit pénal du pays est appliqué à ceux qui participent à l'insurrection (les *muharibin*)³⁶. Par contre, une rébellion de type *baghy* est régie par le droit de la guerre ; les rebelles (*bughah*) sont donc traités comme des combattants, même si – en vertu de la *siyasa* – le gouvernement peut prendre des mesures punitives contre eux pour avoir troublé la paix de la société. Cette question sera examinée de manière plus précise après que nous ayons expliqué les critères-clés utilisés.

Quand il s'agit de déterminer qu'une rébellion de type *baghy* existe bel et bien, en la distinguant d'une rébellion de type *hirabah*, l'épreuve décisive consiste à établir si, oui ou non, les insurgés contestent la légitimité du gouvernement ou du système. Alors que les *muharibin* ne récusent pas la légitimité du

chacun de réprimer ces actes. De la même façon, l'obligation de prescrire le bien et proscrire le mal exige des musulmans qu'ils essaient de destituer un souverain qui n'est pas juste, au motif que ses actes équivalent à troubler la paix et l'ordre. Il n'y a donc aucune contradiction ; au contraire, il s'agit des deux faces d'un même tableau. Pour une discussion approfondie sur la doctrine coranique du *fasad fi 'l-ard*, voir Abu 'l A'la Mawdudi, *al-Jihad fi 'l-Islam*, Idara-e-Tarjuman al-Qur'an, Lahore, 1974, pp. 105-117.

33 Ibn Nujaym, le célèbre juriconsulte hanafite, définit la *siyasa* comme étant : « l'action du souverain fondée sur la *maslahah* (protection des objectifs du droit), même si aucun texte spécifique [du Coran ou de la Sounna] ne peut être cité en tant que source de cette action ». Zayn al-Abidin b. Ibrahim Ibn Nujaym, *al-Bahr al-Ra'iq Sharh Kanz al-Daq'iq*, Dar al-Ma'rifah, Beyrouth, sans date, Vol. 5, p. 11. Les *fuqaha* (jurisconsultes, ou théologiens juristes musulmans) ont validé diverses mesures législatives et administratives prises par le souverain en se fondant sur cette doctrine. Par exemple, les *faramin* (décrets) des empereurs moghols ou les *qawanin* (lois) des sultans ottomans étaient des actes couverts par la doctrine de la *siyasa*. Toutefois, cette autorité du souverain n'est pas absolue. Selon les juriconsultes musulmans, si le souverain fait usage de cette autorité en respectant les principes généraux de la loi islamique, son action est qualifiée de « juste » (*siyasa 'adilah*, ou bonne gouvernance) et les directives qu'il donne en vertu de cette autorité ont force obligatoire pour ses sujets. Par contre, si le souverain transgresse ces principes, son action est dite « injuste » (*siyasa zalimah*, ou mauvaise gouvernance) ; en ce cas, les directives données par le souverain n'ont aucune force contraignante. Ibn Abidin, op. cit., note 19, Vol. 3, p. 162. Pour davantage de détails sur la doctrine de la *siyasa*, voir l'ouvrage monumental de l'illustre imam Ahmad b. Abd al-Halim Ibn Taymiyyah : *al-Siyasa al-Shar'iyyah fi Islah al-Ra'i wa al-Ra'iyyah*, Majma' al-Fiqh al-Islami, Djeddah, sans date.

34 Coran, 5 : 33.

35 *Ibid.*, 48 : 9-10.

36 Les juriconsultes hanafites mentionnent généralement les règles relatives aux actions de type *hirabah* (au sens de « brigandage ») dans le chapitre sur le vol (*sariqah*). Voir, par exemple, Sarakhsi, op. cit., note 5, Vol. 9, pp. 134 et suiv. Toutefois, certains d'entre eux mentionnent dans un chapitre distinct les règles relatives au brigandage (*hirabah*). Par exemple, dans le *Kitab al-Hudud*, les délits d'adultère (*zina*) et de fausse accusation de relation sexuelle illicite (*qadhif*) sont mentionnés tout d'abord (Kasani, op. cit., note 22, Vol. 9, pp. 176-274). Kasani mentionne le délit de vol (*sariqah*) dans le *Kitab al-Sariqah* (*ibid.*, Vol. 7, pp. 275-359). Il élabore les règles relatives au brigandage (*hirabah*) dans le *Kitab Qutta' al-Tariq* (*ibid.*, Vol. 7, pp. 360-375). Enfin, il examine de manière approfondie le droit de la guerre dans le *Kitab al-Siyar* (*ibid.*, Vol. 7, pp. 376-550), consacrant la section finale (*fasl*) aux règles relatives à la rébellion de type *baghy* (*ibid.*, Vol. 9, pp. 543-550).

gouvernement ou du système, les *bughah* se considèrent comme les défenseurs de la justice, et ils affirment vouloir substituer au système existant – illégitime et injuste – un ordre nouveau, légitime et juste. En termes techniques, il est dit que les *bughah* possèdent un *ta'wil* (ce qui signifie que leur lutte a une justification juridique).

Deux éléments doivent donc être présents pour qu'une rébellion soit qualifiée de *baghy* :

- 1) Un groupe puissant établit son autorité sur une portion de territoire en défiant le gouvernement (ce groupe dispose d'une capacité de résistance appelée *mana'ah*), et
- 2) ce groupe conteste la légitimité du gouvernement (son action possède une justification juridique, ou *ta'wil*).

Les participants à l'un et l'autre type de rébellion (*baghy* et *hirabah*) disposent d'une capacité de résistance (*mana'ah*) suffisante. Par contre, l'action des *bughah* possède une justification juridique (*ta'wil*), alors que l'action des *muharibin* en est dépourvue³⁷.

Le statut juridique des rebelles en droit islamique: combattants ou bandits ?

La rébellion a suscité de graves interrogations sur les plans religieux et juridique, très importants l'un et l'autre pour les juristes musulmans, qui ont néanmoins établi une distinction entre ce qui relève du droit et ce qui relève de la théologie. Les juristes ont aussi traité séparément le *jus in bello* et le *jus ad bellum*. Ainsi, ils ont analysé les questions relatives à la conduite des hostilités au cours d'une rébellion sans se préoccuper de savoir si la rébellion était juste ou injuste, c'est-à-dire sans prendre parti. Or, dans le monde d'aujourd'hui, cette même approche est adoptée par les experts en droit international humanitaire³⁸.

Avant d'expliquer dans quelle mesure l'application du droit pénal cesse lors d'une rébellion, nous examinerons brièvement les différentes catégories de crimes en droit islamique.

37 Sarakhsi, op. cit., note 5, Vol. 10, p. 136. Comme relevé plus haut, la question de savoir qui va décider si le *ta'wil* de ces insurgés est valable ou non ne relève pas de la compétence des *fuqaha* (les juristes, ou théologiens juristes) qui ne se prononcent que sur les règles à respecter dans la conduite des hostilités (*adab al-qital*) au cours d'une rébellion, indépendamment du caractère juste ou injuste de l'action menée. Ainsi, selon Sarakhsi, même si le *ta'wil* des rebelles n'est pas valable, il est jugé suffisant pour suspendre les règles concernant les peines applicables (*qisas, diyah et daman*). *Ibid.*

38 Dans cette analyse, je me suis principalement appuyée sur les opinions énoncées par les théologiens juristes hanafites, plutôt que de présenter simultanément des opinions relevant de diverses doctrines (ou écoles). En effet, la méthodologie dite du *talfiq* – consistant à mélanger et combiner des opinions fondées sur des principes différents et parfois contradictoires – débouche sur un manque de cohérence dans l'analyse. J'ai cependant ajouté dans les notes de bas de page des références aux opinions exprimées par des juristes appartenant à d'autres écoles.

Les catégories de crimes en droit islamique

Contrairement à d'autres systèmes juridiques, dans lesquels les crimes sont généralement considérés comme des violations des droits de l'État, le droit islamique divise les crimes – et les peines encourues – en quatre catégories différentes, en fonction de la nature du droit qui a été violé³⁹ :

- a) *hadd* correspond à un crime considéré comme une violation d'un droit divin⁴⁰ ;
- b) *ta'zir* correspond à une violation d'un droit de l'individu⁴¹ ;
- c) *qisas* (dont relèvent les compensations nommées *diyah* et *arsh*) correspond à une violation à la fois du droit divin et d'un droit de l'individu, le droit de l'individu étant en ce cas réputé prédominant⁴², et enfin
- d) une atteinte à l'autorité de l'État (en vertu de la doctrine de la *siyasa*) est une violation du droit de l'État⁴³.

La nature des droits en cause détermine l'application de divers principes et règles du droit pénal islamique. Les peines (*hadd*) correspondant à la première catégorie de crime ne peuvent pas être amnistiées par l'État, car ces crimes sont considérés comme des atteintes aux droits divins que, par conséquent, Dieu seul peut pardonner⁴⁴. De la même façon, l'État n'a pas le pouvoir de pardonner les violations des droits de l'individu (peines de type *ta'zir*) ; par contre, la personne lésée ou ses héritiers légaux peuvent accorder leur pardon ou parvenir à un compromis avec l'auteur du crime⁴⁵. Il en va de même pour le *qisas*⁴⁶. On peut considérer que si la partie du droit pénal qui couvre les trois premières catégories de crimes et de peines encourues (*hadd*, *ta'zir*, *qisas* et *diyah*) est aussi rigide, c'est que l'État a un rôle limité à jouer dans ce domaine du droit. L'État peut, néanmoins, pardonner ou commuer une peine de la quatrième catégorie (*siyasa*), car une telle peine est considérée comme relevant de son autorité.

Comme nous le verrons plus bas, lorsque l'action des rebelles s'appuie à la fois sur une capacité de résistance suffisante (*mana'ah*) et sur une justification juridique (*ta'wil*), c'est-à-dire lorsqu'une rébellion existe bel et bien, le droit pénal se rapportant aux trois premières catégories de crimes cesse de

39 Voir Imran Ahsan Khan Nyazee, *General Principles of Criminal Law: Islamic and Western*, Advanced Legal Studies Institute, Islamabad, 1998.

40 Le *hadd* (châtiment) prévu en cas de *qadhif* (fausse accusation de relation sexuelle illicite) est considéré comme sanctionnant une atteinte portée à la fois au droit divin et au droit de l'individu, mais le droit divin est considéré comme prédominant. Kasani, *op. cit.*, note 22, Vol. 9, p. 250.

41 *Ibid.*, Vol. 9, p. 273.

42 Ces châtements relèvent du droit divin ; de ce fait, les limites des peines sont considérées comme étant immuables, « fixées » ; toutefois, le droit de l'individu étant prédominant, l'individu lésé et/ou ses héritiers légaux peuvent accorder leur pardon à l'auteur du crime, ou parvenir à un compromis avec lui.

43 Ibn Abidin, *op. cit.*, note 19, Vol. 3, p. 162.

44 Kasani, *op. cit.*, note 22, Vol. 9, pp. 248-250.

45 *Ibid.*, Vol. 9, pp. 273-274.

46 *Ibid.*

s'appliquer. Seule la partie du droit pénal qui concerne le droit de l'État (*siyasa*) reste applicable pendant une rébellion. Fait important, cette partie du droit pénal n'est pas immuable, le gouvernement pouvant pardonner ou commuer les peines. De fait, le caractère non immuable de la peine encourue offre la possibilité de déclarer une amnistie générale en faveur des rebelles et de conclure des accords de paix avec eux.

Suspension d'une partie importante du droit pénal pendant une rébellion

Muhammad b. al-Hasan al-Shaybani, le père du droit international musulman, déclare : « Quand les rebelles se repentent et acceptent de se soumettre à l'autorité du gouvernement, ils ne sont pas punis pour les dommages qu'ils ont causés [pendant la rébellion]⁴⁷ ». Expliquant ce précepte, le célèbre juriste hanafite Abou Bakr al-Sarakhsi précise :

Cela signifie que les rebelles ne seraient pas tenus de réparer les dommages qu'ils ont causés à la vie et aux biens [de la partie adverse]. En fait, cela sous-entend que les rebelles ont causé ces dommages après avoir organisé leur groupe et avoir atteint une capacité de résistance suffisante (*mana'ah*). En ce qui concerne les dommages qu'ils ont causés avant cela, il leur sera demandé de les indemniser parce que [à ce stade] la règle aurait été de les juger et d'appliquer la loi à leur encontre. Par conséquent, n'étant pas valable, leur *ta'wil* ne suffirait pas pour suspendre la règle exigeant une compensation pour des dommages occasionnés avant d'avoir atteint la *mana'ah*⁴⁸.

Shaybani lui-même mentionne une règle similaire quand il déclare : « Quand ceux qui se rebellent n'ont pas atteint la *mana'ah* et que seulement un ou deux habitants d'une cité contestent la légitimité du gouvernement et prennent les armes contre lui, et ensuite sollicitent la protection (*aman*) de ce gouvernement, l'intégralité de la loi leur est appliquée »⁴⁹. Sarakhsi explique cette règle de la manière suivante : « cela tient au fait que ces insurgés sont comme des voleurs, et comme nous l'avons déjà expliqué, lorsqu'elle ne va pas de pair avec la capacité de résistance (*mana'ah*), la justification juridique (*ta'wil*) n'a aucun effet vis-à-vis de la loi [en d'autres termes, elle ne peut pas suspendre la règle exigeant une compensation] »⁵⁰.

Shaybani déclare en outre explicitement que même si le gouvernement et les rebelles concluaient un traité de paix stipulant que les rebelles ne seront

47 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, p. 136. Abu Ishaq al-Al-Shirazi, le juriste chaféite déclare : « Si, parmi les rebelles, un prisonnier accepte de se soumettre à l'autorité du gouvernement, il doit être libéré. Celui qui n'accepte pas l'autorité du gouvernement restera emprisonné jusqu'à la fin des hostilités ; il sera ensuite libéré à condition qu'il ne participe pas à la guerre ». Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, p. 404.

48 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, p. 136.

49 *Ibid.*, p. 141. C'est également l'opinion que défend l'école chaféite. Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, p. 406.

50 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, p. 141.

pas tenus de réparer les dommages qu'ils ont causés avant d'avoir atteint la *mana'ah*, une telle condition ne serait pas valable et la loi serait appliquée :

Si les rebelles ont causé des dommages à la vie et aux biens avant qu'ils se soient révoltés et battus, et si après s'être révoltés ils concluent un traité de paix prévoyant que ces dommages ne devront pas être compensés, cette condition ne sera pas valable, et les règles prévoyant un châtement égal au crime (*qisas*) et à l'indemnisation des dommages causés aux biens leur seront appliquées⁵¹.

Il ne s'agit en rien d'une trahison. Au contraire, le fait d'accepter une telle condition équivaldrait à violer certaines normes fondamentales du droit islamique. Par conséquent, cette stipulation est réputée *ultra vires* : elle est, en tant que telle, nulle et non avenue. Sarakhshi développe dans les termes suivants le principe qui sous-tend cette règle :

Cela tient au fait que cette compensation est obligatoire pour les rebelles ayant porté atteinte aux droits de l'individu [dont la vie ou les biens ont été endommagés], ainsi qu'au fait que le souverain n'a pas le pouvoir de renoncer à faire respecter les droits des individus. Ainsi, la stipulation de leur part relative à la suspension de la règle exigeant une compensation est non valable et sans effet⁵².

Cependant, comme mentionné plus haut, les rebelles ne seront pas tenus de réparer les dommages qu'ils ont causés après avoir atteint la *mana'ah*, de la même manière que les combattants non musulmans ne sont pas tenus de réparer les dommages qu'ils ont causés pendant la guerre, même après qu'ils aient embrassé l'Islam⁵³. Sarakhshi déclare :

Après que les rebelles aient atteint la *mana'ah*, il devient pratiquement impossible d'exercer l'autorité du gouvernement sur eux. Par conséquent, la justification juridique de leur action (*ta'wil*) – bien que non valable – a

51 *Ibid.*, p. 138. Les jurisconsultes chaféites ont une vision légèrement différente. Al-Shirazi déclare : « Si les rebelles ou les forces gouvernementales provoquent des dommages à la vie et aux biens des uns et des autres en dehors des hostilités actives (*fi ghayr al-qital*), un dédommagement (*daman*) est obligatoire... Si les forces gouvernementales provoquent des dommages à la vie et aux biens des rebelles au cours de la guerre, aucune compensation ne suivra... Si les rebelles causent des dommages aux forces gouvernementales au cours de la guerre, deux opinions existent... L'opinion que nous préférons, c'est qu'aucune compensation ne sera exigée ». Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, pp. 405-406. Cette règle est applicable quand les rebelles ont déjà atteint une certaine capacité de résistance (*mana'ah*) ; si les rebelles causent des dommages avant cela, un dédommagement sera exigé. *Ibid.*, Vol. 3, p. 409. De fait, la règle appliquée est la même quand les rebelles ont atteint une capacité suffisante (*mana'ah*), mais que leur action n'a pas de justification juridique (*ta'wil*). *Ibid.*

52 Sarakhshi, *op. cit.*, note 5, p. 139.

53 La législation interne d'une partie, y compris son droit pénal, n'est pas applicable aux actes (ou omissions) des combattants de l'autre partie. Il s'agit là d'un corollaire nécessaire de la reconnaissance du statut de combattant. Le droit islamique reconnaissant ce statut aux étrangers non musulmans, il reconnaît également sa conséquence immédiate. La règle reste valable même si ces étrangers non musulmans se convertissent ensuite à l'Islam : en effet, le droit islamique ne permet pas une application rétroactive du droit pénal.

pour effet de suspendre la règle exigeant une compensation de leur part, comme le fait le *ta'wil* des gens de la guerre [les combattants non musulmans] après qu'ils aient embrassé l'Islam⁵⁴.

Sarakhsi cite également le précédent des Compagnons du Prophète à ce sujet. L'imam Ibn Chihab al-Zuhri relate le verdict rendu à l'unanimité par les Compagnons du Prophète à propos de la guerre civile entre les musulmans :

Au temps de la *fitnah* [guerre entre les musulmans], un grand nombre de Compagnons du Prophète étaient présents. Ils ont établi par consensus qu'il n'y aurait pas – sur la base d'une interprétation du Coran – de compensation matérielle ou de peine imposée pour un meurtre, pour une relation sexuelle et pour un dommage causé à un bien. Et si une chose, quelle qu'elle soit, subsiste dans leurs mains, elle doit être restituée à son propriétaire réel⁵⁵.

Il convient de noter ici que la suspension du droit pénal ou de l'exigence d'une compensation matérielle ne signifie pas que les actes des rebelles étaient licites. Shaybani affirme que si les rebelles reconnaissent que leur *ta'wil* n'est pas valable, ils seraient bien avisés de réparer les dommages qu'ils ont causés, bien que légalement ils ne puissent pas être contraints de le faire. « Je leur conseillerais par voie de *fatwa* (avis juridique non contraignant, basé sur la loi religieuse) de réparer les dommages qu'ils ont causés à la vie et aux biens. Mais je ne les forcerais pas légalement à le faire »⁵⁶. Sarakhsi explique sa position de la façon suivante :

[c']est parce qu'ils sont musulmans et qu'ils reconnaissent que leur *ta'wil* n'est pas valable. Néanmoins, le pouvoir de leur imposer le respect de la loi a disparu après qu'ils aient atteint la *mana'ah*. C'est la raison pour laquelle ils ne seront pas légalement tenus de réparer le dommage, mais ils feront l'objet d'une *fatwa* parce qu'ils sont responsables de leurs actes devant Dieu⁵⁷.

À la différence des rebelles, une bande de voleurs qui aurait atteint une certaine capacité de résistance (*mana'ah*) mais dont l'action serait dépourvue de justification juridique (*ta'wil*) serait obligée de réparer les dommages causés et serait punie pour les actes illégaux commis. Selon Sarakhsi :

[c']est parce que pour des voleurs, la *mana'ah* existe sans *ta'wil*, et (comme nous l'avons déjà expliqué) parce que la règle n'est modifiée pour les rebelles

54 *Ibid.*, p. 136.

55 *Ibid.* Al-Shirazi cite le même précédent : Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, p. 406. Muwaffaq al-Din Ibn Qudamah al-Maqdisi, le célèbre juriste de l'école hanbalite, déclare : « Quand les rebelles ne peuvent pas être contrôlés par d'autre moyen que la mort, il est permis de les tuer, et il n'existe aucune responsabilité en termes de péché, de compensation ou d'expiation pour celui qui les a tués ». Muwaffaq al-Din Ibn Qudamah al-Maqdisi, *Al-Mughni Sharh Mukhtasar al-Khiraqi*, Maktabat al-Riyad al-Hadithah, Riyadh, 1981, Vol. 8, p. 112. L'auteur poursuit : « Et, de plus, les rebelles n'ont pas l'obligation de compenser les dommages qu'ils ont causés à la vie et aux biens au cours de la guerre ». *Ibid.*, p. 113.

56 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, p. 136.

57 *Ibid.*

que lorsque la *mana'ah* va de pair avec la *ta'wil*, et parce que la règle de l'indemnisation des dommages n'est pas modifiée lorsqu'une seule de ces deux conditions est remplie⁵⁸.

Ainsi, le droit islamique reconnaît certains droits importants aux combattants qui participent à une guerre civile ou – pour utiliser la terminologie du droit international humanitaire – à un conflit armé de caractère non international⁵⁹.

Distinction entre rebelles musulmans et non musulmans : implications juridiques

Selon les jurisconsultes musulmans, les règles relatives à la rébellion (*baghy*) ne sont pas applicables quand tous les rebelles sont des non-musulmans : ces règles ne s'appliquent que quand des rebelles non musulmans sont rejoints par des rebelles musulmans, ou quand tous les rebelles sont musulmans. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque tous les rebelles sont des non-musulmans, les jurisconsultes leur appliquent le code général de la guerre⁶⁰, qui est également applicable aux habitants d'autres pays en guerre (*ahl al-harb*)⁶¹. Les jurisconsultes examinent cette question à la lumière du concept de rupture du contrat de la *dhimmah*⁶².

Selon le droit islamique, il existe une relation contractuelle entre le gouvernement de l'État islamique et les résidents non musulmans de ce territoire (*dar al-Islam*). En concluant le contrat de la *dhimmah*, le souverain musulman garantit la protection de la vie et des biens ainsi que la liberté de religion aux non-musulmans qui acceptent de se conformer à la loi en vigueur dans le pays et de payer la *jizyah* (taxe par tête). Les jurisconsultes affirment que le contrat de la *dhimmah* n'est rompu que dans les deux cas suivants : quand un *dhimmi* (résident non musulman) est définitivement installé hors du territoire du *dar*

58 *Ibid.*, p. 142. Nous avons relevé plus haut que la position de l'école chaféite était identique. Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, p. 409.

59 M. Hamidullah, *op. cit.*, note 14, pp. 167-168.

60 En droit islamique, non seulement le code général de la guerre établit une distinction entre les cibles légitimes et les cibles illégitimes, mais il énonce en outre de nombreuses règles relatives aux méthodes et moyens de guerre. Parmi ces règles figurent notamment l'interdiction d'attaquer des non-combattants, l'interdiction de la mutilation, l'interdiction des destructions injustifiées, l'obligation de respecter les dispositions des traités, la licéité de la ruse et l'interdiction de la perfidie. Une étude comparative détaillée du *jus in bello* islamique et du droit contemporain des conflits armés figure dans l'ouvrage de Muhammad Mushtaq Ahmad, *Jihad, Muzahamat awr Baghawat Islami Shari'at awr Bayn al-Aqwami Qanun ki Roshni mayn*, Shariah Academy, Gujranwala, 2008, pp. 295-478, 583-594 et 631-668. Voir aussi Ameer Zemmali (éd.), *Maqalat fi 'l-Qanun al-Dawli al-Insani wa 'l-Islam*, CICR, Genève, 2007.

61 Abu Bakr Muhammad b. Abi Sahl al-Sarakhsi, *Sharh al-Siyar al-Kabir*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beyrouth, 1997, Vol. 4, p. 164. Cette notion peut être rapprochée de celle de conflit armé international en droit international contemporain.

62 Selon les jurisconsultes musulmans, il existe une relation contractuelle entre un État islamique et les non-musulmans qui résident à titre permanent sur son territoire. Ce contrat porte le nom de *dhimmah*, ce qui signifie littéralement qu'il s'agit d'un contrat dont la violation est sanctionnée (*dhamm*). En vertu du contrat de la *dhimmah*, l'État islamique garantit à ses ressortissants non musulmans une protection égale de leur vie et de leurs biens. Pour plus de détails, voir Kasani, *op. cit.*, note 22, Vol. 9, pp. 426-458.

*al-Islam*⁶³, et deuxièmement, quand un groupe important de non-musulmans possédant une certaine capacité de résistance (*mana'ah*) se soulève contre le gouvernement musulman⁶⁴.

Par conséquent, aucun des actes suivants n'entraîne la rupture du contrat de la *dhimmah* :

- refuser de payer la *jizyah* ;
- proférer des propos humiliants contre l'islam ou le Coran ;
- commettre un blasphème contre l'un des prophètes (Que la paix soit sur eux) ;
- contraindre un musulman d'abandonner sa religion, et enfin
- commettre l'adultère avec une femme musulmane⁶⁵.

Les jurisconsultes considèrent que ces crimes sont punissables en vertu de la loi en vigueur dans le pays⁶⁶. Les non-musulmans qui s'installent de façon permanente hors du territoire du *dar al-Islam* sont traités comme des étrangers ordinaires⁶⁷, alors que les rebelles non musulmans sont traités de la même manière que les combattants ennemis non musulmans ordinaires⁶⁸.

La conclusion finale est la suivante : qu'ils soient musulmans ou non musulmans, les rebelles sont traités comme des combattants, et le droit de la guerre leur est appliqué dans sa totalité. Cependant, si tous les rebelles ou une partie d'entre eux sont musulmans, le droit impose un certain nombre de restrictions à l'autorité du gouvernement. Par exemple, il est interdit en droit islamique – tant par le code général de la guerre que par ses règles spéciales relatives à la rébellion (*baghy*) – de prendre des femmes et des enfants pour cibles⁶⁹ ; par contre, les règles applicables aux biens pris à l'ennemi (*ghanimah*) ne s'appliquent pas à la propriété des rebelles, qu'ils soient musulmans ou non musulmans⁷⁰.

63 En langage moderne, on pourrait dire que le droit islamique ne reconnaît pas la notion de double nationalité. Il convient aussi de noter ici que le droit pakistanais ne reconnaît pas non plus cette notion. Voir la section 14 du *Pakistan Citizenship Act* de 1951.

64 Un troisième facteur est mentionné, à savoir le fait d'embrasser la religion musulmane. Kasani, *op. cit.*, note 22, Vol. 7, p. 446. Néanmoins, cette conversion ne constitue pas un motif de perte du droit de résidence permanente sur le territoire du *dar al-Islam*.

65 Kamal-Din Muhammad Ibn al-Humam al-Iskandari, *Fath al-Qadir 'ala 'l-Hidayah*, Dar al-Kutub alArabiyyah, Le Caire, sans date, Vol. 4, p. 381. Les théologiens juristes autres que ceux de l'école hanafite estiment que le contrat de la *dhimmah* est rompu par n'importe lequel de ces actes ; certains d'entre eux considèrent toutefois que cela ne vaut que dans le cas où l'interdiction de commettre ces actes figure dans le contrat. Ibn Qudamah, *op. cit.*, note 55, Vol. 8, p. 525 ; Shams al-Din Muhammad b. Muhammad al-Khatib al-Shirbini, *Mughni al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj*, Matba'at al-Halbi, Beyrouth, 1933, Vol. 4, p. 258.

66 Iskandari, *op. cit.*, note 65, Vol. 4, p. 381.

67 Burhan al-Din Ali b. Abi Bakr b. 'Abd al Jalal-Farghani al-Marghinani, *Al-Hidayah fi Sharh Bidayat al-Mubtadi*, Dar al-Fikr, Beyrouth, sans date, Vol. 2, p. 405.

68 Sarakhsi, *op. cit.*, note 61, Vol. 4, p. 164 ; Iskandari, *op. cit.*, note 65, Vol. 4, p. 382. Il peut être noté ici que la rupture du contrat de la *dhimmah* par certains des non-musulmans est sans incidence sur le statut juridique de ceux qui ne l'ont pas rompu. Iskandari, *op. cit.*, note 65, Vol. 4, p. 253 ; Shirbini, *op. cit.*, note 65, Vol. 4, p. 258 ; Ibn Qudamah, *op. cit.*, note 55, Vol. 8, p. 524.

69 *Ils peuvent cependant être pris pour cibles s'ils participent directement aux hostilités.*

70 Il s'agit de l'opinion des théologiens juristes chaféites : Al-Shirazi, note 2, Vol. 3, pp. 406-407. Les jurisconsultes hanafites estiment que les règles d'interdiction supplémentaires qui figurent dans les règles relatives à la rébellion sont uniquement applicables aux rebelles musulmans : Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, Vol. 10, p. 137.

Le statut de combattant que le droit islamique reconnaît aux rebelles (musulmans et non musulmans) constitue pour eux un grand encouragement à se conformer au droit de la guerre. Du fait de ce statut, le droit pénal général en vigueur dans le pays ne leur est pas applicable : en d'autres termes, les rebelles ne peuvent être punis que s'ils violent le droit de la guerre. En outre, les restrictions supplémentaires s'appliquant aux rebelles musulmans peuvent également être acceptées par la communauté internationale en tant que règles générales applicables à tous les rebelles par voie de traité international⁷¹. Enfin, comme le droit islamique relatif à la rébellion (*baghy*) fait partie du droit divin, les rebelles musulmans ne peuvent pas nier le caractère contraignant de ce droit ; ils ne peuvent pas non plus prétexter que le droit a été établi par des traités auxquels ils ne sont pas parties.

Conséquences juridiques de l'autorité exercée *de facto* par les rebelles

Le droit islamique reconnaît que l'autorité exercée *de facto* par les rebelles a d'importantes conséquences sur le plan juridique. Ceci est bénéfique dans la mesure où les rebelles sont ainsi encouragés à se conformer au droit de la guerre. Les juristes ont étudié en détail divers aspects de l'autorité exercée *de facto* par les rebelles. Nous en examinerons ici quatre implications majeures.

Collecte de taxes par les rebelles

Si les rebelles collectent des taxes – *kharaj*, *zakat*, *ushr* et *khums*⁷² – auprès des habitants du territoire qu'ils contrôlent, le gouvernement central ne peut pas percevoir à nouveau ces taxes, même s'il reprend ultérieurement le contrôle de ce territoire⁷³. Hanafi, dans son célèbre texte intitulé *al-Hidayah*, explique

71 Le droit islamique autorise un souverain musulman à conclure des traités avec des non-musulmans afin de régler la conduite des hostilités, ainsi que pour imposer des restrictions à l'autorité des parties liées par les traités. Sarakhsi, *op. cit.*, note 51, Vol. 1, pp. 210-214.

72 *Kharaj* est le terme utilisé pour désigner le tribut que les non-musulmans paient au gouvernement musulman en concluant un accord de paix. Voir Muammad Rawwas Qal'aji, *Mu'jam Lughat al-Fuqaha'*, Dar al-Nafa'is lil-Nashr wa al-Tawzi', Beyrouth, 2006, p. 194. Ce tribut inclut la taxe appelée *jizyah* (*ibid.*, p. 164). *Zakat* est le nom de la taxe prélevée sur les économies des riches musulmans au taux annuel de 2,5 % ; le paiement de cette aumône est aussi considéré comme un acte de piété religieuse (*ibadah*). *Ibid.*, p. 233. La taxe de 10 % perçue sur les récoltes obtenues par des musulmans dans des terres non irriguées est appelée *ushr*. Si les récoltes proviennent de terres irriguées, le taux est de 5 %, et dans ce cas, la taxe prend le nom de *nisf al-ushr* (moitié des 10 %). *Ibid.*, p. 312. *Khums* est le terme utilisé pour désigner l'impôt de 20 % perçu sur les minéraux (*ma'adin*) et les richesses enfouies dans la terre (*kunuz*). *Ibid.*, p. 201.

73 Marghinani, *op. cit.*, note 67, Vol. 2, p. 412. Le passage pertinent de *al-Hidayah* a été traduit de la manière suivante par le professeur Imran Ahsan Khan Nyazee : « Ce que les rebelles ont collecté sous la forme de *kharaj* et de *ushr* dans les territoires passés sous leur contrôle ne doit pas être collecté une seconde fois par l'imam ». *Al-Hidayah: The Guidance*, Amal Press, Bristol, 2008, Vol. 2, p. 343. Les juristes chaféites ont un point de vue différent. Selon eux, la *zakat* ne devra pas être à nouveau collectée, alors que la *jizyah* devra l'être ; quant au *kharaj*, deux opinions s'affrontent. Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, p. 407. Ce même point de vue est défendu par les juristes hanbalites. Ibn Qudamah, *op. cit.*, note 55, Vol. 8, pp. 118-119.

cette règle de la façon suivante : « le souverain ne peut percevoir une taxe que lorsqu'il assure la sécurité de ses sujets ; or, [dans ce cas] il a échoué à leur procurer la sécurité »⁷⁴. À ce propos, une question importante divise les jurisconsultes. Du point de vue du droit islamique, la *zakat* et la *ushr* ne sont pas seulement des catégories de taxes, mais ce sont également des actes de piété religieuse (*ibadah*). C'est pourquoi la question se pose de savoir si les habitants du territoire contrôlé par les rebelles qui ont acquitté la *zakat* et la *ushr* seraient responsables devant Dieu de payer à nouveau ces taxes à l'autorité légitime (le gouvernement central). La réponse est qu'ils ne seraient responsables devant Dieu de le faire que si les rebelles ne dépensaient pas ces revenus en faveur des catégories de bénéficiaires prescrites par la loi islamique⁷⁵.

Les décisions des tribunaux du territoire contrôlé par les rebelles (*dar al-baghy*)

Divers aspects de l'autorité des tribunaux opérant sur le territoire contrôlé par les rebelles (*dar al-baghy*) ont été examinés par les juriconsultes. Nous retiendrons dans notre analyse trois points importants de ce débat. La première question est de savoir si une personne qualifiée pour être juge peut ou non accepter d'exercer cette fonction sous l'autorité des rebelles, alors qu'elle-même conteste la légitimité de leur autorité. La réponse des juristes est que, même si elle n'accepte pas la légitimité de l'autorité qui l'a nommée, cette personne devrait accepter la fonction et juger les affaires selon les dispositions du droit islamique. Shaybani explique :

Si les rebelles prennent le contrôle d'une cité et si, parmi les habitants de cette cité, ils nomment juge quelqu'un qui ne les soutient pas, l'individu désigné doit faire appliquer les peines et châtiments prévus par la loi (*hudud* et *qisas*), et régler les différends entre les personnes en se conformant aux normes de la justice. Il n'a pas d'autre choix⁷⁶.

À ce propos, les juriconsultes citent généralement le précédent du célèbre *cadi* Shurayh, qui avait accepté d'être nommé juge par le calife Oumar b. al-Khattab, mais qui avait aussi été juge à Kufah sous le règne tyrannique du calife omeyyade Abd al-Malik b. Marwan et lorsque al-Hajjaj b. Yusuf était gouverneur. Ce précédent est cité par l'illustre juriste de l'école hanafite, Abu Bakr al-Jassas, qui précise que « parmi les Arabes, et même dans le clan de Marwan, le calife Abd al-Malik a exercé la pire oppression, transgression et tyrannie et, parmi ses gouverneurs, le pire a été al-Hajjaj »⁷⁷.

Un autre précédent est cité par les juriconsultes : Oumar b. Abd al-Aziz (qu'Allah lui fasse miséricorde), le célèbre calife omeyyade qui a essayé de restaurer le système prévalant au temps des quatre premiers califes (*al-Khulafa'*

74 Marghinani, *op. cit.*, note 67, Vol. 2, p. 412.

75 *Ibid.*

76 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, Vol. 10, p. 138. Ibn Qudamah déclare : « Quand les rebelles nomment un juge qui est qualifié pour ce poste, son statut juridique est le même que celui d'un juge nommé par le gouvernement central ». Ibn Qudamah, *op. cit.*, note 55, Vol. 8, p. 119.

77 Jassas, *op. cit.*, note 3, Vol. 1, p. 99.

al-Rashidin) n'a pas renouvelé le mandat des juges qui avaient été nommés par son prédécesseur, un calife omeyyade considéré comme un tyran. Sarakhsi explique ainsi les principes juridiques qui sous-tendent cette décision :

Trancher les litiges en conformité avec les normes de la justice et protéger les opprimés contre l'oppression sont des devoirs inclus dans la signification de l'obligation, pour chaque croyant, de « prescrire le bien et proscrire le mal ». Toutefois, un individu qui n'est que l'un des sujets parmi les autres ne peut pas imposer ses décisions. Quand cela devient possible pour lui, de par l'autorité de celui qui l'a nommé, il doit juger en se conformant à ses propres obligations, indépendamment du caractère juste ou injuste de l'autorité qui l'a nommé. Cela tient au fait que la condition de la validité de la nomination réside dans la capacité de faire exécuter les décisions et, dans ce cas, une telle condition est remplie⁷⁸.

La deuxième question a trait à la validité des décisions rendues par les tribunaux opérant sur le territoire contrôlé par les rebelles (*dar al-baghy*). Les juristes ont établi le principe fondamental selon lequel, si un juge du *dar al-baghy* défère sa décision à un juge du territoire dépendant du gouvernement central (*dar al-adl*), ce dernier n'acceptera pas sa décision⁷⁹. Sarakhsi cite deux éléments expliquant cette règle :

- 1) Pour les tribunaux du *dar al-adl*, les rebelles sont des pécheurs (*fussaq*). Or, le témoignage et les décisions de ceux qui commettent des péchés majeurs sont inadmissibles. En d'autres termes, les tribunaux du *dar al-baghy* n'ont aucune autorité juridique par rapport aux tribunaux du *dar al-adl*.
- 2) Les rebelles n'acceptent pas le caractère sacré de la vie et des biens des habitants du *dar al-adl*. Par conséquent, il est possible que le tribunal du *dar al-baghy* ait jugé le cas sur une base non valable⁸⁰.

Toutefois, si après avoir examiné la décision du juge du *dar al-baghy*, le juge du *dar al-adl* conclut que l'affaire a été jugée sur la base de motifs juridiques valables (si, par exemple, le juge du *dar al-baghy* savait que les témoins n'étaient pas des rebelles), il fera exécuter cette décision⁸¹. Par contre, si personne ne sait si les témoins étaient ou non des rebelles, le tribunal du *dar al-adl* ne fera pas exécuter cette décision, car « celui qui vit sous l'autorité des rebelles est présumé être aussi l'un des leurs. Par conséquent, le juge [du *dar al-adl*] agira en se fondant sur cette

78 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, Vol. 10, p. 138.

79 *Ibid.*, Vol. 10, p. 142. Les juristes chaféites estiment préférable que le juge du territoire contrôlé par le gouvernement central n'accepte pas la décision du juge du territoire contrôlé par les rebelles. Néanmoins, la décision devra être exécutée si le juge du territoire contrôlé par le gouvernement central l'accepte et statue en s'appuyant sur elle. Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, p. 407. Cet avis est partagé par les juristes hanbalites. Ibn Qudamah, *op. cit.*, note 55, Vol. 8, p. 120.

80 Al-Shirazi déclare que les décisions du juge du *dar al-baghy* seront toujours exécutées, à une seule exception près : si le juge ne croit pas au caractère sacré de la vie et de la propriété des habitants du territoire contrôlé par le gouvernement central (*ahl al-adl*). Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, p. 407.

81 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, Vol. 10, p. 138.

présomption, à moins de preuve du contraire»⁸². La conclusion est que les décisions des tribunaux du *dar al-baghy* ne seront pas appliquées par les tribunaux du *dar al-adl*, à une seule exception près : si, après un examen approfondi de la décision, les tribunaux du *dar al-adl* concluent que celle-ci est valable.

La troisième question porte sur le statut juridique des décisions rendues par les tribunaux du *dar al-baghy* après que le gouvernement central ait repris le territoire aux rebelles. Selon Shaybani :

Les rebelles prennent le contrôle d'une cité et y nomment un juge qui tranche de nombreux différends. Plus tard, lorsque le gouvernement central reprend cette cité et que les décisions de ce juge sont contestées devant un juge du territoire contrôlé par le gouvernement central, seules les décisions considérées comme étant valables sont exécutées⁸³.

Au cas où de telles décisions sont considérées comme étant valables par une école de droit islamique et non valables par une autre, elles sont réputées valables, même si le juge du territoire contrôlé par le gouvernement central appartient à l'école qui considère qu'elles ne sont pas valables « parce que la décision d'un juge dans les cas litigieux [lorsque les juristes sont en désaccord] est exécutée »⁸⁴. Cela signifie que, parmi les décisions des tribunaux du *dar al-baghy*, ne seront invalidées que celles qui ne recueillent pas l'opinion unanime des juristes. Par ailleurs, ces décisions ne seront invalidées que si elles sont contestées par une partie lésée devant les tribunaux du territoire contrôlé par le gouvernement central. Par conséquent, de manière générale, les affaires tranchées par les tribunaux du *dar al-baghy* ne sont pas rouvertes⁸⁵.

Traités conclus entre les rebelles et une puissance étrangère, et leurs effets juridiques sur les partisans du gouvernement central

En droit islamique, un traité de paix est considéré comme relevant de la doctrine plus large de la protection accordée par les musulmans (*aman*)⁸⁶. Selon

82 *Ibid.*

83 *Ibid.*, p. 142. Les juristes chaféites sont d'avis que les décisions des tribunaux rebelles ne doivent pas être annulées, même après que le territoire ait été repris par le gouvernement central : ces décisions sont en effet censées avoir été prises sur la base du *ijtihad* (effort de réflexion, d'interprétation personnelle). Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, p. 407.

84 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, Vol. 10, p. 142. Voir aussi Ibn Qudamah, *op. cit.*, note 55, Vol. 8, p. 120.

85 Il s'agit de la doctrine dite des transactions passées et terminées. L'histoire judiciaire du Pakistan offre un exemple intéressant de cette doctrine. Il y a quelques années, certains juges de la Cour suprême se sont « rebellés » contre le président de la Cour suprême d'alors, Sajjad Ali Shah. De fait, au terme de ce qui a été appelé l'Affaire des Juges (*Al-Jehad Trust c/ Fédération du Pakistan*, PLD 1996 SC 324), il a été conclu que Sajjad Ali Shah n'était pas qualifié pour continuer à exercer sa fonction, car il n'était pas le plus haut placé dans la hiérarchie des juges de la Cour suprême. Néanmoins, les affaires qu'il avait jugées en tant que « président *de facto* de la Cour suprême » n'ont pas été rouvertes, en vertu de la doctrine des transactions passées et terminées *Malik Asad Ali c/ Fédération du Pakistan*, 1998 SCMR 15 ; voir aussi Hamnd Khan, *Constitutional and Political History of Pakistan*, Oxford University Press, Karachi, 2001, pp. 274-275.

86 Kasani divise l'*aman* en deux catégories principales : l'*aman mu'abbad* (protection permanente, ou perpétuelle, également appelée *dhimmah*) et l'*aman mu'aqqat* (protection temporaire). Voir Kasani, *op. cit.*, note 22, Vol. 9, p. 411. Dans le premier cas, l'*aman mu'abbad* est un traité de paix perpétuelle,

l'un des principes fondamentaux de l'*aman*, chaque musulman a le pouvoir d'accorder cette protection à un individu non musulman (voire même à un groupe de non-musulmans), mais à une condition : celui qui accorde l'*aman* doit appartenir à un groupe nombreux qui possède la capacité de résistance appelée *mana'ah*⁸⁷. Aspect important, l'*aman* accordée par un musulman lie tous les musulmans⁸⁸. Par conséquent, tous les musulmans ont le devoir de protéger la vie et la liberté de la personne à qui un musulman ou un groupe de musulmans ont accordé l'*aman*⁸⁹.

En se fondant sur ces principes, les juristes ont explicitement déclaré que si les rebelles concluaient un traité de paix avec certains non-musulmans, le gouvernement central ne serait pas autorisé à lutter contre ces non-musulmans, car cela constituerait une violation du traité de paix⁹⁰. Toutefois, si le traité de paix est conclu à la condition que la partie non musulmane accepte de soutenir les rebelles dans leur guerre contre le gouvernement central, ce traité ne sera pas considéré comme valable quant à la protection accordée, et les non-musulmans ne seront pas considérés comme des personnes bénéficiant d'une protection (*musta'minin*). Sarakhsi propose l'explication suivante :

Cela tient au fait qu'est considéré comme protégé (*musta'min*) un individu qui entre sur le territoire de l'État islamique (*dar al-Islam*) après s'être engagé à ne pas combattre les musulmans. Or, ces personnes entrent dans le *dar al-Islam* dans le but même de combattre les musulmans qui soutiennent le gouvernement central. Ainsi, nous savons qu'il ne s'agit pas de *musta'minin*. En outre, lorsque des *musta'minin* [après leur entrée dans le *dar al-Islam*] organisent leur groupe pour lutter contre les musulmans et

aux termes duquel la partie non musulmane accepte de payer une taxe (*jizyah*) aux musulmans ; elle a ainsi droit à résider de façon permanente dans le *dar al-Islam*, où les musulmans garantissent la protection de la vie et de la liberté de chacun. Dans le second cas, l'*aman mu'aqqat* se divise encore en deux : d'une part, l'*aman ma'ruf* (protection ordinaire) est accordée aux personnes qui veulent entrer temporairement dans le *dar al-Islam* ; d'autre part, le *muwada'ah* (traité de paix) est conclu avec un groupe d'étrangers non musulmans qui souhaitent établir une relation pacifique. Le *muwada'ah* peut être limité dans le temps (*mu'aqqatah*) ou illimité (*mutlaqah*). *Ibid.*, Vol. 9, p. 424.

87 C'est la raison pour laquelle ni un prisonnier musulman se trouvant aux mains de l'ennemi, ni un négociant musulman se trouvant dans un pays étranger ne peuvent accorder une telle protection. Shaybani, *op. cit.*, note 51, Vol. 1, p. 213.

88 *Ibid.*, Vol. 1, p. 201.

89 Cela dit, un souverain musulman a le pouvoir d'interdire à ses sujets d'accorder leur protection dans une situation particulière : l'*aman* qui serait accordée après cette interdiction n'aurait aucune valeur. *Ibid.*, Vol. 1, p. 227. De plus, un souverain musulman a également le pouvoir de mettre fin à la protection accordée par un ou plusieurs de ses sujets ; toutefois, il ne peut prendre aucune mesure à l'encontre de ceux à qui l'*aman* a été octroyée, à moins que le souverain ne donne un préavis pour annoncer la fin de l'*aman* et qu'il offre aux intéressés la possibilité de se rendre en un lieu où ils estiment se trouver en sécurité (*ma'man*). *Ibid.*, vol. 2, p. 229.

90 Sarakhsi, note 5 ci-dessus, vol. 10, p. 141. Allant plus loin encore, les théologiens juristes (*fuqaha*) affirment que, même si les rebelles s'emparent de propriétés (*ahl al-muwada'ah*), en violation du traité de paix, le gouvernement central ne devrait pas acheter cette propriété aux rebelles. Au contraire, le gouvernement central devrait conseiller aux rebelles de rendre les biens à leur propriétaire légitime. Si les rebelles capitulent, ou si le gouvernement les soumet à son autorité, le gouvernement sera tenu de rendre les biens à leur propriétaire légitime. *Ibid.*

prendre des mesures contre eux (les musulmans), cela est considéré comme une violation de leur part de la protection qui leur a été accordée (*aman*). Par conséquent, cette intention [de lutter contre les musulmans] doit être considérée comme invalidant l'*aman* dès le début⁹¹.

Dans ce passage, il est important de noter que Sarakhsi considère le territoire des rebelles comme faisant partie du *dar al-Islam*, et qu'il construit son argumentation sur cette base. En d'autres termes, bien que les rebelles y aient établi leur autorité *de facto*, au regard du droit, ce territoire fait partie du *dar al-Islam*. Nous reviendrons plus tard sur ce point.

Attaque d'une puissance étrangère contre les rebelles et responsabilité juridique du gouvernement central

En règle générale, les *ahl al-adl* (habitants du territoire contrôlé par le gouvernement central) ne sont pas autorisés à soutenir les rebelles en cas de guerre. Par conséquent, si au cours d'une guerre entre les *ahl al-adl* et les rebelles, l'un des *ahl al-adl* est tué alors qu'il se trouve dans le camp des rebelles, aucun châtiment (ni *qisas* ni *diyyah*) ne sera imposé à celui qui a causé sa mort, comme c'est le cas quand une personne est tuée alors qu'elle se trouve du côté des non-musulmans⁹². Toutefois, lorsque des rebelles sont attaqués par une puissance étrangère, même le gouvernement central a l'obligation de soutenir les rebelles⁹³. Selon Shaybani, cette obligation est aussi imposée aux *ahl al-adl* qui se rendent temporairement dans le territoire des rebelles (*dar al-baghy*) :

«La même obligation est imposée aux habitants du territoire contrôlé par le gouvernement central (*ahl al-adl*) qui se trouvent sur le territoire des rebelles au moment où celui-ci est attaqué par l'ennemi. Ces personnes n'ont pas d'autre choix que de se battre pour protéger les droits et l'honneur des musulmans»⁹⁴.

Sarakhsi – avec l'autorité qui lui est habituelle – explique de la manière suivante le principe qui sous-tend cette règle :

Cela tient au fait que les rebelles sont musulmans. Ainsi, les combats menés en leur faveur confèrent le respect et le pouvoir à la religion de l'Islam. En outre, par leur lutte contre les assaillants, ils défendent les musulmans contre l'ennemi. Or, défendre les musulmans contre l'ennemi est une obligation pour quiconque est en capacité de le faire⁹⁵.

91 *Ibid.*, vol. 10, p. 143. Les jurisconsultes des écoles chaféite et hanbalite partagent également cet avis; Al-Shirazi et Ibn Qudamah avancent eux aussi le même argument. Al-Shirazi, note 2 ci-dessus, vol. 3, p. 406; Ibn Qudamah, note 55 ci-dessus, vol. 8, p.121. Le même principe s'applique à tout traité conclu par le gouvernement central avec des non-musulmans dans le but d'obtenir leur appui militaire contre les rebelles musulmans.

92 Sarakhsi, note 5 ci-dessus, vol. 10, p. 140.

93 La base de cette obligation réside dans le fait que, même après une rébellion, les rebelles restent considérés comme des musulmans. *Ibid.*, Vol. 10, p. 107.

94 *Ibid.*

95 *Ibid.*

En d'autres termes, même lorsque deux groupes de musulmans s'opposent entre eux, aucun camp ne devrait rechercher le soutien de non-musulmans pour combattre l'autre camp⁹⁶. Leur conflit mutuel est considéré comme une « affaire interne » de la communauté musulmane et les non-musulmans ne devraient pas interférer.

Autorité et légitimité *de facto*

Est-ce que cela signifie que le droit islamique confère une sorte de légitimité à la rébellion ? La réponse est un « non » catégorique ! Le statut de combattant, comme nous l'avons constaté plus haut, est octroyé à tous ceux qui participent aux hostilités, qu'ils se trouvent ou non du « bon » côté dans la guerre. Tel qu'il est en vigueur aujourd'hui, le droit des conflits armés s'applique de manière égale à toutes les parties à un conflit, quelle que soit la partie qui a (légalement ou illégalement) recouru à la force. Dans les conflits armés internationaux, le statut de combattant est donc accordé à toutes les forces armées, indépendamment de tout argument relevant du *jus ad bellum*. De la même façon, les juristes musulmans reconnaissent le statut de combattant aux rebelles lorsque leur capacité de résistance (*mana'ah*) va de pair avec la justification juridique de leur engagement (*ta'wil*), indépendamment du fait que leur *ta'wil* est juste ou injuste⁹⁷. Au contraire, même quand ils affirment que le *ta'wil* des rebelles est injuste, les juristes reconnaissent le statut de combattant aux rebelles dont le *ta'wil* injuste va de pair avec la *mana'ah*⁹⁸.

Nous avons relevé que cette règle avait été établie à l'unanimité par les Compagnons du Prophète⁹⁹. Nous avons également vu que la principale source du droit islamique relatif à la rébellion de type *baghy* était la conduite d'Ali, qui a reconnu le statut de combattant à ceux qui se sont révoltés contre lui, bien que le *ta'wil* de ces rebelles ait sans doute été contestable. La conclusion est que le fait de reconnaître le statut de combattant aux rebelles ne confère pas de légitimité à la lutte qu'ils mènent.

Ceci s'explique encore par le fait que les juristes estiment que le *dar al-baghy* fait partie du *dar al-Islam*, même après que les rebelles aient établi leur contrôle *de facto* sur ce territoire¹⁰⁰. En d'autres termes, les juristes reconnaissent les corollaires nécessaires de l'autorité que les rebelles

96 Al-Shirazi, *op. cit.*, note 2, Vol. 3, p. 404; Muhammad b. Arafah al-Dasuqi, Hashiyah 'ala al-Sharh al-Kabir, 'Isa al-Babi, Le Caire, 1934, Vol. 4, p. 299; Mansur b. Yunus al-Buhuti, *Kashshaf al-Qina' an Matn al-Iqna'*, 'Alam al-Kutub, Beyrouth, 1983, Vol. 6, p. 164.

97 Sarakhsi, *op. cit.*, note 5, Vol. 10, p. 136.

98 *Ibid.*

99 *Ibid.*

100 Selon les juristes hanafites, si un individu s'empare [en temps de guerre] de la propriété d'un autre individu dans un territoire donné, puis l'emmène dans un autre territoire, il devient propriétaire de ce bien (*ibid.*, Vol. 10, p. 62). Néanmoins, si un individu emmène cette propriété du *dar al-adl* au *dar al-baghy* (ou vice-versa), il ne devient pas propriétaire de ce bien « parce que le *dar* des habitants du territoire contrôlé par le gouvernement central (*ahl al-adll*) et le *dar* des habitants du territoire contrôlé par les rebelles (*ahl al-baghy*) ne font qu'un ». *Ibid.*, Vol. 10, p. 135.

exercent *de facto* sur le territoire qu'ils contrôlent, mais ils n'accordent pas une reconnaissance *de jure* à cette autorité.

Conclusions

Le droit islamique relatif à la rébellion fournit le critère '*ta'wil* plus *mana'ah*' en fonction duquel l'existence d'un conflit armé peut être déterminée. En outre, il opère une distinction entre un groupe de rebelles et une bande de voleurs ordinaires, en reconnaissant à la fois le statut de combattant aux rebelles et les corollaires nécessaires de l'autorité exercée *de facto* sur le territoire qu'ils contrôlent. En conséquence, le droit offre aux rebelles des encouragements qui sont de nature à les inciter à se conformer au droit de la guerre ; de ce fait, le droit contribue à diminuer les souffrances des civils et des citoyens ordinaires au cours des guerres de rébellion et des guerres civiles. Dans le même temps, le droit islamique affirme que le territoire qui se trouve sous le contrôle exercé *de facto* par les rebelles constitue *de jure* une partie de l'État parent. Le droit répond ainsi aux inquiétudes de ceux qui redoutent que l'octroi du statut de combattant aux rebelles vienne conférer une légitimité à leur lutte. Contrairement au droit contemporain des conflits armés (dont la plus grande part découle de traités auxquels les rebelles ne sont pas Parties), le droit islamique relatif à la rébellion fait partie intégrante du droit divin et, en tant que tel, il a un caractère obligatoire pour les rebelles qui se disent musulmans.

Même les non-musulmans peuvent chercher à tirer des enseignements de ce droit. Si tous les rebelles sont des non-musulmans, ils ne sont pas traités comme des rebelles, mais comme des combattants ennemis ordinaires. En vertu du statut de combattant, le droit pénal général du pays cesse de leur être applicable ; néanmoins, le gouvernement est autorisé à prendre des mesures punitives contre les rebelles au motif qu'ils ont troublé la paix. Il s'agit là d'une manière de résoudre les problèmes rencontrés par le droit contemporain des conflits armés.

Le droit islamique reconnaît certaines conséquences juridiques importantes de l'autorité que les combattants, musulmans et non musulmans, exercent *de facto* dans le territoire qu'ils contrôlent. Cela constitue une autre incitation à se conformer au droit de la guerre.

Lorsque des non-musulmans sont rejoints par des musulmans, ou lorsque tous les rebelles sont musulmans, le droit islamique impose certaines restrictions *supplémentaires* à l'exercice de l'autorité de l'État. C'est seulement sur ce dernier point que le droit islamique établit une distinction entre rebelles musulmans et non musulmans. La raison est évidente. Le droit islamique fait une distinction entre les musulmans et les non-musulmans, alors que le droit contemporain des conflits armés établit une distinction entre les ressortissants et les non-ressortissants d'un État. Cette différence tient à la nature même des deux systèmes. Toutefois, ces restrictions supplémentaires peuvent être rendues applicables à tous les rebelles, musulmans et non musulmans, en concluant des traités. Le droit islamique reconnaît la validité des traités qui visent à régler la conduite des hostilités.