



CHAPITRE II.

- LA GUERRE SE PRODUIT COMME UN JUGEMENT, RENDU AU NOM ET EN VERTU DE LA FORCE.— CE JUGEMENT, LA CONSCIENCE UNIVERSELLE LE DÉCLARE RÉGULIER; LA JURISPRUDENCE DES AUTEURS LE RÉCUSE.

La seconde proposition sur laquelle se manifeste la divergence entre le sentiment universel et l'opinion de l'école, est celle-ci : *La guerre est un jugement.*

Cicéron définit la guerre, d'après l'opinion commune, une manière de vider les différends par les voies de la force. On est bien forcé, ajoute-t-il avec tristesse, d'en venir là, quand tout autre mode de solution est devenu impraticable. La discussion est le propre de l'homme; la violence le propre des bêtes. *Nam cum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim; cumque illud proprium sit hominis, hoc belluarum, confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore.*

On voit par cette citation que le grand orateur n'admettait que sous réserve la définition traditionnelle de la guerre, qu'elle est une manière de jugement. De son temps déjà la pure notion du droit de

la guerre s'était obscurcie : le belliqueux Romain s'était permis tant d'injustices ! Avant Cicéron, Aristote avait écrit que la guerre *la plus naturelle* est celle qu'on fait aux bêtes féroces et aux hommes qui leur ressemblent. En traitant, à l'exemple du philosophe grec, le recours aux armes de procédé bestial, Cicéron refuse positivement à la guerre toute valeur juridique, et jette sur ce mode primitif de régler les différends internationaux une défaveur dont, aux yeux de l'École, il ne se relèvera plus. Ses paroles, cependant, eussent soulevé la protestation des vieux Quirites, adorateurs de la lance, *quir*, religieux observateurs du droit de la guerre, qui, pour donner plus d'authenticité à ses jugements, s'abstenaient dans leurs expéditions d'employer contre leurs ennemis la surprise et la ruse, n'estimaient que la bravoure, et regardaient toute victoire obtenue par un combat déloyal comme une impiété.

Ainsi éclate, à chaque pas, la divergence entre le témoignage universel et les idées de l'École. Selon le premier, il y a un droit de la guerre ; suivant la seconde, ce droit n'est qu'une fiction. La guerre est un jugement, dit le consentement des nations ; la guerre n'a rien de commun avec les tribunaux, réplique l'École : c'est une triste et funeste extrémité. Depuis Cicéron, la jurisprudence en est là.

Grotius se range à l'avis de Cicéron. L'idée d'une décision rendue par les armes lui rappelle le combat

judiciaire, employé au moyen âge, et qu'il traite de superstition. Bien loin qu'il considère la guerre comme un jugement, il y voit au contraire l'effet de l'absence de toute justice, la négation de toute autorité judiciaire. C'est dans cette pensée qu'il a composé son livre. Que les nations, dit-il, comme les citoyens, apprennent à déterminer leurs droits mutuels; qu'elles se constituent elles-mêmes en tribunal arbitral, et il n'y aura plus de guerre. Grotius, en un mot, ainsi que Cicéron, subit la guerre comme une extrémité douloureuse, dépourvue de toute valeur juridique, et dont la responsabilité incombe à celui qui l'entreprend ou qui la provoque injustement.

Pufendorf abonde dans le même sens : « La paix est » ce qui distingue l'homme des bêtes. »

Vattel se range au même avis : « La guerre, dit-il, est *cet état dans lequel on poursuit son droit par la force.* » Ce n'est donc pas un jugement. Dans le droit civil, on poursuit son droit, comment? Par devant les tribunaux; et c'est après avoir obtenu sentence du juge, que l'on en vient, s'il est nécessaire, aux moyens de rigueur, la saisie, l'expropriation forcée, la visite domiciliaire, la vente à l'encan, le garnisaire, le mandat d'arrêt, etc. La guerre, au contraire, d'après la définition de *Vattel*, se réduisant aux seuls moyens de rigueur, sans jugement préalable, est tout ce qu'il y a de plus opposé à la justice. C'est, comme nous le disions tout à l'heure, un effet de l'absence de justice et

d'autorité internationale. Du reste, Vattel, comme Grotius, admet le principe que, si la guerre est juste d'un côté, elle est nécessairement injuste de l'autre, et il conclut en rejetant sur l'agresseur ou le défendeur injuste la responsabilité du mal commis, de quelque côté du reste que se tourne la fortune des armes.

Le commentateur de Vattel, Pinheiro-Ferreira, acceptant, au fond, le sentiment de son chef de file, mais s'attachant davantage au caractère de la *poursuite*, définit la guerre : « *L'art de paralyser les forces de l'ennemi.* » D'autres avant lui avaient prétendu que la guerre est « l'art de DÉTRUIRE les forces de l'ennemi. » Or, qu'il s'agisse de *détruire* les forces de l'ennemi, ou simplement de les *paralyser*, ce qui est moins inhumain, il est clair que nous sommes toujours dans un état extra-judiciaire. Pour Pinheiro comme pour Vattel et Grotius, il n'est toujours question que de contraindre, sans jugement préalable, un débiteur de mauvaise foi, ou de se défendre contre une agression injuste. Dans les deux cas, l'idée d'un tribunal guerrier, d'un jugement par la voie des armes, d'une légalité inhérente au combat, en un mot d'un droit de la guerre, disparaît entièrement.

Inutile que je continue ces citations : les auteurs se copient tous.

Ainsi, plus nous avançons dans cet examen, plus nous voyons la séparation se creuser entre la jurisprudence de l'école et la foi universelle.

D'après la première, le droit de la guerre est un vain mot, une fiction légale tout au plus. Il n'y a pas de droit des batailles ; la victoire ne prouve rien ; la conquête, qui en est le fruit, ne devient légitime que par le consentement, formel ou tacite, mais libre, des vaincus, par la prescription du temps, la fusion des races, l'absorption des états ; tous faits subséquents à la guerre, et dont le résultat est de faire disparaître les vestiges de l'ancienne discorde, d'en amortir les causes et d'en prévenir le retour. Considérer la guerre comme une forme de judicature, serait outrager la justice.

Devant la raison des masses, au contraire, la guerre prend un caractère différent. Dans l'incertitude du droit international, ou, ce qui revient au même, dans l'impossibilité d'en appliquer les formules à des justiciables tels que les états, les parties belligérantes s'en rapportent, par nécessité ou convention tacite, à la décision des armes. La guerre est une espèce d'ordalie, ou, comme on disait au moyen âge, un jugement de Dieu. Ceci explique comment deux nations en conflit, avant d'en venir aux mains, implorent, chacune de son côté, l'assistance du Ciel. C'est comme si la Justice humaine, confessant son impuissance, suppliait la Justice divine de faire connaître par la bataille de quel côté est ou sera le droit ; en langage un peu plus philosophique, comme si les deux peuples, également convaincus que la raison du plus fort est ici la

meilleure, voulaient, par un acte préalable de religion, exciter en eux la force morale, si nécessaire au triomphe de la force physique. Les prières qui se font de part et d'autre pour obtenir la victoire, et qui scandalisent notre société aussi inintelligente de ses origines qu'ignoble dans son incrédulité, sont tout aussi rationnelles que les plaidoiries contradictoires débitées par les avocats pour préparer les sentences des tribunaux. Mais, tandis qu'ici le jugement est simplement *énonciatif du droit*, on peut dire, toujours en se plaçant au point de vue des masses, que la Victoire est **PRODUCTRICE DU DROIT**, le résultat de la guerre étant de faire précisément que le vainqueur obtienne ce qu'il demandait, non pas seulement parce que, avant le combat, il avait droit, en raison de sa force présumée, de l'obtenir, mais parce que la victoire a prouvé qu'il en était réellement digne. Otez cette idée de jugement que l'opinion attache invinciblement à la guerre, et elle se réduit, selon l'expression de Cicéron, à un combat d'animaux : ce que la moralité de notre espèce, moralité qui n'éclate nulle part autant qu'à la guerre, ne permet pas d'admettre.

En effet, les actes qui chez toutes les nations précédent, accompagnent et suivent les hostilités, démontrent qu'il y a ici autre chose que ce qu'y ont vu les légistes. Que signifierait, d'abord, cette expression, aussi vieille que le genre humain, commune à toutes les langues, répétée par tous les auteurs dont elle fait

le tourment, de DROIT *de la guerre*? Est-ce que le peuple qui crée les langues, nomme autre chose que des réalités? Est-ce qu'il ne parle pas de l'abondance de ses sentiments comme de ses sensations? Est-ce que c'est lui qui invente les fictions légales? Est-ce qu'il imagine des rois constitutionnels, répondant sur le dos de leurs ministres? Est-ce qu'il adore des divinités nominales ou métaphysiques?

Comment expliquer ensuite cette multitude de formalités dont les nations tiennent à si grand honneur de s'entourer dans leurs entreprises guerrières : significations, déclarations, propositions d'arbitres, médiations, interventions, ultimatums, invocations aux dieux, renvoi des ambassadeurs, inviolabilité des parlementaires, échange d'otages et de prisonniers, droit des neutres, droit des réfugiés, des suppliants, des blessés; respect des cadavres; droit du vainqueur, droit du vaincu, droit de postliminie; délimitation de la conquête, etc., etc. : tout un code, toute une jurisprudence? Est-il possible d'admettre que tout cet appareil juridique couvre un pur néant? Rien que cette idée, d'une *guerre dans les formes*; rien que ce fait, admis par la police des nations, que des hommes qui se respectent ne se traitent pas à la guerre comme des brigands et des bêtes féroces, prouve que, dans la pensée générale, la guerre est un acte de juridiction solennelle, en un mot est un jugement.

Mais voici bien autre chose.

Au nom de quelle autorité, en vertu de quel principe ce jugement de la guerre est-il rendu? La réponse semblerait un blasphème, si elle n'était le cri de l'humanité : *Au nom et en vertu de la FORCE.*

C'est la troisième proposition sur laquelle nous avons à constater la contradiction la plus absolue entre la judiciaire des masses et la manière de voir de l'école.

Pour le coup nos auteurs n'y tiennent plus : ils sont éblouis.

Cicéron s'écrie, nous avons cité ses paroles :

« La force est la raison des bêtes, *hoc belluarum.* »

Grotius reprend :

« La force ne fait pas le droit, bien qu'elle serve à » le maintenir et à l'exercer. »

Vattel ajoute :

« On revendique son droit par des titres, par des » témoignages, par des preuves; on le *poursuit* par » la force. »

Ancillon :

« La force et le droit sont des idées qui se repous- » sent : l'une ne peut jamais fonder l'autre. »

Kant, l'incomparable métaphysicien, qui sut démêler les lois de la pensée, qui le premier conçut l'idée d'une phénoménologie de l'esprit, ne connaît rien à celle de la guerre. Il se met à la suite de Grotius, Wolf et Vattel :

A l'origine, dans cet état de l'humanité appelé à tort ou à raison état sauvage, l'homme, avant d'avoir appris l'usage de ses facultés intellectuelles, ne connaît, n'estime que la force corporelle. A ce moment, force, raison, droit, sont pour lui synonymes. La mesure de la force donne celle du mérite, par conséquent celle du droit, en tant qu'entre créatures si fraîchement écloses, unies par de si rares et de si faibles rapports, il y a lieu de parler de droits et de devoirs.

La société se forme, le respect de la force grandit avec elle : du même coup, se détache peu à peu de l'idée de force l'idée de droit. La force est glorifiée, consacrée, divinisée sous des noms et des images humaines, Hercule, Thor, Samson. La population se divise en deux catégories, *aristoï*, *optimates*, littéralement les plus forts, et par extension, les plus braves, les plus vertueux, les meilleurs ; et la plèbe, qui se compose des faibles, des esclaves, de tout ce qui n'a pas la force, *ignavi*. Les premiers constituent le pays légal, les hommes du droit, c'est-à-dire ceux qui possèdent des droits : les autres sont en dehors du droit, *ex-leges* ; ils n'ont pas de droits ; ce sont des individus à face humaine, *anthrópoi*, ce ne sont pas des hommes, *andres*.

Cette société d'hommes forts, d'aristocrates, forme une souveraineté, un *pouvoir*, deux termes qui, se prenant l'un pour l'autre, rappellent encore l'identité des deux notions, le droit et la force.

Jusqu'à ce moment les litiges, provenant de la prérogative des forces, se règlent, et les injures se réparent, par le *duel* ou *combat judiciaire*, jugement de la force. Mais bientôt, à ce combat, se substitue le prince, représentant de la souveraineté ou force collective, contre lequel nul n'est assez fort pour combattre, et qui, ne voulant pas que ses hommes se battent, se charge de dire lui-même le droit, de faire justice. Mais cette substitution du jugement du prince au combat des parties, d'où vient-elle? Tout simplement de ce principe que qui a la force a la raison, et que, devant le jugement exprimé du prince, nul n'a droit d'affirmer un sentiment contraire. Le vermisseau s'insurgera-t-il contre le lion, ou l'hysope contre le cèdre? Ce serait tout aussi absurde.

Mais qui sera le dépositaire de cette force ou puissance publique, dont l'un des principaux attributs est de dire le droit? — Le plus fort.

Tout cela, remarquons-le bien, ne signifie pas, comme ont l'air de le dire les juristes, que la force fait tout le droit, qu'il n'y a pas d'autre droit que la force; cela veut dire simplement que la force constitue le premier et le plus irréfragable des droits; que si, postérieurement, il s'en crée d'autres, ils relèveront toujours, en dernière analyse, de celui-là; qu'ainsi, tandis qu'entre individus de la même cité le combat judiciaire est remplacé par le jugement du prince, entre cités indépendantes, le seul droit re-

chie, et dans le droit, et dans l'histoire, savants et ignorants se retrouvaient d'accord sur le reste. Mais là ne s'arrête pas la divergence ; elle embrasse toutes les catégories du droit : droit des gens, droit public, droit civil, droit économique. En sorte que, selon que le témoignage universel aura été déclaré faux ou la jurisprudence de l'école erronée, la société reposera sur un fondement ruineux ou l'enseignement du droit tout entier sera à refaire. C'est ce qu'il importe de mettre pleinement en lumière.