



---

[www.senado2010.gob.mx](http://www.senado2010.gob.mx)

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

## CHAPITRE III.

CONSÉQUENCES DE LA DOCTRINE PROFESSÉE PAR LES  
AUTEURS, RELATIVEMENT AU DROIT DE LA FORCE.

Je ne connais pas de spectacle plus intéressant que celui de la raison philosophique aux prises avec la raison populaire : la première définissant, analysant, composant, raisonnant et concluant, avec une dignité magistrale, contre ce qu'elle nomme préjugé ; la se-

conde, ne sachant ni plaider ni se défendre, incapable de pousser un argument, de formuler une objection, ne sachant jamais répondre, à toutes les difficultés qu'on lui oppose, que ces mots naïfs : *Est, est; Non, non* ; Cela est, cela n'est pas ; puis, cela dit, se jouant de la science des doctes comme d'une toile d'araignée, et entraînant dans sa pratique la civilisation et le monde.

Une chose généralement reconnue, parce qu'elle est un fait d'expérience, c'est que la civilisation a eu pour point de départ l'antagonisme, et que la société, en autres termes le droit, droit international, droit public, droit civil, s'est développé sous l'inspiration et l'influence de la guerre, ce qui veut dire sous la juridiction de la force.

Si donc il était vrai, comme le prétend l'universalité des jurisconsultes, qu'une pareille juridiction ne fût qu'un préjugé de la barbarie, une aberration du sens moral, il s'ensuivrait que toutes nos institutions, nos traditions et nos lois, sont infectées de violence et radicalement viciées ; il s'ensuivrait, chose terrible à penser, que tout pouvoir est tyrannie, toute propriété usurpation, et que la société est à reconstruire de fond en comble. Il n'y aurait consentement tacite, prescription, conventions ultérieures, qui pussent racheter une telle anomalie. On ne prescrit pas contre la vérité ; on ne transige pas au nom de l'injustice ; en un mot, on n'édifie pas le droit sur sa

propre négation. — Que si, au contraire, c'étaient les juristes eux-mêmes dont la philosophie superficielle a méconnu la réalité et la légitimité du droit de la force, le mal serait alors beaucoup moindre; mais l'enseignement du droit devrait être intégralement réformé, à peine de livrer la législation, les tribunaux, l'État, la morale publique, l'esprit de l'armée, aux perturbations les plus regrettables.

Posons la question dans toute sa gravité.

La guerre existe, aussi ancienne que l'homme. C'est par elle que l'humanité commence son éducation, et qu'elle inaugure sa justice. Pourquoi ce sanglant début? Peu importe, quant à présent. C'est un fait dont nous rechercherons plus tard les motifs et la cause; mais qu'il nous faut d'abord accepter, au moins comme fait. Rien n'est absolu, dit-on, rien n'est impitoyable comme un fait.

Or, tandis que la science et l'érudition classique récuse la moralité de ce fait, et conséquemment sa valeur juridique; tandis que Hobbes, ramenant tout aux nécessités de la matière, niant l'immanence de la justice en nous et son efficacité sociale, ne découvre dans le fait de la guerre qu'une manifestation de la force aveugle et immorale, la conscience universelle y reconnaît un de ses éléments; elle affirme, sans hésiter, la réalité d'un droit de la guerre, par suite une juridiction de la force.

C'est qu'en effet il y a dans les batailles humaines

quelque chose de plus que de la passion, et dont la théorie affligeante de Hobbes ne rend pas compte. Il y a cette prétention singulière, qui n'appartient qu'à notre espèce, savoir, que la force n'est pas seulement pour nous de la force, mais qu'elle contient aussi du droit, que dans certains cas elle fait droit. Ainsi que nous l'avons observé, les animaux se battent entre eux, ils ne se font pas la guerre; il ne leur viendra jamais à l'esprit de régler leurs combats. Le lion a l'instinct de sa force, c'est ce qui fait son courage; il n'a nul sentiment d'un droit résultant de cette force, et ceux qui ont doté ce carnassier de je ne sais quelle générosité chevaleresque, ne l'ont pas peint d'après nature : demandez à Gérard, le tueur de lions; ils l'ont fait, sans s'en douter, à leur propre image. L'homme au contraire, meilleur ou pire que le lion, c'est ce dont la critique décidera, l'homme aspire, de toute l'énergie de son sens moral, à faire de sa supériorité physique une sorte d'obligation pour les autres; il veut que sa victoire s'impose à eux comme une religion, comme une raison, en un mot, comme un devoir, correspondant à ce qu'il nomme son droit. Voilà en quoi consiste l'idée de guerre; ce qui la distingue éminemment des combats des bêtes féroces; ce qui, avec le progrès du temps, a introduit peu à peu, parmi les peuples, ces conventions singulières, appelées lois de la guerre. Voilà ce que ni Hobbes, ni les autres n'ont jamais su démêler dans le phéno-

mène, mais sur quoi, je le répète, l'universalité du genre humain n'hésite pas.

C'est à ce sentiment profond d'un droit résultant de la victoire, à cette opinion innée en nous, que toute législation est originairement et essentiellement guerrière; c'est, ne craignons pas de le dire, car nous n'aurons pas à en rougir, à ce culte de la force qu'il faut faire remonter la création de tous les rapports juridiques reconnus parmi les hommes : d'abord, les premiers linéaments d'un droit de la guerre et d'un droit des gens ; puis, la constitution des souverainetés collectives, la formation des états, leur développement par la conquête, l'établissement des magistratures, etc. On nie le droit de la force; on le traite de contradiction, d'absurdité. Qu'on ait donc la bonne foi d'en nier aussi les œuvres; qu'on demande la dissolution de ces immenses agglomérations d'hommes, la France, l'Angleterre, l'Allemagne, la Russie; qu'on attaque ces *puissances*, qui certes ne sont pas sorties tout armées des énergies de la nature, et qu'aucun sophisme ne saurait faire relever d'un autre principe que de la force.

On le voit : c'est de la constitution même de la société, c'est de la civilisation tout entière qu'il s'agit sous cette formule, encore si peu comprise, de droit de la guerre, droit de la force. A ces considérations d'une gravité si haute, que peut objecter l'école?

De bouche, l'école parle comme tout le monde : elle

reconnaît un droit de la guerre. Au fond du cœur, elle le nie; et toutes ses réserves, toutes ses théories démontrent qu'elle n'y croit pas. *Le droit de la force n'est pas un droit*: tel est, parmi les docteurs, le sentiment unanime, invariable. Quant à l'hypothèse, sous-introduite au moyen âge, qui tendrait à faire de la guerre, à la façon de l'ordalie ou combat judiciaire, une manifestation de la volonté du ciel, il va sans dire que Grotius et ses successeurs la rejettent. En quoi ils ont raison: ce n'est pas en ce sens que le sentiment des peuples entend le droit de la guerre.

Mais, si le droit de la force n'est pas un droit, qu'est-ce que l'école appelle alors droit de la guerre? Comment explique-t-elle, justifie-t-elle la formation des états, l'établissement des juridictions, la validité des législations, toutes choses qui, pour le commun des mortels, dérivent du droit de la force? Il est évident qu'elle n'y va pas ici de franc jeu; son enseignement couvre une hypocrisie. Après avoir déclaré, assez haut pour que de toutes parts on l'entende, qu'elle ne croit ni à un droit de la guerre, ni à plus forte raison à un droit de la force, elle se met à parler comme tout le monde, transigeant avec sa conscience, et essayant, à grand renfort d'équivoques et de restrictions mentales, de rajuster sa doctrine ésotérique avec la foi du vulgaire.

J'ai dit déjà ce qu'entend l'école, *in petto*, par ce mot, droit de la guerre. Redisons-le encore, et tâchons

d'en faire un peu honte à nos savants jurisconsultes.

Une chose que sentait profondément Grotius, et qui honore sa mémoire ; que nous sentons d'autant mieux nous-mêmes que nous sommes plus avancés en civilisation, c'est qu'à quelque degré de fureur que l'intérêt, le fanatisme ou la haine poussent deux nations, l'humanité ne doit jamais perdre entièrement ses droits ; qu'en conséquence, jusqu'au milieu du carnage, il y a lieu de pratiquer la charité et la justice ; qu'à défaut de prescription positive cette mansuétude nous est commandée à tous, au fort comme au faible, dans l'intérêt de notre dignité et de notre conservation morale. C'est par l'effet de ce sentiment que, depuis les temps anciens jusqu'à nos jours, la guerre a perdu de siècle en siècle de son atrocité ; et c'est, entre autres motifs, afin de réduire toujours davantage les tueries et les dévastations, que se sont introduites ces lois, dont l'ensemble constitue le *code de la guerre*, et témoigne hautement de la perfectibilité de notre espèce.

En deux mots, *le droit de la guerre* est le respect de l'humanité dans la guerre : voilà ce que répondent Grotius et, après lui, tous les publicistes.

C'est quelque chose assurément d'avoir fait entendre et d'avoir développé avec éloquence cette vérité ; malheureusement elle ne touche pas à la question. Il ne s'agit point de la *manière* dont se feront les exécutions militaires ; il s'agit du *droit* qui les pro-

voque, qui les motive, et qui en est le produit. La législation pénale a subi aussi l'influence de l'humanité : on a fait disparaître la torture, les supplices recherchés ; on parle d'abolir la peine de mort. Mais la peine, quelle qu'elle soit, la peine reste, de l'avis de tout le monde, un fait juridique : d'où l'expression, rigoureusement juste, de *droit pénal*. Par analogie, on demande en quoi et pourquoi la guerre est un fait juridique : d'où s'ensuivrait logiquement alors l'idée d'un *droit guerrier*. Or, il est évident que les explications de Grotius n'effleurent même pas la difficulté. Elles ne nous disent point en quoi la guerre peut être, de sa nature, une manifestation du droit, un acte de juridiction ; elles en contiennent, au contraire, à tous les points de vue, la réprobation formelle. Il suit seulement de ces explications, notons-le bien, que les actes d'humanité accomplis en temps de guerre sont des exceptions à la guerre ; que si les hommes étaient justes, il n'y aurait même pas de guerre : ce qui aboutit nettement à ceci, que la guerre est une exception à la justice, provoquée par une violation du droit.

En fait, le *droit de la guerre*, selon Grotius, est le respect de l'humanité ; en théorie, ce n'est pas autre chose que ce que les grammairiens appellent une antiphrase. Il serait ridicule d'induire d'une semblable locution que la guerre comporte de soi, comme le mariage, le travail, l'association, la propriété, le gouvernement, comme toute manifestation de l'être hu-

main, individuel ou collectif, une série de conditions obligatoires; en autres termes, que la guerre est matière de déterminations juridiques et de prescriptions légales.

Mais c'est précisément ce qui devrait être d'après l'histoire. C'est cette analogie fondamentale de la guerre, du travail, de l'état, de la famille, du gouvernement, de la religion, que Grotius était condamné à suivre, à peine de bâtir en l'air et de faire œuvre de fantaisie. Car si la guerre ne peut être considérée comme une lutte légale et légitime, appelée par la justice, motivée de part et d'autre par le plus grand et le plus sacré des intérêts, s'il n'y a point de droit de la guerre dans l'acception rigoureuse du mot, l'histoire tout entière devient inexplicable, absurde. Le système des sociétés repose sur une figure de rhétorique. S'il n'y a point de droit de la guerre, si l'on ne peut affirmer, avec certitude, qu'un tel droit soit une manifestation positive, *sui generis*, de la justice, il n'y a plus de raison dans l'histoire : le hasard est le roi de la terre; les états sont établis sur l'iniquité; le droit des gens devient une chimère; les traités internationaux sont foncièrement nuls; la civilisation se change en une tragi-comédie; le règne hominal, comme disait Fourier, n'est pas autre chose que le règne animal, élevé à une puissance supérieure. Car, il n'y a rien, ni dans le droit des gens, ni dans le droit public, ni dans le droit civil; rien dans les institutions

et dans les mœurs, rien dans la religion et dans l'économie, qui ne repose originellement sur la guerre. La guerre nous a faits tout ce que nous sommes, et elle aurait agi sans droit! Y avez-vous réfléchi, maître?

Je sais que ce n'est ni la tradition, ni l'antiquité qui fait le droit; que l'humanité a pu d'autant mieux se tromper que sa jeunesse l'exposait à plus d'ignorance, et que notre progrès ne se compose guère d'autre chose que des réformes que nous apportons incessamment à nos premières hypothèses. Mais ce n'est pas moins une chose extraordinaire que la justice ait pris pour point de départ ce que les juristes regardent comme sa négation, à savoir, la guerre; qu'ensuite le développement historique de l'humanité se soit effectué sur la donnée d'un droit guerrier, à telles enseignes que, ce droit supprimé, il ne reste absolument rien de l'humanité passée, présente, je dirai même future, puisqu'elle ne saurait ni s'affranchir de sa tradition, ni se régénérer en dehors de cette même tradition et se constituer d'après un autre système. Là est l'irréparable lacune de l'ouvrage de Grotius. Non-seulement ce grand homme n'a pas compris le droit de la guerre; non-seulement il n'a pas vu qu'en méconnaissant ce droit, il se mettait en opposition avec la foi, la tradition et la pratique constante du genre humain; il ne s'est pas même douté qu'en niant le droit de la force, il bâtissait en l'air et qu'il élevait un monument, non plus à la justice, mais à l'arbitraire.