



# LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET LE DROIT ISLAMIQUE DANS LES CONFLITS ARMÉS CONTEMPORAINS

ATELIER D'EXPERTS  
GENÈVE, 29–30 OCTOBRE 2018

Rapport préparé et édité par Ahmed Aldawoody,  
conseiller juridique pour le droit et la jurisprudence islamiques, CICR



# **LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET LE DROIT ISLAMIQUE DANS LES CONFLITS ARMÉS CONTEMPORAINS**

**ATELIER D'EXPERTS  
GENÈVE, 29–30 OCTOBRE 2018**

**Rapport préparé et édité par Ahmed Aldawoody,  
conseiller juridique pour le droit et la jurisprudence islamiques, CICR**



# TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                                                |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>REMERCIEMENTS .....</b>                                                                                                     | <b>7</b>  |
| <b>AVANT-PROPOS .....</b>                                                                                                      | <b>8</b>  |
| <i>Peter Maurer, président du CICR .....</i>                                                                                   | <i>8</i>  |
| <b>INTRODUCTION .....</b>                                                                                                      | <b>10</b> |
| <i>Ahmed Aldawoody, Conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques),<br/>Services consultatifs en DIH, CICR .....</i> | <i>10</i> |
| <b>PARTIE I .....</b>                                                                                                          | <b>12</b> |
| <b>1. Allocution de bienvenue .....</b>                                                                                        | <b>12</b> |
| <i>Yves Daccord, directeur général du CICR .....</i>                                                                           | <i>12</i> |
| <b>2. Remarques préliminaires sur l'action du CICR dans des pays musulmans .....</b>                                           | <b>14</b> |
| <i>Anne Quintin, cheffe des Services consultatifs en droit international humanitaire, CICR .....</i>                           | <i>14</i> |
| <b>PARTIE II</b>                                                                                                               |           |
| <b>INTRODUCTION AU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET AU DROIT ISLAMIQUE<br/>DES CONFLITS ARMÉS .....</b>                      | <b>16</b> |
| <b>1. Les défis auxquels est confronté aujourd'hui le droit international humanitaire .....</b>                                | <b>16</b> |
| <i>Lindsey Cameron, cheffe de l'Unité conseillers juridiques thématiques, CICR .....</i>                                       | <i>16</i> |
| a) L'applicabilité du DIH à la cyberguerre .....                                                                               | 16        |
| b) Groupes armés non étatiques, terrorisme et application du DIH : les distinctions s'estompent .....                          | 18        |
| c) Le champ d'application géographique du DIH .....                                                                            | 18        |
| d) Le DIH et les opérations de maintien de la paix .....                                                                       | 18        |
| e) Faire respecter le DIH .....                                                                                                | 19        |
| f) Conclusion .....                                                                                                            | 19        |
| <b>2. Le droit islamique des conflits armés : introduction aux principes essentiels .....</b>                                  | <b>20</b> |
| <i>Ahmed Aldawoody, conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques),<br/>Services consultatifs en DIH, CICR .....</i> | <i>20</i> |
| a) Introduction .....                                                                                                          | 20        |
| b) Les points de convergence entre le DIH et le droit islamique .....                                                          | 20        |
| c) Conclusion .....                                                                                                            | 23        |
| <b>3. Observations des experts et discussion .....</b>                                                                         | <b>24</b> |
| <b>LA CONDUITE DES HOSTILITÉS : ARMES ET MÉTHODES DE COMBAT LICITES .....</b>                                                  | <b>25</b> |
| <b>1. Le principe de distinction et l'interdiction des attaques sans discrimination en DIH .....</b>                           | <b>25</b> |
| <i>Laurent Gisel, conseiller juridique principal, Division juridique, CICR .....</i>                                           | <i>25</i> |
| a) Introduction .....                                                                                                          | 25        |
| b) Les combattants .....                                                                                                       | 26        |
| c) Les civils participant directement aux hostilités .....                                                                     | 27        |
| d) Les objectifs militaires .....                                                                                              | 27        |
| e) L'interdiction des attaques sans discrimination .....                                                                       | 28        |
| <b>2. Les boucliers humains au regard du droit islamique .....</b>                                                             | <b>29</b> |
| <i>Fassi Fihri Driss, professeur et vice-président de l'université Al Quaraouiyine, Maroc .....</i>                            | <i>29</i> |
| a) Les personnes protégées .....                                                                                               | 29        |
| b) Les actes prohibés .....                                                                                                    | 29        |
| c) Les boucliers humains : entre passé et présent .....                                                                        | 30        |

|                                                                                                |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>3. Les armes de destruction massive et le droit islamique .....</b>                         | <b>31</b> |
| <i>Sohail H. Hashmi, professeur, Mount Holyoke College, États-Unis.....</i>                    | <i>31</i> |
| <b>4. La protection des civils dans l'optique du CICR .....</b>                                | <b>35</b> |
| <i>Pilar Gimeno Sarciada, cheffe de l'Unité protection de la population civile, CICR .....</i> | <i>35</i> |
| <b>5. Observations des experts et discussion.....</b>                                          | <b>38</b> |
| a) Interpréter le droit islamique à la lumière des réalités contemporaines.....                | 38        |
| b) L'utilisation des armes de destruction massive.....                                         | 38        |
| c) L'objection de conscience au service militaire.....                                         | 38        |

## **LA PROTECTION DES SOINS DE SANTÉ ..... 39**

|                                                                                                                                                                      |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. La protection des soins de santé en vertu du DIH .....</b>                                                                                                     | <b>39</b> |
| <i>Alexander Breitegger, conseiller juridique, Division juridique, CICR .....</i>                                                                                    | <i>39</i> |
| <b>2. La protection des soins de santé en vertu du droit islamique .....</b>                                                                                         | <b>42</b> |
| <i>Muhammad Mushtaq Ahmad, professeur associé et directeur général de l'Académie de la Charia à l'Université islamique internationale, Islamabad, Pakistan .....</i> | <i>42</i> |
| <b>3. Présentation des défis opérationnels .....</b>                                                                                                                 | <b>45</b> |
| <i>Maria S. Guevara, coordinatrice principale, Attaques contre les soins de santé, Médecins Sans Frontières .....</i>                                                | <i>45</i> |
| <b>4. Observations des experts et discussion.....</b>                                                                                                                | <b>48</b> |
| a) Les fondements islamiques de la protection des soins de santé .....                                                                                               | 48        |
| b) Différents cas envisagés.....                                                                                                                                     | 48        |
| c) Le dilemme de la double fonction.....                                                                                                                             | 49        |

## **LA DÉTENTION EN SITUATION DE CONFLIT ARMÉ..... 50**

|                                                                                                                            |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. La détention en situation de conflit armé au regard du DIH .....</b>                                                 | <b>50</b> |
| <i>Tilman Rodenhäuser, conseiller juridique, Division juridique, CICR.....</i>                                             | <i>50</i> |
| a) La privation de liberté dans les conflits armés internationaux .....                                                    | 50        |
| b) La privation de liberté dans les conflits armés non internationaux .....                                                | 51        |
| c) Conclusion .....                                                                                                        | 53        |
| <b>2. La détention en situation de conflit armé au regard du droit islamique .....</b>                                     | <b>54</b> |
| <i>Ahmed Aldawoody, conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques), Services consultatifs en DIH, CICR .....</i> | <i>54</i> |
| <b>3. Présentation des défis opérationnels .....</b>                                                                       | <b>57</b> |
| <i>Daniel Mac Sweeney, chef adjoint de la Division des activités de protection, CICR .....</i>                             | <i>57</i> |
| <b>4. Observations des experts et discussion.....</b>                                                                      | <b>60</b> |
| a) L'accès aux lieux de détention.....                                                                                     | 60        |
| b) Les règles régissant spécifiquement la détention dans le droit islamique des conflits armés.....                        | 60        |
| c) Des lacunes juridiques lorsqu'il n'y a pas convergence entre le DIH et le droit islamique des conflits armés.....       | 60        |
| d) Une possibilité à explorer en matière de mise en œuvre : un manuel pour les acteurs confessionnels.....                 | 61        |

## **LA PROTECTION SPÉCIALE ACCORDÉE AUX ENFANTS ..... 62**

|                                                                                                                         |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. Dispositions du DIH conférant une protection spéciale aux enfants dans les conflits armés contemporains .....</b> | <b>62</b> |
| <i>Vanessa Murphy, conseillère juridique, Division juridique, CICR.....</i>                                             | <i>62</i> |
| a) Le recrutement et l'utilisation illicites d'enfants dans les hostilités.....                                         | 62        |
| b) L'accès à l'éducation.....                                                                                           | 63        |
| c) La protection des enfants privés de liberté.....                                                                     | 64        |
| d) Le rétablissement des liens familiaux.....                                                                           | 64        |

|                                                                                                                                             |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>2. Les problèmes que vivent les enfants dans les conflits armés contemporains .....</b>                                                  | <b>66</b> |
| <i>Monique Nanchen, conseillère en protection de l'enfant, Unité protection de la population civile, CICR.....</i>                          | <i>66</i> |
| a) L'impact des conflits armés sur l'accès des enfants à l'éducation.....                                                                   | 66        |
| b) La séparation familiale .....                                                                                                            | 67        |
| c) Le recrutement d'enfants.....                                                                                                            | 67        |
| <b>3. La protection des enfants en vertu du droit islamique .....</b>                                                                       | <b>68</b> |
| <i>Sameh ben Farah, maître de conférences à l'université Ezzitouna, Tunisie.....</i>                                                        | <i>68</i> |
| <b>4. La protection des enfants en vertu du droit islamique .....</b>                                                                       | <b>70</b> |
| <i>M. Amin Al-Midani, président du Centre arabe pour l'Éducation au Droit international humanitaire et aux Droits humains, France .....</i> | <i>70</i> |
| a) Définition de l'enfant.....                                                                                                              | 70        |
| b) L'interdiction de tuer des enfants/Les protections spéciales.....                                                                        | 71        |
| <b>5. Observations des experts et discussion.....</b>                                                                                       | <b>72</b> |
| <b>UNE PRISE EN CHARGE ADÉQUATE ET DIGNE DES DÉPOUILLES MORTELLES.....</b>                                                                  | <b>73</b> |
| <b>1. La gestion des dépouilles mortelles lors de conflits armés et de catastrophes : aspects essentiels .....</b>                          | <b>73</b> |
| <i>Oran Finegan, chef de l'Unité forensique, CICR .....</i>                                                                                 | <i>73</i> |
| <b>2. La gestion des dépouilles mortelles en vertu du droit islamique.....</b>                                                              | <b>75</b> |
| <i>Sheikh Ahmad Abadi Abed Al-Sadah Mohammad Al-Shaibani, enseignant, Al-Hawza Al-Ilmiyya, Bagdad.....</i>                                  | <i>75</i> |
| <b>3. Observations des experts et discussion.....</b>                                                                                       | <b>77</b> |
| a) L'incinération et le droit islamique.....                                                                                                | 77        |
| b) L'identification des dépouilles mortelles.....                                                                                           | 77        |
| c) Dialogue avec les autorités religieuses et mise en commun des meilleures pratiques .....                                                 | 78        |
| <b>PARTIE III</b>                                                                                                                           |           |
| <b>CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....</b>                                                                                                  | <b>79</b> |
| <b>1. Observations finales.....</b>                                                                                                         | <b>79</b> |
| <i>Eva Svoboda, directrice adjointe, Département du droit international et des politiques humanitaires, CICR .....</i>                      | <i>79</i> |
| a) La conduite des hostilités : armes et méthodes de combat licites .....                                                                   | 80        |
| b) La protection des soins de santé .....                                                                                                   | 80        |
| c) La détention en situation de conflit armé .....                                                                                          | 80        |
| d) La protection spéciale accordée aux enfants .....                                                                                        | 80        |
| e) Une prise en charge adéquate et digne des dépouilles mortelles.....                                                                      | 80        |
| f) Les autres objectifs .....                                                                                                               | 81        |
| <b>2. Recommandations et voie à suivre .....</b>                                                                                            | <b>82</b> |
| <i>Ahmed Aldawood, conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques), Services consultatifs en DIH, CICR.....</i>                    | <i>82</i> |
| <b>ANNEXE 1 : PROGRAMME .....</b>                                                                                                           | <b>85</b> |
| <b>Lundi 29 octobre 2018 .....</b>                                                                                                          | <b>85</b> |
| <b>Mardi 30 octobre 2018.....</b>                                                                                                           | <b>88</b> |
| <b>ANNEXE 2 : LISTE DES PARTICIPANTS.....</b>                                                                                               | <b>91</b> |





# REMERCIEMENTS

Le présent rapport fait la synthèse d'un atelier de deux jours qui a réuni au siège du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à Genève, les 29 et 30 octobre 2018, des experts en droit international humanitaire (DIH) et en droit islamique dans les conflits armés contemporains. Cet atelier n'aurait pas été possible sans l'appui et la coopération des participants et de nombreux collaborateurs du CICR – tant au siège de l'institution que dans les délégations sur le terrain. Quant au rapport, il n'aurait pas pu être rédigé ni publié sans les contributions de nos collègues du CICR.

Nous tenons tout d'abord à exprimer notre gratitude aux experts ainsi qu'à nos collègues du CICR qui ont participé à l'atelier. Nous adressons des remerciements particuliers à Cristina Pellandini, ex-chef de Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR, et à Dominique Loye, directeur adjoint du Département du droit international et des politiques humanitaires : leur aide pendant les premières phases de la planification et de l'organisation de l'atelier a été d'une importance cruciale. Nos vifs remerciements vont également à Jacqueline Aeschmann, assistante et responsable de la gestion de l'information, qui a organisé et supervisé tous les aspects logistiques de la réunion. Silvia Scozia, ex-collaboratrice juridique des Services consultatifs, et Kevin Karlen, collaborateur juridique actuel, ont été d'une aide inestimable pour la coordination de divers aspects de l'atelier. Nous leur exprimons notre gratitude. Nous tenons aussi à remercier l'ensemble des collaborateurs et collaboratrices juridiques qui ont assuré la prise de notes pendant l'atelier. Enfin, nous remercions Lucie Boitard, responsable de projet juridique, pour toute l'aide qu'elle nous a apportée.

Ahmed Aldawoody  
Conseiller juridique  
(Droit et jurisprudence islamiques)  
Comité international de la Croix-Rouge

Anne Quintin  
Cheffe des Services consultatifs  
en droit international humanitaire  
Comité international de la Croix-Rouge

# AVANT-PROPOS

## **Peter Maurer, président du CICR**

Organisation de référence en matière de droit international humanitaire, le CICR s'emploie à assurer le respect des règles, normes et comportements qui limitent l'impact des conflits armés. Face aux énormes souffrances que causent les conflits, il est indispensable que nous trouvions des approches communes pour prévenir les violations du DIH et protéger la dignité humaine.

Personnes et communautés touchées par les conflits et acteurs locaux influents contribuent dans une mesure cruciale à cultiver le respect du droit. C'est pour cette raison que nous tenons tant à établir des relations de confiance avec les acteurs culturels et religieux, et que nous engageons un dialogue constructif sur la façon dont nous pouvons œuvrer ensemble à faire respecter le DIH et, ainsi, à prévenir les violations de ses dispositions et à protéger les communautés.

En 1954 déjà, le CICR insistait sur l'importance de dialoguer avec les autres cultures sur les valeurs humanitaires. Rodolfo Olgiati, membre du Comité à l'époque, considérait que toutes les grandes religions du monde contenaient l'équivalent des idéaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, et avait conscience de la possibilité que cela offrait de coopérer plus étroitement avec les acteurs confessionnels<sup>1</sup>.

Depuis, les nombreux liens entre le DIH et les différentes religions du monde se sont révélés en de multiples occasions, nous permettant de réaffirmer notre objectif commun – prévenir et alléger les souffrances humaines où qu'elles se trouvent, protéger la vie et la santé, et veiller au respect de l'être humain – et nous permettant aussi de découvrir de nouvelles possibilités de travailler ensemble à réaliser cet objectif.

Voilà près de trois décennies que le CICR entretient avec des érudits et institutions islamiques un dialogue sur le DIH et l'action humanitaire, afin d'en dégager des points de vue communs sur l'assistance et la protection à apporter aux populations touchées par les conflits armés.

La poursuite de ce dialogue est vitale pour des raisons pratiques et opérationnelles. Le droit islamique joue un rôle majeur dans la vie de la plupart des musulmans, qui sont 1,7 milliard dans le monde. Nous savons que des idéaux équivalents à ceux du Mouvement existent dans l'islam : des siècles avant la naissance du DIH, le droit islamique cherchait déjà à humaniser les conflits armés.

Le DIH et le droit islamique des conflits armés ont les mêmes objectifs fondamentaux, et le droit islamique a élaboré des règles détaillées pour régler l'usage de la force pendant la guerre. Les deux tiers des conflits de la planète se déroulant dans des pays musulmans, nous devons renforcer notre connaissance du droit islamique et acquérir une certaine compétence en la matière, afin d'accomplir notre travail plus efficacement.

Le CICR est résolu à renforcer son dialogue avec les milieux islamiques dans le cadre de son objectif plus général d'engagement des chefs religieux sur les questions humanitaires. L'atelier d'experts sur le DIH et le droit islamique dans les conflits armés, qui s'est tenu à Genève en octobre 2018, a contribué très utilement à approfondir le débat sur le droit islamique des conflits armés. Tous les participants ont exprimé le souhait que les résultats de leurs délibérations soient communiqués à un plus large public.

---

<sup>1</sup> Tribune de Genève, « La Croix-Rouge doit comprendre les croyances étrangères à l'Occident », 28 octobre 1954.

Le présent rapport fait la synthèse des débats de l'atelier. Il présente les points de convergence et de divergence entre le droit islamique et le DIH dans cinq domaines d'activité spécifiques qui sont au cœur de l'action du CICR. Les discussions qui ont eu lieu dans le cadre de l'atelier pourront stimuler la recherche à venir et servir de base à une meilleure coopération du CICR avec ses contacts dans le monde musulman.

Nous exprimons une fois encore notre gratitude à tous les experts qui ont contribué à l'atelier et à cette publication, non seulement pour leur participation, mais aussi pour leur volonté de poursuivre leur dialogue avec nous et pour leur conviction – qui est aussi la nôtre – qu'ensemble nous pouvons améliorer la vie de millions de personnes touchées par des conflits armés.

# INTRODUCTION

**Ahmed Aldawood, Conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques),  
Services consultatifs en DIH, CICR**

La CICR a pour mission de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit international humanitaire et des principes humanitaires universels. Faire respecter le DIH en situation de conflit armé demeure une tâche difficile. Trop souvent, les civils sont les principales victimes de ces conflits, en étant délibérément pris pour cible ou exposés au déplacement forcé, à la violence sexuelle ou à la destruction de biens civils et culturels.

À l'heure actuelle, environ les deux tiers des opérations du CICR ont lieu dans des pays musulmans en proie à des conflits armés. Une proportion équivalente du budget de l'institution est allouée à ces opérations. Depuis près de trente ans maintenant, le CICR associe, ou cherche à associer, des institutions et des érudits islamiques aux efforts qu'il déploie pour apporter protection et assistance aux victimes de conflits armés dans les pays musulmans. Le droit islamique est l'un des systèmes juridiques les plus anciens qui existent, et a élaboré des normes détaillées pour réglementer la guerre. Il est donc de la plus haute importance que le CICR – nonobstant ses propres compétences juridiques et opérationnelles – collabore avec divers types d'experts dans le monde islamique et s'appuie sur leurs connaissances pour renforcer le respect du DIH et alléger la souffrance des victimes de conflits armés dans les pays musulmans.

Cet atelier a réuni d'éminents experts en droit islamique et DIH de 23 pays d'Afrique, du Moyen-Orient, d'Asie, d'Europe et d'Amérique du Nord, et leur a permis d'examiner ensemble plusieurs problématiques spécifiques liées au DIH dans les conflits armés contemporains. Chaque partie du monde musulman y était représentée. À ces experts s'ajoutaient des spécialistes du droit islamique venus d'Europe, d'Australie et d'Amérique du Nord. La diversité des domaines de compétence et des horizons professionnels des participants, dont certains étaient des universitaires et d'autres venaient de diverses institutions islamiques et organisations internationales, a beaucoup enrichi les débats sur les défis complexes auxquels nous sommes confrontés dans les conflits armés contemporains.

Cinq thèmes représentant des préoccupations contemporaines ont été traités : la conduite des hostilités, la protection des soins de santé, la détention en situation de conflit armé, la protection spéciale accordée aux enfants et une prise en charge adéquate et digne des dépouilles mortelles.

L'atelier a ouvert la voie à un renforcement de la collaboration entre les spécialistes du droit islamique et le CICR. Il avait pour objectifs globaux de renforcer la coopération entre spécialistes du DIH et docteurs de l'islam, et de donner aux experts en droit islamique la possibilité de discuter des défis opérationnels et juridiques auxquels le CICR était confronté dans les contextes musulmans. Quant à ses objectifs spécifiques, ils étaient les suivants :

1. Permettre aux experts en DIH et en droit islamique de discuter des défis ayant trait au DIH qui se posent dans les conflits armés contemporains, en particulier dans le monde musulman, et des activités du CICR à cet égard.
2. Enrichir les stratégies et politiques régionales du CICR grâce aux recommandations formulées par les experts en droit islamique.
3. Encourager la réalisation de travaux de recherche académique ou de travaux d'experts sur les problématiques opérationnelles et juridiques qui seraient examinées dans le cadre de l'atelier.
4. Étudier les possibilités de coopération entre le CICR et les experts en droit islamique à titre personnel et/ou leurs institutions.
5. Soulever des sujets à proposer pour examen lors de futurs ateliers d'experts en droit islamique et en DIH.

Ce rapport est divisé en trois parties. La partie I consiste en des exposés d'Yves Daccord, directeur général du CICR, et d'Anne Quintin, cheffe des Services consultatifs en DIH du CICR, présentant les opérations du CICR dans des contextes musulmans. M. Daccord a axé ses propos sur l'importance du dialogue du CICR avec des institutions et des érudits islamiques ; il a également décrit la complexité de l'environnement dans lequel l'organisation mène son action et a suggéré des moyens d'apporter une protection et une assistance plus efficaces aux populations touchées par les conflits armés. Mme Quintin, pour sa part, a décrit certaines tendances communes des conflits armés contemporains que l'on pouvait également observer dans les contextes musulmans.

La partie II regroupe les exposés présentés par les orateurs des six séances et les résumés des débats qui ont suivi chaque exposé. La première séance a consisté en deux exposés. Le premier, prononcé par Lindsey Cameron, cheffe de l'Unité conseillers juridiques thématiques du CICR, était une brève description du DIH en tant que corpus de droit règlementant les conflits armés, et évoquait de manière succincte les défis auxquels ce droit était confronté à l'époque actuelle. Le second exposé était prononcé par Ahmed Aldawoody, conseiller juridique du CICR pour le droit et la jurisprudence islamiques. Il présentait les divers principes humanitaires énoncés dans le droit islamique qui pouvaient contribuer à renforcer le respect du DIH lors des conflits armés contemporains dans des contextes musulmans, et à alléger les souffrances des populations touchées. Le but de ces deux exposés était d'établir le contexte dans lequel s'inscrirait l'examen de cinq défis spécifiques auxquels le CICR était confronté dans les conflits armés. Les cinq séances qui ont suivi ont consisté en des exposés traitant de ces cinq défis sous l'angle du DIH, du droit islamique et des compétences opérationnelles.

La partie III présente les conclusions et recommandations de l'atelier, dont le programme et la liste de participants figurent en annexe (annexes I et II).

# PARTIE I

## 1. ALLOCATION DE BIENVENUE

**Yves Daccord, directeur général du CICR**

Le CICR entretient un dialogue très riche et fructueux avec les institutions et érudits islamiques. Cela a été essentiel au succès de notre action – non seulement pour nous en tant qu'organisation, mais aussi pour les personnes touchées par un conflit armé. Travaillant au CICR depuis plus de vingt ans, je peux confirmer que ce dialogue nous a considérablement aidés dans nos efforts pour apporter protection et assistance aux populations qui en avaient besoin. Cet atelier est d'une importance cruciale : il représente non seulement la continuation de ce que nous avons entrepris, mais une étape marquante dans les efforts du CICR pour mieux comprendre le droit islamique et ses points communs avec le droit international humanitaire.

Nous vivons à une époque où l'on constate peu de consensus au niveau multilatéral et où l'on parvient rarement à des solutions. Cela risque de rester la tendance dans un avenir prévisible. Les conflits armés, nous le savons tous, sont devenus de plus en plus complexes et fragmentés. Les États ont recours à des mandataires non étatiques et à des organisations privées pour combattre en leur nom ou dans leur intérêt. En même temps, la manière dont les hostilités sont conduites a changé. Des moyens de combat anciens, tels que le siège ou la coupure de l'approvisionnement en eau, posent de nouveaux défis. De plus en plus, les civils sont les principales victimes des conflits : entre 2010 et 2016, le nombre de morts civiles causées par les conflits armés a plus que doublé. Près de 70 % du budget terrain du CICR est alloué à son action dans des pays musulmans.

Dans cet environnement complexe, notre organisation a dû faire des choix. Nous sommes résolument attachés à nos principes. Il ne suffit pas, toutefois, de simplement dire que nous sommes neutres, indépendants et impartiaux. Nous devons constamment traduire ces mots en actions concrètes. C'est d'une importance cruciale pour nous. Nous devons le faire si nous voulons rester sur les lignes de front des conflits armés, rester proches des populations qui souffrent des effets de ces conflits, et faire tout ce qui est en notre pouvoir pour comprendre leurs besoins et y répondre. Cette proximité physique devient rare dans l'action humanitaire : de nos jours, nombreuses – en fait, de plus en plus nombreuses – sont les organisations qui préfèrent engager des sous-traitants locaux pour agir en leur nom. Le CICR est fermement convaincu qu'il est important de travailler *avec* des partenaires, et non *par l'intermédiaire* de partenaires, et ce justement parce qu'il tient à rester proche des populations qui ont besoin de protection et d'assistance.

Nous sommes également convaincus qu'il est indispensable de maintenir une relation solide avec *toutes* les parties à un conflit armé, de quelque type qu'elles soient et quelle que soit leur étiquette. Le dialogue que nous entretenons avec les gouvernements, les acteurs non étatiques et d'autres contacts importants est essentiel à nos yeux : sans ce dialogue, nous aurions beaucoup de mal à apporter protection et assistance aux populations touchées par les conflits.

Le CICR a doublé son budget opérationnel entre 2010 et 2018. Notre effectif mondial est actuellement d'environ 19 000 collaborateurs. Nous savons toutefois qu'à elle seule, notre croissance institutionnelle ne nous permettra pas de faire plus. Nous devons aussi collaborer plus largement et plus efficacement avec d'autres, en établissant les partenariats appropriés.

Notre dialogue avec des érudits et institutions islamiques constitue l'un de ces partenariats essentiels. Avec le droit civil et le *common law*, le droit islamique est aujourd'hui l'un des trois principaux systèmes juridiques du monde. Il a établi des normes qui règlementent de façon exhaustive l'usage de la force dans les conflits armés. Nous avons déjà beaucoup appris grâce à notre dialogue avec des docteurs de l'islam. Cet atelier est une nouvelle étape qui nous permettra de faire fond sur ce dialogue et de voir comment, ensemble, nous pouvons accomplir davantage.

Notre atelier vise cinq objectifs. **Premièrement**, nous aimerions procéder à un échange de vues sur les défis juridiques que présentent les conflits armés contemporains, en mettant bien entendu l'accent sur le monde musulman et les opérations du CICR dans ce contexte. **Deuxièmement**, nous souhaitons enrichir nos stratégies et politiques régionales grâce aux recommandations que formuleront les experts en droit islamique. **Troisièmement**, nous voulons encourager la réalisation de travaux de recherche académique ou des travaux d'experts sur les problématiques et défis opérationnels et juridiques qui seront examinés dans le cadre de l'atelier. **Quatrièmement**, nous voulons explorer les possibilités d'une coopération plus poussée et plus étroite avec des experts en droit islamique à titre personnel ainsi qu'avec les institutions auxquelles ils sont affiliés. Notre **cinquième** objectif, enfin, est de soulever des sujets intéressants à proposer pour de futurs ateliers. Si nous nous considérons comme un réseau, nous devons réfléchir à l'avenir, aux prochaines étapes de notre coopération.

Pour conclure, permettez-moi d'exprimer une nouvelle fois ma gratitude à l'équipe organisatrice pour la remarquable possibilité qui nous est donnée ici de nous réunir avec des experts aussi éminents. Je remercie en particulier mon collègue, Ahmed Aldawoody, pour tout le travail qu'il a accompli afin que cette rencontre ait lieu. Je tiens aussi à remercier chaleureusement tous les participants, dont certains ont fait de très longs voyages pour être des nôtres. Je suis convaincu que nous vivons ici un moment décisif. Les résultats de cet atelier seront d'une importance énorme non seulement pour le CICR, mais aussi pour les personnes au service desquelles nous œuvrons.

Je vous remercie.

## 2. REMARQUES PRÉLIMINAIRES SUR L'ACTION DU CICR DANS DES PAYS MUSULMANS

**Anne Quintin, cheffe des Services consultatifs en droit international humanitaire, CICR**

Nous vivons un moment important : c'est la première fois que le CICR réunit un groupe aussi distingué d'érudits et d'experts en droit et jurisprudence islamiques de plusieurs régions du monde. Au total 23 pays – d'Afrique, du Moyen-Orient, d'Europe, d'Amérique du Nord et d'Asie – sont représentés ici. Une telle diversité promet des échanges riches et productifs.

Nous vous remercions une fois encore d'être venus à Genève pour cet événement.

Le CICR est tout à fait conscient que la religion est une source essentielle d'identité personnelle pour des millions de personnes à travers le monde. Elle joue un rôle très important, par exemple, dans la dynamique sociale, politique, économique et sécuritaire du monde musulman. Parce que, aujourd'hui, de nombreux conflits armés ont lieu dans des contextes musulmans, les deux tiers des opérations du CICR se déroulent dans des pays où l'islam a une influence omniprésente – tels que la Syrie, le Yémen, l'Irak, la Somalie et le Nigéria.

Notre institution a vu se dégager dans les conflits armés contemporains certaines tendances communes qui peuvent également être observées dans des contextes musulmans, notamment :

- **Une fragmentation.** La nature des conflits armés a changé au cours de cette dernière décennie, et l'on peut constater cette fragmentation à divers niveaux.
  - Dans de nombreux contextes tels que ceux de l'Afghanistan, de la Syrie, du Mali et du Soudan du Sud, l'environnement de l'action du CICR se caractérise par un « champ de bataille » de plus en plus fragmenté et la prolifération de groupes armés non étatiques. En outre, nombre de ces groupes armés n'ont pas de structure hiérarchique centrale sur laquelle s'appuyer pour communiquer et former leurs membres aux dispositions du DIH.
  - L'ordre international devient lui aussi de plus en plus fragmenté. La polarisation politique qui prévaut aux niveaux mondial et régional alimente une dynamique de conflit. On n'entrevoit pas la fin de conflits qui se poursuivent depuis des décennies, et des conflits plus récents se transforment peu à peu en des crises prolongées caractérisées par des problèmes sociétaux ainsi que des niveaux élevés de violence, de pauvreté et de sous-développement économique à long terme.
- **L'urbanisation de la guerre.** De nombreux conflits armés se déroulent aujourd'hui dans des zones urbaines, et cette tendance ne fait que croître. En 2030, les deux tiers de la population mondiale vivront dans des villes. Il devient donc de plus en plus important de comprendre de quelle façon la démographie modifie l'environnement dans lequel opèrent les organisations humanitaires. Le fait de combattre dans des zones densément peuplées soulève en outre des questions juridiques et opérationnelles cruciales. Il est essentiel que les principes régissant la conduite des hostilités soient respectés, en particulier les principes de proportionnalité et de précaution : les parties à un conflit doivent tenir compte de la présence d'un grand nombre de civils lorsqu'elles mènent des opérations en zone urbaine.
- **Une montée en puissance de l'extrême violence.** Les actes d'extrême violence contre des civils sont devenus courants, et des pertes civiles massives sont trop souvent considérées comme une conséquence inévitable de la guerre. Il est important que nous luttons ensemble contre cet état d'esprit : faire des victimes civiles peut et doit être évité dans toute la mesure du possible.



- **Une difficulté accrue à mener une action humanitaire fondée sur des principes.** La combinaison de ces tendances rend de plus en plus difficile pour le CICR d'accéder sans danger aux populations touchées et aux détenus, ou d'élargir son accès. Dans un passé récent, plusieurs incidents de sécurité ont mis en évidence l'insécurité et l'instabilité de notre environnement de travail : inévitablement, dans ces contextes, il nous est devenu difficile de rester à proximité des populations touchées, et cela a limité notre présence là où elle est le plus nécessaire. Nous luttons chaque jour contre l'érosion du respect du DIH et de l'action humanitaire. Le souci de maintenir des services médicaux adéquats et d'assurer le respect et la protection des blessés et des malades, sans aucune distinction de caractère défavorable, est un aspect central de notre action.

À mesure que nous observions ces tendances, nous avons compris à quel point il était important de trouver ce que nous pouvions faire pour continuer à promouvoir le respect du droit, malgré les difficultés et les défis que présentent les conflits armés contemporains. À cette fin, le CICR a mené une recherche – lancée plus tôt cette année – sur la façon dont les normes formelles et informelles influencent les comportements pendant la guerre. Cette recherche s'est penchée sur la conduite non seulement des forces militaires étatiques, mais aussi des divers types de groupes armés auxquels le CICR a affaire dans son action. Un de ses objectifs était d'encourager la retenue dans les rangs de ces groupes armés.

La recherche a abouti à plusieurs recommandations :

- Il est important d'intégrer le droit dans la doctrine, la formation et les mécanismes d'application des règles des forces armées et groupes armés, lorsque ces derniers sont organisés autour d'une structure centrale hiérarchisée. L'intégration du droit incitant à faire preuve de plus de retenue sur le champ de bataille, il est important de dispenser une formation poussée et un enseignement adéquat des normes.
- Il faut porter son attention à la fois sur le droit et sur les valeurs qui le sous-tendent, car cela s'avère plus efficace que de se focaliser uniquement sur le droit. Nous avons constaté que lier le droit à des normes et des valeurs respectées par les parties à un conflit armé, y compris des normes religieuses, donne plus de poids au droit.
- Le CICR n'est pas seul dans ces efforts. Des entités extérieures sont en mesure d'influencer la conduite des forces armées et groupes armés. C'est précisément l'un des objectifs de cet atelier : le but de nos discussions sur les points de convergence entre le DIH et l'islam est d'améliorer la situation sur le terrain et de renforcer le respect des principes et valeurs en lesquels nous croyons, nous tous qui sommes réunis ici.

Comme cela a déjà été mentionné, une grande partie de notre action se déroule dans des contextes où l'islam a une forte influence et est largement respecté. Pour travailler efficacement dans ces contextes, nous devons acquérir une connaissance plus étendue de la nature des sociétés concernées. Cela signifie aussi progresser dans notre compréhension du droit islamique ainsi que des références et valeurs culturelles qui sont au cœur de ce droit.

Nous devons procéder à des échanges de vues avec des experts en droit et jurisprudence islamiques – et écouter leurs recommandations – sur la façon dont, ensemble, nous pouvons renforcer le respect du DIH et faire en sorte que l'action neutre, impartiale et indépendante du CICR reste acceptée durablement. Cet atelier est une première : jamais auparavant des experts en DIH, des experts en droit islamique et des spécialistes terrain du CICR ne s'étaient réunis pour débattre de questions d'intérêt commun.

# PARTIE II

## INTRODUCTION AU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET AU DROIT ISLAMIQUE DES CONFLITS ARMÉS

### 1. LES DÉFIS AUXQUELS EST CONFRONTÉ AUJOURD'HUI LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

**Lindsey Cameron, cheffe de l'Unité conseillers juridiques thématiques, CICR**

Le DIH est un des corpus de droit international les plus anciens. Sa codification a commencé à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>, et il a vu la nature de la guerre changer à bien des égards au fil des années. Aujourd'hui, les progrès technologiques et l'évolution de la physionomie des parties aux conflits, associés à d'autres facteurs, ont modifié le paysage des conflits armés, confrontant à de nouveaux défis le cadre du DIH en vigueur. Le présent exposé passe en revue cinq de ces défis contemporains : l'applicabilité du DIH aux cyberopérations menées lors des conflits armés, le flou croissant des lignes de démarcation entre le DIH et le paradigme du terrorisme, le champ d'application géographique du DIH, l'applicabilité du DIH aux opérations de paix, et la question cruciale de ce qu'il convient de faire pour que le DIH soit respecté.

#### A) L'APPLICABILITÉ DU DIH À LA CYBERGUERRE

Avec les progrès constants de la technologie, une nouvelle tendance apparaît dans la conduite des hostilités, à savoir l'utilisation de cyberopérations dans les conflits armés. Le terme « cyberguerre » désigne les opérations dirigées contre un ordinateur ou un réseau informatique au moyen de flux de données, lorsque ces opérations sont utilisées comme moyens et méthodes de guerre dans le contexte d'un conflit armé. La cyberguerre n'a pas encore eu de conséquences dramatiques sur le plan humanitaire. Néanmoins, on ne peut qu'être préoccupé par les effets considérables que pourraient avoir des cyberattaques dans l'avenir : si elles étaient dirigées contre des systèmes de transport, des réseaux électriques, des barrages, des usines chimiques ou des centrales nucléaires, par exemple, elles pourraient faire des victimes civiles et avoir des conséquences à long terme pour la vie quotidienne des populations touchées. Les cyberattaques portées contre des objectifs militaires peuvent aussi avoir des répercussions importantes sur la vie de la population civile. Le fait de couper l'approvisionnement en électricité peut empêcher la fourniture de services de santé aux civils, dont beaucoup pourraient ainsi se trouver privés de soins médicaux essentiels.

---

<sup>2</sup> Voir, par exemple, la Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (la Convention de Genève originelle), qui fut adoptée en 1864, et le Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui date de 1899.

Face à ces risques, il est indispensable de déterminer quand et comment le DIH s'applique à la cyberguerre. Le DIH régit les conflits armés et fait la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux. Les conflits armés internationaux opposent des États et sont règlementés par les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I du 8 juin 1977 additionnel aux Conventions de Genève (Protocole additionnel I, ou PA I); les conflits armés non internationaux, eux, opposent un groupe armé non étatique à un État, ou plusieurs groupes armés non étatiques entre eux, et sont régis par l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole II du 8 juin 1977 additionnel aux Conventions de Genève (Protocole additionnel II, ou PA II). Outre ces traités internationaux, des obligations relevant du DIH coutumier lient les parties à un conflit, que celui-ci soit international ou non international. Le DIH coutumier est particulièrement pertinent dans le cas des conflits armés non internationaux, car il existe beaucoup moins de règles conventionnelles applicables à ceux-ci qu'aux conflits armés internationaux.

Le seuil de violence à partir duquel il y a conflit armé est différent pour les conflits armés internationaux et non internationaux. Pour schématiser, le DIH exige un seuil d'intensité de la violence moins élevé pour les conflits armés internationaux que pour les conflits armés non internationaux. Un conflit armé international existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre deux États<sup>3</sup>. Le CICR interprète ceci comme signifiant que, dans le cas d'un conflit armé international – c'est-à-dire entre États – le DIH s'applique dès le premier coup de feu, en quelque sorte. De ce fait, une cyberopération menée par un État contre un autre État, dans un contexte général de violence armée et parallèlement à des opérations militaires classiques, fait partie d'un conflit armé. Lorsqu'un État se livre seulement, contre un autre État, à des cyberactivités sans lien avec d'autres actes de violence armée, et qu'une cyberattaque crée des effets cinétiques tels qu'une explosion ou la destruction d'un bâtiment, cette situation peut être assimilée à un conflit armé international. Une question, toutefois, n'est toujours pas résolue et demeure source de controverse entre les États : une cyberopération qui inflige une perte de fonctionnalité à de l'équipement, par exemple, mais n'a pas d'effets physiques, peut-elle être considérée comme un emploi de la force armée constitutif d'un conflit armé international ?

Les conflits armés non internationaux impliquent une situation de violence armée prolongée entre les forces armées d'un État et des groupes armés organisés, ou seulement entre des groupes armés organisés<sup>4</sup>. Ainsi, et à l'inverse de ce qui se passe pour les conflits armés internationaux, l'existence d'un conflit armé non international présuppose un certain niveau d'intensité de la violence et un degré minimum d'organisation dans le groupe armé non étatique – par exemple, que celui-ci ait une structure de commandement, un règlement disciplinaire et un quartier général<sup>5</sup>. Le critère d'organisation est rempli non seulement lorsqu'un groupe armé régulier se livre à des cyberactivités, mais aussi, du point de vue du CICR, lorsqu'un groupe n'est organisé qu'en ligne, et selon le degré d'organisation établi entre les membres du groupe. Pour ce qui est du critère d'intensité, en revanche, il n'est pas facilement rempli lorsque des cyberopérations n'ont pas d'effets cinétiques<sup>6</sup>.

En outre, aux termes du Protocole additionnel I, plusieurs règles – notamment celles qui ont trait aux principes de distinction et de proportionnalité dans la conduite des hostilités – s'appliquent aux « attaques » telles que définies dans l'article 49 de ce Protocole<sup>7</sup>. Ceci soulève une autre question : dans quelles circonstances les cyberattaques peuvent-elles être assimilées à des attaques au sens de cet article ? À cet égard, le CICR considère que l'emploi de quelque type de capacités cybernétiques que ce soit dans un conflit armé doit obéir à tous les principes et règles du DIH, comme les autres armes ou moyens et méthodes de guerre. En tout état de

3 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, 2<sup>e</sup> édition, 2016, par. 217–244. Voir aussi Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Duško Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n° IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, par. 70.

4 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, op. cit., par. 414–444.

5 Ibid. Voir aussi, par exemple, TPIY, *Le Procureur c. Ramush Haradinaj*, affaire n° IT-04-84-5-T, Jugement, 3 avril 2008, par. 37–62.

6 CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, op. cit., par. 253–256 et 436–437.

7 Comme le précise l'article 49 du PA I, « [l']expression “attaques” s'entend des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs ».

cause, la conduite des hostilités est régie par les règles et principes énoncés dans le DIH coutumier, notamment le principe de distinction, l'interdiction des attaques sans discrimination et l'obligation de prendre les précautions nécessaires pour épargner la population civile<sup>8</sup>.

## **B) GROUPES ARMÉS NON ÉTATIQUES, TERRORISME ET APPLICATION DU DIH : LES DISTINCTIONS S'ESTOMPENT**

Face à l'utilisation croissante de tactiques terroristes par certains groupes armés non étatiques au cours de ces dernières années, les États ont renforcé les mesures de lutte contre le terrorisme en vigueur et en ont adopté de nouvelles. Il ne fait aucun doute qu'il est légitime de prendre des mesures visant à assurer la sécurité de l'État. Ces dispositifs, associés à un discours antiterroriste vigoureux dans les enceintes aussi bien nationales qu'internationales, finissent par estomper les distinctions entre les conflits armés et le terrorisme, ce qui peut avoir des conséquences néfastes pour l'application du DIH dans les conflits armés non internationaux. Tout d'abord, il n'existe aucune définition universellement acceptée du « terrorisme », et le DIH ne définit pas ce terme. En outre, les États ont de plus en plus tendance – parce qu'ils font un amalgame entre les paradigmes du conflit et du terrorisme – à considérer tout acte de violence commis par des groupes armés non étatiques dans un conflit comme étant par définition « terroriste ». Or, il s'agit de deux régimes juridiques fondamentalement distincts : le DIH considère certains actes de violence comme licites et d'autres comme illicites, alors que tout acte de violence qualifié de « terroriste » est toujours illicite.

La prolifération rapide des groupes armés aggrave encore les difficultés que présente l'application du DIH à ces groupes. Dans le temps, les groupes armés non étatiques étaient structurés à peu près comme les forces armées – hiérarchiquement, avec une organisation très visible. Cependant, en particulier dans les conflits récents, les groupes armés ont de plus en plus tendance à se scinder et, par conséquent, à se multiplier. Leur nombre croissant rend de plus en plus difficile de déterminer dans quelle mesure ils sont organisés et quels rapports ils entretiennent entre eux. Il est aussi de plus en plus difficile, par conséquent, de déterminer si un groupe a le niveau d'organisation requis pour être considéré comme partie à un conflit armé non international.

## **C) LE CHAMP D'APPLICATION GÉOGRAPHIQUE DU DIH**

Les conflits armés impliquant des groupes armés non étatiques engendrent une autre problématique : comme certains groupes peuvent se déplacer facilement entre plusieurs territoires, les affrontements entre eux et les forces armées d'un État peuvent déborder sur le territoire d'un État tiers qui, jusque-là, n'avait pas été mêlé au conflit. Il existe au moins trois façons différentes d'envisager l'applicabilité géographique du DIH en pareilles circonstances. La première voudrait que le champ d'application géographique du DIH soit considéré comme se limitant à l'État dans lequel le conflit est né ; selon la deuxième, ce champ d'application pourrait être réputé s'étendre à l'autre État ou aux autres États dans lequel/lesquels le groupe armé contrôle du territoire ; la troisième option, enfin, voudrait que le DIH soit réputé suivre les membres du groupe<sup>9</sup>. Cette dernière option semblerait aller trop loin, en particulier si les membres des groupes armés en question sont dans un lieu éloigné du centre géographique des hostilités. Néanmoins, il est généralement accepté que si un conflit armé éclate sur le territoire d'un État, le DIH s'applique à l'ensemble de cet État<sup>10</sup>. Même s'il ne couvre pas toutes les activités qui se déroulent sur le territoire dudit État – par exemple les activités relevant du paradigme ordinaire du maintien de l'ordre – le DIH s'applique pleinement sur ce territoire, et en particulier à la conduite des hostilités contre le groupe armé non étatique.

## **D) LE DIH ET LES OPÉRATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX**

Au cours de ces dernières décennies, plusieurs opérations de maintien de la paix ont été menées dans le cadre de conflits armés. À mesure que les mandats de maintien de la paix émis par le Conseil de sécurité des Nations Unies se faisaient plus vigoureux, la probabilité que les casques bleus soient amenés à utiliser la force militaire a augmenté – et la question de savoir quand et comment le DIH s'appliquait à ces actions s'est posée.

<sup>8</sup> Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier. Volume I: Règles*, CICR, Bruylant, 2006 (ci-après « Étude du CICR sur le DIH coutumier ») ; voir les règles 1, 7, 14 et 15.

<sup>9</sup> CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, op. cit., par. 465–482.

<sup>10</sup> Voir TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n° IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, par. 70.

Aux yeux du CICR, l'emploi de la force militaire par les forces de maintien de la paix n'est pas forcément licite du seul fait qu'il est déclaré autorisé par un mandat du Conseil de sécurité. La licéité des actions des forces de maintien de l'ordre dépend plutôt de la mesure dans laquelle celles-ci respectent le DIH. Ceci découle de la distinction entre *jus ad bellum* et *jus in bello*, selon laquelle la licéité du recours à l'usage de la force (*jus ad bellum*) se distingue de la licéité de la force qui est effectivement utilisée (*jus in bello*).

Dès lors que les soldats de la paix ont recours à la force militaire, ils participent à un conflit armé, et ce bien qu'ils ne soutiennent aucune des parties au conflit et aient pour seul mandat de protéger la population civile. Il est donc important de déterminer quelles entités participant à une opération multinationale devraient être considérées comme étant parties au conflit : les pays fournisseurs de contingents, l'organisation internationale/régionale sous le commandement de laquelle les forces mènent leurs opérations, ou les deux. Pour le CICR, le facteur déterminant est l'entité qui exerce son contrôle sur l'opération. Par exemple, lorsque les États fournisseurs de contingents continuent d'exercer un contrôle important sur la conduite de leurs troupes, ces États peuvent être considérés comme devenant parties au conflit. Si c'est une organisation qui contrôle l'opération, c'est cette organisation qui devient partie au conflit.

### **E) FAIRE RESPECTER LE DIH**

Comme de nombreuses branches du droit international public, le DIH ne dispose d'aucun mécanisme d'application direct pour traiter ou prévenir les violations de ses règles par les États. Le droit pénal international a permis de sanctionner des violations du DIH ces dernières années, mais les procédures engagées en vertu de ce corpus de droit n'ont pas nécessairement un impact immédiat sur le terrain, car elles ont souvent lieu longtemps après les faits.

Le CICR entreprend donc un dialogue bilatéral confidentiel avec les États et autres parties à un conflit armé afin de discuter des mesures qu'ils peuvent prendre pour assurer l'application et le respect du DIH au cours de ce conflit. De plus, il encourage régulièrement les États à procéder à la diffusion du DIH dans le cadre de sessions de formation et de cours, entre autres moyens, afin de s'assurer que leurs obligations au titre du DIH seront connues de tous les acteurs concernés, ce qui permettra de prévenir les violations.

Nonobstant certains épisodes de conflits armés récents et malgré le fait que, ces dernières années, il a surtout été question d'allégations de violations du DIH dans le discours tant international que national, le CICR a également effectué des recherches pour mieux appréhender dans tous leurs aspects les cas où le DIH a été respecté. Cette démarche présente un double intérêt : non seulement elle nous aide à comprendre les modes de comportement, mais, d'après la science de l'étude du comportement, il semble que plus une population a conscience que le droit est respecté, plus cela renforce sa confiance en ce droit.

Enfin, le CICR œuvre avec les États à promouvoir le dialogue sur le DIH, en les encourageant par exemple à échanger sur leurs pratiques et la façon dont ils se sont acquittés de leurs obligations au titre du DIH dans les circonstances les plus difficiles.

### **F) CONCLUSION**

L'interprétation et l'application du DIH ont dû affronter de nombreux obstacles au cours du demi-siècle écoulé, et nous venons d'en exposer quelques-uns. De fait, chacun des thèmes que nous allons examiner ici comporte ses propres défis, qui seront examinés plus en détail par d'autres participants. À cet égard, je tiens à le souligner, le CICR juge essentiel de commencer par comprendre en profondeur les défis auxquels le DIH est confronté aujourd'hui avant de déterminer quelles réponses devraient être apportées. Dans le cadre de ce processus, il publie tous les quatre ans – à l'occasion de la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge – un important rapport sur le DIH et les défis posés par les conflits armés contemporains. Le dernier rapport a été publié en 2015, le prochain sera publié dans le courant de l'automne 2019 et exposera la position du CICR sur diverses nouvelles problématiques.

## 2. LE DROIT ISLAMIQUE DES CONFLITS ARMÉS : INTRODUCTION AUX PRINCIPES ESSENTIELS

**Ahmed Aldawood, conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques), Services consultatifs en DIH, CICR**

### A) INTRODUCTION

Malgré toutes les atrocités que les êtres humains ont commises depuis la nuit des temps, notre besoin d'humaniser les conflits armés est demeuré intact – peut-être tout simplement parce que c'est propre à la nature humaine. Tout au long de l'histoire, les principales religions, cultures et traditions juridiques du monde ont tenté de restreindre et d'humaniser l'usage de la force. Le DIH, un domaine embryonnaire du droit international public, est le régime juridique universellement accepté qui vise à alléger les souffrances des victimes de conflits armés. Depuis maintenant près de trois décennies, le CICR associe, ou cherche à associer, les institutions et érudits islamiques aux efforts qu'il déploie pour apporter assistance et protection à ces victimes. Les principes du DIH ne sont pas fondamentalement en contradiction avec les tentatives antérieures de diverses traditions juridiques, culturelles et locales ayant pour but de réglementer les conflits armés. On peut renforcer l'universalité du DIH d'abord en expliquant que les principes humanitaires de ce droit ont un caractère intuitif universel, puis en insistant sur le fait que le DIH est le régime juridique spécialisé le plus complet et actuel qui vise à humaniser les conflits armés contemporains. Cela signifie que les principes religieux et la pratique coutumière peuvent contribuer dans une mesure considérable à renforcer le respect du DIH. Nous passons en revue ci-après huit principes humanitaires consacrés par le droit islamique classique qui peuvent renforcer le respect du droit international humanitaire et, par conséquent, alléger les souffrances des victimes de conflits armés.

### B) LES POINTS DE CONVERGENCE ENTRE LE DIH ET LE DROIT ISLAMIQUE

Il est vraiment remarquable que les juristes islamiques des VII<sup>e</sup>, VIII<sup>e</sup> et IX<sup>e</sup> siècles aient déjà débattu, négocié et mis en place des moyens de réglementer la façon dont les musulmans conduisaient les hostilités dans les conflits armés internationaux et non internationaux, en visant les mêmes objectifs que le DIH, à savoir alléger les souffrances des victimes et protéger certaines catégories de personnes et de biens. La quasi-totalité des manuels juridiques complets associés aux diverses écoles de droit islamique comportent des chapitres sur le droit islamique de la guerre et sur des questions ayant directement ou indirectement trait à ce domaine. Les juristes islamiques classiques ont réussi de manière impressionnante à établir un cadre juridique permettant d'humaniser les conflits armés. Ce cadre s'articule autour des huit principes qui suivent.

#### 1. Protection des civils et des non-combattants

Reconnaissant que, pendant la guerre, des atrocités sont commises contre la créature la plus sacrée de Dieu, *al-nafs al-bashariyah* (l'« âme humaine », c'est-à-dire la « vie humaine »), le droit islamique précise clairement qu'il n'est permis de se battre que contre des combattants ennemis. Aucun dommage ne doit être causé intentionnellement aux civils et aux non-combattants au cours des hostilités. Ainsi, plusieurs catégories de personnes furent spécifiquement protégées au cours des guerres primitives du VII<sup>e</sup> siècle.

Plusieurs des hadiths du Prophète interdisent expressément de prendre pour cible les femmes, les enfants, les vieillards, les moines ou les ermites, ainsi que *al-usafā*. Le mot *usafā* est le pluriel de *asīf*, qui signifie « employé, personne embauchée » ; dans le contexte de la guerre, ce mot désigne quiconque travaille pour, ou est payé par, l'ennemi pour rendre certains services sur le champ de bataille, mais ne participe manifestement pas aux combats eux-mêmes. L'interdiction d'attaquer les *usafā* sur le champ de bataille implique, par analogie, qu'il est également interdit d'attaquer le personnel médical (tant civil que militaire) accompagnant les armées ennemies, ainsi que les reporters militaires ou toute autre personne fournissant des services à ces armées, aussi longtemps que ces personnes ne participent pas aux opérations militaires. S'agissant de protéger les non-combattants, les compagnons du prophète Mohammed suivirent son exemple. Par exemple, le premier calife, Abū Bakr (mort en 634 EC), donna au commandant de son armée les instructions suivantes : « Ne tuez pas une femme, ni un enfant ni un vieillard ; ne coupez pas un arbre fruitier, ne détruisez pas les



maisons ; ne tuez pas les moutons ni les chameaux sauf pour manger ; ne coupez pas les dattiers et ne les brûlez pas ; ne vous livrez pas au pillage et ne soyez pas lâches ».

Les juristes ont aussi précisé divers autres types de non-combattants qui ne doivent pas être pris pour cible pendant un conflit armé : les aveugles, les infirmes et les aliénés, les artisans et les commerçants. Cette protection, toutefois, n'est pas absolue. Tous ces groupes perdent leur droit à l'immunité en tant que non-combattants s'ils participent au combat. Les docteurs en droit islamique ont effectué une étude approfondie de ces questions, en précisant les circonstances dans lesquelles les parties non combattantes évoquées plus haut perdent la protection contre les attaques militaires qui leur est conférée par l'islam.

## **2. Interdiction des armes frappant sans discrimination**

Afin de limiter les effets de la guerre, de réduire au minimum les dangers pour les civils et de prévenir la destruction de biens ennemis, le droit islamique classique a imposé des restrictions à l'utilisation de certains moyens et méthodes de guerre.

Les armes et les tactiques militaires utilisées par les musulmans au début de la période islamique – donc celles dont traite le droit islamique – étaient extrêmement primitives en comparaison des armes et tactiques d'aujourd'hui. Elles étaient rudimentaires, et n'avaient qu'une capacité limitée d'infliger des dommages graves aux personnes et aux biens ennemis. À en juger par leurs règles concernant les armes, les juristes musulmans visaient deux objectifs : ne pas mettre en danger la vie des civils et des non-combattants, et épargner les biens de l'ennemi à moins que la nécessité militaire n'exige le contraire. Les règles élaborées par les juristes musulmans classiques montrent qu'à leur époque, la guerre pouvait revêtir deux formes. La première était le combat direct ou au corps à corps, habituellement à l'épée. La lance, l'arc et le javalot étaient également utilisés, mais moins fréquemment. Lorsque des civils ou des non-combattants étaient présents, un combat à l'épée ne mettait pas en danger leur vie et ne risquait pas non plus de détruire incidemment leurs biens. Il est intéressant de noter ici que les juristes, en particulier ceux de l'école malékite, examinèrent la licéité de tirer sur l'ennemi avec des flèches empoisonnées. Sur cette question, comme sur bien d'autres, ils eurent des avis divergents – certains interdisant d'utiliser ces flèches, d'autres se contentant de ne pas aimer l'idée de ces armes au motif que, d'une part, l'ennemi pouvait les réutiliser pour tirer sur les musulmans, et, d'autre part, il n'existait pas de précédent de cette utilisation à l'époque du Prophète. Le grand juriste hanafite Al-Shaybānī (mort en 805 EC), en revanche, autorisa l'emploi de flèches empoisonnées parce qu'elles étaient efficaces.

Le deuxième scénario possible était celui où l'ennemi se retranchait dans des fortifications, ce qui excluait le combat au corps à corps. Pour les situations de ce type, les juristes se penchèrent sur l'emploi des mangonneaux (engins militaires servant à catapulte de lourdes pierres et d'autres projectiles), du feu, de l'inondation et même du siège pour forcer l'ennemi à se rendre. Les juristes furent unanimes à autoriser l'emploi de mangonneaux contre une forteresse ennemie si la nécessité militaire l'exigeait, mais les avis divergèrent sur la licéité ou non d'utiliser le feu contre un ennemi. Certains juristes l'interdirent, d'autres le désapprouvèrent, et d'autres enfin l'autorisèrent soit en cas de nécessité militaire, soit à titre de représailles.

Les délibérations des juristes musulmans sur l'utilisation de ces armes montrent que les attaques sans discrimination ou l'usage excessif de la force au-delà de ce qu'exigeait la nécessité militaire étaient inconcevables à leurs yeux, quelles que fussent la profondeur et la portée de leurs discussions sur les types d'armes et de tactiques à autoriser ou interdire. Cela étant, les avis divergents mentionnés plus haut illustrent bien les difficultés inhérentes à l'application des dispositions du droit islamique de la guerre, tant autrefois qu'à l'époque moderne. De nos jours, ces difficultés surgissent lorsque des règles qui autorisaient l'emploi de formes primitives d'attaques sans discrimination dans le contexte spécifique des guerres de l'époque sont invoquées pour justifier des attaques contre des civils et l'utilisation d'armes chimiques et d'autres armes de destruction massive. C'est là un sujet qui est largement négligé dans l'étude de l'islam, mais qui sera examiné plus loin, dans la section relative à la conduite des hostilités.

### 3. Interdiction des attaques sans discrimination

Les juristes musulmans classiques ont également examiné la licéité de deux méthodes de guerre susceptibles de frapper sans discrimination, qui pourraient avoir pour effet de tuer des personnes protégées et de causer des dommages à des biens protégés : *al-bayāt* (les attaques de nuit) et *al-tatarrus* (tirer sur des boucliers humains). La raison de cet examen était que ces deux méthodes de guerre – tirer sur l'ennemi la nuit (au cours du VII<sup>e</sup> siècle) et tirer sur des boucliers humains – risquaient de causer incidemment des maux à des personnes civiles et des dommages à des biens civils. Il est important de mentionner ici que les juristes classiques élaborèrent des règles contradictoires au sujet de la licéité de ces méthodes et moyens de guerre primitifs – et ce surtout parce qu'ils avaient du mal à mettre en balance les principes humanitaires de distinction, de proportionnalité et de précaution avec le principe de nécessité militaire. Le sujet des boucliers humains n'a pas non plus fait l'objet d'une attention suffisante dans l'étude de l'islam et sera lui aussi examiné plus loin, dans la section relative à la conduite des hostilités.

### 4. Protection des biens

Selon la vision islamique, tout en ce monde appartient à Dieu. De ce fait, l'islam interdit toute destruction gratuite au cours des hostilités. Le juriste du VIII<sup>e</sup> siècle Al-Awzā'i (mort en 774 EC) affirmait ainsi : « Il est interdit aux musulmans de commettre quelque sorte de *takhrīb* (destruction gratuite) que ce soit [au cours des hostilités] sur des territoires ennemis. ». Ce type de destruction était interdit parce qu'il constituait – comme le crime de terrorisme au regard du droit islamique – l'acte criminel appelé métaphoriquement dans le Coran *fasād fī al-ard* (littéralement, « destruction sur la terre »). Cependant, les juristes musulmans classiques n'établirent pas de châtement spécifique pour ceux qui détruisaient sans raison des biens ennemis au cours des hostilités.

### 5. Interdiction de la mutilation

L'islam interdit la mutilation, qu'il considère comme un péché et un acte répugnant parce qu'il s'agit d'une violation de la dignité que Dieu a conférée à tous les humains, comme le souligne le Coran : « Nous avons honoré les fils d'Adam<sup>11</sup> ». L'une des nombreuses instructions du prophète Mohammed sur ce sujet est énoncée dans le hadith suivant : « Ne pillez pas, ne trahissez pas, ne mutilez pas ».

### 6. Traitement des prisonniers de guerre

Le droit islamique garantit le traitement humain des prisonniers de guerre et exige qu'il leur soit fourni un abri, de la nourriture, de l'eau et des vêtements. Les membres d'une même famille qui ont été capturés ne doivent pas être séparés. Il est interdit de maltraiter ou de torturer des prisonniers de guerre pour obtenir des renseignements militaires. Toutefois, les juristes musulmans classiques n'étaient pas tous du même avis sur la façon islamique correcte de mettre fin à la captivité. Un groupe de juristes préconisait que les prisonniers soient libérés sans contrepartie ou échangés contre des prisonniers musulmans. Un autre faisait valoir que le dirigeant du pays – ce qui serait maintenant le chef d'État – devrait décider ce qui servait le mieux les intérêts des Musulmans : libérer les prisonniers de guerre, en exécuter quelques-uns, les exécuter tous, les réduire en esclavage, ou les échanger contre des prisonniers musulmans ou contre de l'argent.

### 7. Quartier et sauf-conduit

Le système de l'*amān* (quartier et sauf-conduit) prouve sans aucun doute possible qu'au regard de l'islam, on ne doit se battre que contre les combattants ennemis. En ce qui concerne le quartier, si les combattants ennemis demandent quartier au cours des hostilités – que ce soit oralement, par écrit ou même par gestes –, ils doivent être protégés jusqu'à ce qu'ils retournent dans leur pays. Le concept de l'*amān* est assez semblable au statut d'ennemi hors de combat en DIH : les juristes musulmans classiques utilisaient l'expression *haqn al-dam* (empêcher que du sang ne soit versé, protéger la vie). Le terme « sauf-conduit » s'entend de manière générale comme la protection accordée à tout ressortissant non musulman d'un État ennemi qui souhaite se rendre dans l'État islamique concerné pour un séjour temporaire à des fins pacifiques telles que, par exemple, le commerce, l'éducation ou le tourisme. Ces ressortissants non musulmans sont également protégés contre

<sup>11</sup> Coran 17:70.



tout dommage et jouissent de certains droits tels que le droit à un procès équitable, le droit au travail et le droit à la propriété. Ils sont exonérés d'impôt à moins qu'ils ne décident de rester plus de quatre mois dans l'État musulman, selon l'école juridique chafiiite, ou plus d'un an, selon les autres écoles.

### 8. Dignité humaine

La dignité humaine est un droit divin et doit être protégée, que la personne soit vivante ou morte. Le prophète Mohammed ordonna aux musulmans de ne pas s'attaquer délibérément au visage des combattants ennemis, par respect pour leur dignité humaine. Conformément à la tradition du Prophète, les musulmans doivent restituer à la partie adverse les dépouilles des ennemis tués, et si cette partie ne les prend pas et/ou ne les inhume pas, l'armée musulmane a l'obligation de le faire elle-même. La raison de cette règle est que si les musulmans n'enterrent pas les corps des ennemis tués, ceux-ci se décomposeront à l'air libre ou seront dévorés par des bêtes sauvages – ce qui, dans les deux cas, équivaldrait à une mutilation, selon le juriste andalou Ibn Hazm (mort en 1064 EC).

## C) CONCLUSION

Il ressort de ce bref exposé que le DIH et le cadre de droit humanitaire islamique sont compatibles et complémentaires. Naturellement, les juristes musulmans classiques essayèrent de faire en sorte que les restrictions humanitaires à l'usage de la force n'entraînent pas la défaite des musulmans lors d'une guerre. Il en est résulté de nombreuses règles contradictoires, souvent en raison de divergences d'opinions entre les juristes qui donnaient la priorité aux impératifs humanitaires et ceux qui privilégiaient les victoires militaires au risque de mettre en danger certaines personnes et certains biens protégés. Ce dernier groupe de juristes justifiait les pertes civiles en tant que dommages collatéraux ou au titre de la nécessité militaire.

Nombreuses sont les personnes qui se sentent plus attachées à leurs propres traditions religieuses et indigènes et sont plus enclines à suivre ces traditions – dont le droit islamique est un excellent exemple. Si tel ou tel groupe de porteurs d'armes s'efforce de limiter son emploi de la force en se fondant sur des cadres traditionnels qui ne violent pas le DIH, il ne devrait pas être dissuadé de le faire. Permettre à des groupes d'utiliser d'autres cadres réglementaires auxquels ils adhèrent et qu'ils sont prêts à respecter est peut-être la façon la plus efficace d'atteindre les objectifs du DIH. Il convient toutefois de garder à l'esprit les difficultés que peut présenter ce choix, parce que les cadres en question ne sont pas tous les mêmes ni totalement compatibles avec le DIH. Il est donc indispensable de maintenir avec les parties concernées la coordination nécessaire si l'on veut s'assurer que ces autres cadres ne se révèlent pas, par la suite, avoir avalisé des violations du DIH. Cela étant, quelles que soient ses divergences possibles par rapport au DIH dans certains domaines, la tradition juridique islamique continuera d'être pratiquée, que nous décidions d'en tenir compte ou pas. Il est par conséquent impératif que nous reconnaissons l'importance de ce riche corpus de droit et que nous le prenions en compte : nous ne pouvons pas nous permettre qu'il soit violé. Pour conclure, comme le président Barack Obama, qui considérait sa foi comme « un agent actif, tangible, dans le monde », je suis convaincu que chaque religion, culture, idéologie, ensemble de croyances ou mode de vie devrait s'inscrire dans l'effort de l'humanité pour rendre le monde meilleur. Cet atelier constitue un petit pas sur cette voie en visant, tout au moins, à alléger les souffrances des victimes de conflits armés.

### 3. OBSERVATIONS DES EXPERTS ET DISCUSSION

La discussion a porté d'abord sur la question de l'interprétation du droit islamique. Un des participants a souligné qu'il n'était pas facile de faire accepter les lois et la jurisprudence récentes. Il a expliqué qu'il était difficile en soi de faire la distinction entre le *fiqh* (la jurisprudence islamique) et la charia (l'ensemble de lois donné par Dieu à tous ses messagers) et, par conséquent, entre ce qui pouvait être changé et ce qui ne pouvait pas l'être. Idéalement, a dit un autre participant, face à une problématique actuelle, il faudrait rechercher la fatwa (opinion juridique non contraignante) qui serait le mieux à même d'apporter une solution, et ne pas tenir compte des opinions du passé. À cet égard, un autre participant a fait valoir que, malheureusement, de nombreux spécialistes de l'islam faisaient encore souvent référence à la jurisprudence ancienne pour se prononcer sur des questions contemporaines. C'était d'autant plus regrettable, a-t-il ajouté, que ces spécialistes n'étaient pas toujours capables d'interpréter cette jurisprudence du passé. Une solution possible a été suggérée : soumettre les sujets de préoccupation contemporains au conseil de juristes islamiques de l'Organisation de la coopération islamique, ce qui garantirait qu'elles seraient traitées par les plus éminents juristes actuels.

Un autre expert a attiré l'attention des participants sur le fort attachement aux enseignements anciens et la défiance de certains musulmans à l'égard des fatwas contemporaines. Il a lié cela au fait que, de manière générale, on saisisait mal les concepts de *usul al-fiqh* (théorie ou méthodologie juridique), *al-qawaid al-fiqhiyah* (maximes juridiques), et *maqasid al-shariah* (objectifs du droit), ainsi que les outils de l'*ijtihad* (raisonnement ou jugement présidant à l'élaboration des lois). Tout en reconnaissant l'importance de maintenir le lien avec les lois du passé, il a insisté sur le risque de recourir à des *qiyas* (raisonnements par analogie) simplistes pour justifier une conduite qui ne devrait pas être tolérée de nos jours. Pour conclure, il a souligné à quel point il était important d'équiper le grand public des méthodes et outils adéquats pour comprendre les fatwas contemporaines – ce qui permettrait aussi de faire mieux accepter ces fatwas.

À cet égard, un autre expert a évoqué le concept de *tajdid* (renouveau, renouvellement) : il a dit que les docteurs de l'islam avaient modifié leur point de vue sur certains sujets au fil du temps, mais que cela ne signifiait pas que le passé devait être aboli. La principale question que devaient se poser les spécialistes était comment le passage du temps influait sur la guerre et comment il devrait influencer sur le développement du *fiqh*. Cet expert a émis l'opinion qu'il fallait trouver un juste milieu entre l'utilisation d'une interprétation ancienne de questions cruciales et la prise en compte de réalités nouvelles.

Un dernier expert a fait valoir qu'il convenait toutefois de garder à l'esprit la différence entre des lois islamiques du passé qui pouvaient être adaptées à des réalités actuelles et des lois qui ne faisaient pas partie du droit islamique. Il fallait toujours se rappeler les objectifs généraux du droit islamique lorsqu'on envisageait d'élaborer de nouvelles lois. Cela étant, cet expert a ajouté que les nouvelles lois islamiques de la guerre devaient aussi s'inscrire dans le cadre du droit international humanitaire : elles devaient donc se fonder sur les traités internationaux pertinents. S'agissant du DIH, le fait que tous les États musulmans aient ratifié les Conventions de Genève et que nombre d'entre eux aient accepté d'autres traités en rapport avec cette branche du droit démontrait que ces États approuvaient les dispositions du DIH et étaient déterminés à les respecter. L'expert a ensuite évoqué l'exemple de l'esclavage : tous les États islamiques ayant décidé d'abolir l'esclavage, et celui-ci étant interdit par le droit international, il pensait qu'il était temps de reconnaître que les règles islamiques classiques concernant l'esclavage étaient obsolètes.

# LA CONDUITE DES HOSTILITÉS : ARMES ET MÉTHODES DE COMBAT LICITES

## 1. LE PRINCIPE DE DISTINCTION ET L'INTERDICTION DES ATTAQUES SANS DISCRIMINATION EN DIH

**Laurent Gisel, conseiller juridique principal, Division juridique, CICR**

### A) INTRODUCTION

Ce court exposé trace les contours de quelques-uns des concepts qui sous-tendent les règles de DIH régissant la conduite des hostilités. Il s'articule autour de quatre notions essentielles à la compréhension du principe de distinction : les combattants, les civils qui participent directement aux hostilités, les objectifs militaires, et l'interdiction des attaques sans discrimination.

Le droit des belligérants de choisir leurs moyens et méthodes de guerre n'est pas illimité. Les règles régissant la conduite des hostilités ont pour objet et pour finalité de protéger les personnes civiles et les biens civils contre les effets des hostilités en assurant un équilibre approprié entre la nécessité militaire et les considérations d'humanité.

Les règles de la conduite des hostilités réglementent uniquement l'usage de la force *dans les conflits armés*, et seulement de la force déployée pour *des combats entre belligérants*. Les autres situations susceptibles de nécessiter le recours à la force mais ne consistant pas en des combats entre belligérants ne sont pas régies par ces règles, même si elles se produisent pendant un conflit armé (par exemple, émeutes dans une prison ou violence de la foule lors d'une manifestation). Dans ces situations, il ne peut être fait usage de la force qu'en conformité avec les règles régissant les opérations de maintien de l'ordre, qui imposent beaucoup plus de restrictions que les règles de la conduite des hostilités.

Le principe de distinction est la règle fondamentale qui se retrouve dans toutes les dispositions du droit régissant la conduite de la guerre. Associé aux principes de proportionnalité et de précaution, il constitue la pierre angulaire de la protection que le DIH confère aux civils. Il existe de nombreuses autres règles restreignant l'emploi de moyens et méthodes de guerre – notamment toutes celles qui concernent les armes, ainsi que les nombreuses formes de protection supplémentaires accordées à des catégories spécifiques de personnes et de biens (par exemple aux personnels de santé, aux biens culturels ou aux biens indispensables à la survie de la population).

Le principe de distinction exige des belligérants qu'ils fassent en tout temps la distinction entre la population civile et les combattants, ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne dirigent leurs opérations que contre des objectifs militaires<sup>12</sup>. Ainsi, les parties à un conflit ne peuvent diriger leurs attaques que contre des objectifs militaires (à savoir des combattants, des civils participant directement aux hostilités, et des biens qui constituent des objectifs militaires), et ne doivent pas prendre pour cible des personnes civiles ni des biens de caractère civil<sup>13</sup>.

## B) LES COMBATTANTS

La notion de « combattant »<sup>14</sup> en DIH peut sembler facile à comprendre, mais les réalités des conflits armés contemporains ont compliqué la question, surtout dans les conflits armés non Internationaux.

Les forces armées d'une partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette partie<sup>15</sup>; et tous les membres de ces forces sont des combattants, à l'exception du personnel sanitaire et religieux<sup>16</sup>. Les membres de services de police ou d'organisations paramilitaires peuvent aussi devenir des combattants, mais seulement si leurs unités sont officiellement incorporées dans les forces armées ou chargées d'une quelconque autre manière de la conduite d'hostilités contre un adversaire au nom de l'État<sup>17</sup>.

Dans un conflit armé non international, une des parties au conflit est nécessairement une partie non étatique. Il convient à cet égard de choisir avec soin les termes qu'on utilise : par exemple, la partie non étatique à un conflit doit être distinguée de sa branche armée, de la même façon que les notions d'« État » et de « forces armées de l'État » sont des notions distinctes. Pour le CICR, le critère décisif pour déterminer l'appartenance individuelle à des forces armées irrégulières – telles que la branche armée d'une partie non étatique à un conflit, des milices ou n'importe quel corps de volontaires ou mouvement de résistance appartenant à une partie étatique ou non étatique à un conflit – consiste à savoir si la personne assume, pour ces forces, une fonction continue impliquant sa participation directe aux hostilités (fonction de combat continue)<sup>18</sup>. Les personnes appartenant à cette catégorie doivent être distinguées de celles qui assument d'autres fonctions pour la partie au conflit, qu'elle soit étatique ou non étatique – par exemple des fonctions politiques, administratives ou autres fonctions d'appui n'impliquant pas de combat. Les membres de ce dernier groupe demeurent des civils protégés. Il est plus facile de procéder à cette distinction lorsque la branche armée d'une partie non étatique au conflit est nettement distincte des autres composantes de cette partie.

Au regard du DIH, les combattants, y compris les membres de forces armées irrégulières telles que la branche armée d'une partie non étatique à un conflit, peuvent être pris pour cible en tout temps, même lorsqu'ils ne sont pas engagés dans des hostilités, à moins qu'ils ne soient hors de combat.

<sup>12</sup> Art. 48, PA I.

<sup>13</sup> PA I, art. 51 et 52; art. 13, PA II; Étude du CICR sur le DIH coutumier, règles 1–10.

<sup>14</sup> Dans cet exposé, le terme « combattant » est utilisé dans le sens général de « personne qui combat » (*fighter*). Il n'implique pas nécessairement un droit au statut de combattant ou au statut de prisonnier de guerre applicable dans les conflits armés internationaux.

<sup>15</sup> Voir PA I, art. 43.1; Étude du CICR sur le DIH coutumier, règle 4.

<sup>16</sup> PA I, art. 43.2; Étude du CICR sur le DIH coutumier, règle 3.

<sup>17</sup> Étude du CICR sur le DIH coutumier, p. 22–23.

<sup>18</sup> CICR, Guide sur la participation directe aux hostilités, p. 26 et 33–37; disponible à l'adresse : <https://www.icrc.org/fr/publication/0990-guide-interpretatif-sur-la-notion-de-participation-directe-aux-hostilites-en-droit#>

### C) LES CIVILS PARTICIPANT DIRECTEMENT AUX HOSTILITÉS

Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par le DIH sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation<sup>19</sup>. La notion de participation directe aux hostilités n'est pas définie dans les dispositions du DIH conventionnel, et ni la pratique des États ni la jurisprudence internationale n'en fournissent une interprétation claire et uniforme. L'évolution des conflits armés ces dernières décennies a rendu plus difficile l'application concrète de cette notion : il est de plus en plus fréquent que les conflits se déroulent dans des zones urbaines où les combattants sont souvent mêlés à la population civile ; que des civils assument diverses fonctions habituellement réservées à du personnel militaire ; et que les personnes qui participent directement aux hostilités ne se distinguent pas toujours suffisamment de la population civile.

En 2009, soucieux de clarifier cette question complexe et difficile et de renforcer l'application du principe de distinction, le CICR a publié son *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire* (ci-après « Guide sur la participation directe aux hostilités »).

La notion de participation directe aux hostilités fait référence à des actes hostiles spécifiques commis par des personnes dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé. Le Guide sur la participation directe aux hostilités publié par le CICR énonce trois critères cumulatifs qu'un acte spécifique doit remplir pour constituer une participation directe aux hostilités, à savoir :

1. L'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou il doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes (seuil de nuisance), et
2. Une relation directe de causalité doit exister entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante (causation directe), et
3. L'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre (lien de belligérance)<sup>20</sup>.

De l'avis du CICR, le fait de payer des impôts, de travailler dans une usine d'armement ou de soutenir d'une autre façon une partie (étatique ou non étatique) à un conflit ne constitue pas, à lui seul, une participation directe aux hostilités. Si ces actes sont accomplis pour soutenir un groupe armé non étatique, en revanche, ils pourraient constituer une infraction pénale au regard de la législation nationale.

### D) LES OBJECTIFS MILITAIRES

Le DIH dispose que les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. En ce qui concerne les biens, ne peuvent être des objectifs militaires que les biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis<sup>21</sup>.

La catégorie des biens qui, par leur nature, apportent une contribution effective à l'action militaire comprend tous les biens qui sont construits et conçus uniquement pour un usage militaire (armes, systèmes et plateformes d'armement, fortifications militaires, etc.).

Des biens civils peuvent aussi apporter une contribution effective à l'action militaire par leur emplacement, leur destination ou leur utilisation, et peuvent donc devenir des objectifs militaires. Cela peut être le cas, par exemple, lorsqu'une habitation civile est utilisée par des militaires comme poste de commandement et de contrôle ; en l'occurrence, la destruction de cette habitation offrirait un avantage militaire précis.

<sup>19</sup> PA I, art. 51.3 ; PA II, art. 13.3 ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, règle 6.

<sup>20</sup> CICR, Guide sur la participation directe aux hostilités, recommandation V, p. 48 et suiv.

<sup>21</sup> PA I, art. 52, par. 1 et 2 ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, règles 7 et 8.

Certains biens peuvent être utilisés à la fois à des fins civiles et militaires. Une centrale électrique, par exemple, peut fournir du courant à un hôpital et à un poste de commandement militaire. Lorsqu'on attaque un bien à double usage de ce type, il faut tenir compte, dans l'évaluation de la proportionnalité de l'attaque, des conséquences préjudiciables que celle-ci pourrait avoir pour l'utilisation civile de ce bien ; la partie attaquante doit prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour éviter ces conséquences, ou du moins les réduire au minimum.

### E) L'INTERDICTION DES ATTAQUES SANS DISCRIMINATION

Les attaques sans discrimination sont elles aussi interdites. L'expression « attaques sans discrimination » s'entend des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé, des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé, ou des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le DIH<sup>22</sup>. Un exemple d'attaque sans discrimination expressément interdite est celui du « bombardement de zone », qui traite comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil<sup>23</sup>. Sont également prohibées les attaques qui violeraient le principe de proportionnalité consacré par le DIH, à savoir les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu<sup>24</sup>.

Certaines armes qui, de par leur nature même, sont propres à frapper sans discrimination sont absolument interdites<sup>25</sup>. C'est le cas, par exemple, des armes chimiques et biologiques.

Dans la plupart des cas, toutefois, le caractère indiscriminé d'une attaque dépend de la manière dont les armes sont utilisées et des circonstances dans lesquelles elles sont utilisées. Ainsi, le fait d'utiliser, par exemple, des moyens et méthodes de guerre dont les circonstances qui prévalent permettent de penser qu'ils risquent d'échapper au contrôle de l'utilisateur constitue également une attaque indiscriminée.

Une zone fortement peuplée est un contexte susceptible de faire de l'utilisation d'un certain type d'arme une utilisation sans discrimination. Les armes ayant un puissant effet de souffle et un large rayon de fragmentation, les armes à système de lancement imprécis, et les armes conçues pour déverser une multitude de munitions sur un large périmètre (armes à ogives multiples, telles qu'armes à sous-munitions, ou systèmes de lance-roquettes multiples) n'ont pas été conçues ni adaptées pour être utilisées dans des zones fortement peuplées, car elles produisent des effets qui s'exercent largement au-delà de leurs cibles. Leur emploi n'est pas interdit en tant que tel par le DIH. Toutefois, en raison du risque important d'effets s'exerçant sans discrimination et bien qu'il n'existe pas d'interdiction juridique expresse de types d'armes spécifiques, le CICR considère que l'utilisation d'armes explosives à large rayon d'impact dans des zones fortement peuplées devrait être évitée<sup>26</sup>.

22 PA I, art. 51.4 ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, règles 11 et 12.

23 PA I, art. 51.5.a) ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, règle 13.

24 PA I, art. 51.5.b) ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, règle 14.

25 Étude du CICR sur le DIH coutumier, règle 71.

26 CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 32IC/15/11 (2015), p. 57 et suiv., disponible à l'adresse : <https://www.icrc.org/fr/document/le-droit-international-humanitaire-et-les-defis-poses-par-les-conflits-armes-contemporains>.

## 2. LES BOUCLERS HUMAINS AU REGARD DU DROIT ISLAMIQUE

**Fassi Fihri Driss, professeur et vice-président de l'université Al Quaraouiine, Maroc**

Après un coup d'œil rapide aux principes islamiques de miséricorde, de justice et de charité, nous pouvons dire que le droit islamique contient tous les principes généraux du DIH. Le droit islamique vise à protéger les droits et la dignité de l'être humain. Tout ce qu'il interdit pendant la guerre, il l'interdit aussi dans toutes les autres circonstances. Il s'agira, dans l'exposé qui suit, des règles de l'islam régissant les opérations militaires, et la question des boucliers humains – actuellement source de beaucoup de confusion – sera examinée.

### A) LES PERSONNES PROTÉGÉES

En DIH, les termes « civils » et « militaires » sont utilisés pour établir une différence entre les personnes qui doivent être protégées et les personnes qui participent à une guerre. Allah a formulé ce concept fondamental en ces mots : « Combattez dans le sentier d'Allah ceux qui vous combattent, et ne transgressez pas. Certes, Allah n'aime pas les transgresseurs !<sup>27</sup> » Au regard de l'islam, les personnes civiles sont divisées en trois catégories : celles qui sont sans défense, les pacifistes et les personnes « jouissant d'un accord de non-agression ».

Les femmes, les personnes âgées et les enfants sont généralement classés dans la catégorie des personnes « sans défense ». Le droit islamique considère leur incapacité à se battre comme impliquant une interdiction de les combattre. Cependant, lorsqu'une de ces personnes est capable de combattre, elle sort automatiquement de cette catégorie. Le deuxième calife, Omar Ibn Al Khattab, disait : « Ne tuez pas les vieillards, ni les femmes, ni les enfants, et gardez-vous d'en tuer dans des moments de crise et de violence. »

Les pacifistes sont des personnes qui refusent de participer à une guerre. Ce refus peut être motivé par diverses raisons, idéologiques (par exemple, des religieux tels que les moines, qui consacrent leur vie à des actes de culte) ou pratiques (par exemple, parce qu'ils exercent une activité, telle que l'agriculture, très loin des combats).

Les personnes « jouissant d'un accord de non-agression » sont des personnes qui ont reçu une promesse de paix de la part d'un musulman. Cet accord leur donne le droit de vivre parmi les musulmans et l'assurance d'être protégées par cette communauté. C'est l'un des commandements divins les plus importants et les plus souvent mis en exergue. Le prophète Mohammed a dit : « Quiconque tue une personne jouissant d'un accord de non-agression avec des musulmans ne pourra pas sentir l'odeur du Paradis, bien qu'elle soit perceptible à une distance de quarante ans de marche. »

### B) LES ACTES PROHIBÉS

Les actes interdits par les règles islamiques régissant les conflits armés peuvent se diviser en deux catégories :

1. Les actes interdits aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix. Ces interdictions ont été établies pour contrer des pratiques datant de l'époque préislamique, dont trois méritent une attention particulière :
  - rompre un serment de paix ;
  - attaquer les messagers, c'est-à-dire les personnes qui effectuent des missions diplomatiques ou humanitaires ;
  - voler de l'argent, ou des biens ayant une valeur matérielle ou morale.



2. Les actes interdits de manière générale parce que ce sont des actes de corruption ou de destruction. Allah a dit : « Et ne recherche pas la corruption sur terre. Car Allah n'aime point les corrupteurs<sup>28</sup> ». La notion de « corruption », ici, comprend tout dommage à l'environnement vivant, ainsi que la destruction totale ou partielle de moyens de subsistance et moyens de production, ou des caractéristiques de la civilisation humaine.

Non seulement ces actes entraînent une escalade de la violence et causent de la famine et de la misère, mais ils peuvent aussi mener à la destruction des biens d'un adversaire. Parce qu'elle a des implications délicates sur le plan moral et éthique, cette question a été abondamment débattue. À cet égard, toutefois, les textes savants de l'islam font référence à trois cas spécifiques : le fait de détruire des arbres fruitiers, de tuer du bétail – sauf pour se nourrir – et de démolir des édifices privés ou publics. Il semble que les spécialistes contemporains s'accordent à penser qu'une telle conduite serait en contradiction avec les textes originels.

### C) LES BOUCLERS HUMAINS : ENTRE PASSÉ ET PRÉSENT

Dans les textes de droit islamique classique, la question des boucliers humains est traitée de façon extrêmement théorique : les juristes débattirent de la position correcte à adopter au regard de l'islam en cas d'attaque portée contre des musulmans en s'abritant derrière des boucliers humains. Aujourd'hui, certaines personnes se réfèrent à ces débats des juristes classiques pour justifier les attaques sans discrimination contre des civils. Nous devons clairement faire la différence entre la pensée érudite des débuts de l'islam et celle d'aujourd'hui si nous voulons comprendre les origines du changement conceptuel qui a conduit aux malentendus concernant le problème des boucliers humains. Selon les juristes musulmans classiques, le dirigeant ou une autre autorité compétente a le droit d'adopter la position qui sert l'intérêt supérieur des musulmans. Toutefois, la décision de tirer ou non sur un bouclier humain devrait être fondée sur la nécessité militaire et guidée par le désir de faire le moins de mal possible.

Dans le recueil (de 40 volumes) de ses fatwas, Ibn Taymiya dit à trois occasions différentes que les juristes musulmans s'accordent unanimement à juger qu'il est permis de prendre pour cible des boucliers humains lorsque des vies musulmanes sont en danger. Toutefois, on peut objecter à ceci plusieurs arguments. Tout d'abord, on n'a trouvé aucun manuscrit original qui puisse prouver l'authenticité du livre dans lequel figure cette fatwa ; ensuite, cette affirmation d'Ibn Taymiya contredit ce qu'il a écrit lui-même ailleurs ; enfin, il n'est pas juste d'affirmer qu'il existe un consensus sur la licéité de prendre pour cible des boucliers humains.

En ce qui concerne la nécessité militaire, il est important de faire la distinction entre les deux cas suivants :

- Si des non-musulmans utilisent des prisonniers ou des détenus musulmans comme boucliers humains, il convient de dûment soupeser la nécessité ou non d'attaquer l'ennemi. En d'autres termes, dès lors qu'il n'est pas absolument nécessaire d'attaquer et que cela peut être évité, il est interdit de tirer sur les boucliers humains.
- En revanche, s'il est absolument nécessaire d'attaquer l'ennemi et si une telle attaque met en danger les boucliers humains, il faut tenir compte des considérations suivantes : il est interdit de tirer sur les boucliers humains musulmans s'il est certain qu'ils seront touchés ; si l'attaque peut viser les combattants ennemis, il est permis de tirer sur les boucliers humains pour autant que l'on ne ménage aucun effort pour les mettre le moins en danger possible. En pareilles circonstances, il est autorisé de risquer la perte de quelques vies musulmanes pour un bien supérieur.



### 3. LES ARMES DE DESTRUCTION MASSIVE ET LE DROIT ISLAMIQUE

**Sohail H. Hashmi, professeur, Mount Holyoke College, États-Unis**

Depuis le début des années 1960, plusieurs États musulmans ont occupé une place majeure dans les préoccupations de la communauté internationale au sujet de la prolifération des armes de destruction massive (ADM). En ce qui concerne le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, sept États à majorité musulmane figurent dans la liste des 44 États dotés d'une capacité nucléaire dont la ratification est nécessaire pour que le traité entre en vigueur : l'Algérie, le Bangladesh, l'Égypte, l'Indonésie, l'Iran, le Pakistan et la Turquie. Le Pakistan est devenu une puissance nucléaire confirmée en mai 1998. Ne figurent pas dans cette liste trois autres États dont on sait qu'ils ont cherché à se doter d'une capacité nucléaire : l'Irak, la Libye et la Syrie. La plupart de ces États ont également mis au point ou cherché à mettre au point des armes chimiques, et l'utilisation de telles armes a été établie dans au moins trois conflits impliquant des États musulmans : la guerre des années 1960 au Yémen, la guerre Iran-Irak et la guerre civile syrienne qui est en cours. On pense qu'au moins quatre États musulmans ont, ou ont eu, des programmes d'armes biologiques (l'Irak, l'Iran, la Libye et la Syrie).

Pourtant, malgré la mise au point, le stockage, la menace d'utilisation et même l'utilisation effective d'armes de destruction massive par des États et des acteurs non étatiques musulmans, la moralité ou la légalité de ces armes n'a pas suscité de débats importants parmi les juristes et éthiciens musulmans. Contrairement aux écrits islamiques classiques ayant trait à la guerre – dans lesquels la manière correcte de conduire les hostilités tenait une grande place – le discours islamique moderne (de ces deux derniers siècles) porte surtout sur les motifs légitimes de faire la guerre (*jus ad bellum*) et relativement peu sur la légitimité des moyens employés (*jus in bello*). Dans le cadre de leur examen limité de la question des moyens de guerre légitimes, les spécialistes de l'islam ne se sont pas encore livrés à une étude détaillée et systématique du rapport entre les armes nucléaires, chimiques et biologiques et l'éthique islamique de la guerre.

Les points de vue islamiques contemporains sur l'éthique relative aux armes de destruction massive peuvent se diviser en trois grandes catégories, qui rappellent celles que l'on observe dans d'autres traditions religieuses. Le premier groupe, celui des « jihadistes pro-ADM », préconise l'acquisition d'armes de destruction massive, ainsi que la possibilité de les utiliser lorsque les circonstances s'y prêtent. Si les théoriciens de ce groupe reconnaissent que ces armes repoussent les limites morales des commandements islamiques relatifs au combat correct, ils font valoir que, assorties des restrictions appropriées, elles peuvent être incorporées dans le cadre de la pensée islamique traditionnelle sur la bonne façon de conduire le jihad.

Le deuxième groupe est encore plus favorable aux armes de destruction massive, et nous l'appellerons le groupe des « terroristes musulmans pro-ADM ». Non seulement ceux-ci prônent, d'un point de vue aussi bien moral que pragmatique, la nécessité pour les musulmans d'acquérir des armes de destruction massive, mais ils justifient leur emploi et, surtout, semblent prêts à les employer comme armes de premier recours. De plus, ils n'accordent que peu ou pas de valeur aux distinctions entre les combattants et les non-combattants établies par la tradition classique du jihad, faisant valoir que tous les non-musulmans – et même les musulmans dits « nominaux » ou les musulmans qui choisissent de vivre parmi des non-musulmans – sont des cibles légitimes.

Le dernier groupe, enfin, pourrait être désigné par l'appellation « pacifistes musulmans à l'égard des ADM ». Ces théoriciens renoncent à toute acquisition et tout emploi d'armes de destruction massive comme étant contraires à l'éthique de l'islam. Ce pacifisme en matière d'ADM est à distinguer du pacifisme total, qui, lui, consiste à renoncer à tout recours à la violence pour régler des conflits politiques. Il est difficile de soutenir une éthique purement pacifique dans la tradition islamique, étant donné les nombreuses prescriptions coraniques qui vont dans le sens contraire – y compris, en particulier, le verset 2:216 : « Le combat vous a été prescrit alors qu'il vous est désagréable. Or, il se peut que vous ayez de l'aversion pour une chose alors

qu'elle vous est un bien. Et il se peut que vous aimiez une chose alors qu'elle vous est mauvaise. C'est Allah qui sait, alors que vous ne savez pas. » Cela ne veut pas dire que toute éthique de résistance non violente soit étrangère à l'islam. De fait, la façon de gouverner du prophète Mohammed est riche d'exemples importants de résistance non violente – mais le Coran et les hadiths offrent tant de justifications du recours à la force, lorsque les mesures non violentes ne permettent pas d'assurer la justice ou la sécurité, que l'on ne trouve pratiquement aucun pacifisme total dans l'histoire intellectuelle islamique. Les pacifistes musulmans à l'égard des ADM ne font pas exception. Ils acceptent que le jihad puisse nécessiter le recours à la force dans certaines circonstances, mais ils ne peuvent concevoir aucune circonstance qui puisse justifier l'emploi d'armes nucléaires, chimiques ou biologiques.

La plupart des docteurs de l'islam qui se penchent sur cette question sont des jihadistes pro-ADM. Les terroristes musulmans pro-ADM et les pacifistes musulmans à l'égard des ADM sont très minoritaires, pour ainsi dire marginaux. Aucune des positions de ces trois groupes à l'égard des armes de destruction massive n'est bien articulée, si bien que tenter d'en dégager les points de divergence essentiels relève plutôt de la déduction à partir d'éléments trop rares. En outre, à ma connaissance, il n'existe rien qui ressemble à une discussion ou un débat soutenu entre les différents groupes, ni même entre deux érudits, sur les questions juridiques et morales complexes que soulèvent les armes de destruction massive.

Ma recherche et ma réflexion personnelles sur le droit et l'éthique de guerre islamiques m'ont amené à prôner le pacifisme à l'égard des ADM, et c'est cette position que je développerai ici.

Considérons d'abord l'emploi d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques.

Comme nous l'avons vu, la plupart des théoriciens de l'islam qui se sont exprimés au sujet des armes de destruction massive appartiennent à la catégorie des jihadistes pro-ADM. Ils s'accordent à penser que les musulmans ne devraient acquérir d'armes de destruction massive qu'à des fins défensives et qu'il n'est permis d'y recourir que si l'ennemi les a utilisées en premier. En pareilles circonstances, selon la plupart des spécialistes modernes de l'islam, le principe de réciprocité qui a souvent été invoqué par les juristes classiques permet de recourir à ces armes. Pour ces théoriciens, les armes de destruction massive ne semblent pas poser de problèmes nouveaux, du point de vue qualitatif, au regard de l'éthique de guerre islamique.

Supposons pour le moment que les règles juridiques classiques sur les armes autorisées s'appliquent aux armes de destruction massive. Peut-être qu'un petit nombre d'armes chimiques modernes pourraient alors être jugées selon les critères établis par les juristes des débuts de l'islam. Il est possible (moyennant un ensemble de conditions plausible) de limiter leur utilisation sur le champ de bataille et, par conséquent, d'observer les restrictions interdisant de cibler délibérément des non-combattants, ou de concevoir ces armes de telle façon qu'elles neutralisent leurs victimes au lieu de les mutiler ou de les tuer. Le problème que pose cette analogie avec le passé est, bien sûr, que la plupart des armes chimiques sont beaucoup plus meurtrières que les armes rudimentaires de l'époque médiévale auxquelles pensaient les docteurs de l'islam classique, et que les types de lésions qu'elles causent sont beaucoup plus graves et durables, leurs effets s'étendant aux générations à naître. En tant que catégorie d'armes, les armes chimiques modernes ne peuvent pas être évaluées selon les prescriptions prémodernes sur l'usage de poisons ou d'« odeurs nocives », comme les appelaient certains juristes. De même que les armes nucléaires ou biologiques, elles devraient être traitées par les juristes et éthiciens musulmans comme de nouveaux types d'armes constituant une problématique nouvelle et différente au regard de l'éthique islamique.

Les musulmans devraient rejeter l'utilisation de quelque arme de destruction massive que ce soit, même en tant qu'arme strictement de seconde frappe. Le fait de riposter avec des armes chimiques, biologiques et nucléaires contre les attaques d'un ennemi sans scrupules qui en a utilisé le premier a peu de chances de dissuader cet ennemi de continuer à en utiliser. Au contraire, cela risque de déclencher une escalade de l'emploi d'ADM. Cette utilisation à titre de représailles ne peut être considérée que comme une punition inhumaine frappant des soldats de première ligne sans protection, qui ne sont probablement en rien responsables de l'attaque initiale. Les armes chimiques et biologiques sont surtout efficaces en tant qu'armes de terreur, contre des populations civiles qui sont les moins bien protégées de ce danger. Les armes nucléaires

tactiques ont jusqu'ici un caractère purement spéculatif. À l'instar de ce qui s'est passé pendant la Guerre froide, il est difficile d'imaginer que, dans n'importe quel conflit nucléaire qui éclaterait au Moyen-Orient ou en Asie du Sud, l'utilisation d'armes nucléaires serait restreinte au champ de bataille. Des populations civiles importantes seraient prises pour cible et détruites, en particulier lors de frappes de représailles. Aucun État islamique ni aucune force militaire islamique ne saurait mener le jihad tout en prenant délibérément la population civile pour cible, même si l'ennemi le fait.

Un autre point mérite réflexion dans un cadre islamique : toute utilisation d'armes nucléaires, biologiques ou même chimiques par un État musulman au Moyen-Orient ou en Asie du Sud causera sans aucun doute la mort d'un grand nombre de musulmans vivant sur le territoire de l'adversaire, voire dans l'État musulman lui-même. Du fait de l'étroite proximité géographique des cibles, comment une guerre nucléaire (pour ne citer que ce type d'arme) pourrait-elle ne pas avoir un effet boomerang sur l'attaquant lorsque les retombées radioactives se déposeront dans les pays voisins ?

Examinons maintenant les questions ayant trait non pas à l'emploi mais à la menace d'emploi d'armes nucléaires, biologiques et chimiques.

Les partisans musulmans de la dissuasion citent invariablement le verset 8:60 du Coran à l'appui de leur affirmation selon laquelle le droit et l'éthique islamiques non seulement permettent mais imposent aux musulmans de mettre au point et de stocker des armes de destruction massive à titre dissuasif : « Et préparez [pour lutter] contre eux tout ce que vous pouvez comme force et comme cavalerie équipée, afin d'effrayer l'ennemi d'Allah et le vôtre, et d'autres encore que vous ne connaissez pas en dehors de ceux-ci mais qu'Allah connaît. Et tout ce que vous dépensez dans le sentier d'Allah vous sera remboursé pleinement et vous ne serez point lésés » (al-Anfal 8:60).

Bien entendu, la légitimation des armes nucléaires en tant que moyen de dissuasion soulève quelques questions morales très délicates. La dissuasion nucléaire favorise-t-elle la stabilité ou l'instabilité dans un environnement hostile ? Quelle stratégie de dissuasion est la plus efficace : la stratégie contre-forces (viser des cibles militaires) ou contre-valeurs (viser de grands centres de population) ? Si l'on choisit l'attaque contre-forces, une escalade est-elle évitable ? Si l'on adopte la stratégie contre-valeurs, est-il moralement acceptable de menacer d'extinction des populations civiles ?

Une dissuasion stable exige une confiance mutuelle, en quelque sorte, entre les belligérants – qui doivent être convaincus que leurs adversaires sont capables de survivre à une première frappe en gardant assez d'armes intactes pour lancer une frappe en retour. Ainsi, une stratégie de dissuasion crédible ne peut qu'encourager une course aux armements. Des entreprises aussi risquées sont non seulement financièrement désastreuses mais moralement injustifiables. Les retombées positives en matière de sécurité sont, au mieux, douteuses, alors que le coût d'opportunité de la réaffectation de ressources est faramineux.

On entend parfois un avis contraire, à savoir que les armes nucléaires permettent en fait de réduire les dépenses militaires. Dans une interview de juillet 1998, le ministre des Affaires étrangères du Pakistan, Gawhar Ayyub Khan, déclarait : « Les coûts du programme nucléaire et de la production des missiles sont de loin inférieurs à ceux de chars et d'avions. Ce sont les coûts les plus bas qui soient pour un système d'armement très efficace. » C'est là une affirmation fallacieuse : les armes nucléaires servant à des fins essentiellement politiques et non militaires, le fait qu'elles soient inutilisables ne permet pas de diminution concomitante des dépenses consacrées aux armes classiques. Lorsque le journaliste qui interviewait Gawhar Ayyub Khan insista et lui demanda si le Pakistan compterait sur les armes nucléaires pour assurer la sécurité jusque-là assurée par les armes classiques, le premier ministre répondit, comme on pouvait s'y attendre : « Nous ne pourrions jamais nous passer de chars ni d'artillerie, qui sont des engins à objectifs variés. »

Examinons enfin le fait de menacer du pire pour éviter le pire, qui est au cœur de la dissuasion nucléaire. Selon l'un des hadiths prophétiques fondamentaux de l'éthique islamique, « les actions sont jugées d'après les intentions ». L'intention (*niyya*) qui sous-tend la dissuasion nucléaire peut, pour certains musulmans,

être le but louable d'éviter la guerre, surtout la guerre nucléaire, ou de défendre leur nation. Mais la stratégie de dissuasion nucléaire, qu'il s'agisse d'une stratégie contre-forces ou contre-valeurs, implique la certitude de tuer une multitude d'innocents, de ravager l'environnement naturel et de porter atteinte aux générations à venir. Aucune intention ne saurait justifier de telles actions, même pas l'intention d'éviter une « urgence suprême » telle que le risque qu'un grand nombre de musulmans trouvent la mort.

Certains répondront à cet argument que la dissuasion nucléaire peut s'appuyer sur la seule intention de tromper l'ennemi, de le laisser dans le doute quant au risque que des armes nucléaires soient effectivement utilisées ou pas dans un conflit. Après tout, le Prophète aurait dit : « La guerre est tromperie ». Le problème que pose ce raisonnement est que, à l'inverse de la dissuasion conventionnelle que le Prophète avait peut-être à l'esprit dans le dernier hadith ou dont le Coran traite dans le verset 8:60, la dissuasion nucléaire, si elle échoue, est une catastrophe annoncée à la fois pour la partie qui veut dissuader et pour la partie adverse. Elle ne remplit son rôle que lorsque l'adversaire est convaincu que des armes nucléaires vont être utilisées. Plus un côté dépense d'argent et d'énergie à convaincre l'autre de la sincérité de ses intentions, plus les intentions deviennent floues, et plus le risque est grand que le pas soit franchi.

Compte tenu de toutes les préoccupations que je viens d'évoquer, je suis convaincu que les musulmans devraient rejeter la prolifération des armes de destruction massive et, par conséquent, toute possibilité d'en utiliser, pour les raisons ci-après.

Premièrement, les armes nucléaires, chimiques et biologiques ne permettent pas de faire la distinction entre les combattants et les non-combattants dans la mesure qu'exigent les règles islamiques de la guerre. Les effets de ces armes sont subis non seulement par les victimes immédiates, mais aussi par les personnes qui leur apportent une aide d'urgence et, bien entendu, par les enfants nés des victimes directes.

Deuxièmement, même si les armes de destruction massive pouvaient être utilisées strictement contre des cibles militaires, elles tuent ou mutilent de façon si horrible qu'elles violent les enseignements musulmans prescrivant une conduite humaine de la guerre.

Troisièmement, ces armes causent des dommages durables à l'environnement naturel, effet dont il doit être tenu compte dans les évaluations morales islamiques parce que toute forme de vie a de la valeur en tant que création de Dieu, indépendamment de son utilité pour les êtres humains : « Nulle bête marchant sur terre, nul oiseau volant de ses ailes, qui ne soit comme vous en communauté<sup>29</sup> ». Détruire ou endommager l'habitat naturel d'espèces incapables de se défendre contre les attaques humaines est le comble de ce que le Coran appelle *fasad fi al-ard* (corruption sur terre).

Quatrièmement, parce que les armes de destruction massive ne peuvent être utilisées dans aucun but moralement défendable, toute dépense encourue pour en mettre au point et en stocker – et toute ressource détournée, pour ce faire, d'autres objectifs qui, eux, seraient constructifs – constitue ce que le Coran et les hadiths condamnent en tant qu'*israf* (gaspillage).

En argumentant contre le recours aux armes nucléaires, biologiques et chimiques, les pacifistes musulmans à l'égard des ADM n'acceptent pas pour autant, et ne devraient pas accepter, l'utilisation d'autres types d'armes frappant sans discrimination et extrêmement destructrices qui sont traditionnellement considérées comme des armes « classiques », telles que les bombes à sous-munitions, les mines terrestres antipersonnel ou les bombes incendiaires. Ces armes sont elles aussi contestables du fait qu'elles rendent difficile de faire la distinction entre combattants et non-combattants ou qu'elles tuent et blessent de façon particulièrement cruelle. Les armes nucléaires, biologiques et chimiques méritent toutefois une attention spéciale parce qu'elles sont qualitativement différentes des armes classiques et constituent une classe à part. Ce sont intrinsèquement des armes de destruction massive, aveugle et durable.

---

29 Coran 6:38.

## 4. LA PROTECTION DES CIVILS DANS L'OPTIQUE DU CICR

### **Pilar Gimeno Sarciada, cheffe de l'Unité protection de la population civile, CICR**

Le travail de protection effectué par le CICR se divise en trois branches : le rétablissement des liens familiaux ; les activités relatives à la détention, c'est-à-dire en faveur des personnes privées de liberté ; et la protection de la population civile, c'est-à-dire les activités en faveur de civils et autres personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités ni à d'autres actes de violence.

La définition que le CICR donne du concept de « protection » est fondée sur des droits. Pour l'institution, le travail de protection a pour but, en substance, de veiller à ce que les autorités et d'autres acteurs s'acquittent de leurs obligations et respectent les droits des individus – l'objectif ultime étant de préserver la vie, la sécurité, l'intégrité physique et morale et la dignité des personnes touchées par des conflits armés ou d'autres situations de violence. La protection comprend des actions visant à prévenir des violations potentielles du DIH et d'autres corpus de droit pertinents ou normes protégeant les êtres humains, ou à mettre fin à des violations effectives. Elle a pour objectif d'éradiquer les causes directes des violations ou les circonstances qui mènent à ces dernières, en s'adressant surtout aux personnes responsables des violations ainsi qu'aux acteurs susceptibles de les influencer. La protection comprend aussi des activités visant à renforcer directement ou indirectement la sécurité des individus, ainsi qu'à réduire les dangers ou les risques pour leur sécurité.

Les activités de protection s'inscrivent dans deux problématiques :

- le recours à la force dans la conduite des hostilités et dans les actions de maintien de l'ordre au cours des conflits armés et autres situations de violence ;
- le traitement des personnes par les autorités (étatiques et non étatiques).

Elles sont solidement fondées sur les éléments de preuve recueillis au sujet d'incidents individuels ou de tendances sur le terrain, sur des analyses des politiques et de leurs conséquences humanitaires pour la population concernée, et sur le dialogue avec des personnes, des communautés, des autorités, des acteurs armés et d'autres parties prenantes.

Le travail de protection du CICR consiste principalement en deux catégories d'action :

- les activités de dialogue avec les autorités ;
- les activités visant à limiter l'exposition des communautés et des Individus à des risques.

Le tableau suivant montre les activités du CICR visant à protéger les civils :

| Activités                   |                                                                       | Objectifs                 | Cible              |
|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------|---------------------------|--------------------|
| DOCUMENTATION DES PROBLÈMES | DÉMARCHES BILATÉRALES CONFIDENTIELLES                                 | Engager la responsabilité | Autorités          |
|                             | Démarches discrètes auprès de tiers                                   |                           |                    |
|                             | Démarches publiques                                                   |                           |                    |
|                             | Développement du droit                                                |                           |                    |
|                             | Activités visant à rappeler le droit et à le faire mieux connaître    |                           |                    |
|                             | Appui structurel à la mise en œuvre du droit                          | Soutenir                  | Personnes à risque |
|                             | Activités d'intermédiaire neutre                                      |                           |                    |
|                             | Enregistrement/suivi des personnes                                    | Réduire la vulnérabilité  |                    |
|                             | Présence et accompagnement                                            |                           |                    |
|                             | Renforcement des capacités à des fins d'autonomisation/autoprotection |                           |                    |
|                             | Éducation/sensibilisation aux risques                                 |                           |                    |
|                             | Assistance visant à réduire l'exposition aux risques                  |                           |                    |
|                             | Zones spécialement protégées                                          |                           |                    |
|                             | Évacuation                                                            |                           |                    |

Nous avons mené plusieurs activités dans divers pays du monde musulman en 2017, et nous donnons ci-après quelques statistiques indiquant le coût humain de la guerre cette même année :

- AFGHANISTAN : 10 000 victimes civiles
- IRAK : 13 000 civils tués
- SOMALIE : 2 078 civils tués ; 2 507 blessés
- SYRIE : 10 507 civils tués ; en moyenne, 6 550 personnes par jour déplacées
- YÉMEN : 5 200 civils tués depuis 2015
- NIGÉRIA : entre 2011 et 2017, 10 157 personnes blessées ou tuées par des engins explosifs, dont 86 % (8 721) étaient des civils.

Au nombre des défis opérationnels auxquels le CICR doit faire face sur le terrain figurent notamment les suivants :

- les moyens et méthodes de combat utilisés sur le terrain, qui posent souvent de graves problèmes opérationnels. Par exemple, l'emploi d'armes explosives dans les zones peuplées ou les attentats suicide frappent sans discrimination à la fois des cibles militaires légitimes et des personnes et des biens civils ;
- le fait qu'il est difficile d'identifier les auteurs des actes (multiplicité des acteurs et présence limitée d'acteurs humanitaires) :
  - guerre conduite en partenariat : de plus en plus, la guerre devient une question de partenariat
  - augmentation rapide du nombre de groupes armés organisés horizontalement et non verticalement, ce qui rend très difficile d'identifier les contacts véritablement influents ;

- la difficulté d'entrer en contact avec les différentes parties, en raison d'un accès limité et de leur réticence à dialoguer avec les acteurs humanitaires (souvent fondée sur des idées erronées);
- la sensibilité de certains sujets – des façons différentes de définir et de comprendre des questions et des concepts cruciaux (par exemple, la façon dont le terme « civils » est compris par les parties au conflit et les organisations humanitaires;
- la compréhension du contexte, ainsi que des attitudes et systèmes de valeurs qui prévalent, et le choix de la bonne approche pour établir le contact avec les gens;
- le choix des contacts appropriés (responsables militaires, politiques, religieux, chefs traditionnels), parce qu'il devient de plus en plus difficile de savoir qui nous aiderait le mieux à atteindre nos objectifs ou répondrait le mieux à nos besoins;
- l'identification des cercles influents, y compris les chefs et érudits religieux et les chefs communautaires.

Pour terminer, nous pouvons citer quelques exemples de bonnes pratiques relevés dans des contextes où nous avons travaillé:

- instructions données de respecter la vie des civils (définition du concept de « civil »);
- avertissement avant les attaques et autres opérations militaires, conseillant aux civils d'évacuer la zone et/ou de se mettre à l'abri;
- coopération avec les notables locaux afin de créer un passage sans danger pour les civils, soit en débarrassant certaines zones des engins explosifs improvisés qui s'y trouvent, soit en identifiant les routes ou itinéraires à éviter;
- annonces informant la population que des engins explosifs improvisés ont été ou vont être posés, et déconseillant de se déplacer la nuit et/ou de circuler sur certaines routes (Helmand);
- déclarations rappelant que les structures et équipements de santé ne doivent pas être pris pour cible.



## 5. OBSERVATIONS DES EXPERTS ET DISCUSSION

### A) INTERPRÉTER LE DROIT ISLAMIQUE À LA LUMIÈRE DES RÉALITÉS CONTEMPORAINES

À la lumière de la discussion sur la prise en compte des défis contemporains, un spécialiste a attiré l'attention des participants sur certains points relatifs au principe de distinction. Tous les participants ont convenu qu'il s'agissait d'un principe essentiel du DIH qui existait également dans le droit islamique. L'intervenant a toutefois souligné que cette question méritait un débat plus approfondi et qu'il convenait de se pencher sur certaines questions contemporaines. Par exemple, les sources islamiques classiques accordaient protection à certaines catégories de personnes et réglementaient le recours à certains moyens et méthodes de guerre utilisés au cours des premiers siècles de l'histoire islamique. Or, la guerre moderne soulevait de nombreuses questions nouvelles et épineuses : qu'en était-il des civils qui ne participaient que temporairement aux hostilités ? Et qu'en était-il des membres de la police ? La police portait des uniformes mais les agents de police qui réglaient la circulation routière devaient être distingués des policiers des unités de lutte contre le terrorisme qui participaient directement aux hostilités. Comment le *fiqh* traitait-il cette question ? De même, comment traitait-il la question de l'emploi des moyens et méthodes de combat modernes ? La question de savoir si le droit islamique permettait d'utiliser des bombes, sans parler des armes de destruction massive, faisait déjà débat parmi les juristes musulmans. Le DIH donnait des orientations plus précises sous la forme des principes de distinction, de proportionnalité et de précaution, mais on ne trouvait pas de règles aussi définies dans les livres du *fiqh*. Certains des experts ont donc recommandé que les spécialistes modernes se penchent sur ces questions de manière plus détaillée.

### B) L'UTILISATION DES ARMES DE DESTRUCTION MASSIVE

La question des armes de destruction massive, telles que les armes biologiques, chimiques et nucléaires, a été débattue de façon assez détaillée. Un participant a noté que si la jurisprudence islamique classique était antérieure à la mise au point de ces armes – et ne pouvait donc pas avoir trait directement à cette problématique –, le droit islamique restreignait bel et bien le recours à certains moyens et méthodes de guerre. Ce participant a ajouté que la recherche islamique contemporaine s'était penchée de manière approfondie sur la question, et que la plupart des spécialistes estimaient que le droit islamique de la guerre interdisait l'utilisation de telles armes, et en particulier des armes nucléaires.

Un spécialiste a ensuite fait le lien avec d'anciens moyens de combat tels que les mangonneaux. Il a souligné que bien que les juristes musulmans aient des avis divergents sur la licéité de l'utilisation des mangonneaux – et bien que l'authenticité du hadith attribué au prophète Mohammed concernant l'emploi de mangonneaux fasse encore débat – on pouvait affirmer sans se tromper, d'après les principes fondamentaux de l'islam, que celui-ci interdisait catégoriquement les armes de destruction massive, qui étaient beaucoup plus meurtrières que des armes d'autrefois telles que les mangonneaux ou les flèches empoisonnées. Le participant a donc recommandé l'adhésion au traité interdisant les armes nucléaires ; il a ajouté que tout le monde, et pas seulement quelques États, devrait rejeter les armes de destruction massive, afin que personne ne soit exposé au danger qu'elles représentaient. Le respect des traités était une obligation pour tous les musulmans, comme en témoignait la conduite exemplaire du Prophète.

### C) L'OBJECTION DE CONSCIENCE AU SERVICE MILITAIRE

Les participants ont également discuté de la position du droit islamique sur la question des objecteurs de conscience. L'un d'eux a expliqué que chaque État musulman souverain était libre de punir les objecteurs de conscience comme il l'entendait ; la seule condition énoncée dans le droit islamique était que pour être juridiquement contraignantes, ces décisions devaient être conformes aux objectifs de ce droit. Un autre participant a exprimé l'avis que les États pouvaient obliger leurs citoyens à effectuer un service militaire, mais a ajouté qu'ils devaient néanmoins prendre dûment en considération toute raison légitime qu'une personne pouvait avoir de refuser de servir.



# LA PROTECTION DES SOINS DE SANTÉ

## 1. LA PROTECTION DES SOINS DE SANTÉ EN VERTU DU DIH

**Alexander Breitegger, conseiller juridique, Division juridique, CICR**

Cet exposé portera sur la façon dont le DIH protège la fourniture des soins de santé. C'est là, en effet, une question fondamentale pour le CICR, qui est liée à la fois à la création du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et aux origines mêmes du DIH. Nous avons entendu parler de la protection des civils lorsque le sujet de la conduite des hostilités a été traité. Nous allons maintenant élargir le champ de notre discussion et parler de la protection des blessés et des malades, ainsi que de la nécessité de leur assurer des soins appropriés au cours d'un conflit armé. Au regard du DIH, l'expression « blessés et malades » peut désigner aujourd'hui tant des civils que du personnel militaire. Il n'en a pas toujours été ainsi : à l'origine, la protection conférée par le DIH était limitée aux combattants ennemis malades et blessés.

La définition de l'expression « blessés et malades » selon le DIH est à la fois plus étroite et plus large que sa signification dans le langage courant. Elle est plus étroite parce que – le DIH cherchant, dans l'ensemble, un équilibre entre nécessité militaire et considérations humanitaires – elle prévoit une protection au titre du droit uniquement pour les personnes qui, outre le fait qu'elles ont besoin de soins médicaux, s'abstiennent aussi de tout acte hostile. Un combattant ou une combattante ennemi-e blessé-e qui continue à tirer avec son AK-47, à lancer des roquettes ou à poser des engins explosifs improvisés ne bénéficie pas de la protection que le DIH confère aux blessés et malades. En revanche, la définition de l'expression selon le DIH est plus large que le sens courant parce qu'elle englobe aussi des personnes que l'on ne qualifierait pas ordinairement de « blessées et malades », par exemple des femmes enceintes ou des nouveau-nés. Il faut garder ceci à l'esprit lorsqu'on examine les diverses obligations qu'ont les parties à un conflit à l'égard des blessés et des malades.

Nous décrivons brièvement ces obligations ci-après :

- **Traiter avec humanité :** d'une manière générale, lorsqu'une personne est blessée ou malade, qu'il s'agisse d'un civil, d'un combattant ennemi ou d'un combattant ami, cette personne doit être traitée avec humanité. De fait, dès lors qu'une personne est blessée ou malade, la distinction entre civil et combattant n'est plus valable. Traiter avec humanité ne signifie pas seulement s'abstenir de tuer ou d'infliger des mauvais traitements ; cela veut dire aussi que si une personne est sous votre contrôle, vous devez faire tout ce qui est en votre pouvoir pour assurer sa survie.
- **Respecter :** respecter signifie s'abstenir de commettre certains actes, notamment de tuer, de maltraiter ou d'infliger d'autres maux. Il peut être difficile, dans le feu de l'action, de résister à la tentation de tuer un important commandant ennemi qui se trouve en face de vous, surtout s'il est responsable de la mort d'un grand nombre de vos camarades de combat ou de la mort de civils. Pourtant, dès lors que ce commandant est blessé ou malade, vous ne devez lui faire aucun mal.
- **Protéger :** protéger signifie faire ce qu'il faut pour venir en aide à d'autres personnes (par exemple, des membres de la population locale au cours d'un pillage) qui, étant blessées ou malades, peuvent être des proies faciles. Cela veut dire aussi aider de toutes les façons possibles à la fourniture de soins de santé à ces personnes.

- **Recueillir et soigner** : il s'agit de deux actes qui doivent être accomplis sans aucune distinction de caractère défavorable, on ne le rappellera jamais assez. Toutes les mesures possibles doivent être prises pour rechercher, recueillir, évacuer et soigner les blessés et les malades sans distinction de caractère défavorable fondée sur leur statut de civils ou de combattants, ou sur d'autres critères tels que leur religion ou leur sexe. Les diverses obligations établies par le DIH tiennent compte des problèmes de sécurité qui prévalent au cours d'un conflit armé : par exemple, l'obligation de recueillir et d'évacuer veut que les blessés et malades soient emmenés dans un endroit protégé où ils puissent être soignés et gardés à l'abri ; toutefois, sa réalisation est liée à des considérations de sécurité, et l'obligation implique que les blessés et malades soient recueillis et évacués lorsque les conditions de sécurité le permettent, et notamment après un engagement. La disposition relative aux soins médicaux est tributaire des capacités médicales des parties à un conflit ; elle permet à d'autres de soigner les blessés et les malades, y compris à des civils (qui peuvent les recueillir et les soigner spontanément), à d'autres personnels de santé (par exemple associés à un adversaire) et à des organisations humanitaires impartiales.

Telles sont les obligations fondamentales à l'égard des blessés et des malades. La fonction des personnels de santé, des structures médicales et des moyens de transport sanitaires étant d'assurer des soins aux blessés et aux malades, nous pouvons déduire de ces obligations la protection de ces personnels, structures et moyens de transport par le DIH.

Il arrive aussi que des civils recueillent spontanément les blessés et les malades, et il existe en outre différents niveaux de protection pour les professionnels de santé. Le premier est celui qui s'applique à l'ensemble de ces professionnels : l'activité consistant à dispenser des soins conformes à la déontologie médicale est protégée, mais les personnes qui fournissent ces soins ne jouissent pas elles-mêmes d'une protection plus spécifique au titre de leur profession. Un autre niveau de protection s'y ajoute pour les personnels de santé, structures médicales et moyens de transport sanitaires, car ce sont des catégories qui ont été établies avant le conflit et auxquelles les autorités compétentes d'une partie au conflit ont assigné la tâche de s'occuper des blessés et des malades. Ces catégories jouissent de certains privilèges qui s'ajoutent à ceux de l'ensemble des professionnels de santé, et que nous allons voir.

1. L'ensemble des professionnels de santé n'entrant pas dans la catégorie du personnel médical spécifiquement protégé qui peut avoir le droit d'utiliser l'emblème de la croix rouge, du croissant rouge ou du cristal rouge : ces professionnels de santé seraient normalement protégés en tant que civils, et sont protégés contre toute menace, tout harcèlement et toute sanction lorsqu'ils accomplissent leurs tâches médicales conformément à la déontologie.
  - La déontologie médicale comprend ces règles fondamentales : ne pas nuire à un patient ; lui dispenser les meilleurs soins possibles ; respecter son autonomie et ses préférences, ainsi que le secret médical. On ne doit pas être puni pour le seul fait d'avoir agi conformément à la déontologie médicale, c'est-à-dire d'avoir aidé un ennemi ou un terroriste blessé. Ceci constitue aujourd'hui un défi important.
  - De plus, les professionnels de santé ne doivent pas être contraints à accomplir des actes contraires à la déontologie : par exemple, ils ne doivent pas être forcés – sous la menace d'une arme, comme c'est parfois le cas – de soigner un combattant blessé ou malade avant d'autres qui auraient un besoin plus urgent de soins.
  - Le respect du secret médical constitue également un défi majeur, d'autant plus que, dans ce cas, la protection n'est pas absolue et dépend de la législation nationale. Lorsque la loi prévoit de larges exceptions à la règle du secret médical, il en résulte de sérieux problèmes dans la pratique.
  - Outre ces protections particulières, si les professionnels de santé sont des civils, ils seront protégés en tant que tels sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

2. Les personnels de santé, structures médicales et moyens de transport sanitaires jouissant d'une protection spécifique :
- À cet égard, j'ai déjà mentionné qu'il fallait que des tâches spécifiques aient été assignées aux personnels de santé avant le conflit armé par une autorité compétente, qui aurait décidé que ces personnels seraient habilités à dispenser des soins médicaux au cours du conflit en question. Leurs activités doivent toutefois ne s'exercer qu'à des fins médicales.
  - Il peut s'agir de civils ou de militaires : prestataires civils de soins de santé, publics ou privés, ou membres des services sanitaires des forces armées. Certains groupes armés non étatiques peuvent aussi avoir des services médicaux militaires.
  - L'attribution spécifique de tâches médicales à du personnel implique toujours un certain contrôle, s'agissant par exemple des acteurs qui dispenseront des soins médicaux dans un conflit armé. Ceci est également lié au fait de décider qui aura le droit d'arborer l'un des emblèmes protégés. Mais attention, la protection spécifique accordée ne dépend pas de l'utilisation ou non de l'emblème protecteur. Ce dernier ne sert qu'à rendre cette protection visible.
  - Par comparaison avec les personnes civiles et biens civils, les personnels de santé, structures médicales et moyens de transport sanitaires jouissant d'une protection spécifique doivent en faire beaucoup pour perdre leur protection. Je vais décrire les circonstances dans lesquelles cela peut se produire, mais, tout d'abord, je voudrais décrire très rapidement les principaux aspects de cette protection :
    - respect : ce respect signifie un devoir d'abstention à leur égard, c'est-à-dire l'obligation de ne pas les attaquer ni les empêcher indûment d'accomplir leurs tâches médicales ;
    - protection : ils doivent être protégés de toute atteinte commise par des tiers et leur action doit être facilitée dans la mesure du possible.
  - Les personnels de santé, structures médicales et moyens de transport sanitaires ne perdent leur protection spécifique que dans certaines circonstances, à savoir :
    - s'ils commettent, en dehors de leurs fonctions humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi, tels qu'utiliser des établissements et moyens de transport sanitaires :
      - pour tirer sur l'ennemi sans qu'il s'agisse de légitime défense ;
      - pour donner abri à des combattants valides ;
      - pour stocker des armes ou des munitions ;
      - en tant que poste d'observation militaire ;
      - en tant que bouclier pour une action militaire ;
      - pour transporter des troupes en bonne santé, des armes ou des munitions ;
      - pour recueillir ou transmettre des renseignements militaires qui facilitent les opérations militaires.
    - La perte de cette protection spécifique n'est pas automatique. Avant qu'elle ne prenne effet, il faut qu'une sommation soit faite et qu'en même temps, si possible, un délai soit fixé. La protection n'est perdue que si la sommation demeure sans effet.
    - Les exceptions à cette perte de protection sont notamment les suivantes :
      - le port d'armes légères à des fins d'autodéfense ou de défense des patients (exception concernant surtout les personnels sanitaires) ;
      - la présence d'une escorte, et de gardes autour des hôpitaux ;
      - l'entreposage d'armes portatives qui ont été retirées aux blessés et malades, en attendant qu'elles soient remises à une autorité compétente (cas fréquent).

Enfin, une personne qui apporte des soins médicaux à un ennemi blessé ne peut pas être privée de sa protection, car l'acte qu'elle accomplit n'est jamais, en soi, un acte hostile ou nuisant à l'ennemi.

## 2. LA PROTECTION DES SOINS DE SANTÉ EN VERTU DU DROIT ISLAMIQUE

**Muhammad Mushtaq Ahmad, professeur associé et directeur général de l'Académie de la Charia à l'Université islamique internationale, Islamabad, Pakistan**

À l'heure actuelle, la fourniture de soins de santé est en danger à plusieurs égards. L'un de ces dangers est la menace croissante qui pèse sur les combattants blessés et malades<sup>30</sup>. Un autre est le nombre d'attaques visant des hôpitaux, du personnel médical, des ambulances et d'autres services médicaux. Dans certains contextes, ces attaques sont doubles – par exemple lorsque, des travailleurs humanitaires ayant été envoyés sur les lieux d'un attentat à la bombe, une seconde bombe est mise à feu exprès pour les atteindre. Un autre exemple est le traitement inhumain infligé aux médecins et autres membres des personnels médicaux en captivité. Enfin, il est parfois fait un mauvais usage du statut protégé des hôpitaux et des ambulances, qui peut être exploité à des fins illicites. La suite de cet exposé portera sur la protection des personnels de santé en droit islamique, en tenant compte de ces défis opérationnels.

Une des raisons de protéger les personnels de santé est que ceux-ci ne participent pas aux hostilités. Tant le DIH que le droit islamique ont pour principe fondamental que les personnes qui ne participent pas aux hostilités ne doivent pas être prises pour cible. Une autre raison de cette protection est que ces personnels travaillent pour l'humanité : ils apportent des soins indispensables aux blessés, aux malades et à d'autres personnes ayant besoin d'une assistance médicale.

Une question se pose toutefois : que se passe-t-il si ces personnels participent aux hostilités ? Une question est parfois soulevée aussi au sujet de la protection qu'ils assurent aux combattants blessés et malades : les combattants ont-ils droit à la vie ? L'argumentation utilisée est la suivante : ce sont des ennemis, ce sont des combattants, et si on leur apporte une aide médicale, ils seront de nouveau en état de nous attaquer ; par conséquent, les personnes qui leur dispensent des soins médicaux sont des cibles légitimes. Il ne s'agit pas là d'hypothèses mais de questions effectivement débattues dans divers cercles.

Les érudits islamiques, tant classiques que contemporains, s'accordent généralement à penser que le droit islamique confère une protection aux non-combattants et aux autres personnes qui ne participent pas aux hostilités. Mais la signification du terme « non-combattants », ou *ghayr muqatilin*, dans le contexte islamique continue à faire débat. Les termes « combattant » et « civil » sont devenus des termes techniques. Les juristes musulmans classiques utilisaient les mots *muqatil* (combattant) et *ghayr muqatil* (non-combattant), et citaient généralement comme exemples de non-combattants les femmes et les enfants, ainsi que quelques autres personnes auxquelles le Prophète ou ses successeurs accordèrent une protection. Mais il arrive que les deux concepts (combattant/*muqatil* et civil/*ghayr muqatil*) se chevauchent, et qu'il y ait des zones grises. La définition de « combattant » et de « participation directe aux hostilités » est donc sujette à controverse aussi bien en droit islamique qu'en droit international humanitaire. Une question connexe se pose : le droit islamique fait-il la distinction entre participation directe et indirecte aux hostilités ?

---

<sup>30</sup> Dans cet exposé, le terme « combattant » est utilisé comme terme générique dans le sens de « personne qui combat » (*fighter* en anglais). Sa portée est donc plus large que celle de la catégorie des « combattants » en DIH, qui n'existe que dans les conflits armés internationaux.

Par souci de clarté, la section qui va suivre se penchera sur le cas d'un médecin qui est loyal à sa profession, apporte des soins médicaux à tous sans distinction de caractère défavorable, et accorde la priorité aux patients dont les besoins de soins sont les plus urgents. Pour établir si – et quand – ce médecin peut être considéré comme participant (directement ou indirectement) aux hostilités, et quand il pourrait perdre la protection que lui accorde le droit islamique, il faut se poser trois questions juridiques :

1. En droit islamique, un tel médecin peut-il être considéré techniquement comme un *muqatil* (combattant) ? La définition de *muqatil* englobe toutes les personnes qui participent aux hostilités physiquement ou par un apport d'argent ou l'expression de leurs opinions. Elle est donc large, et l'on peut se poser la question de savoir si, en droit islamique, elle inclurait les personnels de santé.
2. En apportant une assistance médicale à des combattants ennemis, ce médecin participe-t-il aux hostilités ? En d'autres termes, le fait de porter assistance à l'ennemi constitue-t-il une participation ?
3. Dans l'affirmative, s'agit-il d'une participation directe ou indirecte, et le droit islamique reconnaît-il cette distinction ?

Les diverses écoles de droit islamique ont des points de vue différents sur plusieurs questions. Ces écoles représentent des systèmes d'interprétation cohérents en eux-mêmes ; en revanche, si une analyse amalgame les opinions de savants de différentes écoles, il en résulte souvent des incohérences. Pour éviter cela, l'analyse qui va suivre se concentrera sur le point de vue d'une école de droit précise, l'école hanafite. Il ne s'agit nullement de nier l'importance des autres écoles, mais seulement d'appliquer une théorie juridique cohérente en soi et d'assurer ainsi la cohérence de l'analyse.

Voyons maintenant quel devrait être le point de départ de notre raisonnement juridique. Devrions-nous partir d'une présomption de licéité, c'est-à-dire prendre pour hypothèse que tout est licite jusqu'à preuve du contraire ? Ou d'une présomption d'interdiction ? C'est là un point important, car de ce choix dépendra la façon dont nous examinerons la question qui nous occupe. La première présomption signifierait qu'il est permis de prendre pour cible du personnel de santé sauf s'il existe une interdiction spécifique qui s'y oppose, tandis que la seconde signifierait qu'il est en règle générale interdit d'attaquer du personnel de santé, sauf s'il existe une exception spécifique qui l'autorise.

L'imam Al-Suyuti, célèbre juriste chafite, aurait déclaré que les hanafites partaient de la présomption d'interdiction. Sans examiner l'authenticité de cette affirmation d'Al-Suyuti, il convient de préciser que la présomption originale de licéité s'applique essentiellement à des choses et non à des actes. Ce n'est toutefois pas un principe sur lequel il y a unanimité. Même s'il y avait unanimité, et même si ce principe s'appliquait aussi bien aux actes qu'aux choses, il comporte de nombreuses exceptions. Par exemple – et c'est important pour la question qui nous occupe –, une exception bien établie concerne la vie humaine : il est généralement admis que la règle d'origine interdit de prendre la vie d'un être humain. En fait, il est interdit de tuer une personne quelle qu'elle soit, de la prendre pour cible ou de lui faire du mal, à moins que la loi ne l'autorise. Par conséquent, que l'on parte d'une présomption de licéité ou d'interdiction, le résultat est le même : la vie d'un médecin reste protégée sauf preuve du contraire, et la charge de la preuve incombe à la partie qui est d'un autre avis.

Une autre question a trait à la participation directe aux hostilités. Nous allons expliquer les principes de droit islamique pertinents en analysant les différentes façons dont les femmes ont participé à des guerres à l'époque du Prophète. On peut distinguer sept types de participation : 1) en tant que servantes ; 2) en tant que compagnes ; 3) en tant que chanteuses, pour soutenir le moral des soldats ; 4) en fournissant une assistance médicale ; 5) en participant à la planification de la guerre ; 6) en donnant de l'argent pour contribuer au financement de guerres ; et 7) en commettant un acte hostile tel que tuer, blesser ou capturer des ennemis. En quoi ces sept catégories devraient-elles être qualifiées de participation directe ou indirecte aux hostilités ?

À cet égard, l'imam Muhammad Ibn al-Hasan al-Shaybani affirme que les femmes peuvent participer à des batailles de bien des façons différentes et précise : « mais je n'aime pas qu'elles participent directement au *qital* (combat proprement dit) ». Il fait par conséquent la distinction entre le combat proprement dit et d'autres formes de participation. Une autre règle dont découle cette distinction concerne le partage du butin de guerre. Selon les juristes, les femmes sont des non-combattantes et n'ont donc pas droit à une part de ce butin. Cela cesse toutefois d'être le cas si elles préparent de la nourriture pour les combattants ou leur fournissent des soins médicaux, parce que cela équivaut à une participation directe aux combats.

Un troisième élément à prendre en considération est la distinction que fait le droit islamique entre les actes du *mubashir* (la personne qui commet effectivement ou physiquement un acte) et du *mutasabbib* (la personne qui cause – ordonne ou foment – la commission de cet acte). En règle générale, l'acte est imputé au *mubashir*. Ce n'est que lorsqu'on estime que le *mubashir* a été un instrument entre les mains du *mutasabbib* que l'acte est imputé à ce dernier. En pareil cas, il faut qu'il existe un lien causal entre l'acte du *mubashir* et le *mutasabbib*. De plus, l'acte est toujours imputé à la cause la plus proche.

Examinons enfin quelques autres principes du droit islamique. L'un d'eux, par exemple, veut qu'« un acte devienne obligatoire par ce qu'il est indispensable à l'accomplissement d'un autre acte obligatoire ». Ainsi, parce que le protéger les civils et les non-combattants est une nécessité, une protection suffisante doit être accordée au personnel sanitaire – faute de quoi il est impossible de protéger adéquatement les civils. Un autre principe veut qu'« un acte licite devienne illicite s'il est commis dans un but illicite ». En d'autres termes, même si un acte est licite, il devient prohibé lorsque sa conséquence ultime est illicite. Ce principe s'inscrit dans la doctrine générale de la *maslaha* (recherche de l'intérêt public), qui, selon le célèbre juriste et philosophe que fut l'imam Al-Ghazali, signifie « protéger les objectifs visés par la loi ». Certains érudits contemporains interprètent la *maslaha* comme étant un principe utilitaire parce qu'ils s'en tiennent à son sens littéral, qui est « acquérir un bienfait et conjurer le mal ». Se fondant sur cette interprétation, ils affirment qu'un acte sera interdit s'il fait plus de mal que de bien, mais pas s'il fait plus de bien que de mal. Selon la plupart des spécialistes de l'islam, un acte serait interdit s'il fait autant de mal que de bien, parce que le droit islamique préfère la conjuration du mal à l'obtention de bienfaits quels qu'ils soient. Par conséquent, même cette interprétation utilitaire du principe de la *maslaha* implique la protection du personnel sanitaire.

Pour résumer, un principe fondamental du droit islamique veut que chaque vie humaine soit protégée sauf preuve du contraire. La charge de prouver la légitimité de prendre pour cible du personnel sanitaire incombe donc à ceux qui commettent un tel acte. Le droit islamique fait la distinction entre participation directe et indirecte aux hostilités. Il ne considère pas le fait d'apporter une assistance médicale à des combattants ennemis comme une participation directe. Par conséquent, le personnel sanitaire, comme toutes les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, reste sous la protection du droit islamique. De plus, celui-ci impute l'acte à la cause la plus proche ; en droit Islamique, donc, les actes hostiles sont imputés aux combattants qui les commettent effectivement, et non aux médecins qui dispensent des soins médicaux à ces combattants. Cette protection est encore renforcée par le fait qu'un des buts du droit islamique est de réduire au minimum les souffrances pendant la guerre, un objectif qui ne peut être réalisé si les membres du personnel de santé sont considérés comme des cibles légitimes.

### 3. PRÉSENTATION DES DÉFIS OPÉRATIONNELS

**Maria S. Guevara, coordinatrice principale, Attaques contre les soins de santé, Médecins Sans Frontières**

Le nombre d'attaques contre les soins de santé augmente à un rythme alarmant. L'Organisation mondiale de la Santé a fait état d'une moyenne annuelle de 293 attaques et 365 morts pour la période 2015 à 2017. Entre les seuls mois de janvier et octobre 2018, on a enregistré 230 attaques et 271 morts.

Comme je travaille sur le terrain, je suis témoin de la montée inquiétante du nombre d'attaques contre les personnels de santé, les structures médicales et les moyens de transport sanitaires. En tant que médecin, je suis horrifiée par la perte du caractère sacré des activités médicales et leur criminalisation. Et en tant que citoyenne du monde, j'ai honte de la perte d'humanité que nous constatons au sein de nos sociétés. Nous sommes face non seulement à une crise humanitaire mais à une crise d'humanité. Je suis ici pour participer à notre travail d'interrogation sur les raisons pour lesquelles ces faits se produisent et pour aider à trouver des moyens d'y mettre fin.

Médecins Sans Frontières (MSF) est une organisation humanitaire internationale d'aide médicale, indépendante et à but non lucratif. Elle apporte une assistance médicale humanitaire aux populations touchées par un conflit, une épidémie ou une catastrophe, ou sans accès aux soins de santé. Ses actions sont guidées par les principes humanitaires d'indépendance, d'impartialité et de neutralité, ainsi que par l'éthique médicale.

Le mandat de MSF est différent de celui du CICR, qui inclut le statut de gardien du DIH. MSF a vocation de pratiquer une médecine humanitaire, et c'est pourquoi les principes humanitaires et l'éthique médicale sont au cœur de notre action. Notre président, qui s'est vu décerner le prix Nobel en 1999 au nom de l'organisation, a dit : « MSF n'est pas une institution formelle, et avec un peu de chance elle ne le sera jamais. C'est une organisation de la société civile et celle-ci a un nouveau rôle mondial, une nouvelle légitimité informelle qui est ancrée dans son action, et dans le soutien qu'elle reçoit de l'opinion publique. »

MSF a connu des attaques contre les services médicaux presque depuis sa création, en 1971. La pire de ces attaques a eu lieu à Kunduz, en Afghanistan, en octobre 2015 : aux petites heures du matin du 3 octobre, le centre de traumatologie de MSF à Kunduz subit un bombardement soutenu de plus d'une heure par un avion de combat AC-130 de l'US Air Force. Ces frappes coûtèrent la vie à 42 personnes – 28 patients et 14 membres du personnel : plusieurs moururent brûlés dans leur lit et d'autres furent tués alors qu'ils tentaient de fuir. La même année, MSF connut des bombardements également en Syrie, au Yémen et dans de nombreux autres lieux.

De 2013 à 2016, MSF a mené un projet intitulé *Medical Care Under Fire* (Attaques contre les soins médicaux) qui visait à étudier et comprendre la typologie des incidents que l'organisation avait vécus. Cinq types principaux ont été identifiés :

- demandes de traitement préférentiel (il s'agit de cas où le personnel médical est attaqué pour le seul fait d'accomplir son travail avec impartialité : il est parfois demandé à ce personnel de s'acquitter de ses fonctions médicales – triage, diagnostic et administration d'un traitement vital – de manière préférentielle, et il est attaqué s'il refuse) ;
- violence liée au fait de ne pas être satisfait des soins ;
- pillage, pour un profit économique ou pour des raisons politiques ;
- attaques contre des établissements de santé sous prétexte qu'ils font partie du champ de bataille ;
- persécution de patients ou de civils qui ont cherché refuge dans des centres de santé pour se faire soigner parce qu'ils sont malades.



Il ressort aussi de l'étude que les auteurs des attaques étaient surtout des groupes, tels que des forces internationales, des forces de sécurité étatiques et des acteurs armés non étatiques. Leurs motifs étaient divers – liés, par exemple, aux politiques de lutte contre le terrorisme ou à une stratégie militaire et/ou politique.

Nous devons également admettre que le principe d'humanité – qui est un des principes directeurs de MSF – et l'idée d'« humaniser la guerre » peuvent ne pas avoir le même sens partout. Les normes culturelles et sociales varient d'une région à l'autre, et l'humanité, la neutralité ou l'impartialité ne sont pas toujours définies de la même façon. Il peut en résulter des malentendus et des tensions.

Les soins de santé, eux non plus, n'ont pas la même signification partout, et il nous faut reconnaître l'importance des concepts éthiques et sociaux qui les sous-tendent. En ce qui concerne l'éthique, nous pouvons dire ceci : la pratique médicale s'appuie sur un code de conduite professionnel qui est accepté par tous les praticiens et qui, à travers l'histoire, a été le fondement du respect accordé aux activités médicales. L'éthique médicale, qui est basée sur des droits universels, tient en ces quatre principes que respectent le corps médical :

- respect de l'autonomie, c'est-à-dire donner aux patients le droit de refuser ou de choisir leur traitement ;
- bienfaisance, c'est-à-dire agir dans le meilleur intérêt du patient ;
- non-malfaisance, c'est-à-dire ne pas nuire ;
- justice, c'est-à-dire répartir équitablement des ressources médicales limitées.

Les soins de santé ne sont pas toujours considérés comme un bien commun, parce qu'on voit en eux un luxe que ne peuvent s'offrir que quelques privilégiés et qui n'est pas accessible aux pauvres. Ils deviennent parfois une marchandise qui peut servir, être mal utilisée ou être manipulée à des fins de profit. Et dans certains contextes, malheureusement, ils sont devenus une arme de guerre. Nous devons mettre fin à cette pratique et nous efforcer de parvenir à une conception commune de la valeur des soins de santé.

En 2015, l'hôpital de MSF en République démocratique du Congo (RDC) a été pris dans le feu croisé de combats entre plusieurs groupes armés. MSF a organisé une table ronde réunissant les représentants des divers groupes armés et du clergé ainsi que les chefs communautaires afin de comprendre leurs points de vue sur les soins de santé et de parvenir à un consensus sur la nécessité de protéger ces derniers, tant individuellement que collectivement. Les participants ont rédigé un contrat social engageant toutes les parties présentes. Résultat : il n'y a pas eu d'attaques contre les services médicaux pendant un certain temps après cela.

Malheureusement, il est difficile de discerner l'impact de ces efforts aujourd'hui. Par exemple, dans la crise actuelle d'Ebola en RDC, qui se déroule justement dans la région où est situé l'hôpital de MSF, les problèmes de sécurité ont tellement de dimensions différentes qu'il est encore plus difficile que d'habitude d'organiser une riposte à l'épidémie. À l'insécurité physique due à la violence s'ajoutent une insécurité générale en matière de santé et des risques pour la biosécurité liés à la maladie elle-même. La manipulation de la situation et l'ignorance générale qui entoure cette maladie ont engendré une méfiance croissante au sein de la communauté, ce qui a conduit à de nombreuses attaques contre des fournisseurs de soins de santé. Des équipes d'inhumation sans risque composées de volontaires de la Croix-Rouge ont été prises pour cible pendant cette épidémie. Pour citer un exemple, alors qu'une équipe d'inhumation apportait le corps d'un proche décédé à sa famille, elle a été attaquée parce que la famille et la communauté craignaient que le corps qui était dans le sac mortuaire ne soit pas celui qu'on disait. Il était impossible de rassurer ces proches et de les convaincre que leurs soupçons n'avaient pas lieu d'être, parce que cela aurait exigé l'ouverture du sac mortuaire, ce qui était interdit en raison du risque élevé de transmission de la maladie.



Un dernier point : le discours inquiétant de la lutte contre le terrorisme, de la déshumanisation et de l'altérisation fait maintenant partie de la psyché sociale. Il devient beaucoup trop courant, à un point alarmant, que des êtres en considèrent d'autres comme n'étant pas humains – c'est-à-dire comme étant dépourvus d'essence humaine – ou comme étant « moins qu'humains », et donc des cibles légitimes pour le meurtre ou l'extermination. Cette déshumanisation de l'Autre fait obstacle à la fourniture de soins impartiaux aux plus vulnérables. Les lois relatives à la lutte contre le terrorisme ont aussi constitué une entrave au travail des acteurs humanitaires, en limitant la possibilité pour les organisations humanitaires de négocier. Pour leur accès et leur sécurité, ces organisations sont ainsi tributaires de leur acceptation par les communautés qu'elles veulent aider – une acceptation qu'elles ne peuvent obtenir qu'en dialoguant avec les membres de ces communautés. Criminaliser cette approche compromet leur capacité d'atteindre les populations qui ont le plus de besoins.

Alors, que pouvons-nous faire ? Les relations sont essentielles. Pour être accepté, il faut établir des relations. Il faut aussi avoir conscience du contexte, partager les connaissances, observer, collecter les données nécessaires, et dispenser une formation. Il est crucial de nouer des alliances.

En fin de compte, il s'agit de trouver des domaines de préoccupation ou d'intérêt communs, d'établir une relation de confiance et de jeter des ponts ; il est également important de se rappeler que les normes doivent être mises à la portée du terrain et qu'il faut veiller à ce qu'elles soient protectrices, pragmatiques et utilisables pour et par la population.

## 4. OBSERVATIONS DES EXPERTS ET DISCUSSION

### A) LES FONDEMENTS ISLAMQUES DE LA PROTECTION DES SOINS DE SANTÉ

Les participants ont entamé le débat en réfléchissant au concept d'*amān* (protection) en droit islamique. L'un d'eux a suggéré que les personnels de santé soient encouragés à demander l'*amān* (protection) aux parties au conflit, voire qu'ils soient obligés de le faire. Ils pourraient informer les parties des activités qu'ils prévoient, et elles décideraient alors de leur accorder ou non protection. Un autre expert, cependant, a tout de suite objecté que ce serait superflu : le droit islamique prévoyait très clairement l'obligation de dispenser des soins médicaux, qui relevait d'une des cinq Nécessités du droit islamique, à savoir la protection de la vie<sup>31</sup>. D'autres experts ont été du même avis ; l'un a ajouté que le simple fait d'être un médecin était suffisant pour obtenir protection et que, selon le droit islamique, le personnel médical n'avait donc pas à demander l'*amān*.

Cette position a été appuyée par un autre expert qui a évoqué l'éthique médicale, un code de conduite mondial compris par chaque médecin. Depuis que le serment d'Hippocrate existait, chacun savait ce que cela signifiait que d'être médecin et comment les soins devaient être fournis. Le fait d'exiger du personnel médical qu'il sollicite une protection supplémentaire sous la forme de l'*amān*, qui impliquait le consentement des parties au conflit, ne ferait que saper ce code.

### B) DIFFÉRENTS CAS ENVISAGÉS

Cet échange a amené un expert à conclure que la complexité résidait dans les détails. Selon lui, il semblait y avoir consensus sur le fait que les personnels de santé étaient protégés aussi bien en vertu du DIH qu'en vertu du droit islamique des conflits armés. Toutefois, l'application des règles pouvait différer. En DIH, par exemple, seules les personnes qui avaient été affectées à des tâches médicales par une partie au conflit pouvaient être définies comme appartenant au « personnel de santé ». L'expert a affirmé que cette définition était trop restrictive et que toutes les personnes qui fournissaient des soins médicaux devraient être protégées de la même façon.

Les participants ont alors envisagé trois cas différents afin de voir si le DIH, le droit islamique des conflits armés et l'éthique médicale dicteraient des réponses différentes à ces situations :

- une attaque délibérée contre une unité médicale et son personnel parce qu'ils soignaient les blessés et les malades ;
- une attaque qui touchait une unité médicale et son personnel – mais la raison de cette attaque étant que l'unité était également utilisée à des fins militaires ou, du moins, que l'attaquant pensait qu'elle l'était ;
- une attaque contre une unité médicale et son personnel résultant du fait que l'attaquant n'avait pas pris suffisamment de précautions, mais sans que l'unité médicale ait été la cible visée.

En introduction, un expert a attiré l'attention sur la nécessité d'analyser les différentes raisons du manque de respect pour les services médicaux, et sur le fait que chacune de ces raisons devrait appeler une réponse différente. Une question essentielle se posait à cet égard : le manque de respect pour le droit résultait-il d'un manque de connaissance, d'une répugnance à appliquer le droit existant, ou d'un total scepticisme quant à la validité d'une règle applicable ?

Dans le premier cas, les experts ont convenu que pour prévenir ce type de violations, il fallait procéder à une analyse approfondie de tout ce qui pouvait influencer positivement les parties et les inciter à respecter le droit.

31 Note : les cinq Nécessités ou les cinq Objectifs supérieurs du droit islamique sont : la protection de la religion, la protection de la vie, la protection de la raison, la protection de la filiation et la protection des biens.

Dans le deuxième cas, un expert a fait valoir que le problème pouvait être lié à l'impression d'une mauvaise utilisation. Il a insisté sur la double nécessité de disposer de règles claires sur la perte de protection des unités médicales et de veiller à ce que ces règles soient connues de tout le personnel concerné. Ces règles pourraient alors être comparées avec le droit islamique et ses définitions de la notion de « combattants » et de « non-combattants ». En outre, a expliqué cet expert, si les discussions précédentes avaient mis en lumière l'existence de points de convergence entre le DIH et le droit islamique, maintenant, sur un sujet tel que celui-ci, les participants et les autres spécialistes devaient aller plus loin que le seul recensement de principes et de points de convergence généraux.

Dans le troisième cas, enfin, il s'agissait essentiellement d'un problème de mise en œuvre du droit applicable, qui pouvait être traité de façon concrète, surtout lorsque les parties étaient déjà disposées à respecter le droit. À cet égard, il convenait de relever que l'initiative du CICR « Les soins de santé en danger » examinait des pistes telles que la révision de la doctrine et de la pratique militaires. Le CICR étudiait certains scénarios directement avec des forces armées et groupes armés – en examinant des situations auxquels ils pourraient être confrontés au cours des hostilités – afin qu'ils soient mieux préparés, par exemple, à prendre des mesures de précaution.

### **C) LE DILEMME DE LA DOUBLE FONCTION**

La discussion a ensuite porté sur le cas spécifique du personnel de santé qui exerçait une double fonction, et elle a commencé par un rappel des règles du DIH. Puis les experts ont établi clairement la distinction entre le fait pour un membre du personnel de santé d'utiliser une arme pour participer directement aux hostilités, et d'utiliser une arme strictement pour sa propre défense ou pour défendre les blessés et les malades dont il avait la charge.

Les experts ont ensuite insisté sur l'importance de la discipline et des règlements militaires, d'une part, et de la déontologie, d'autre part. Ils ont convenu qu'il était judicieux de laisser aux associations professionnelles des personnels de santé le soin de sanctionner les comportements contraires à l'éthique. Outre qu'elles devaient assurer le respect du droit et de l'éthique médicale, ces associations devaient aussi veiller à ce que les activités médicales continuent à jouir de la confiance nécessaire. Si la démarcation entre comportement militaire et comportement médical devenait floue, cette confiance était facilement mise à mal, et la méfiance qui en résulterait risquait de porter atteinte à d'autres professionnels de la santé exerçant leurs activités dans certains domaines ou contextes.

À cet égard, un expert a mentionné le travail sur les normes éthiques que le CICR accomplissait avec des associations internationales de professionnels des soins de santé, tant civiles que militaires, telles que l'Association médicale mondiale et le Comité international de médecine militaire. Le CICR les avait toutes réunies, pour la première fois, afin qu'elles conviennent d'un ensemble commun de principes éthiques, lesquels avaient été présentés de manière formelle dans un document. Ce document devait aussi aider les acteurs concernés à faire face à la difficulté suivante : bien que les principes éthiques soient les mêmes dans toutes les situations, leur application dans le cadre d'un conflit armé pouvait engendrer certains dilemmes. Toutes les associations de professionnels de la santé qui avaient participé à la réunion s'étaient engagées à diffuser ces principes et à contribuer à leur mise en œuvre.

# LA DÉTENTION EN SITUATION DE CONFLIT ARMÉ

## 1. LA DÉTENTION EN SITUATION DE CONFLIT ARMÉ AU REGARD DU DIH

**Tilman Rodenhäuser, conseiller juridique, Division juridique, CICR**

Cet atelier est l'occasion pour les experts de deux domaines juridiques importants – ceux du DIH et du droit islamique – de discuter des ressemblances et des différences entre les règles régissant la privation de liberté dans les conflits armés que l'on trouve dans ces deux corpus de droit. Mon exposé portera sur les règles de DIH protégeant les personnes privées de liberté. Le DIH compte un grand nombre de règles importantes sur la privation de liberté parce que, dans les conflits armés, les personnes privées de liberté sont particulièrement vulnérables : leur traitement, leurs conditions de détention et leur avenir dépendent de la puissance détentrice, qui est normalement la partie au conflit contre laquelle elles se battaient.

Rappelons tout d'abord brièvement que, dans le DIH, deux régimes juridiques différents protègent les détenus lors des conflits armés : les règles protégeant les prisonniers de guerre et les internés civils dans les conflits armés internationaux et les règles protégeant les détenus dans les conflits armés non internationaux. La plupart des conflits d'aujourd'hui ayant un caractère non international, mon exposé portera principalement sur les normes protégeant les détenus dans les conflits armés non internationaux – en particulier les règles de DIH relatives au traitement des détenus, à leurs conditions de détention et aux garanties procédurales et judiciaires.

### A) LA PRIVATION DE LIBERTÉ DANS LES CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX

Le régime de protection le plus connu pour les personnes privées de liberté dans un conflit armé est constitué des règles protégeant les prisonniers de guerre dans les conflits armés internationaux. Les règles de DIH protégeant les prisonniers de guerre sont énoncées dans la III<sup>e</sup> Convention de Genève du 12 août 1949 (CG III). Un prisonnier de guerre est un membre des forces armées d'une partie à un conflit armé qui est tombé au pouvoir de l'ennemi (voir l'article 4, CG III). Les prisonniers de guerre ne peuvent pas être poursuivis pour le seul fait d'avoir participé aux hostilités. Leur privation de liberté, qui est appelée « internement » (article 21, CG III), n'a pas de caractère punitif. Elle a pour objectif de les maintenir en dehors des hostilités. Ils peuvent être internés pour la durée d'un conflit armé. Ils doivent être libérés et rapatriés sans délai après la cessation des hostilités actives (article 118, CG III).

Le DIH définit de façon très détaillée le traitement qui doit être réservé aux prisonniers de guerre pendant leur internement. Il dispose qu'ils doivent être internés dans des camps réservés à cet effet et non pas dans des prisons ou, de manière plus générale, qu'ils ne peuvent pas être enfermés ni consignés. La III<sup>e</sup> Convention de Genève définit très précisément tous les aspects de leur internement, notamment leur enregistrement, la notification de leur capture aux forces armées auxquelles ils appartiennent, et leurs contacts avec le monde extérieur.

L'existence de cette convention témoigne du fait que les États ont créé, pour la protection des prisonniers de guerre, un régime juridique assez complet et global.

Pendant les conflits armés internationaux, en vertu de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève du 12 août 1949 (CG IV), l'internement est la mesure de contrôle la plus sévère qu'un État puisse prendre à l'égard de personnes civiles (articles 41 et 78, CG IV). Il ne peut être ordonné que « pour d'impérieuses raisons de sécurité »<sup>32</sup>. La III<sup>e</sup> Convention de Genève énonce des règles détaillées concernant le traitement des prisonniers de guerre ; la IV<sup>e</sup> Convention de Genève fait de même concernant les civils internés et leurs conditions d'existence durant l'internement. La IV<sup>e</sup> Convention de Genève définit également les garanties de procédure essentielles que la puissance qui interne doit respecter à l'égard des internés civils (articles 42 et 78, CG IV).

## B) LA PRIVATION DE LIBERTÉ DANS LES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

La protection des détenus pendant les conflits armés non internationaux présente un réel défi juridique dû au fait que le régime de protection défini dans la III<sup>e</sup> Convention de Genève pour les prisonniers de guerre des conflits armés internationaux n'est pas applicable, précisément parce qu'il s'agit de conflits à caractère non international (ce qui signifie qu'au moins une des parties est un groupe armé non étatique). Les règles de DIH qui protègent les détenus dans les conflits armés non internationaux sont beaucoup moins élaborées que celles qui protègent les personnes privées de liberté dans les conflits armés internationaux. Dans les conflits armés non internationaux, par conséquent, nous devons faire appel à plusieurs sources de droit international – non seulement les règles conventionnelles et coutumières du DIH, mais aussi le droit des droits de l'homme – pour assurer la protection des personnes privées de liberté en lien avec ce type de conflits.

### Normes de DIH relatives au traitement des détenus dans les conflits armés non internationaux

#### Sources

- Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève (article 3 commun)
- Article 4 du Protocole additionnel II du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, s'il est applicable
- DIH coutumier<sup>33</sup>

Une des règles élémentaires du DIH en matière de protection des détenus est l'obligation de traitement humain : tous les détenus doivent être traités en êtres humains et leur dignité doit être respectée. Cette règle essentielle est d'une grande importance dans les conflits armés contemporains car le CICR a souvent, à cet égard, entendu avancer l'argument que certains détenus ne méritaient pas certains droits parce qu'ils étaient des terroristes. Or, le DIH exige que tous les êtres humains soient traités avec humanité.

Une autre règle majeure du DIH est l'interdiction de toute distinction de caractère défavorable : le DIH interdit toute discrimination envers les détenus fondée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue. C'est là un élément extrêmement important parce qu'il signifie que le traitement d'un ou d'une détenu-e ne peut pas être fondé sur son appartenance religieuse.

En outre, le DIH énonce plusieurs règles interdisant la violence contre la vie et la personne (y compris, par exemple, l'interdiction du meurtre, de la mutilation, de la torture et de tout traitement cruel). Il interdit aussi les atteintes à la dignité de la personne, en particulier les traitements humiliants et dégradants. Une « atteinte à la dignité de la personne » ne doit pas nécessairement causer une douleur aiguë : l'expression recouvre un large éventail d'actes qui humilient ou rabaissent gravement les personnes visées.

<sup>32</sup> La CG IV prévoit des motifs apparemment différents pour l'internement de personnes civiles selon que la personne se trouve sur le propre territoire d'un État (l'internement ne peut être ordonné que « si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire », art. 42, CG IV) ou est internée dans un territoire occupé (l'internement ne peut être ordonné que « pour d'impérieuses raisons de sécurité », art. 78, CG IV) ; toutefois, de l'avis du CICR, il n'existe pas de différence significative entre ces deux critères.

<sup>33</sup> Étude du CICR sur le DIH coutumier, règles 87–98.

Enfin, le DIH interdit aussi la violence sexuelle. Les interdictions pertinentes sont énoncées expressément dans les normes conventionnelles de DIH (telles que l'article 4, PA II) et le droit coutumier (règle 93 de l'Étude du CICR sur le DIH coutumier) ; elles figurent aussi implicitement dans d'autres normes de DIH, telles que l'interdiction des traitements cruels et des atteintes à la dignité de la personne.

### **Normes de DIH relatives aux conditions de détention des personnes détenues en lien avec un conflit armé non international**

#### **Sources**

- Obligation de traitement humain prévue par l'article 3 commun<sup>34</sup>
- Article 5 du Protocole additionnel II, s'il est applicable
- DIH coutumier<sup>35</sup>

En outre, des instruments de droit indicatif relatif aux droits de l'homme, tels que les Règles de Mandela, énoncent des règles minima, juridiquement non contraignantes, applicables au traitement des détenus – règles qui, selon le contexte, fournissent des orientations supplémentaires<sup>36</sup>.

Le DIH exige que toutes les personnes privées de liberté jouissent de conditions de détention humaines. Selon les sources de droit applicables, cette exigence peut signifier, entre autres :

- que les détenus se voient fournir de la nourriture, de l'eau, des vêtements et des articles d'hygiène, et disposent d'installations sanitaires adéquates ;
- que la puissance détentrice fournisse aux détenus les soins médicaux qui s'avèrent nécessaires ;
- que l'emplacement des lieux de détention soit éloigné des champs de bataille ; que les hommes, les femmes et les enfants soient détenus dans des locaux séparés, sauf dans le cas où les membres masculins et féminins d'une famille sont détenus ensemble ; et que les détenus soient placés sous la surveillance de gardes du même sexe qu'eux ;
- que la puissance détentrice respecte les convictions religieuses des détenus et facilite leurs pratiques religieuses. Par exemple, le Protocole additionnel II dispose que, à leur demande, ils peuvent recevoir une assistance spirituelle de personnes exerçant des fonctions religieuses, telles que des prêtres ou des imams.

La puissance détentrice a aussi l'obligation de permettre les contacts familiaux : les détenus doivent pouvoir rester en relation avec leurs familles, c'est-à-dire au moins échanger des messages avec elles. Lors de conflits récents, dans certains contextes, les détenus ont également pu bénéficier d'appels téléphoniques, de vidéo-conférences et de visites familiales. Le CICR a une longue expérience du rétablissement des liens familiaux au cours des conflits armés, y compris entre les détenus et leurs proches.

### **Garanties procédurales et judiciaires**

Le DIH prévoit deux types de privation de liberté dans les conflits armés non internationaux.

D'une part, une personne peut être privée de liberté conformément à la législation pénale d'une partie au conflit – autrement dit, elle peut être poursuivie parce qu'elle est présumée avoir commis un crime.

D'autre part, dans un conflit armé, une personne peut aussi être soumise à un internement, qui peut être défini en termes généraux comme « la détention non pénale d'une personne en raison de la menace grave que son activité pose à la sécurité de l'autorité détentrice dans un conflit armé<sup>37</sup> ». L'internement est une forme de privation de liberté qui est surtout pratiquée dans les conflits armés internationaux. Comme précisé plus

<sup>34</sup> Voir CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, op. cit., par. 558.

<sup>35</sup> Étude du CICR sur le DIH coutumier, règles 118-127.

<sup>36</sup> Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, 2015, tel qu'adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution A/RES/70/175.

<sup>37</sup> CICR, « L'internement dans les conflits armés. Règles de base et défis », 2014, p. 3.

haut, la privation de liberté des prisonniers de guerre n'a pas un caractère punitif ; elle vise à garantir qu'ils ne continueront pas à participer aux hostilités. Cette logique s'applique aussi, globalement, à l'internement dans les conflits armés non internationaux.

Ces deux formes de privation de liberté sont très différentes, notamment par les procédures à respecter.

Une personne accusée d'une infraction pénale doit pouvoir bénéficier d'un procès équitable. Tant le DIH que le droit des droits de l'homme définissent de manière très détaillée les garanties d'un procès équitable qui doivent être respectées dans les conflits armés internationaux et non internationaux<sup>38</sup>.

Toutefois, le DIH applicable dans les conflits armés non internationaux ne définit ni les motifs ni les procédures d'internement. Cela ne veut pas dire qu'il n'existe aucune garantie procédurale, mais que celles-ci doivent être déterminées au cas par cas, en tenant compte du DIH, du droit national et du droit des droits de l'homme. En 2005, le CICR a puisé dans diverses sources de droit et dans sa propre expérience opérationnelle pour élaborer un ensemble de lignes directrices juridiques et d'orientations qu'il utilise dans son dialogue avec différentes parties à des conflits armés<sup>39</sup>.

En ce qui concerne les motifs d'internement dans les conflits armés non internationaux – c'est-à-dire les raisons pour lesquelles des personnes doivent être internées –, le CICR considère qu'une personne ne peut être internée que pour d'impérieuses raisons de sécurité. En d'autres termes, une personne ne peut être internée que si elle présente un risque impérieux pour la sécurité.

Quant aux garanties procédurales accordées aux internés dans les conflits armés non internationaux, les principes directeurs du CICR comprennent les exigences suivantes :

- La personne internée doit être informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son internement.
- La personne internée doit avoir le droit de contester, avec le moins de retard possible, la légalité de sa détention. La légalité de son internement doit être reconsidérée par un organisme indépendant et impartial, en sa présence. Si l'internement est maintenu, cette décision doit être réexaminée périodiquement (tous les six mois).
- Une personne internée qui souhaite organiser une contestation effective de la décision d'internement doit se voir fournir : une explication du processus de réexamen de l'internement ; l'accès aux preuves étayant la décision d'internement ; et de l'aide pour rechercher et obtenir des preuves supplémentaires.
- Dans la mesure du possible, la personne internée devrait également bénéficier de l'assistance d'un avocat, ou au moins de l'assistance juridique d'un expert selon d'autres modalités.

### C) CONCLUSION

La protection des personnes privées de liberté représente un défi de taille dans les conflits armés contemporains, qui préoccupe considérablement le CICR. Le DIH contient des normes fondamentales relatives au traitement des personnes privées de liberté en relation avec les conflits armés internationaux et non internationaux. Il énonce aussi les conditions de vie minimales dont doivent bénéficier les détenus. Le CICR s'emploie à renforcer la mise en œuvre de ces règles par toutes les parties à des conflits armés. Il cherche donc à dialoguer avec des spécialistes de différentes traditions juridiques – notamment le droit islamique, afin de préciser les points de convergence et de divergence entre le droit islamique et le DIH.

<sup>38</sup> Pour l'obligation de procès équitable prévue par le DIH applicable dans les CANI, voir art. 3 commun ; PA II, art. 6 ; et règle 100 de l'Étude du CICR sur le DIH coutumier. Voir aussi CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, *op. cit.*, par. 674-695.

<sup>39</sup> Jelena Pejic, « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n° 858, juin 2005, p. 331-350.



## 2. LA DÉTENTION EN SITUATION DE CONFLIT ARMÉ AU REGARD DU DROIT ISLAMIQUE

**Ahmed Aldawood, conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques), Services consultatifs en DIH, CICR**

Cet exposé portera sur le traitement des prisonniers de guerre dans les conflits armés internationaux au regard du droit islamique. Selon le paradigme du califat classique dans lequel tous les musulmans étaient sous l'autorité d'un seul gouvernement – ce qui est le contexte dans lequel s'inscrivaient les juristes musulmans classiques –, un « conflit armé international » était un conflit avec un pays à majorité non musulmane. La conception islamique de la question des prisonniers de guerre reflète de nombreuses caractéristiques typiques du système juridique islamique ; il est en outre apparu clairement que la réinterprétation de certaines dispositions du droit islamique s'imposait d'urgence si l'on voulait qu'elles répondent de manière appropriée aux besoins d'aujourd'hui. La plupart des règles de droit islamique relatives aux prisonniers de guerre sont fondées sur le traitement des combattants ennemis capturés au cours de la bataille de Badr, en l'an 2 du calendrier islamique (624 EC). Les musulmans étaient alors parvenus à capturer 70 combattants ennemis, ce qui posait un problème à l'État islamique naissant parce qu'il ne s'était pas encore doté de lois définissant le statut juridique des prisonniers de guerre. Le Prophète consulta donc ses compagnons sur ce sujet. Pour résoudre la difficulté supplémentaire de devoir fournir un abri à 70 prisonniers, puisqu'aucun endroit n'avait été prévu pour cela, il fut décidé que certains seraient détenus dans la mosquée et que les autres seraient répartis dans les maisons des compagnons du Prophète, qui ordonna en ces termes que les prisonniers soient bien traités : « Veillez à bien traiter les prisonniers<sup>40</sup> ».

Le thème de l'exposé sera essentiellement le traitement des prisonniers de guerre au cours de leur détention ; il n'inclura pas les débats qui eurent lieu entre les juristes musulmans du Moyen-Âge sur la question de la fin de la captivité, qui a déjà été abordée. En bref, pour ce qui concerne les prisonniers de guerre, les règles de l'islam et du DIH sont sous-tendues par les mêmes principes : on interne les prisonniers de guerre non à titre de punition mais pour les empêcher de continuer à participer aux hostilités. Le droit islamique leur garantit un traitement humain. Ce principe est clairement illustré par le fait que les combattants ennemis faits prisonniers pendant la bataille de Badr furent détenus dans les maisons des compagnons du Prophète, qui reçurent instruction de bien les traiter. Comme aucun camp ni autre lieu de détention n'avait encore été construit pour abriter les prisonniers, il aurait été possible, par exemple, de les attacher et de les laisser dehors, ce qui les aurait exposés à des dangers. La biographie (*sīrah*) du Prophète atteste le traitement humain réservé aux prisonniers à la bataille de Badr, qui, comme cela a déjà été mentionné, constitue le socle des règles de l'islam concernant les prisonniers de guerre. Ces règles vont également dans le même sens que certaines des dispositions de la III<sup>e</sup> Convention de Genève qui exigent que les prisonniers se voient fournir de la nourriture, un abri et des vêtements et puissent maintenir le contact avec leurs familles, et qui interdisent toute forme de torture.

Le fait que les prisonniers de la bataille de Badr furent hébergés dans une mosquée et dans les maisons des compagnons du Prophète dénote aussi une reconnaissance de la nécessité de les protéger du danger. S'agissant de la nourriture, certains de ces prisonniers racontèrent que les musulmans leur avaient donné les meilleurs aliments qu'ils avaient. Les musulmans avaient fait tout cela pour obéir aux instructions du Prophète, qui leur avait ordonné de bien traiter les prisonniers. Abū 'Azīz ibn 'Umayr – dans la traduction d'A. Guillaume – dit : « J'étais avec plusieurs *Ansār* lorsqu'ils [les musulmans qui nous avaient faits prisonniers] m'amènèrent depuis Badr, et quand ils mangèrent leurs repas du matin et du soir, ils me donnèrent le pain et mangèrent eux-mêmes les dattes, conformément aux ordres que l'apôtre [d'Allah] avait donnés à notre sujet. S'ils avaient un morceau de pain, ils me le donnaient. J'avais honte, et je rendis le pain à l'un

<sup>40</sup> Muhammad ibn Jarīr al-Tabarī, *Tārīkh al-Tabarī: Tārīkh al-Umam wa al-Mulūk*, vol. 2, Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beyrouth, 2001, p. 39.

d'eux, mais il me le redonna sans y avoir touché<sup>41</sup> ». Ce traitement altruiste des prisonniers de guerre – le fait que ceux qui les ont capturés les nourrissent bien malgré leur propre faim – est décrit dans le Coran en ces termes : « et ils offrent la [leur propre] nourriture, malgré son amour, au pauvre, à l'orphelin et au prisonnier » (« malgré son amour » ou « quoique l'aimant » peut également être interprété comme signifiant « en raison de leur amour pour Dieu »)<sup>42</sup>. Selon divers récits historiques, lorsque Salāh al-Dīn al-Ayyūbī (1193 EC) se trouva dans l'incapacité de nourrir le grand nombre de prisonniers qu'il avait capturés en reprenant la mosquée Al-Aqsā, il n'eut pas d'autre choix que de les libérer<sup>43</sup>. En ce qui concerne les vêtements, Jābir ibn 'Abdullah cite le passage suivant du *Sahīh al-Bukhārī* : « Le jour de la bataille de Badr, les prisonniers de guerre furent emmenés, y compris Al-Abbas qui était dévêtu. Le Prophète chercha une chemise pour lui. Il vit que la chemise d'Abdullah bin Uba lui irait, alors le Prophète le laissa la porter<sup>44</sup> ».

Il convient de noter que l'islam interdit de torturer des prisonniers pour obtenir des renseignements militaires sur l'ennemi. Lorsqu'on demanda à l'imām Mālik (mort en 795 EC), le fondateur éponyme de l'école juridique malékite : « Est-il possible de torturer un prisonnier de guerre pour obtenir des renseignements militaires sur l'ennemi ? », il répondit : « Je n'en ai pas entendu parler<sup>45</sup> ». Sa réponse succincte indique clairement à quel point cette question lui semblait étrange, et montre que l'idée même de discuter de la licéité de torturer des prisonniers, y compris pour obtenir des renseignements militaires, ne venait même pas à l'esprit des musulmans.

Sur la question de la séparation des familles en détention, l'islam interdit de séparer les membres d'une même famille – ce qu'il entend comme signifiant les parents, les grands-parents et les enfants<sup>46</sup>. Selon un hadith rapporté par Ayyūb al-Ansārī (mort en 674 EC), le Prophète dit : « Celui qui sépare une mère de son enfant, Dieu le séparera de ceux qu'il aime le Jour du Jugement<sup>47</sup> ». Tous les juristes musulmans classiques considérèrent donc que les membres d'une même famille ne devaient pas être séparés pendant leur captivité : ils interdirent que les enfants soient séparés de leurs parents, de leurs grands-parents et de leurs frères et sœurs ; certains allèrent jusqu'à interdire qu'ils soient séparés d'autres membres de leur famille élargie<sup>48</sup>.

<sup>41</sup> *The Life of Muhammad: A Translation of Ishāq's Sīrat Rasūl Allāh*, trad. A. Guillaume, Oxford University Press, Oxford, 1955, p. 309. Voir aussi 'Abd al-Mālik ibn Hishām ibn Ayyūb al-Himyārī, *Al-Sīrah al-Nabawīyyah*, vol. 2, éd. 'Umar 'Abd al-Salām Tadmūrī, Dār al-Kutub al-'Arabī, Beyrouth, 1990, p. 287.

<sup>42</sup> Coran 76:8.

<sup>43</sup> Dalīlah Mubārīkī, "Dawābit al-'Alāqāt al-Dawliyyah fī al-Islām Zaman al-Harb", *Majallat Kulliyyat al-'Ulūm*, 4<sup>e</sup> année, 9<sup>e</sup> éd., juillet 2004, p. 206.

<sup>44</sup> Muhammad ibn Ismā'il al-Bukhārī, *Mukhtasar Sahīh al-Imām al-Bukhārī*, vol. 2, éd. Muhammad Nāsr al-Albānī, Maktabah al-Ma'arif, 2002, p. 318.

<sup>45</sup> Wahbah al-Zuhaylī, *Āthār al-Harb fī al-Islām: Dirāsah Muqāranah*, 3<sup>e</sup> éd., Dār al-Fikr, Damas, 1998, p. 415.

<sup>46</sup> Voir 'Abd al-Ghanī Mahmūd, *Himāyat Dahāyā al-Nizā'at al-Musallahah fī al-Qānūn al-Dawlī al-Insānī wa al-Sharī'ah al-Islāmiyyah*, Comité international de la Croix-Rouge, Le Caire, 2000, p. 39 ; Zayd ibn 'Abd al-Karīm al-Zayd, *Muqaddimah fī al-Qānūn al-Dawlī al-Insānī fī al-Islām* (Comité international de la Croix-Rouge, 2004), p. 39 et 77.

<sup>47</sup> Hadith n° 1566 dans Muhammad ibn 'Isā al-Tirmidhī, *Sunan al-Tirmidhī, wa huwa al-Jāmi' al-Sahīh*, vol. 4, Matba'ah al-Halabī, Le Caire, 1962, p. 134.

<sup>48</sup> Voir, par exemple, Muhammad ibn Abī Bakr ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Jāmi' al-Fiqh*, vol. 4, éd. Yusri al-Sayyid Muhammad, Dār al-Wafā', Al-Mansūrah, 2000, p. 70 ; Zayd ibn 'Abd al-Karīm al-Zayd, *Muqaddimah fī al-Qānūn al-Dawlī al-Insānī fī al-Islām*, Comité international de la Croix-Rouge, Le Caire, 2004, p. 39 et 77 et suiv. ; Troy S. Thomas, "Prisoners of war in Islam: A legal inquiry", *The Muslim World*, vol. LXXXVII, n° 1, janvier 1997, p. 50 ; Saleem Marsoof, "Islam and international humanitarian law", *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 15, 2003, p. 26 ; C.G. Weeramantry, *Islamic Jurisprudence: An International Perspective*, Macmillan, Basingstoke, 1988, p. 135.

Ce bref exposé montre qu'en ce qui concerne les prisonniers de guerre, les règles de l'islam et du DIH reposent sur le même principe, à savoir que les prisonniers de guerre doivent être traités avec humanité en tout temps. Il est toutefois nécessaire de pousser plus avant la recherche pour analyser comment ce principe sous-jacent se traduit en règles concrètes sur le traitement des détenus et les conditions de détention. Subsiste en outre le défi de renforcer le respect de ces règles, qu'il s'agisse des règles de droit islamique ou des dispositions pertinentes du DIH. Juristes et chercheurs doivent les faire connaître à toutes les personnes concernées, à qui ils doivent également donner des instructions en la matière. C'est là une démarche indispensable si l'on veut renforcer le respect de ces principes et normes par les parties aux conflits armés contemporains dans les contextes musulmans.

### 3. PRÉSENTATION DES DÉFIS OPÉRATIONNELS

#### **Daniel Mac Sweeney, chef adjoint de la Division des activités de protection, CICR**

Des défis opérationnels se posent lorsque le respect du droit est confronté à la réalité opérationnelle des conflits armés. Cet exposé portera sur le rôle du CICR en période de conflit, les visites que nous effectuons dans les lieux de détention, et le dialogue que nous entretenons avec les autorités détentrices. Ce dialogue concerne les problèmes que nous constatons dans les lieux de détention et les causes de ces problèmes. J'examinerai aussi certains problèmes spécifiques que nous rencontrons actuellement dans les conflits armés et, de manière plus générale, dans le contexte de la détention. J'espère que j'arriverai à vous démontrer que les visites « détention » du CICR ont un effet positif à bien des égards.

Le CICR est présent dans plus de 80 pays et vient en aide aux détenus depuis 1870. La détention est pour ainsi dire au cœur de son mandat consistant à apporter protection et assistance aux victimes des conflits armés. Pour protéger et aider les personnes qui en ont besoin, il faut être proches d'elles : du point de vue de nos activités dans le domaine de la détention, cela signifie visiter les lieux de détention et passer du temps avec les détenus.

La méthode que nous utilisons pour nos visites des lieux de détention est importante. Nos modalités de travail sont les mêmes partout où nous allons : nous nous efforçons d'avoir un dialogue fondé, d'une part, sur la confidentialité et la confiance et, d'autre part, sur notre expérience et notre maîtrise du travail dans le domaine de la détention. En 2017, nous avons effectué 4 411 visites à quelque 1 600 lieux de détention, où nous nous sommes entretenus avec 940 326 détenus. Du fait de l'ampleur de notre action dans le domaine de la détention et de la connaissance que nous avons acquise du niveau de respect, ou de non-respect, des normes internationales applicables qui prévaut, je pense que nous pouvons dire avec certitude que nous nous rendons bien compte de ce qui se passe en détention dans les conflits armés. Cela étant, il reste difficile d'obtenir accès à tous les détenus dans tous les pays qui nous préoccupent, et d'avoir un dialogue avec les autorités détentrices. Vous avez là quelques-uns des principaux défis auxquels nous sommes confrontés.

Le CICR concentre son attention sur diverses normes nationales et internationales en matière de détention, qui concernent : les conditions de détention, le traitement des détenus, les contacts familiaux, et les garanties procédurales et judiciaires.

Le DIH compte plusieurs dispositions strictes concernant le traitement des détenus, tant dans les conflits internationaux que non internationaux. Au cours de nos visites dans les lieux de détention, nous nous demandons parfois pourquoi elles ne sont pas respectées. Si nous pensons à toutes les normes différentes concernant les conditions de détention, le traitement des détenus, les contacts familiaux, et les garanties procédurales et judiciaires, nous ne tarderons pas à trouver de nombreuses raisons à ce manque de respect : une décision délibérée de l'autorité détentriche de ne pas respecter les règles, une certaine négligence, des ressources insuffisantes, ou même une incapacité totale.

Par exemple, pourquoi n'y a-t-il pas d'eau dans la prison que nous visitons ? Est-ce parce qu'il n'y a pas de source d'approvisionnement en eau – un puits ou autre ? Ou parce que les autorités n'ont pas payé leur facture d'eau ? Ou parce qu'elles ont décidé que les détenus de cette prison sont des soldats ennemis et ne méritent donc pas d'avoir de l'eau ? La réaction du CICR sera déterminée par la cause de ce manque d'eau.

Nous avons vu que dans certains systèmes juridiques, un tribunal ne peut déclarer un accusé coupable que si les autorités produisent des aveux. Dans certaines situations, lorsqu'elles ne disposent pas d'autres méthodes ou moyens, il arrive par conséquent que les autorités infligent des mauvais traitements à l'accusé pour lui extorquer des aveux. Comme dans l'exemple précédent – le manque d'eau dans une prison –, cette décision peut résulter d'un choix délibéré, d'un manque de capacité et/ou d'un manque de ressources. Comment gérer une telle situation? Permettez-moi de décrire ce que fait le CICR en pareil cas. Tout d'abord, nous écoutons le ou la détenu-e et nous essayons de l'aider. Ensuite, avec son accord, nous portons à l'attention des autorités la violation que constitue le recours à des mauvais traitements et nous faisons pression pour qu'il y ait une enquête. Enfin, nous pouvons aussi chercher à remédier à certaines des causes, par exemple en recommandant que des amendements soient apportés à la loi relative aux aveux. Il arrive aussi que nous essayions de trouver une tierce partie qui dispense aux autorités une formation aux méthodes d'enquête ou d'interrogatoire.

Un autre problème grave que nous constatons actuellement dans les lieux de détention est la surpopulation. Celle-ci peut engendrer des conditions de détention si mauvaises qu'elles constituent de la maltraitance. Pourquoi cette surpopulation se produit-elle? Elle peut être due à de nombreux facteurs: un système judiciaire qui ne fonctionne pas; un manque de respect pour les garanties judiciaires; des établissements de détention trop petits et des détenus trop nombreux; et un droit national prévoyant des peines de prison pour un trop grand nombre d'infractions sans gravité. Il est important d'essayer de comprendre pourquoi les problèmes se produisent avant de tenter de les résoudre.

Examinons maintenant certaines des questions qui ont spécifiquement trait à la détention dans un conflit armé. Tout d'abord, qu'est-ce que la détention dans un tel contexte? C'est une façon de retirer un ennemi du champ de bataille sans le tuer. Ainsi, on voit souvent chaque partie capturer et détenir des membres des forces armées de son adversaire. Le CICR peut jouer un rôle important dans ces situations – en tant que moniteur indépendant qui visite les lieux de détention, rencontre les prisonniers, parle aux autorités et s'efforce de faire respecter les dispositions du DIH. Il peut aussi faciliter les contacts familiaux. Le CICR, acteur neutre et impartial, peut aussi essayer de persuader les autorités de respecter les règles régissant le traitement des détenus qui sont sous leur contrôle. Tout ceci s'inscrit dans le cadre du dialogue bilatéral confidentiel que le CICR engage avec chaque partie au sujet des personnes qu'elle détient.

Dans un conflit armé, une partie peut aussi utiliser la détention comme moyen de projeter une image de puissance et de légitimité – un aspect qu'il faut garder à l'esprit lorsqu'on parle de la détention dans un contexte de conflit armé aujourd'hui. La détention peut également lui servir à exercer son contrôle sur une population. Les autorités détentrices peuvent, par exemple, utiliser la détention pour influencer le comportement des familles des prisonniers. Les questions de pouvoir, de contrôle et de légitimité sont importantes. Mais existe-t-il des limites? Oui, et elles sont précisées dans le DIH.

Il arrive que des parties à un conflit ne fassent pas de prisonniers. Cela se produit de temps en temps, lorsque les parties ne font preuve d'aucune pitié ou ne font pas quartier. Le DIH règlemente aussi ce type de conduite en interdisant certains actes.

La « logique de l'exception au DIH », si l'on peut dire, crée des défis supplémentaires dans le domaine de la détention. Ce que je veux dire est illustré par cette phrase: « Mon ennemi est hors des limites de l'humanité. Par conséquent, les limites prescrites par le droit ne s'appliquent pas à lui ». C'est une attitude qui confronte le CICR à un réel défi dans son rôle de moniteur de la détention dans les conflits armés. En même temps, les visites du CICR aux détenus défient la logique de l'exception au DIH. Le dialogue du CICR avec les autorités détentrices peut nous aider à faire reculer cette logique de vengeance et de châtiment, et permet également de promouvoir le respect des règles régissant le traitement des détenus.

Les personnes disparues représentent aujourd'hui une autre problématique importante liée aux conflits armés et à la détention. Des personnes sont portées disparues au cours des conflits. Lorsque ceux-ci se terminent, ce sont des milliers de familles qui ne savent pas ce qu'il est advenu d'êtres chers. Elles ne savent pas si ces proches sont morts ni, si tel est le cas, où se trouvent leurs corps, ce qui engendre tout un ensemble de problèmes administratifs, humanitaires et juridiques. Le respect des dispositions du DIH concernant la détention – relatives aux contacts familiaux, au traitement des prisonniers et au respect de la dignité humaine – permet de réduire le nombre de personnes portées disparues. L'accès du CICR aux prisonniers pour les enregistrer et les mettre en contact avec leurs familles est un moyen très important de prévenir les cas de disparition (personnes portées disparues) en détention.

Enfin, les acteurs humanitaires discutent aussi de la détention en dehors du contexte des conflits armés. Parce qu'elle sert de plus en plus à gérer la migration, la consommation de drogues et les problèmes sociaux, entre autres, le nombre de personnes détenues ne cesse de croître. Nous constatons que ce sont des visées de sécurité qui président à la détention plutôt qu'un souci de réadaptation et d'humanité. Cela peut signifier un investissement réduit dans ce domaine, ce qui nous amène à nous interroger sur le but de la détention. Ces questions sortent toutefois du cadre de notre atelier.

## 4. OBSERVATIONS DES EXPERTS ET DISCUSSION

### A) L'ACCÈS AUX LIEUX DE DÉTENTION

Les participants ont posé des questions sur l'accès du CICR aux lieux de détention. Les experts du CICR présents dans la salle ont expliqué que, dans le contexte des conflits armés internationaux, l'organisation avait le droit de visiter les prisonniers de guerre (en vertu de la III<sup>e</sup> Convention de Genève), ainsi que les civils protégés (en vertu de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève). Dans les situations de conflit armé non international, le CICR avait un droit d'initiative, c'est-à-dire le droit d'offrir ses services aux parties au conflit (en vertu de l'article 3 commun).

### B) LES RÈGLES RÉGISSANT SPÉCIFIQUEMENT LA DÉTENTION DANS LE DROIT ISLAMIQUE DES CONFLITS ARMÉS

Des participants ont indiqué que les règles islamiques médiévales régissant le traitement des prisonniers étaient le fruit de l'*ijtihad* (effort de raisonnement et formulation d'un avis en vue de légiférer) de cette époque et de ce contexte. Un participant a précisé qu'il était généralement admis que le principe directeur sous-tendant les règles relatives au traitement des prisonniers de guerre était la *maslaha* – la recherche de l'intérêt public. Il a donc suggéré une approche pragmatique et a demandé si la *maslaha* ne suffirait pas pour que l'on parvienne à codifier les règles de l'islam dans ce domaine, et s'il était nécessaire d'emprunter la voie compliquée consistant à déduire les avis des savants de l'époque classique et à les appliquer (par analogie) aux situations actuelles. Tout en convenant que les arguments des docteurs de l'islam classiques étaient utiles pour étayer la crédibilité (la légitimité, l'orthodoxie) d'une règle, il a averti tous les participants que se mettre d'accord sur les règles relatives à la détention serait une tâche complexe.

Les participants ont ensuite examiné les dispositions de fond réglementant le traitement des détenus en droit islamique, et ont recensé plusieurs droits accordés aux détenus en matière d'arrestation et d'enquête :

- même si la détention était autorisée, les détenus devaient être informés de la raison de leur détention ;
- les détenus avaient droit à la satisfaction de leurs besoins essentiels, notamment la nourriture, l'eau, un hébergement convenable et des vêtements ;
- la santé psychologique des détenus devait être protégée ;
- la torture au cours de l'interrogatoire était interdite. Lorsqu'on avait demandé à l'imam Malik s'il était permis de torturer un soldat capturé, il avait répondu qu'il n'avait entendu parler d'aucun précédent et qu'il avait de l'aversion pour de tels actes.

### C) DES LACUNES JURIDIQUES LORSQU'IL N'Y A PAS CONVERGENCE ENTRE LE DIH ET LE DROIT ISLAMIQUE DES CONFLITS ARMÉS

Des participants ont souligné les objectifs communs des règles, tant de DIH que de droit islamique des conflits armés, régissant la détention dans les conflits armés. Ils ont toutefois précisé que les problèmes qui existaient dans ce domaine tenaient à la mise en œuvre et non à des divergences sur le plan de la théorie. En l'absence de normes permettant de donner effet à la théorie, et d'une autorité spécifiquement chargée d'appliquer les principes concernés, un participant a insisté sur l'importance de développer les relations avec les institutions islamiques afin de renforcer l'application des règles.

Des experts ont également relevé les similitudes que l'on pouvait constater entre la relation qui existait entre le DIH et le droit islamique des conflits armés et celle qui existait entre le DIH et le droit international des droits de l'homme (DIDH). Dans les deux cas, des points de départ théoriques différents menaient généralement au même résultat. Le principal problème qui demeurait alors était : comment obtenir le respect des règles ? À cet égard, a estimé un participant, le droit islamique pourrait peut-être jouer un rôle plus pertinent que d'autres corpus de droit, parce que, dans le droit islamique, les individus étaient responsables devant Dieu.

Les participants ont en outre convenu – et c’est important – que lorsque les règles étaient différentes, elles pouvaient et devaient être conciliées. S’agissant de la relation entre le DIH et le droit des droits de l’homme, il a été expliqué que le CICR considérait le DIH comme établissant la base juridique de la détention, y compris dans les conflits armés non internationaux. Un expert a exprimé l’avis que cette conclusion n’impliquait pas nécessairement que les dispositions du droit des droits de l’homme concernant l’interdiction de la privation arbitraire de liberté avaient été respectées; par conséquent, bien que le DIH établisse effectivement le fondement juridique de la détention, il demeurerait nécessaire de se doter d’une législation supplémentaire réglementant les motifs et la durée de la détention. À la suite de cette intervention, un expert a demandé si, dans son état actuel, le droit islamique constituait un fondement juridique suffisant pour la détention ou si des bases juridiques supplémentaires étaient nécessaires. Cet expert s’est aussi demandé s’il était possible, au regard du droit islamique, de détenir sans jugement des membres d’un groupe armé non étatique, ce que le DIH désignait par l’expression « détention administrative ». Le droit islamique des conflits armés distinguait différentes catégories de conflits armés non internationaux; la réponse à cette question était donc que si un groupe de porteurs d’armes était qualifié de groupe de « rebelles armés », il fallait appliquer un ensemble de règles d’engagement différentes de celles qui concernaient d’autres catégories de conflits armés non internationaux et les conflits armés internationaux. La plupart des juristes musulmans estimaient que les rebelles armés détenus devaient être libérés après la cessation des hostilités. Cela signifiait qu’ils ne pouvaient pas être maintenus en détention après la cessation des hostilités ou qu’ils pouvaient être jugés pour avoir recouru à la rébellion armée, pour autant qu’ils remplissent toutes les conditions permettant la qualification de rebelles armés. La situation était différente dans le cas d’une autre catégorie de conflit armé non international : *hirābah* (le terrorisme selon le droit islamique); les membres d’un groupe armé se livrant à de telles activités doivent passer en jugement. Par conséquent, rien dans le droit islamique ne justifiait la détention de membres d’un groupe armé non étatique sans un procès équitable.

#### **D) UNE POSSIBILITÉ À EXPLORER EN MATIÈRE DE MISE EN ŒUVRE : UN MANUEL POUR LES ACTEURS CONFESSIONNELS**

Un expert appartenant à une organisation internationale de défense des droits de l’homme a évoqué le cas intéressant d’acteurs confessionnels qui œuvraient à renforcer le respect des droits de l’homme. Son organisation avait aidé un groupe réunissant divers acteurs confessionnels à formuler 18 engagements concernant leur responsabilité de renforcer et de mettre en œuvre les droits de l’homme. Cet expert a ajouté qu’il comptait poursuivre ce projet par la rédaction d’un manuel à l’intention des acteurs confessionnels, un document qui conviendrait à de nombreux contextes différents.



# LA PROTECTION SPÉCIALE ACCORDÉE AUX ENFANTS

## 1. DISPOSITIONS DU DIH CONFÉRANT UNE PROTECTION SPÉCIALE AUX ENFANTS DANS LES CONFLITS ARMÉS CONTEMPORAINS

**Vanessa Murphy, conseillère juridique, Division juridique, CICR**

Le DIH contient un ensemble de règles importantes établissant des protections spécifiques pour les enfants pris dans les conflits armés contemporains. Compte tenu de ce cadre et des problèmes de protection pressants que l'on ne constate que trop souvent sur le terrain, la stratégie du CICR en matière de protection des enfants est axée sur quatre problématiques essentielles : le recrutement et l'utilisation illicites d'enfants dans des hostilités ; l'accès à l'éducation ; le traitement des enfants privés de liberté ; le rétablissement des liens familiaux. Le présent exposé porte sur ces quatre domaines.

Une règle de DIH coutumier veut que tous les enfants touchés par les conflits armés aient droit à un respect et à une protection particuliers<sup>49</sup>. Cette règle coutumière est étayée par les nombreuses dispositions des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels qui énoncent les mesures plus détaillées qui doivent être prises pour assurer aux enfants ce respect et cette protection particuliers. Les raisons qui sous-tendent ces règles sont évidentes à la lumière des travaux préparatoires qui ont abouti à leur adoption : au cours de la négociation des Protocoles additionnels, dans les années 1970, par exemple, il avait été souligné que les enfants étaient particulièrement vulnérables aux effets des conflits armés. Le CICR peut attester les effets traumatisants de la guerre sur les enfants — des effets qui sont si profonds et durables que ces enfants ont besoin d'un traitement privilégié par rapport à celui qui est réservé au reste de la population civile. Le CICR peut aussi confirmer que les enfants n'ont pas la même capacité que les adultes de comprendre les risques inhérents à certaines situations, ce qui signifie qu'il faut faire un travail préventif pour empêcher qu'ils soient recrutés ou s'engagent dans des hostilités. En résumé, le droit affirme la nécessité de reconnaître la vulnérabilité des enfants et l'obligation pour les parties aux conflits de les respecter et de les protéger en conséquence.

### A) LE RECRUTEMENT ET L'UTILISATION ILLICITES D'ENFANTS DANS LES HOSTILITÉS

Le recrutement et l'utilisation d'enfants dans les hostilités sont interdits par plusieurs instruments du DIH et des droits de l'homme, ainsi que par le droit coutumier. L'Étude du CICR sur le DIH coutumier – une analyse de la pratique des États et de l'*opinio juris* – précise que les enfants ne doivent pas être recrutés dans des forces armées ou des groupes armés, ni être autorisés à participer aux hostilités, ce qui s'applique aux conflits armés internationaux et non internationaux<sup>50</sup>. Ces règles de DIH coutumier sont étayées par plusieurs dispositions de droit conventionnel. L'article 77.2 du Protocole additionnel I exige des parties aux conflits armés internationaux qu'elles prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de 15 ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs

<sup>49</sup> Étude du CICR sur le DIH coutumier, règle 135 (« Les enfants touchés par les conflits armés ont droit à un respect et à une protection particuliers. »).

<sup>50</sup> Étude du CICR sur le DIH coutumier, règles 136 et 137.

forces armées. En ce qui concerne les conflits armés non internationaux, l'article 4.3. c) du Protocole additionnel II dispose que les enfants de moins de 15 ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités.

Les instruments des droits de l'homme traitent aussi du recrutement d'enfants : l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) dispose que « [l]es États parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans ne participent pas directement aux hostilités », et que « [l]es États parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans ». Enfin, le Protocole facultatif à la CDE, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés exige des États parties qu'ils prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités (article premier) ; interdit l'enrôlement *obligatoire* dans leurs forces armées de personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans (article 2) ; et exige des États parties qu'ils relèvent l'âge minimum de l'engagement *volontaire* dans leurs forces armées au-dessus de 15 ans (article 3). Le protocole prévoit aussi que les groupes armés non étatiques ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans (article 4). Des instruments régionaux des droits de l'homme – tels que la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et le Pacte des droits de l'enfant dans l'Islam – traitent aussi de la question du recrutement et de l'utilisation d'enfants dans les hostilités<sup>51</sup>.

Il existe deux différences marquées entre les dispositions de ces traités. La première et la plus évidente est l'âge limite. Dans les Protocoles additionnels et la CDE, l'âge minimum pour le recrutement et l'utilisation d'enfants est 15 ans. Le Protocole facultatif à la CDE élève l'âge minimum à 18 ans pour les groupes armés, et exige des États parties qu'ils relèvent l'âge minimum au-dessus de 15 ans pour l'engagement volontaire dans leurs forces armées. La seconde différence concerne la façon dont les enfants peuvent être utilisés dans les hostilités. Le Protocole additionnel I interdit la participation directe d'enfants aux hostilités (c'est-à-dire leur participation en tant que combattants) ; le Protocole additionnel II, quant à lui, interdit même leur utilisation indirecte dans les hostilités, c'est-à-dire en tant que cuisiniers, messagers ou espions. La question de savoir quelles normes s'appliquent à telle ou telle partie à un conflit dépendra des instruments par lesquels l'État ou groupe armé non étatique concerné est lié.

## B) L'ACCÈS À L'ÉDUCATION

Les dispositions de DIH régissant la conduite des hostilités sont d'une importance cruciale pour la protection des écoles et de leurs élèves. Au regard du DIH, les élèves et le personnel enseignant sont généralement des civils et, en tant que tels, sont protégés contre les attaques, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. De même, les écoles et autres établissements d'enseignement sont habituellement des biens civils et sont, de ce fait, protégés eux aussi contre les attaques. Comme tous les autres biens civils, les établissements d'enseignement peuvent cesser d'être protégés lorsqu'ils sont utilisés à des fins militaires. Même en pareil cas, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises lors de l'attaque de tels objectifs militaires afin d'éviter ou, en tout cas, de réduire au minimum les dommages qui pourraient être causés incidemment aux élèves, au personnel et aux installations civiles. Il est interdit de lancer des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

<sup>51</sup> L'article 22.2 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant dispose : « Les États parties à la présente Charte prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'aucun enfant ne prenne directement part aux hostilités et en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux. » L'article 17.5 du Pacte des droits de l'enfant dans l'Islam prévoit que les États parties doivent prendre les mesures nécessaires pour « la protection des enfants en ne les faisant pas participer aux conflits armés et aux guerres ».

Toutefois, outre les règles régissant la conduite des hostilités, il existe aussi des dispositions spécifiques du DIH qui prescrivent aux États et aux groupes armés de protéger particulièrement l'éducation dans les cas suivants : pour tous les enfants de moins de 15 ans devenus orphelins ou séparés de leur famille du fait de la guerre (articles 13 et 24, CG IV) ; pour les internés civils, notamment les enfants (articles 94, 108 et 142, CG IV) ; dans les situations d'occupation (article 50, CG IV) ; dans les circonstances rendant nécessaire l'évacuation d'enfants (article 78, PA I) ; et pour les prisonniers de guerre (articles 38, 72 et 125, CG III).

Dans les conflits armés non internationaux, le Protocole additionnel II dispose que les parties doivent fournir aux enfants les soins et l'aide dont ils ont besoin, et notamment veiller à ce qu'ils reçoivent une éducation, y compris une éducation religieuse et morale, telle que la désirent leurs parents ou, en l'absence de parents, les personnes qui en ont la garde.

### C) LA PROTECTION DES ENFANTS PRIVÉS DE LIBERTÉ

Dans les conflits armés d'aujourd'hui, les enfants sont privés de liberté pour diverses raisons. Ils sont détenus à cause de leur propre conduite (par exemple, avoir participé aux combats en tant que membres d'un groupe armé) ou de celle de leur famille (par exemple, leurs parents étaient membres d'un groupe armé et ont participé aux combats). Outre les protections essentielles que le DIH confère à toute personne privée de liberté, il existe aussi des règles spécifiques visant à protéger les enfants, qui sont particulièrement vulnérables en détention.

Tout d'abord, qu'ils soient détenus dans le cadre d'un conflit armé international ou non international, les enfants doivent être gardés dans des locaux séparés de ceux des détenus adultes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales<sup>52</sup>. Ensuite ils ont droit à un traitement approprié à leur âge en détention : dans les situations de conflit armé international ou d'occupation, la IV<sup>e</sup> Convention de Genève énonce la règle générale suivante : « Il sera tenu compte du régime spécial prévu pour les mineurs » (article 76, par. 5) ; plus spécifiquement, elle précise que les enfants internés doivent continuer d'avoir accès à l'éducation, ainsi qu'à des espaces spéciaux pour des sports et des jeux en plein air (article 94, par. 2 et 3) ; elle dispose en outre que les internés âgés de moins de 15 ans « recevront des suppléments de nourriture proportionnés à leurs besoins physiologiques » (article 89, par. 5). Dans les situations de conflit armé non international, l'exigence de traitement humain établie dans l'article 3 commun requiert une évaluation spécifique au contexte de la situation concrète des internés, incluant leur âge<sup>53</sup> ; l'article 4.3.d) du Protocole additionnel II confirme en outre que les enfants de moins de 15 ans qui ont combattu au sein de groupes armés continuent de bénéficier d'une aide et de soins spéciaux s'ils sont capturés. Enfin, les règles de DIH applicables aussi bien dans les conflits armés internationaux que non internationaux prévoient aussi que la peine de mort ne peut pas être exécutée, ni prononcée, à l'encontre de personnes âgées de moins de 18 ans au moment de l'infraction (CG IV, article 68 par. 4 ; PA I, article 77.5 ; PA II, article 6.4).

### D) LE RÉTABLISSEMENT DES LIENS FAMILIAUX

Les enfants se trouvent parfois séparés de leur famille au cours d'un conflit armé. Le DIH contient des règles qui visent à la fois à ce que les besoins d'un-e enfant séparé-e de sa famille soient satisfaits, à ce que le contact soit rétabli entre les membres de familles dispersées et à ce que ceux-ci soient réunis lorsque c'est possible. Par exemple, les parties à un conflit armé international doivent prendre les mesures nécessaires pour que les enfants de moins de 15 ans ne soient pas laissés à eux-mêmes et que leur entretien, la pratique de leur religion et leur éducation soient facilités en toutes circonstances (CG IV, article 24, par. 1). Ceci exige des parties qu'elles prennent des mesures concernant, entre autres, la nourriture, les vêtements, le logement et les besoins médicaux des enfants. Le Protocole additionnel II précise que les parties à un conflit armé non international doivent prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter le regroupement des familles momentanément séparées (article 4.3.b).

<sup>52</sup> Étude du CICR sur le DIH coutumier, règle 120. Voir aussi CG IV, art. 82, par. 2, et PA I, art. 77, par. 4 et 5.

<sup>53</sup> CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève*, op. cit. ; voir la section relative à l'article 3 commun, par. 553.

De manière plus générale, une règle de DIH coutumier prévoit que la vie de famille doit être respectée dans toute la mesure possible<sup>54</sup> ; la pratique des États démontre que ceci exige, dans la mesure du possible, de préserver l'unité familiale et le contact entre les membres de la famille et de fournir des informations sur le sort des membres de la famille portés disparus.

---

<sup>54</sup> Étude du CICR sur le DIH coutumier, règle 105.

## 2. LES PROBLÈMES QUE VIVENT LES ENFANTS DANS LES CONFLITS ARMÉS CONTEMPORAINS

**Monique Nanchen, conseillère en protection de l'enfant, Unité protection de la population civile, CICR**

Malheureusement, ce que nous constatons sur le terrain ne correspond pas à l'attention spécifique accordée aux enfants dans le droit. En fait, les enfants sont touchés de manière disproportionnée par les conflits armés, à la fois directement et indirectement (c'est-à-dire en ce qui concerne leur accès aux soins de santé, à la nourriture et aux services essentiels, dont ils sont encore plus tributaires que les adultes).

Le nombre d'enfants blessés ou tués pendant les conflits armés a augmenté à hauteur de 300 % depuis le début de la dernière décennie (selon un rapport de *Save the Children*). S'agissant des conséquences indirectes des conflits armés, je dois également mentionner que les enfants vivant dans des contextes de conflit ou de fragilité risquent deux fois plus de mourir avant l'âge de 5 ans. Les conflits armés font payer un très lourd tribut aux enfants. J'axerai mes propos sur trois problématiques :

- l'impact des conflits armés sur l'accès des enfants à l'éducation ;
- la séparation familiale ;
- le recrutement d'enfants.

### A) L'IMPACT DES CONFLITS ARMÉS SUR L'ACCÈS DES ENFANTS À L'ÉDUCATION

Selon l'UNICEF, ce sont actuellement près de 27 millions d'enfants – dans 24 pays touchés par des conflits armés – qui ne sont pas scolarisés, et des milliers d'écoles qui ont été détruites. En Syrie, une école sur quatre a été endommagée, ou est utilisée à des fins militaires pendant le conflit armé, et plus de 2 millions d'enfants ne sont pas scolarisés. Au Soudan du Sud, 2 millions d'enfants, soit 72 % du nombre total d'enfants que compte le pays, ne sont pas non plus scolarisés. Une « génération perdue », telle est l'expression qu'utilise l'UNICEF pour désigner tous ces enfants qui ne sont plus scolarisés depuis au moins sept ans. Lorsque tant d'enfants sont ou ont été déscolarisés pendant si longtemps, cela a des conséquences durables, non seulement pour l'avenir des sociétés concernées mais aussi pour la consolidation de la paix.

De quelles façons l'éducation est-elle touchée par les conflits armés ? Les écoles peuvent être délibérément prises pour cible ou simplement se trouver au milieu de tirs croisés. Elles peuvent être utilisées à des fins militaires, ce qui met les enfants en danger à plusieurs égards, par exemple à cause de la menace à long terme que représentent les munitions non explosées. Elles servent parfois d'abris pour les personnes déplacées, ce qui les rend rapidement impropres pour un usage éducatif. Elles peuvent en outre être utilisées comme lieux de détention ou sites de propagande, ou comme centres de recrutement d'enfants.

L'éducation est également mise à mal lorsqu'enseignants et élèves sont en danger. Les enseignants sont menacés, surtout pendant les conflits armés non internationaux, lorsqu'ils sont considérés comme des agents de l'État par les groupes armés non étatiques qui contrôlent leur région. En pareil cas, ils peuvent décider de ne plus aller enseigner. Quant aux enfants, sur le chemin de l'école ils risquent d'être détenus, enrôlés ou abusés sexuellement.

Un conflit armé porte atteinte à la fois aux possibilités d'accès à l'éducation et à la qualité de l'éducation. À cet égard, l'impact sur les « possibilités d'accès » signifie ceci : destruction de salles de classe ; départ des enseignants, motivé par la peur ou parce qu'ils n'ont pas les moyens économiques de continuer à se rendre à l'école ; et dégâts et pillage dans les salles de classe dus à leur utilisation à des fins militaires. Même lorsque les écoles continuent à fonctionner, les conflits armés affectent souvent la qualité de l'enseignement : il y a trop d'enfants dans les classes, moins d'enseignants, et un manque de matériel pédagogique.

## B) LA SÉPARATION FAMILIALE

La séparation familiale représente un risque considérable au cours des conflits armés. Elle se produit lorsque des familles fuient dans le chaos pour se mettre en sécurité. Elle peut aussi résulter de mesures prises par les autorités pour gérer le flux de civils fuyant la violence. Un moyen important de prévenir la séparation familiale est l'enregistrement des naissances. Dans les pays touchés par la guerre, les services de l'État sont souvent dysfonctionnels et dans l'incapacité de procéder à cet enregistrement. Dans certains contextes, en outre, les enfants nés sur un territoire contrôlé par des groupes armés non étatiques se voient délivrer des documents dont la validité ne sera pas reconnue par l'État.

Un ou une enfant seul-e est plus vulnérable et court un plus grand risque de maltraitance, de traite et de recrutement. Il ou elle risque aussi davantage de ne pas avoir accès à des écoles ou des hôpitaux. Souvent, les enfants non accompagnés ne sont pas conscients de tous les risques qui menacent leur sécurité, et peuvent prendre des décisions qui les mettent en danger. Ils ont généralement aussi du mal à obtenir accès à des services essentiels. La séparation familiale peut en outre forcer les enfants à avoir recours à des méthodes de survie destructrices : ils ou elles peuvent être obligé-e-s de commencer à travailler à un très jeune âge, de mendier dans la rue, de se marier trop jeunes, de se prostituer ou de commettre des délits mineurs tels que voler de la nourriture.

L'un des volets les plus importants de l'action du CICR est le rétablissement des liens familiaux – un domaine où il est actif depuis plus de cent ans. En partenariat avec les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le CICR s'efforce de prévenir les séparations familiales et, lorsque ce n'est pas possible, de rétablir les liens familiaux et de réunir les membres de familles dispersées. Pour cela, il a créé un site Web – [familylinks.org](https://familylinks.org) – où les gens peuvent enregistrer leurs proches disparus et chercher parmi les photos qui sont publiées (<https://familylinks.icrc.org/fr/pages/accueil.aspx>).

## C) LE RECRUTEMENT D'ENFANTS

Nous avons vu qu'un « enfant associé à une force armée ou à un groupe armé » est toute personne âgée de moins de 18 ans qui est ou a été recrutée ou employée par une force armée ou un groupe armé, quelle que soit la fonction qu'elle y exerce. Nous utilisons la définition figurant dans les Principes de Paris parce que ce concept est plus large que celui de l'« enfant soldat » et reflète mieux la réalité observée sur le terrain. Des enfants peuvent être recrutés par la force ou rejoindre volontairement un groupe armé – bien qu'on puisse se demander dans quelle mesure ils ont réellement le choix, compte tenu de leur situation financière ou de la nécessité de subvenir à leurs propres besoins ou à ceux de leur famille, ou lorsqu'ils sont encouragés à rejoindre un groupe armé pour défendre leur communauté. Le recrutement d'enfants ne se limite pas aux garçons. Un nombre important de filles sont également utilisées à différentes fonctions, y compris des services sexuels. Elles sont souvent invisibles, mais elles sont là.

Ce recrutement a de nombreuses conséquences pour les enfants : séparation d'avec leur famille, blessures et mauvais traitements sous diverses formes. Ceci sans parler de la dimension psychologique, avec les effets traumatisants de la violence dont ils sont témoins et des actes de violence qu'ils peuvent être forcés à commettre.

La réinsertion des enfants démobilisés représente un véritable défi, et le risque d'un réenrôlement ne doit pas être sous-estimé. La réinsertion est un processus long et compliqué. Empêcher qu'un-e enfant ne se joigne une nouvelle fois à un groupe armé n'est pas tâche facile si les causes qui avaient amené l'enfant à le faire la première fois existent toujours. De plus, les familles peuvent être inquiètes à l'idée d'accueillir un-e enfant qui a passé du temps dans un groupe armé. Pour conclure, les enfants ne choisissent pas d'être associés à des guerres engagées par des adultes, et ne devraient pas avoir à subir les conséquences de cette association.

### 3. LA PROTECTION DES ENFANTS EN VERTU DU DROIT ISLAMIQUE

**Sameh ben Farah, maître de conférences à l'université Ezzitouna, Tunisie**

En se fondant sur les sources principales du droit islamique, les juristes islamiques ont élaboré des règles qui confèrent une protection aux enfants. Ces règles sont guidées par les principes suivants :

1. Protection spéciale des enfants contre tout danger.
2. Distinction entre les lois concernant les enfants et les lois concernant les adultes.
3. Égalité de tous les enfants, quels que soient leur sexe, leur religion, leur race, leur couleur, etc.
4. Satisfaction des besoins essentiels des enfants.
5. Législation tenant compte de l'intérêt supérieur des enfants.

Le droit islamique contient aussi des mesures de prévention des conflits – mesures qui visent au maintien de la paix et de la sécurité. Le *jihad*, par exemple, est une guerre juste, à but défensif : les musulmans ont l'obligation de se défendre eux-mêmes et de défendre leurs territoires et leur liberté religieuse contre une agression ennemie<sup>55</sup>. Par conséquent, le combat ne doit cibler que les combattants ennemis et non les civils. En outre, il va sans dire que les traités doivent être respectés<sup>56</sup>.

En ce qui concerne la protection spéciale accordée aux enfants pendant les conflits armés, le prophète Mohammed donna aux chefs militaires l'ordre de ne pas prendre pour cible des enfants – ordre qui fut respecté. Cette interdiction fait consensus parmi les juristes musulmans.

Il convient de mentionner spécialement la question du recrutement d'enfants. Celui-ci est également interdit dans l'islam<sup>57</sup>. S'agissant de l'âge minimum pour ce recrutement, certains juristes le situent à 15 ans. Ils se fondent pour cela sur le hadith attribué à Ibn Umar, selon lequel le prophète Mohammed rejeta la requête faite à l'âge de 14 ans par ce dernier, qui voulait rejoindre les rangs de l'armée à la bataille d'Uhud, en mars 625 EC. Selon le hadith, le Prophète autorisa Ibn Umar à entrer dans l'armée à la bataille de la Tranchée en 627 EC, le jeune homme étant alors réputé avoir 15 ans. Ce dernier âge ne correspond pas : la bataille de la Tranchée eut lieu deux ans après la bataille d'Uhud, ce qui signifie qu'Ibn Umar avait 16 ans quand il rejoignit les rangs de l'armée, et non 15 ans.

À cet égard, certains juristes font valoir que les enfants ne peuvent pas entrer dans l'armée avant l'âge de la puberté – ce qui soulève une autre question : quand la puberté commence-t-elle ? Les écoles hanafite et malikite considèrent que les enfants deviennent majeurs à 18 ans, parce que c'est à cet âge qu'ils atteignent la maturité. Il faut par conséquent s'appuyer sur des études pédagogiques, psychologiques et sociologiques pour déterminer l'âge du recrutement.

La participation indirecte d'enfants à des conflits armés constitue un autre sujet de préoccupation. L'expression « participation indirecte » désigne les activités effectuées par des enfants au service de combattants, par exemple préparer de la nourriture ou porter des vivres, des bagages ou des armes. Toute cette participation est prohibée par le droit islamique parce que tout ce qui pourrait mettre en danger la vie d'un-e enfant est interdit. En bref, les enfants ne doivent pas se voir confier des tâches qui ne sont pas de leur âge.

<sup>55</sup> Coran 8:61, 9:13 et 22:39-40.

<sup>56</sup> Voir par ex. Coran 9:7.

<sup>57</sup> Coran 4:98.

De plus, l'islam interdit strictement que des enfants subissent de l'intimidation et de la torture. Le prophète Mohammed ordonna que les enfants soient traités avec miséricorde et compassion. En droit islamique, il est interdit de faire prisonniers des enfants, et ceux qui le font doivent être punis. Il est également prohibé d'infliger un traitement dégradant et des humiliations à des enfants ; en effet, ces actes violent la dignité humaine, dont la protection est un des objectifs ultimes du droit islamique. En outre, un traitement dégradant pourrait causer des dommages psychologiques durables à l'enfant qui le subit et compromettre son avenir. L'interdiction d'un tel traitement s'impose aussi pour cette raison.

Le droit islamique érige aussi en crime les abus sexuels commis sur des enfants – ainsi que le fait de séparer des enfants de leur famille – pendant un conflit armé.

Pour conclure, je formulerai les observations suivantes :

1. Il est essentiel de diffuser des informations sur les droits des enfants en temps de paix, parce que cela aidera à s'attaquer aux problèmes touchant les enfants qui se posent au cours d'un conflit armé.
2. Il est également important d'étudier les causes profondes des conflits armés.
3. La démarche consistant à associer des juristes islamiques à la résolution des problèmes abordés ici devrait se poursuivre, notamment en raison de l'influence de ces juristes dans les sociétés musulmanes.
4. Les juristes musulmans devraient élaborer des règles islamiques qui soient adaptées aux contextes contemporains ; ils devraient également réexaminer le patrimoine juridique islamique.



## 4. LA PROTECTION DES ENFANTS EN VERTU DU DROIT ISLAMIQUE

**M. Amin Al-Midani, président du Centre arabe pour l'Éducation au Droit international humanitaire et aux Droits humains, France**

Cet exposé portera sur la protection des enfants dans les conflits armés conformément au droit islamique, ainsi que sur plusieurs questions relatives aux droits de l'homme au regard des instruments islamiques adoptés par certaines organisations musulmanes.

Tout d'abord, il convient de procéder à une recherche plus poussée sur les implications concrètes de ces questions afin d'éviter de perpétuer les mêmes problèmes et les mêmes opinions. Pour ceux qui s'intéressent au DIDH et au DIH, il s'agit de s'interroger sur leur application : comment faire pour faire respecter leurs dispositions ? Les États qui ont ratifié des instruments internationaux doivent honorer leur engagement et se conformer aux dispositions de ces instruments. Dans le monde arabe et musulman, de nombreuses constitutions prévoient que les conventions internationales priment sur le droit national. Incorporer plus pleinement les dispositions du DIH et du droit des droits de l'homme dans leur législation devrait donc être une priorité pour ces États.

Dans les propos qui vont suivre, la question qui nous occupe sera analysée du point de vue du droit des droits de l'homme.

Au regard du droit international, un-e enfant est un individu. Il ou elle doit par conséquent être protégé-e. La protection des droits de l'homme est une des préoccupations principales des Nations Unies, dont l'objectif ultime est le maintien de la paix et de la sécurité conformément au paragraphe deux du préambule de la Charte des Nations Unies. Le premier document majeur adopté par l'Organisation des Nations Unies à cet égard a été la Déclaration universelle des droits de l'homme, dont on a célébré le 70<sup>e</sup> anniversaire cette année.

Toutefois, la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle ne suffisaient pas à protéger les enfants dans les conflits armés. La IV<sup>e</sup> Convention de Genève contient des règles relatives à la protection des enfants, y compris contre leur participation à un conflit armé.

Après la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, la troisième étape importante a été l'adoption de plusieurs instruments qui visaient spécifiquement à protéger les enfants. Ce fut, en 1959, la Déclaration universelle des droits de l'enfant puis, en 1989, la Convention relative aux droits de l'enfant. Celle-ci, la CDE, a été ratifiée par tous les États Membres des Nations Unies, sauf un : les États-Unis d'Amérique. Elle a été par la suite complétée par un premier protocole facultatif, le Protocole facultatif à la CDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, qui a été ratifié par les États-Unis. Il était accompagné d'un deuxième protocole facultatif – le Protocole facultatif à la CDE concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Enfin, un troisième protocole facultatif a été adopté : le Protocole facultatif à la CDE établissant une procédure de présentation de communications, qui prévoit une procédure d'enquête concernant les violations des droits des enfants.

### A) DÉFINITION DE L'ENFANT

Le deuxième protocole facultatif mentionné définit un enfant comme tout être humain âgé de moins de 18 ans. En ce qui concerne la protection des enfants dans le droit islamique, une majorité de juristes musulmans ont déterminé qu'un être humain est un-e enfant jusqu'à ce qu'il ou elle atteigne la puberté. Si un-e enfant ne montre pas de signe de puberté, il ou elle reste un-e enfant jusqu'à l'âge de 15 ans.

## **B) L'INTERDICTION DE TUER DES ENFANTS/LES PROTECTIONS SPÉCIALES**

Le droit islamique interdit de prendre des enfants pour cible au cours d'un conflit ou de les séparer de leur famille. La question est de savoir si ces interdictions existent aussi dans les conventions internationales islamiques qu'appliquent les États à majorité musulmane, ou si ce sont seulement des émanations des domaines de la théorie et du patrimoine. Les seuls exemples que j'aie trouvés ont tous été adoptés dans le cadre de l'Organisation de la coopération islamique : la Déclaration de Dacca sur les droits de l'homme en Islam (1983) ; la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam (1990) ; la Déclaration sur les droits et la protection de l'enfant dans le monde islamique (1994), et le Covenant des droits de l'enfant en Islam (2005).

L'article 3 de la Déclaration du Caire parle du DIH, de la protection des prisonniers et de la protection des enfants. Toutefois, cette déclaration n'a pas force obligatoire pour les États, c'est juste une recommandation. En parallèle, l'article 8, paragraphe 2, du Covenant des droits de l'enfant en Islam interdit de séparer des enfants de leurs parents contre leur gré. Il précise aussi que le pouvoir parental ne saurait être retiré sauf en cas de nécessité absolue et dans l'intérêt de l'enfant, conformément au droit islamique. Le seul défaut de cet instrument est qu'il ne fait référence qu'aux enfants musulmans et non à tous les enfants. C'est une lacune récurrente dans les instruments adoptés par l'OCI : nombre d'autres instruments de l'Organisation protègent la famille musulmane et ses valeurs mais ne disent rien de la protection des familles non musulmanes vivant dans des pays musulmans. Et qu'en est-il des droits des enfants non musulmans dans les États musulmans ?

## 5. OBSERVATIONS DES EXPERTS ET DISCUSSION

La discussion qui a suivi a porté sur les critères permettant de déterminer l'âge auquel il était permis d'entrer dans des forces armées ou des groupes armés – c'est-à-dire sur la définition de l'enfant aux fins de la participation à un conflit armé. Un participant a signalé que les critères appliqués en droit islamique semblaient varier selon la question considérée. De manière générale, pour les questions liées à l'établissement de la responsabilité morale, l'âge de la majorité serait l'âge de la puberté. Cependant, l'âge minimum auquel un enfant ou un orphelin pouvait se voir remettre ses biens était l'âge auquel il était réputé avoir acquis la faculté de discernement. Un participant a estimé que ceci confirmait le rôle essentiel de la société pour déterminer l'âge de la majorité en se fondant sur les droits ou obligations conférés à l'enfant.

Le même participant a également présenté des exemples dans lesquels il était relativement facile de fixer un âge minimum pour certaines activités, en l'absence de directives concrètes d'érudits (médiévaux). Il a conclu que pour déterminer l'âge minimum de recrutement dans des forces armées ou des groupes armés, les juristes musulmans devraient tenir compte de la réalité actuelle : un enfant qui maniait une arme moderne se voyait investi d'une responsabilité beaucoup plus grande que, par exemple, un orphelin à qui l'on remettait ses biens. Par conséquent, prendre en considération l'intérêt public était une des méthodes importantes d'élaboration du droit. Il nous fallait examiner la situation à laquelle nous avions affaire et ne pas nous accrocher à des règles du passé.

Le CICR a fait valoir que le principal défi, s'agissant des enfants dans le contexte des conflits armés, était le manque de mise en œuvre du droit existant et non son inadéquation. Le cadre en place – DIH, DIDH, instruments régionaux (tels que la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant), et droit international coutumier – était très solide, et le CICR pensait qu'il n'était pas nécessaire d'élaborer un nouveau traité consacré à la protection des enfants dans les conflits armés. Ainsi, par exemple, s'il existait des différences entre les traités existants – au sujet de l'âge minimum légal pour recruter des enfants – il n'y avait pas de « lacune normative », car les États pouvaient adhérer à la norme la plus élevée dans le cadre du Protocole facultatif à la CDE (et, bien sûr, de la Charte africaine, le cas échéant).

Les experts ont convenu qu'il y avait lieu de clarifier certaines questions au sein du droit existant. Il faudrait par exemple envisager de préciser la mesure dans laquelle l'obligation d'accorder un respect et une protection particuliers aux enfants impliquait aussi la nécessité de donner la priorité aux cas d'enfants internés, car cela pourrait améliorer les normes de protection sur le terrain.

Enfin, les participants ont convenu de la nécessité d'obtenir une plus large adhésion aux traités qui composaient le cadre juridique de la protection des enfants dans les conflits armés – notamment les Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève et les Protocoles facultatifs à la Convention relative aux droits de l'enfant.

# UNE PRISE EN CHARGE ADÉQUATE ET DIGNE DES DÉPOUILLES MORTELLES

## 1. LA GESTION DES DÉPOUILLES MORTELLES LORS DE CONFLITS ARMÉS ET DE CATASTROPHES : ASPECTS ESSENTIELS

**Oran Finegan, chef de l'Unité forensique, CICR**

Les opérations forensiques liées à des problématiques humanitaires ont pris de l'ampleur ces quinze dernières années. Aujourd'hui, le CICR compte plus de 70 professionnels à l'œuvre dans différents contextes. Son engagement croissant dans le monde lui a permis de mieux comprendre la nécessité de prendre davantage en considération les pratiques religieuses et culturelles dans la manipulation et la gestion des dépouilles mortelles. De plus en plus, le personnel forensique du CICR est confronté à des questions posées par des professionnels de ce domaine, dans des contextes très divers. C'est ainsi qu'a été compilée toute une série de questions émanant de différents contextes à travers le monde et ayant trait surtout à l'islam. En juillet 2018, au cours de la réunion annuelle du Conseil consultatif médico-légal du CICR, il a été décidé d'organiser un atelier sur le droit islamique, le DIH et la gestion des dépouilles mortelles.

On imagine souvent ainsi le processus forensique : un décès survient, puis le corps est récupéré, examiné et, éventuellement, identifié avant d'être inhumé. Dans la pratique, toutefois, ce n'est pas si simple. Un corps peut être trouvé à la suite d'une catastrophe (tsunami ou autre catastrophe naturelle, accident d'avion, accident naval), ou déterré d'une tombe ou d'une fosse commune, et ce dans un contexte de migration, de conflit actif ou d'autres situations de violence, d'après-conflit ou de catastrophe naturelle ou d'origine humaine. La gamme des cas possibles de récupération de dépouilles est très large. Il peut s'agir d'une récupération en surface ou sous terre. Dans ce dernier cas, on peut avoir affaire à une tombe contenant une seule dépouille ou à une fosse commune contenant de nombreux corps. Ces corps peuvent avoir été placés là en secret, pour cacher un massacre, ou déposés là temporairement pour être en lieu sûr jusqu'à ce qu'ils puissent être récupérés plus tard en toute sécurité. La récupération des restes de plusieurs personnes dans des états de préservation différents est un processus complexe.

On ne trouve pas les corps uniquement dans des tombes ; cela peut aussi être dans un plan d'eau ou un grand puits, par exemple. Ils peuvent aussi avoir été simplement laissés en surface, sur le sol, ou abandonnés là indéfiniment. Si le processus de récupération se déroule parfois correctement, ce n'est souvent pas le cas – parce qu'on agit avec précipitation ou sans les compétences nécessaires – et l'on accorde peu de considération aux dépouilles. L'utilisation de grosses pelles mécaniques, par exemple, dénote un manque de respect pour les restes humains, et est extrêmement traumatisante pour les familles concernées. Cela étant, je tiens à préciser que la plupart du temps, ce manque de respect ou la souffrance causée aux proches ne sont pas intentionnels mais résultent d'un manque de connaissance de la procédure correcte.

Passons maintenant à la question de l'examen des restes humains. On peut procéder à une autopsie mais, souvent, il faut un examen plus poussé. Les corps peuvent se trouver dans divers états allant de « avec leur chair » à « réduit à l'état de squelette » (c'est-à-dire sous forme d'ossements), plusieurs stades de décomposition se situant entre ces deux états. De ce fait, l'âge et le sexe de la personne ne sont pas toujours évidents, et il faut un examen scientifique approfondi pour déterminer ces caractéristiques importantes. Les professionnels de la médecine forensique ont souvent affaire à des restes partiels, ce qui rend encore plus complexes non seulement le processus d'analyse, mais aussi la tâche de restituer les restes à la famille. Les restes humains peuvent aussi être mêlés (les restes de nombreuses personnes pouvant être mélangés), si bien que l'on ne distingue pas toujours clairement combien d'individus ils représentent – d'où une complexité accrue et la nécessité d'une analyse plus poussée. Les professionnels sont aussi confrontés à des cas où les restes ont été incinérés, ce qui rend encore plus difficile de déterminer le nombre de corps. Outre les difficultés scientifiques ou forensiques, d'autres préoccupations pressantes interviennent également : par exemple, veiller à ce que la dignité des personnes décédées soit respectée, et tenir dûment compte des considérations religieuses et culturelles. Ces questions sont moins simples ou faciles à gérer qu'il pourrait y paraître. En outre, lorsqu'on analyse les restes d'un grand nombre d'individus, il faut procéder au marquage des ossements afin d'éviter de les mélanger. Qu'est-ce que les gens pourraient penser de tout ceci ? Est-ce acceptable pour eux ou le considéreront-ils comme un manque de respect ? Et comment pourrions-nous apprendre à mieux gérer ces problèmes ?

On trouve souvent des objets et des vêtements avec les restes humains. Les objets peuvent être très utiles pour l'identification. Il arrive souvent que, pour identifier la personne décédée, nous devions aussi prélever des échantillons biologiques (ADN), que ce soit sur les restes eux-mêmes ou sur des parents (ou les deux). Cela nous sert à trouver ou établir un lien génétique entre les restes humains et des proches vivants. Se pose aussi la question du stockage et de l'élimination de ces échantillons. Je vais vous donner un exemple d'identification : l'os d'un doigt et une bague ont été trouvés ensemble et soigneusement récupérés. Un nom était gravé à l'intérieur de la bague, ce qui a été utile dans le processus d'identification. Si l'os du doigt et la bague n'avaient pas été récupérés avec soin et avaient été séparés, l'identification aurait probablement été impossible. L'examen de restes humains peut être un processus très long, qui peut durer des années dans certains cas.

La sépulture donnée aux corps peut revêtir de nombreuses formes différentes, de l'inhumation individuelle à la sépulture collective, souvent sans le respect nécessaire (ce qui n'est pas rare après les catastrophes). Cela étant, il est parfois nécessaire de procéder rapidement à l'inhumation. Nous tenons à veiller à ce que les restes humains soient pris en charge correctement, par respect pour les morts comme pour les vivants.

Mon exposé visait à vous donner une idée du contexte dans lequel nous travaillons et des différents types de cas que nous avons à gérer. La question à laquelle il va encore falloir répondre est : comment faire en sorte que les restes humains soient récupérés avec le respect qui leur est dû, puis examinés et inhumés avec le même respect ?

## 2. LA GESTION DES DÉPOUILLES MORTELLES EN VERTU DU DROIT ISLAMIQUE

**Sheikh Ahmad Abadi Abed Al-Sadah Mohammad Al-Shaibani, enseignant,  
Al-Hawza Al-Ilmiyya, Bagdad**

La prise en charge des dépouilles mortelles est une question purement humanitaire, et les règles de l'islam sont fondées sur des valeurs humanitaires. Il n'y a donc pas de contradiction entre les principes de l'islam et du DIH. Le principal problème tient à la diversité des opinions des juristes musulmans. Dans le droit islamique comme dans d'autres systèmes juridiques, après qu'une loi a été adoptée, elle est interprétée de différentes façons. Ainsi, il existe différentes interprétations des objectifs des règles islamiques énoncées dans le Coran et la Sunna. Ces divergences existent non seulement entre les différentes écoles de droit islamique, mais aussi au sein d'une même école. Dans toute l'histoire de l'islam, on relève des exemples remarquables de respect des êtres humains, de la végétation et des animaux – des exemples qui font la fierté des musulmans.

Une question qui témoigne des préoccupations humanitaires de l'islam est celle de l'inhumation des morts, en temps de guerre comme en temps de paix. Les morts doivent être enterrés avec le respect qui leur est dû, indépendamment du fait qu'ils appartiennent à l'armée des musulmans ou à l'armée ennemie. Les dépouilles sont prises en charge de manière différente uniquement quand cela s'avère nécessaire pour se conformer à des prescriptions religieuses en matière d'inhumation.

L'islam prescrit que les musulmans doivent être enterrés. Un corps ne peut pas être laissé sans sépulture ; cela équivaudrait à de la mutilation, qui est strictement prohibée en droit islamique. Selon un hadith attribué au prophète Mohammed, « il est interdit de mutiler, même le corps d'un chien enragé<sup>58</sup> ». Brûler, battre ou amputer les morts de quelque manière que ce soit relève de cette profanation interdite.

Dans son livre intitulé *Al-Muhalla*, Ibn Hazm dit qu'il est obligatoire pour les musulmans d'enterrer les corps des « belligérants infidèles » comme de toute autre personne. Je mets l'expression « belligérants infidèles » entre guillemets parce qu'elle était utilisée par les juristes musulmans classiques pour désigner les combattants ennemis non musulmans. Ces juristes déclaraient que les corps des belligérants ennemis infidèles devaient être respectés et enterrés, malgré leur statut d'ennemis et leurs efforts pour tuer des musulmans. Les docteurs de l'islam sont très stricts sur cette question. De plus, pour toutes les écoles juridiques de l'islam, les musulmans doivent enterrer les corps de leurs ennemis non musulmans assez profondément pour qu'aucune bête sauvage ne puisse les déterrer ni aucune inondation les exposer au jour. En droit islamique, par conséquent, aussi bien les non-musulmans que les musulmans doivent être inhumés.

La pratique du prophète Mohammed montre que l'ordre d'inhumer les corps des ennemis était respecté. À la bataille de Badr, les corps de 24 chefs de l'armée ennemie furent placés dans le puits de Badr. Les musulmans enterrèrent aussi les corps des morts de la tribu des Bani Qurayza. En outre, Abou Yalla ibn Murrah raconta qu'il avait fait route plus d'une fois avec le prophète Mohammed et que chaque fois que le Prophète voyait un corps sur sa route, il ordonnait qu'il soit enterré.

Enfin, il existe des règles islamiques relatives à l'exhumation des restes humains. Lorsqu'on procède à une exhumation parce qu'il y a suspicion de crime, ou qu'il faut procéder à analyse d'ADN à des fins d'identification, ou que les restes vont être transférés ailleurs, certaines règles doivent être observées : par exemple, la tombe doit être couverte et les restes doivent être exhumés avec respect.

---

58 Voir Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl al-Sarakhsi, *Kitāb al-Mabsūt*, Beyrouth, Dār al-Ma'rifah, vol. 9, p. 135 et 196 ; vol. 10, p. 129 et 131 ; vol. 16, p. 145 ; vol. 26, p. 175.

Il existe en outre des règles spécifiques régissant les sépultures en mer. Toute personne qui décède en mer doit être placée dans un cercueil ou un sac qui recouvre le corps, lequel doit ensuite être immergé, lesté d'un objet lourd. Un traitement respectueux de ce type doit être accordé aussi bien aux non-musulmans qu'aux musulmans, et aux ennemis qu'aux amis.

On peut conclure de mes propos que, dans un conflit armé, les corps des ennemis, musulmans ou non musulmans, doivent recevoir une sépulture digne.

### 3. OBSERVATIONS DES EXPERTS ET DISCUSSION

#### A) L'INCINÉRATION ET LE DROIT ISLAMIQUE

Le débat a confirmé l'obligation qu'établissait le droit islamique de rechercher les morts sans faire aucune distinction, de protéger leur dignité, de les identifier lorsque c'était possible, et de les inhumer avec respect et selon la tradition dans la mesure du possible. Il a également été souligné que si le droit islamique n'autorisait pas l'incinération, le principe de nécessité pouvait être appliqué lorsque des raisons médicales le justifiaient. Le droit islamique des conflits armés ne différait pas du DIH, qui exigeait aussi que les morts ne soient pas incinérés sauf en cas de nécessité ou si les convictions religieuses des familles concernées l'exigeaient.

Une autre question a été soulevée concernant la position islamique sur l'incinération des victimes d'Ebola, parce que les spécialistes forensiques recommandaient que les corps de ces victimes soient incinérés.

Des experts ont expliqué que s'il était probable que le lavage rituel des corps allait propager la maladie, et si les spécialistes forensiques confirmaient que l'incinération était la seule solution, alors les corps pouvaient être incinérés puis inhumés dans des tombes comme d'habitude. En revanche, si les corps pouvaient être désinfectés et enterrés, l'incinération n'était pas autorisée.

#### B) L'IDENTIFICATION DES DÉPOUILLES MORTELLES

Les experts ont rappelé que les règles de l'islam régissant l'inhumation recommandaient que les corps soient enterrés le plus tôt possible. Néanmoins, les dépouilles devaient être identifiées d'abord ; ainsi, lorsque l'identité de la personne décédée n'était pas connue, l'identification pouvait nécessiter une analyse de l'ADN ou un relevé d'empreintes digitales avant que le corps soit incinéré ou enterré.

Un expert a également mentionné que, dans la tradition islamique, le respect des morts exigeait que l'on cache le corps et que l'on ne l'expose pas. Par conséquent, a-t-il précisé, il était important de ne pas publier de photos des dépouilles mortelles.

Ceci a amené un spécialiste forensique à poser quelques questions concernant le fait que l'identification pouvait souvent prendre beaucoup de temps – plusieurs mois, voire des années. En pareil cas, a-t-il ajouté, les restes humains restaient souvent stockés pendant longtemps. Comment devraient-ils être stockés ? Pouvaient-ils être enterrés temporairement en attendant l'identification, surtout lorsqu'il y avait de nombreuses dépouilles et que l'on manquait d'installations de stockage ?

En réponse à cette question, un expert en droit islamique a cité les massacres de Srebrenica, en Bosnie-Herzégovine, au cours desquels près de 9 000 non-combattants avaient été tués ; les corps avaient été déchiquetés par des bulldozers avant d'être enterrés dans plus d'une vingtaine de fosses communes. Les autorités religieuses musulmanes avaient autorisé le stockage de ces restes après qu'ils eussent été découverts, afin de permettre leur identification par analyse d'ADN. En fait, a expliqué cet expert, il n'était pas nécessaire de se hâter d'enterrer les morts dans un tel contexte, parce que l'identification pouvait servir à prévenir la commission de génocides dans l'avenir. Par conséquent, une fatwa avait été émise en faveur de l'identification de ces corps et du report de leur inhumation jusqu'à ce que leur ADN ait été prélevé.



### **C) DIALOGUE AVEC LES AUTORITÉS RELIGIEUSES ET MISE EN COMMUN DES MEILLEURES PRATIQUES**

Cet exemple, comme de nombreux autres, a montré à quel point il était important de discuter de toutes les questions pertinentes avec les autorités religieuses locales avant de commencer le travail forensique. Un représentant du CICR a expliqué que le CICR procédait déjà ainsi et s'efforçait de consulter les autorités religieuses locales sur la pertinence d'effectuer l'activité forensique envisagée. En 2011, par exemple, une communauté montagnarde de Libye avait demandé de l'aide au CICR pour récupérer les dépouilles de 35 de ses membres qui avaient été tués et enterrés dans des fosses communes pendant la guerre civile. Le CICR aurait pu s'en tenir aux obligations prescrites par le DIH pour faire ce que demandait cette communauté. Mais il avait commencé par consulter les muftis, à qui il avait demandé de formuler des recommandations sur la meilleure façon de procéder. En témoignage de leur gratitude envers le CICR pour avoir tenu compte de leur avis, les muftis avaient aidé à la récupération et à la gestion des dépouilles. C'était là juste un exemple de l'importance de consulter les autorités avant d'entreprendre quoi que ce soit.

La discussion s'est conclue par une confirmation des similitudes entre les points de vue du droit islamique et du DIH en matière de gestion des dépouilles mortelles. La nécessité de diffuser l'information relative à ce sujet important a en outre été soulignée.

# PARTIE III CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

## 1. OBSERVATIONS FINALES

**Eva Svoboda, directrice adjointe, Département du droit international et des politiques humanitaires, CICR**

C'est pour moi un honneur de prononcer les observations finales de l'atelier d'experts organisé par le CICR sur le thème « le DIH et le droit islamique dans les conflits armés contemporains ». Ayant participé à quelques-unes des séances et eu des conversations avec des participants et des collègues, je sais à quel point les débats ont été enrichissants et fructueux. Je suis heureuse que le CICR ait pu organiser cet événement important et nous offrir un forum pour discuter de plusieurs défis spécifiques liés au DIH et au droit islamique dans les conflits armés contemporains.

L'atelier avait globalement pour objectifs de renforcer la coopération entre les experts en DIH et les experts en droit islamique, et de permettre à ces derniers de discuter des défis opérationnels et juridiques auxquels le CICR est confronté dans des contextes musulmans. Vous voyez pourquoi c'est une question urgente pour le CICR : environ les deux tiers de nos opérations se déroulent dans des pays musulmans où des conflits armés sont en cours ; et nous allouons une proportion correspondante de notre budget à ces opérations.

Permettez-moi tout d'abord de dire à quel point nous sommes honorés que vous ayez accepté notre invitation, et combien nous apprécions vos précieuses contributions au débat tout au long de ces deux journées. Bien entendu, nous ne pouvons pas nous attendre à ce qu'une seule réunion nous apporte toutes les réponses aux questions que nous nous posons, et nombreux sont ceux qui ont suggéré la tenue d'une réunion de suivi. Mais, en fait, vos discussions ont déjà apporté beaucoup de réponses – tout en soulevant de nouvelles questions auxquelles nous espérons réfléchir avec vous à titre personnel et/ou avec vos institutions respectives.

Passons maintenant à la tâche qui nous attendait. Cet atelier nous a permis de traiter plusieurs questions et préoccupations pressantes.

Un de nos objectifs majeurs était de discuter avec des experts en droit islamique des défis auxquels le DIH est actuellement confronté au cours des conflits armés, en particulier dans le monde musulman.

Nous sommes restés centrés sur cet objectif pendant les cinq séances. Nous avons attiré votre attention sur certains points de convergence essentiels entre le DIH et l'islam, que plusieurs d'entre vous ont évoqués au cours des diverses séances :

- Premièrement, en ce qui concerne la protection des civils et des non-combattants, le DIH et le droit islamique se rejoignent sur la protection générale due aux civils et aux non-combattants, y compris la protection contre les attaques directes et la protection en détention ; les femmes, les enfants et les personnes âgées figurent parmi les catégories de personnes qui ont droit à cette protection.

- Deuxièmement, en ce qui concerne la mise en œuvre, tant le droit islamique que le DIH ont une base théorique riche. L'enjeu aujourd'hui, dans ces deux branches du droit, n'est pas d'élaborer de nouvelles règles mais d'appliquer celles qui existent déjà.
  - À cet égard, il est important de ne pas se focaliser uniquement sur les mauvaises pratiques ; nous devons aussi saluer les exemples de bonnes pratiques tout en ne perdant jamais de vue qu'il y a matière à amélioration (cf. Le DIH en action).

Nous avons aussi examiné les points de concordance entre le DIH et le droit islamique dans les domaines spécifiques suivants :

### **A) LA CONDUITE DES HOSTILITÉS : ARMES ET MÉTHODES DE COMBAT LICITES**

Le droit islamique précise très clairement que tous les combats menés sur le champ de bataille ne doivent viser que les combattants ennemis. Il ne faut pas porter délibérément atteinte aux civils et autres non-combattants au cours des hostilités.

### **B) LA PROTECTION DES SOINS DE SANTÉ**

Bien entendu, cette protection accordée aux non-combattants s'applique aussi aux personnels de santé. Les discussions ont mis en évidence le fait que le droit islamique, le DIH et l'éthique médicale insistaient sur l'impartialité de ces personnels. Elles nous ont aussi permis de mettre en évidence des liens entre l'éthique médicale et l'éthique islamique.

### **C) LA DÉTENTION EN SITUATION DE CONFLIT ARMÉ**

Le droit islamique a les mêmes principes fondamentaux que le DIH en matière de détention. Tant l'un que l'autre exigent que les détenus soient traités avec humanité – ce qui signifie qu'ils doivent recevoir de la nourriture, de l'eau, des vêtements et bénéficier d'un logement adéquat. Un autre point essentiel est l'interdiction stricte de la torture en toutes circonstances, y compris pour extorquer des aveux et des renseignements militaires. Le droit islamique et le DIH se rejoignent aussi sur l'importance capitale des garanties procédurales et judiciaires, notamment le droit pour une personne de savoir pourquoi elle a été arrêtée.

### **D) LA PROTECTION SPÉCIALE ACCORDÉE AUX ENFANTS**

La protection des enfants tient une place extrêmement importante dans le droit islamique, tout comme la protection du droit à l'éducation. L'interdiction de séparer les familles est fondamentale. Le droit islamique énonce clairement des obligations préventives en matière de protection des enfants.

À l'évidence, le DIH et le droit islamique concordent sur un certain nombre de questions. Le problème, toutefois, est la déconnexion entre le droit et la pratique. Une préoccupation majeure qui est ressortie des discussions est l'écart qui existe entre le droit et sa mise en œuvre. Un des meilleurs moyens de s'attaquer à ce problème consiste à dispenser la formation nécessaire et à diffuser les règles applicables.

Le droit islamique interdit le recrutement d'enfants. Même lorsque cela peut paraître nécessaire, les enfants ne doivent pas être impliqués dans les combats. Se pose également la question de l'âge minimum pour le recrutement. Les participants ont mentionné certains moyens de trouver une limite d'âge qui puisse faire consensus.

### **E) UNE PRISE EN CHARGE ADÉQUATE ET DIGNE DES DÉPOUILLES MORTELLES**

Protéger la dignité des morts est d'une importance fondamentale dans le droit islamique. La coordination et la coopération entre les experts en droit islamique et les spécialistes forensiques sont exemplaires : cela montre comment le droit islamique et le DIH peuvent contribuer, ensemble, à alléger les souffrances des victimes de conflits armés.

## F) LES AUTRES OBJECTIFS

L'atelier avait également d'autres objectifs. Le premier était d'enrichir les stratégies et politiques régionales du CICR grâce aux recommandations des experts en droit islamique. Nos discussions fructueuses de ces deux derniers jours ont conforté le CICR dans sa conviction que le dialogue avec les milieux religieux est indispensable s'il veut accomplir avec succès son action de protection et d'assistance.

Le deuxième de ces objectifs était de susciter un intérêt accru pour la recherche des érudits ou des experts sur les questions opérationnelles et juridiques examinées dans le cadre de l'atelier. Certains d'entre vous ont déjà évoqué les lacunes qui devaient être comblées. Plusieurs participants ont affirmé leur détermination à mettre en place des cours sur le DIH et le droit islamique des conflits armés dans leurs universités, ou à effectuer des travaux de recherche.

Un troisième objectif était d'explorer les possibilités de coopération avec les experts en droit islamique à titre personnel et/ou avec leurs institutions. Je suis convaincue que nos débats ont permis de dégager, pour l'avenir, plusieurs pistes de coopération dans les lieux où vous vivez et travaillez. Nos délégations dans ces pays ou régions seront certainement heureuses de discuter avec vous des possibilités de collaboration.

Enfin, un quatrième objectif était de soulever des questions à examiner lors de futurs ateliers d'experts sur le droit islamique et le DIH. Notre dernière discussion, consacrée à la voie à suivre, a apporté plusieurs bonnes idées; nous attendons avec intérêt de pouvoir les explorer avec vous. Je suis moi aussi d'avis que pour avoir une vision plus complète, nous devons prévoir une plus grande diversité parmi les participants.

Le CICR n'a jamais faibli dans sa détermination à s'acquitter du mandat que lui ont conféré les États, qui est de promouvoir et renforcer le respect du DIH – et de travailler à l'application fidèle de ce corpus de droit. Nous sommes donc très satisfaits et reconnaissants de toutes les discussions qui ont eu lieu dans le cadre de cet atelier et de toutes les idées qui s'en sont dégagées. Elles nous donneront amplement matière à réflexion et nous aideront à accomplir notre mission humanitaire, c'est-à-dire apporter protection et assistance aux victimes de conflits armés et d'autres situations de violence.

Pour être couronné de succès, un atelier tel que celui-ci a besoin de la participation active de toutes les personnes présentes. Je tiens par conséquent à vous remercier tous pour vos nombreuses et précieuses contributions aux débats, et à l'atelier dans son ensemble. L'étendue des connaissances, de l'expérience et des compétences qui se sont déployées, les nombreux points de vue différents qui se sont exprimés, le ton respectueux de tous les débats – grâce à tout cela, je pense que nous pouvons dire sans nous tromper que nous avons participé à un événement d'une importance certaine.

Le CICR va étudier le contenu de nos discussions et se réjouit à la perspective de coopérer avec vous. Nous allons aussi établir un rapport de synthèse de l'atelier, qui sera ensuite distribué à tous les participants.

Je tiens à adresser mes remerciements aux modérateurs, conférenciers, interprètes et procès-verbalistes, ainsi qu'à vous tous, pour avoir fait de cet atelier une telle réussite.

Enfin, je voudrais remercier les Services consultatifs en DIH d'avoir coordonné cet événement, ainsi que nos collègues d'autres services, au siège du CICR et sur le terrain, qui ont apporté leur concours à sa réalisation.

Cela a été un grand plaisir de vous rencontrer tous. J'espère vous revoir bientôt. Merci infiniment.

## 2. RECOMMANDATIONS ET VOIE À SUIVRE

**Ahmed Aldawood, conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques), Services consultatifs en DIH, CICR**

L'ampleur des souffrances causées par les conflits armés aujourd'hui, tout comme l'environnement complexe et en constante évolution dans lequel le CICR mène son action, exigent un dialogue et une coopération avec toutes les parties prenantes concernées. Les discussions qui ont eu lieu au cours de cet atelier ont été la manifestation d'un dialogue aussi fécond qu'indispensable d'une part entre deux cadres juridiques, le DIH et le droit islamique, et d'autre part entre le droit et les opérations du CICR. Ces cadres et traditions différents, et les experts qui les étudient, ont un objectif commun : alléger les souffrances des victimes de conflits armés. Cependant, ils seront aux prises avec des difficultés qui sembleront ne jamais devoir cesser pour trouver les moyens de réaliser cet objectif, tout simplement à cause de la nature constamment changeante des conflits armés.

Les discussions qui ont eu lieu durant l'atelier ont également montré que celui-ci était l'occasion d'un apprentissage mutuel. Les experts en droit islamique ont été informés d'un certain nombre de défis opérationnels auxquels le CICR est confronté dans les conflits armés contemporains. Comme on pourra le voir dans les recommandations formulées plus bas, ils ont estimé qu'il était nécessaire de recourir tant à des ateliers d'experts comme celui-ci qu'à la formation et à la recherche. De fait, certains des experts mènent actuellement une recherche plus poussée sur des sujets examinés dans le cadre de l'atelier. Plusieurs collaborateurs du CICR ont fait connaissance avec la tradition juridique islamique grâce à des discussions et des échanges de vues avec experts en droit islamique ; ils devront maintenant réfléchir à des façons de communiquer leurs messages plus efficacement dans les contextes musulmans qui les concernent. Recenser les points de convergence et de divergence entre le DIH et le droit islamique est un premier pas sur la voie qui mènera à un plus grand respect du DIH dans certains contextes musulmans et permettra de résoudre les difficultés auxquelles le CICR doit faire face dans les opérations qu'il y mène. Nouer des relations et coopérer avec toutes les parties prenantes afin de trouver des moyens de résoudre ces difficultés est une nécessité pour le CICR : il doit le faire s'il veut s'acquitter de sa mission de gardien du DIH. Le CICR ne dispose pas – et ne pourra jamais disposer – de toutes les ressources nécessaires pour surmonter les défis auxquels il doit faire face dans chaque conflit armé. Par conséquent, faire appel aux connaissances et aux compétences locales pertinentes s'impose s'il veut assurer la sécurité de son personnel et être mieux à même d'apporter protection et assistance aux victimes de conflits armés.

Les discussions qui se sont tenues sur divers sujets avec les experts en droit islamique, ainsi qu'entre ces experts, ont révélé – à ceux qui en faisaient l'expérience pour la première fois – la nature hautement spécialisée et parfois complexe du droit islamique. Une complexité qui est due en partie au fait que le droit islamique a sa propre logique juridico-culturelle, si l'on peut dire, qui est étroitement liée à certaines sources, méthodes et époques historiques. L'accessibilité du droit islamique est compliquée par le fait que ses textes importants n'ont pas tous été traduits ; et que, de plus, les traductions d'arabe en anglais qui existent sont parfois truffées d'inexactitudes. Ce seul exemple suffirait à montrer clairement à quel point le dialogue, l'éducation, la formation et la diffusion sont nécessaires pour rapprocher les deux logiques juridiques. Le dialogue, par exemple, permettra de communiquer les messages essentiels dans un langage compris par toutes les parties. Une mauvaise communication coûte très cher : elle nous handicape dans notre action pour alléger les souffrances des victimes de conflits armés ; et parfois, tragiquement, elle tue – des travailleurs humanitaires et d'autres êtres humains.

Le CICR doit par conséquent utiliser une approche pluridisciplinaire face à la question du DIH et du droit islamique. La complexité des conflits en cours peut exiger des méthodes innovantes qui conjuguent les efforts de juristes, d'anthropologues, d'ingénieurs, de spécialistes forensiques, de professionnels des soins de santé et d'autres pour répondre plus efficacement aux crises humanitaires. Ces méthodes doivent être étroitement en rapport et en phase avec les réalités et les défis en constante évolution du terrain.

Pendant la séance finale, les experts en droit islamique ont formulé un certain nombre d'observations et de recommandations concernant l'approche du CICR face à la question du DIH et du droit islamique, dans le but de renforcer le respect du DIH dans les contextes musulmans :

- organiser des ateliers d'experts du même genre que celui-ci et, s'il est prévu une session de suivi l'année prochaine, envisager qu'elle se tienne dans un pays islamique ;
- inclure plus d'écoles de pensée ;
- tenir compte de la nécessité de poursuivre la recherche, la coordination entre spécialistes du droit islamique et la codification du droit islamique des conflits armés ;
- il est important d'enseigner les principes du droit islamique des conflits armés dans certains contextes musulmans parce que cela révélera la compatibilité du DIH avec le droit islamique et fera accepter plus largement le DIH ;
- communiquer les coordonnées des autres participants ;
- accorder plus d'attention à des sujets relativement négligés tels que la détention et la gestion des dépouilles mortelles ;
- créer une revue en ligne publiant des études évaluées par les pairs sur des thèmes liés au travail du CICR ;
- communiquer des messages clairs et concis via les réseaux sociaux ;
- renforcer la coopération et la coordination avec des érudits et chefs religieux influents au cours de conflits armés ;
- faire en sorte que le CICR et d'autres organisations internationales collaborent pour assurer aux docteurs de l'islam et aux juristes et juges islamiques une formation en DIH et droit islamique des conflits armés ;
- établir un centre de recherche dédié à l'étude du DIH et du droit islamique des conflits armés ;
- mettre en place des cours sanctionnés par un diplôme, ainsi que des programmes de master et de doctorat, en DIH et droit islamique des conflits armés ;
- préparer une bibliographie annotée exhaustive sur le sujet du DIH et du droit islamique des conflits armés ;
- inclure des négociateurs de première ligne et des chefs religieux influents dans les futurs événements de ce type ;
- utiliser toutes les tribunes dont disposent les universitaires et les chefs religieux pour communiquer des messages pertinents au grand public ;
- dispenser aux responsables des centres de détention une formation aux droits des détenus dont on a discuté dans le cadre de l'atelier ;
- publier le compte rendu de cet atelier et, si ce n'est pas possible, publier sous forme de foire aux questions les principaux concepts, questions et problèmes examinés dans le cadre de l'atelier.

Ces observations et recommandations montrent le vif intérêt qui s'exprime pour une coopération étroite entre le CICR et diverses sphères du monde musulman : les milieux universitaires ; les instituts de recherche ; les chercheurs indépendants ; les étudiants ; les organisations et institutions régionales et internationales ; les chefs religieux, et les négociateurs musulmans de première ligne. Pour ne citer qu'un exemple, il existe d'énormes possibilités de coopération avec l'Organisation de la coopération islamique<sup>59</sup> et, en particulier, avec ses organes spécialisés, notamment le Comité islamique du Croissant international, l'Organisation islamique pour l'éducation, les sciences et la culture, et l'Académie islamique internationale du Fiqh. Une coopération avec des entités telles que celles-ci dans les domaines de l'aide humanitaire, des publications, de l'éducation, de la formation et de la diffusion du DIH et du droit islamique populariseront le DIH dans une grande partie du monde musulman. Coopérer également avec le Dar al-Ifta dans les États musulmans pourrait attirer l'attention des juristes islamiques sur les problèmes et les défis auxquels le CICR est confronté dans des contextes musulmans, par exemple dans ses activités forensiques et la fourniture de soins de santé. Nombre des observations et recommandations énumérées ci-dessus sont des invitations à coopérer avec des experts en leur qualité d'universitaires. Et beaucoup ont trait à des projets qui peuvent être entrepris par des experts et institutions islamiques – par exemple, établir un centre de recherche dédié à l'étude du DIH et du

59 <https://www.oic-oci.org/home/?lan=en>

droit islamique des conflits armés, et mettre en place des cours dans ce domaine. Les délégations et départements du CICR compétents en la matière peuvent apporter leur expertise en DIH et leur concours sous la forme de publications et de formations. Certaines délégations de l'institution organisent déjà des cours et/ou formations sanctionnés par un certificat à l'intention des érudits islamiques sur le thème « DIH et droit islamique ».

Du fait de la complexité de l'environnement de travail du CICR, toute coopération exigera une étroite coordination entre le terrain et le siège de Genève, et fera intervenir divers départements et unités. Elle exigera aussi des compétences d'expert dans plusieurs domaines. Le CICR est confronté jour après jour aux souffrances humaines et aux obstacles à surmonter pour les alléger. Il est indispensable qu'il maintienne une coopération et une coordination effectives avec toutes les parties prenantes et – ce qui est tout aussi important – en son propre sein s'il veut pouvoir accomplir efficacement les tâches ardues qu'il doit mener à bien.

# ANNEXE 1 : PROGRAMME

## LUNDI 29 OCTOBRE 2018

**8 h 45 – 9 h**      **Enregistrement**

**9 h – 9 h 15**      **Remarques préliminaires sur l'action du CICR dans des pays musulmans**

*Aperçu de l'ordre du jour et organisation du travail*

Anne Quintin

*Cheffe des Services consultatifs en DIH, CICR*

**9 h 15 – 10 h 15**      **Introduction au DIH et au droit islamique des conflits armés**

Les défis auxquels est confronté aujourd'hui le droit international humanitaire

Lindsey Cameron

*Cheffe de l'Unité conseillers juridiques thématiques, CICR*

*Le droit islamique des conflits armés : présentation des principes essentiels*

Ahmed Aldawood

*Conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques), Services consultatifs en DIH, CICR*

### **Discussion**

Modératrice : Anne Quintin

*Cheffe des Services consultatifs en DIH, CICR*

**10 h 15 – 10 h 45**      **Allocution de bienvenue**

Yves Daccord, directeur général du CICR

**10 h 45 – 11 h**       **Photo de groupe et**  **pause-café**

**11 h – 13 h**      **La conduite des hostilités : armes et méthodes de combat licites**

*Dans toute l'histoire de la guerre, la conduite des hostilités a infligé des souffrances indicibles à des millions de familles et d'individus. Cela reste le cas aujourd'hui. Des civils aussi bien que des combattants sont tués, blessés et mutilés à vie et, souvent, perdent des êtres chers ou leurs biens et possessions. Le DIH a donc depuis longtemps pour objectif capital de réglementer la conduite des hostilités de façon à protéger des effets de la guerre la population civile et des biens à caractère civil. Il s'appuie entre autres, pour ce faire, sur le principe de distinction, qui exige des parties à un conflit armé qu'elles fassent en tout temps la distinction entre population civile et combattants et entre biens civils et objectifs militaires – et, de ce fait, dirigent leurs opérations uniquement contre des objectifs militaires.*

*Cette séance sera consacrée à examiner, d'une part, la position du droit islamique sur la distinction à établir, dans les situations de conflit armé, entre les personnes civiles et les biens de caractère civil, qui sont protégés contre les attaques, et des cibles licites (à savoir combattants, objectifs militaires et civils participant directement aux hostilités), et, d'autre part, l'interdiction des attaques sans discrimination. L'étude de la relation entre droit islamique et DIH est importante en ce qui concerne la conduite des hostilités dans certains contextes où le droit islamique est invoqué.*



### Le principe de distinction et l'interdiction des attaques sans discrimination en DIH

Laurent Gisel

*Conseiller juridique principal, Division juridique, CICR*

### La conduite des hostilités au regard du droit islamique

Fassi Fihri Driss

*Vice-Président de l'université Al Quaraouiyine, Maroc*

et

Sohail H. Hashmi

*Professeur de relations internationales, Mount Holyoke College*

### Présentation des défis opérationnels

Pilar Gimeno Sarciada

*Cheffe de l'Unité protection de la population civile, CICR*

### Discussion

Modérateur : Jean-Marie Henckaerts

*Chef de l'Unité mise à jour des Commentaires, Division juridique, CICR*

La distinction entre civils et combattants, et entre biens de caractère civil et objectifs militaires

Les attaques sans discrimination

**13 h – 14 h 30**



**Déjeuner**

### **14 h 30 – 16 h 30 La protection des soins de santé**

*Maintenir des services médicaux adéquats et assurer le respect et la protection des blessés et des malades sans aucune distinction de caractère défavorable – autrement dit, indépendamment du fait qu'il s'agisse de combattants ou de civils, ou qu'ils soient considérés comme des amis ou des ennemis – ainsi que des personnels de santé, des structures médicales et des moyens de transport sanitaires sont des éléments fondamentaux qui sont à l'origine même du DIH et de la naissance du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Assurer le respect de ces règles de DIH reste tout à fait pertinent dans les conflits armés d'aujourd'hui.*

*Étant donné le rôle influent que les experts en droit islamique et les chefs religieux peuvent jouer dans les contextes musulmans afin de faire mieux connaître et accepter les règles pertinentes du DIH, il est indispensable d'examiner de manière détaillée – au-delà des principes de base – les convergences possibles entre le DIH et le droit islamique. Ces convergences concernent notamment l'impartialité des soins médicaux et les liens entre éthique médicale et éthique islamique, et notamment les questions suivantes : la fourniture de soins médicaux aux adversaires blessés ; l'étendue de la protection spécifique des fournisseurs de soins médicaux et les circonstances entraînant la perte de cette protection ; et la portée des interdictions pertinentes, telles que l'interdiction de tuer ou de prendre en otage des professionnels de la santé, et de piller des équipements médicaux.*

### La protection des soins de santé en vertu du DIH

Alexander Breitegger

*Conseiller juridique, Division juridique, CICR*

### La protection des soins de santé en vertu du droit islamique

Muhammad Mushtaq Ahmad

*Professeur associé et directeur général de l'Académie de la Charia à l'Université islamique internationale, Islamabad*

### Présentation des défis opérationnels

Maria S. Guevara

*Coordinatrice principale, Attaques contre les soins de santé, Médecins Sans Frontières*

### Discussion

Modératrice: Kelisiana Thynne

*Conseillère juridique, Services consultatifs en DIH, CICR*

La protection et les soins apportés aux blessés et malades associés avec l'adversaire

La protection des personnels de santé et des transports sanitaires

La protection des structures médicales

19 h



**Dîner (Azar & Co)**

## MARDI 30 OCTOBRE 2018

09 h – 11 h

### La détention en situation de conflit armé

La détention est une réalité qui se produit régulièrement tant dans les conflits internationaux que non internationaux. Du fait de la situation intrinsèquement vulnérable des personnes privées de leur liberté par la partie opposée, le DIH consacre un nombre important de dispositions à la réglementation de différents aspects de la détention afin de protéger la vie, la santé et la dignité des détenus. Ces mesures concernent, entre autres, le traitement des détenus et leurs conditions de détention, les droits procéduraux et le droit à un procès équitable, et l'interdiction de transférer les détenus à d'autres autorités dans certains cas. Compte tenu de l'importance capitale des règles relatives à la détention dans le DIH et dans le droit islamique, un échange de vues sur ce sujet pourrait aboutir à une meilleure compréhension mutuelle des principes essentiels des deux régimes normatifs en matière de détention. Cela permettrait aussi de discerner des points communs, en vue de faciliter le dialogue et de renforcer la protection juridique des détenus dans les divers contextes de conflit armé à travers le monde, notamment dans des pays musulmans.

#### La détention en situation de conflit armé au regard du DIH

Tilman Rodenhäuser

Conseiller juridique, Division juridique, CICR

#### La détention au regard du droit islamique

Ali Jum'ah Al-Rwahneh

Doyen de la faculté de la Charia, université Al al-Bayt

#### Présentation des défis opérationnels

Daniel Mac Sweeney

Chef adjoint de la Division des activités de protection, CICR

### Discussion

Modératrice : Eva Svoboda

Directrice adjointe, Département du droit international et des politiques humanitaires, CICR

Les raisons de la détention

La protection des détenus, notamment des groupes vulnérables

La fin de la captivité

11 h – 11 h 30



**Pause-café**

11 h 30 – 13 h

### Une protection spéciale pour les enfants

Les enfants continuent d'être touchés de façon disproportionnée par la violence et les souffrances dans les conflits armés contemporains. Pendant la seule année 2017, les Nations Unies ont relevé au moins 21 000 incidents dans lesquels une partie à un conflit armé a infligé des maux à des enfants. Le CICR s'emploie par conséquent à renforcer la mise en œuvre du respect et de la protection spéciale accordés aux enfants en droit international humanitaire, en axant ses efforts sur quatre domaines importants régis par cette branche du droit. La séance consacrée à la protection spéciale conférée aux enfants par le DIH et le droit islamique traitera donc les problématiques ci-après :

- Sur la question du recrutement d'enfants, les experts analyseront si, et selon quels paramètres, le droit islamique régit le recrutement d'enfants et leur utilisation dans les hostilités et, en particulier, s'il est prévu un âge minimum au-dessous duquel le recrutement d'enfants est interdit.

- Sur la question de l'accès à l'éducation, les experts examineront en quoi des dispositions du droit islamique protègent ou facilitent l'accès des enfants à l'éducation dans les situations de conflit armé, et si les établissements d'enseignement, tels que les écoles, bénéficient d'une protection spéciale contre toute attaque ou utilisation par les parties à un conflit.
- Sur la question de la détention d'enfants, les experts axeront leur réflexion sur la nature des mesures de protection spéciales (par exemple installations et nourriture spécifiques, activités récréatives, accès à l'éducation et contacts familiaux) auxquelles les enfants ont droit en détention. Les experts examineront également les règles régissant les poursuites à l'encontre d'enfants pour des actes commis en association avec une force ou un groupe armé, et s'il est prévu un âge minimum de responsabilité pénale à cet égard.
- Sur la question du rétablissement des liens familiaux pour les enfants séparés ou non accompagnés, les experts détermineront s'il existe des dispositions du droit islamique visant à régler ou à prévenir la séparation d'enfants d'avec leur famille, et examineront comment les contacts avec la famille et le regroupement familial figurent dans le droit islamique applicable en situation de conflit armé.

Les dispositions du DIH conférant une protection spéciale aux enfants, et les problèmes que vivent les enfants dans les conflits armés contemporains

Vanessa Murphy

Conseillère juridique, Division juridique, CICR

et

Monique Nanchen

Conseillère en protection de l'enfant, Unité protection de la population civile, CICR

La protection des enfants en vertu du droit islamique

Sameh ben Farah

Maître de conférences à l'université Ezzitouna, Tunisie

et

M. Amin Al-Midani

Président du Centre arabe pour l'Éducation au Droit international humanitaire et aux Droits humains, France

### Discussion

Modérateur : Ahmed Aldawood

Conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques), Services consultatifs en DIH, CICR

Le recrutement d'enfants

L'accès à l'éducation

Le traitement des enfants en détention

Le rétablissement des liens familiaux

13 h – 14 h 30



Déjeuner

14 h 30 – 16 h

### Une prise en charge adéquate et digne des dépouilles mortelles

Le développement croissant du rôle du CICR dans le domaine de la gestion des dépouilles mortelles a rendu nécessaire de comprendre de manière plus approfondie les impératifs culturels et religieux des personnes concernées. Il est réellement indispensable que tant les premiers intervenants que les professionnels de la médecine forensique comprennent mieux comment prendre en charge les dépouilles mortelles, et il faut faire en sorte que des directives et conseils corrects soient fournis sur la collecte, l'utilisation et le stockage d'échantillons biologiques prélevés sur des dépouilles mortelles et des personnes vivantes dans différentes cultures. Des orientations plus précises, tenant

compte à la fois du droit islamique et du DIH, doivent être données sur l'inhumation et l'exhumation de restes humains. Le risque que des praticiens de la médecine forensique mal informés causent sans le vouloir un traumatisme encore plus grand aux personnes concernées est réel, et une étude approfondie de la question s'impose pour que des principes directeurs corrects puissent être fournis sur ce sujet important.

#### La gestion des dépouilles mortelles lors de conflits armés et de catastrophes : aspects essentiels

Oran Finegan

*Chef de l'Unité forensique, CICR*

#### La prise en charge des dépouilles mortelles en droit islamique

Sheikh Ahmad Abadi Abed Al-Sadah Mohammad Al-Shaibani

*Enseignant, Al-Hawza Al-Ilmiyya, Bagdad*

#### Discussion

Modérateur : Morris Tidball-Binz

*Responsable forensique, projet Personnes disparues*

Les tombes collectives

L'inhumation et l'exhumation des restes humains

Les autopsies

**16 h – 16 h 30**



**Pause-café**

**16 h 30 – 17 h 15**

#### La voie à suivre

Modérateurs :

Anne Quintin

*Cheffe des Services consultatifs en DIH, CICR*

et

Ahmed Aldawoody

*Conseiller juridique (Droit et jurisprudence islamiques),*

*Services consultatifs en DIH, CICR*

#### Conclusion

Eva Svoboda

*Directrice adjointe, Département du droit international et des politiques humanitaires*

# ANNEXE 2 :

# LISTE DES PARTICIPANTS

| NOM                                                   | TITRE | POSTE/FONCTION                                                                | ORGANISATION/INSTITUTION                                                                            | PAYS       |
|-------------------------------------------------------|-------|-------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| AHMAD Ahmad Atif                                      | M.    | Professeur d'études religieuses                                               | Université de Californie, Santa Barbara                                                             | États-Unis |
| AHMAD Muhammad Mushtaq                                | M.    | Professeur associé                                                            | Université islamique internationale, Islamabad                                                      | Pakistan   |
| AL-ALWANY Ismael Khaleel Ibrahim                      | M.    | Professeur de droit islamique                                                 | Université Al-Imam Al-Adham                                                                         | Irak       |
| AL-KILANI Jamal Ahmad Abdulkareem Zaid                | M.    | Doyen de la faculté de droit islamique                                        | Université nationale An-Najah                                                                       | Palestine  |
| AL-MIDANI M. Amin                                     | M.    | Professeur                                                                    | Président du Centre arabe pour l'Éducation au Droit international humanitaire et aux Droits humains | France     |
| AL-RWAHNEH Ali Jum'ah Ali                             | M.    | Doyen de la faculté de la Charia                                              | Université Al al-Bayt                                                                               | Jordanie   |
| Al-SHAIBANI Sheikh Ahmad Abadi Abed Al-Sadah Mohammad | M.    | Spécialiste de l'étude de l'islam                                             | Directeur de l'université Imam Al-Baqer et Imam de la mosquée Ahl Al-Bayt à Bagdad                  | Irak       |
| BARKINDO Ibrahim                                      | M.    | Maître de conférences                                                         | Centre d'études juridiques islamiques, Institut d'administration, université Ahmadu Bello           | Nigéria    |
| DRISS Fassi Fihri                                     | M.    | Professeur et vice-président de l'université Al Quaraouiyine                  | Université Al Quaraouiyine                                                                          | Maroc      |
| FARAH Sameh Ben                                       | Mme   | Professeure, maître de conférences                                            | Institut supérieur de civilisation islamique de Tunis, université Ezzitouna                         | Tunisie    |
| FARRAR Salim                                          | M.    | Professeur associé, aumônier musulman                                         | Faculté de droit, université de Sydney                                                              | Australie  |
| GUEVARA Maria                                         | Mme   | Coordinatrice principale, Attaques contre les soins de santé                  | MSF, Genève                                                                                         | Suisse     |
| HASHMI Sohail                                         | M.    | Professeur de relations internationales                                       | Mount Holyoke College                                                                               | États-Unis |
| ISLAM Mohammad Azharul                                | M.    | Maître de conférences                                                         | Faculté centrale de droit, Université nationale                                                     | Bangladesh |
| KAMAL Mohd Hisham Mohd                                | M.    | Maître de conférences                                                         | Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Laws (Faculté de droit Ahmad Ibrahim)                                    | Malaisie   |
| KANE Aissata                                          | Mme   | Ambassadrice                                                                  | Observatrice permanente, Délégation permanente de l'OCI auprès de l'ONU à Genève                    | Suisse     |
| KANE Mariata                                          | Mme   | Analyste de programme, spécialiste des droits de l'homme sur le plan national | Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme                                           | Mauritanie |
| LEMU Muhammad Nuruddeen                               | M.    | Directeur de la recherche et de la formation                                  | Institut Da'wah du Nigéria                                                                          | Nigéria    |

|                                  |     |                                                                                                                                                    |                                                                                                                            |                    |
|----------------------------------|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|
| MAHNA Mohamed Abdelsamed Mohamed | M.  | Professeur de droit international et conseiller du Grand Imam d'Al-Azhar                                                                           | Université Al-Azhar                                                                                                        | Égypte             |
| MORADOS Macrina Adjerol          | Mme | Doyenne de l'Institut d'études islamiques                                                                                                          | Université des Philippines, Diliman                                                                                        | Philippines        |
| MUHAMMADIN Fajri Matahati        | M.  | Maître de conférences                                                                                                                              | Universitas Gadjah Mada                                                                                                    | Indonésie          |
| MUSIC Kenan                      | M.  | Professeur et chef du département des relations internationales                                                                                    | Faculté d'études islamiques                                                                                                | Bosnie-Herzégovine |
| SAHITI Vedat                     | M.  | Conseiller du Grand Mufti du Kosovo                                                                                                                | Conseiller du chef de la communauté islamique du Kosovo                                                                    | Kosovo             |
| SAID Bourhani                    | M.  | Maître de conférences en droit islamique et DIH                                                                                                    | Président de l'Université des Comores                                                                                      | Comores            |
| SALAMA Ibrahim                   | M.  | Chef, Bureau des traités relatifs aux droits de l'homme                                                                                            | Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme                                                                  | Suisse             |
| SASSÒLI Marco                    | M.  | Directeur de l'Académie de DIH et de droits humains de Genève et professeur de droit international à la faculté de droit de l'Université de Genève | Académie de droit international humanitaire et de droits humains de Genève                                                 | Suisse             |
| SULAIMON Davlatzoda              | M.  | Président du Comité des affaires religieuses                                                                                                       | Comité des affaires religieuses, Respect des traditions et rituels nationaux, Gouvernement de la République du Tadjikistan | Tadjikistan        |
| WALUSIMBI Abdul Hafiz            | M.  | Doyen, maître de conférences et chef du département de la Charia                                                                                   | Faculté d'études islamiques et de langue arabe, Université islamique de l'Ouganda                                          | Ouganda            |

#### PERSONNEL DU SIÈGE DU CICR

|                       |     |                                |                                                                   |          |
|-----------------------|-----|--------------------------------|-------------------------------------------------------------------|----------|
| Peter MAURER          | M.  | Président                      | Comité international de la Croix-Rouge                            | CICR GVE |
| Yves DACCORD          | M.  | Directeur général              | Comité international de la Croix-Rouge                            | CICR GVE |
| Eva SVOBODA           | Mme | Directrice adjointe            | Département du droit international et des politiques humanitaires | CICR GVE |
| Jean-Marie HENCKAERTS | M.  | Chef d'unité                   | Commentaries Unit, Division juridique                             | CICR GVE |
| Lindsey CAMERON       | Mme | Cheffe d'unité                 | Unité conseillers juridiques thématiques, Division juridique      | CICR GVE |
| Anne QUINTIN          | Mme | Cheffe d'unité                 | Services consultatifs en DIH, Division juridique                  | CICR GVE |
| Pilar Gimeno SARCIADA | Mme | Cheffe d'unité                 | Unité protection de la population civile                          | CICR GVE |
| Kelisiana THYNNE      | Mme | Conseillère juridique          | Services consultatifs en DIH, Division juridique                  | CICR GVE |
| Alexandra ORTIZ       | Mme | Conseillère juridique          | Services consultatifs en DIH, Division juridique                  | CICR GVE |
| Benjamin CHARLIER     | M.  | Conseiller juridique           | Services consultatifs en DIH, Division juridique                  | CICR GVE |
| Ahmed ALDAWOODY       | M.  | Conseiller juridique           | Services consultatifs en DIH, Division juridique                  | CICR GVE |
| Laurent GISEL         | M.  | Conseiller juridique principal | Unité conseillers juridiques thématiques, Division juridique      | CICR GVE |
| Tilman RODENHAUSER    | M.  | Conseiller juridique           | Unité conseillers juridiques thématiques, Division juridique      | CICR GVE |

|                       |     |                                                         |                                                                 |          |
|-----------------------|-----|---------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|----------|
| Jacqueline AESCHIMANN | Mme | Assistante d'unité                                      | Services consultatifs en DIH,<br>Division juridique             | CICR GVE |
| Kevin KARLEN          | M.  | Collaborateur juridique                                 | Services consultatifs en DIH,<br>Division juridique             | CICR GVE |
| Alexander BREITEGGER  | M.  | Conseiller juridique                                    | Unité conseillers juridiques thématiques,<br>Division juridique | CICR GVE |
| Daniel MAC SWEENEY    | M.  | Chef adjoint de division                                | Division des activités de protection                            | CICR GVE |
| Vanessa MURPHY        | Mme | Conseillère juridique                                   | Unité conseillers juridiques thématiques,<br>Division juridique | CICR GVE |
| Monique NANCHEN       | Mme | Conseillère en protection<br>de l'enfant                | Unité protection de la population civile                        | CICR GVE |
| Oran FINEGAN          | M.  | Chef d'unité                                            | Unité forensique                                                | CICR GVE |
| Morris TIDHBALL-BINZ  | M.  | Responsable forensique                                  | Projet Personnes disparues                                      | CICR GVE |
| Lucie BOITARD         | Mme | Responsable interaction<br>communautaire<br>et digitale | Services consultatifs en DIH,<br>Division juridique             | CICR GVE |







## MISSION

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance. Le CICR s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels. Créé en 1863, le CICR est à l'origine des Conventions de Genève et du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, dont il dirige et coordonne les activités internationales dans les conflits armés et les autres situations de violence.

 [facebook.com/icrcfrancais](https://facebook.com/icrcfrancais)

 [twitter.com/cicr\\_fr](https://twitter.com/cicr_fr)

 [instagram.com/icrc](https://instagram.com/icrc)



**CICR**

**Comité international de la Croix-Rouge**

19, avenue de la Paix

1202 Genève, Suisse

T +41 22 734 60 01

[shop.icrc.org](https://shop.icrc.org)

© CICR, juin 2020