



HAL
open science

Entre défense des innocents et punition des tyrans : faire la guerre pour les autres? (1539-1762)

Lyess Bouderbala

► To cite this version:

Lyess Bouderbala. Entre défense des innocents et punition des tyrans : faire la guerre pour les autres? (1539-1762). Philosophie. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2022. Français. NNT : 2022PA01H202 . tel-03814677

HAL Id: tel-03814677

<https://theses.hal.science/tel-03814677>

Submitted on 14 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE PARIS I PANTHÉON SORBONNE
UFR de Philosophie

Laboratoire de rattachement : Centre d'histoire des philosophies
modernes de la Sorbonne (EA 1451)

THÈSE

Pour l'obtention du titre de Docteur en philosophie
Présentée et soutenue publiquement
le 16 février 2022 par
Lyess BOUDERBALA

Titre de la thèse

**Entre défense des innocents et punition des tyrans :
faire la guerre pour les autres ? (1539-1758)**

Sous la direction de M. Bertrand BINOCHÉ Professeur des
universités

Membre du Jury

M. Bertrand BINOCHÉ, Professeur à l'université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

M. Frédéric GROS, Professeur à Sciences Po Paris

Mme. Aurélie KNÜFER, Maître de conférence à l'Université Paul-
Valéry Montpellier 3

M. Michel SENELLART, Professeur émérite à l'ENS-Lyon

Mme. Simone ZURBUCHEN, Professeure à l'université de
Lausanne

UNIVERSITE PARIS I PANTHÉON SORBONNE
UFR de XXX

Laboratoire de rattachement : Centre d'histoire des philosophies
modernes de la Sorbonne (EA 1451)

THÈSE

Pour l'obtention du titre de Docteur en philosophie
Présentée et soutenue publiquement
le 16 FEVRIER 2022 par
Lyess BOUDERBALA

**Entre défense des innocents et punition des tyrans :
faire la guerre pour les autres ? (1539-1758)**

Sous la direction de M. Bertrand BINOCHÉ Professeur des
universités

Membre du Jury

M. Bertrand BINOCHÉ, Professeur à l'université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

M. Frédéric GROS, Professeur à Sciences Po Paris

Mme. Aurélie KNÜFER, Maître de conférence à l'Université Paul-
Valéry Montpellier 3

M. Michel SENELLART, Professeur émérite à l'ENS-Lyon

Mme. Simone ZURBUCHEN, Professeure à l'université de
Lausanne

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à mon directeur de thèse, Bertrand Binoche, pour avoir permis à ce travail de recevoir un soutien financier sans lequel il n'aurait sans doute jamais pu se faire, et surtout pour ses conseils répétés et sa lecture minutieuse. Je le remercie chaleureusement pour m'avoir accordé sa confiance en acceptant de me diriger, et pour avoir fait preuve d'une grande compréhension à l'égard de mes obligations familiales.

De nombreux amis ont participé, à leur manière, à la réalisation de ce travail, qu'il me soit permis de remercier ceux qui y ont participé activement, par leurs lectures et leurs avis, Vadim Foing, Gabriel Darriulat, Camille Leblanc, Lila Delmas, Delphine Olivier, Denis Saygili, Hubert Leclerc de Bellevue et Armel Cazdepats.

Toutes mes pensées vont à mon professeur de philosophie de terminale, Monsieur Gilles Favre, que je ne remercierai jamais assez pour m'avoir rassuré lorsque je doutais que la philosophie puisse être pour moi.

Je souhaiterais en profiter pour témoigner toute ma gratitude à l'égard de mon épouse, Faiza, qui a accepté de me laisser le temps nécessaire pour que je puisse achever ce travail, et à mes enfants, Suleïman et Iman, dont les rires ont ponctué la rédaction de cette thèse. En espérant que celle-ci leur donne la confiance d'accomplir ce qu'ils voudront sans peur de ne pas être à leur place.

Enfin, je tiens à remercier ma mère pour m'avoir fait lire et pour s'être efforcée de me faire échapper aux lois de la reproduction sociale sans toutefois jamais peser sur mes choix.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	4
TABLE DES MATIÈRES	6
INTRODUCTION	13
CHAPITRE PREMIER :	37
FRANCISCO DE VITORIA ET LE CAS DES « INDIENS RÉCEMMENT DÉCOUVERTS »	37
I. Le cinquième titre de domination légitime	48
1. Une oppression contre-nature	48
a. Chefs tyranniques, lois iniques	49
b. Cannibalisme et sodomie : les récits de voyageurs.....	52
2. Punir les Indiens pour leurs vices	55
a. Innocent IV : la juridiction du pape pour punir les crimes contre la loi naturelle	57
b. Les crimes contre-nature dans le De Indis	61
c. Péché mortel ou homicide des innocents ?.....	64
II. Charité et punition.....	70
1. Une morale de droit divin	70
a. L’Indien est un prochain	70
b. Correction fraternelle	71
2. Extension de la punition.....	75
a. Droit de faire la guerre	75
b. Punir hors des frontières	78
III. Le <i>totus orbis</i>	81
1. Communauté des États et droit des gens.....	81
a. Le jus gentium.....	82

b. Naturalité ou positivité du droit des gens : le De Indis et le Commentaire de la Somme.....	85
c. Droit entre les gens, droit parmi les gens.....	89
2. L'autorité du monde.....	92
a. La compétence pénale de l'orbis.....	93
b. Autorité du monde et souveraineté des Indiens.....	95
c. Le bien du genre humain.....	97
IV. Conclusion.....	99
DEUXIÈME CHAPITRE :	103
LA PERMÉABILITÉ DES FRONTIÈRES : « FAUCHER LA MOISSON D'AUTRUI »	103
I. Secourir les sujets des autres princes.....	115
1. Nature de l'oppression.....	115
a. Tyrannie religieuse.....	116
b. Tyrannie civile.....	119
2. Le fondement du secours.....	120
a. Unité du corps de l'Église.....	121
b. Unité de la société humaine.....	124
3. Finalités et modalités du secours.....	126
a. Contenir et dompter le tyran.....	127
b. La charité au fondement du secours contre la tyrannie civile.....	128
II. Double alliance et résistance du peuple.....	130
1. La théorie de la double alliance.....	130
a. Dieu, peuple, roi.....	131
b. Peuple et roi.....	133
2. Clauses du contrat.....	138
a. Le peuple s'engage avec réserve, le roi s'engage formellement.....	139
b. La délégation de la souveraineté.....	140
3. Rébellion, sédition et patience : l'exclusion des particuliers du champ de la résistance.....	143
a. Sédition, tyrannie, une affaire de noms.....	144
b. Composition du corps de l'État.....	146
c. À qui appartient le droit de glaive ? Roi et tyran.....	148

d. Les sujets et les tyrans	151
III. Modalités du secours : secours, interférence, conquête	154
1. Se mêler des affaires d'autrui	154
a. Le secours n'est pas une conquête	156
b. Le respect des frontières : le masque de la lâcheté	157
2. Aux sources de l'injustice	161
a. La passivité face au crime	161
b. La culpabilité du témoin	163
IV. Conclusion	166

TROISIÈME CHAPITRE : 171

DU DROIT DE LA GUERRE ET DE LA PAIX. LE PROBLÈME DE LA PUNITION HORS DES FRONTIÈRES : SECOURS ET COMPÉTENCE PÉNALE UNIVERSELLE 171

I. « <i>belli causa pro subditis alienis</i> »	177
1. La « GUERRE POUR LES SUJETS D'UN AUTRE » : un secours qui passe par les armes	177
a. Définition de la guerre	177
b. Guerre et droit naturel : impressions de la nature et soin de la vie sociale	180
c. La guerre comme réponse à la lésion d'un droit subjectif	183
2. Contradiction entre les souverainetés : « guerre pour les sujets d'un autre »	186
a. Les sujets d'un autre	187
b. Droit de punir et souveraineté.....	189
c. Confusion des juridictions.....	192
3. Objet de la guerre : l'exercice déréglé du droit de punir	195
a. Le contractualisme du traité de 1625	195
b. Sujétion parfaite, aliénation de la souveraineté et despotisme	201
c. L'oppression manifeste	205
II. Venger le droit d'autrui.....	210
1. Défense et punition en faveur d'un autre	210
a. La guerre pour les sujets d'un autre, une guerre défensive ?	211
b. La vengeance du droit d'autrui	213

2.	Une magistrature naturelle	215
a.	La nature ne dit pas qui est le porteur du droit de punir	216
b.	Le droit de prise et la compétence pénale universelle	219
3.	Punir pour le bien de la société humaine	225
a.	Mandat de la nature et modération de la peine	226
b.	Serpents et tyrans. Les créatures venimeuses et la violation du droit naturel 227	
c.	La « guerre pour les sujets d'un autre », une guerre punitive	233
4.	La société du genre humain	236
a.	Le droit de la société humaine	236
b.	Permanence du jus humanae societatis dans l'état civil	241
III.	Activité du libérateur, passivité du peuple.....	243
1.	Les affres de la guerre civile.....	243
a.	Guerre mixte et résistance des particuliers	244
b.	Partie constituante / partie constituée	247
c.	Le spectre de la guerre civile.....	251
2.	Extériorité des sujets.....	256
a.	Le secours contre la résistance : l'obstacle dans le statut de l'agent .	257
b.	Le tuteur, le pupille.....	259
IV.	CONCLUSION.....	261

QUATRIÈME CHAPITRE :..... 265

L'ÉTAT DE NATURE ENTRE LES SOUVERAINS : L'IMPOSSIBLE IMMIXTION 265

I.	L'état de nature entre les souverains.....	270
1.	Des loups qui s'entre-déchirent : l'incertitude parmi les souverains.....	270
a.	Instrumentalisation ou élimination. Condition de la guerre externe..	271
b.	Nature de la guerre.....	273
c.	L'impossibilité d'un Léviathan suprême.....	278
2.	Le silence de la loi dans le temps de la guerre.....	281
a.	Le silence de la loi dans le temps de la guerre.....	283
b.	Loi de nature et droit des gens	288
c.	Attaques préventives et ruse.....	290
3.	Le secours des innocents et la punition des tyrans	295

a.	Le châtimeut des innocents, cause d'une guerre juste ?	295
b.	La tyrannie n'est qu'un mot vain	298
c.	Punir le tyran, sauver les sujets innocents.....	301
II.	L'état de nature au sein de la cité : le cas de la guerre civile.....	304
1.	La crainte au sein de l'état civil	304
a.	L'état de nature dans les recoins de l'autorité.....	305
b.	La guerre civile : résurgence de l'état de nature	309
2.	Les germes de la guerre civile	310
a.	Plainte, contradiction de la volonté et division au sein de l'État	311
b.	L'unité agissante de la guerre civile : la faction	317
III.	Conclusion	324

CINQUIÈME CHAPITRE :..... 327

SECOURS SANS COMPÉTENCE PÉNALE : L'HYPOTHÈSE DE LA RÉSISTANCE

LÉGITIME 327

I.	Droit de guerre des États, droit de guerre des individus	331
1.	Droit de guerre individuel / droit naturel / conservation des droits	331
a.	La paix est l'état naturel de l'homme.....	332
b.	La défense de soi.....	339
c.	Conservation de soi et institution de l'État	344
2.	Droit de guerre et droit des gens	348
a.	Le retour de la justa causa.....	350
b.	Une bonne manière de combattre	352
c.	Extension de la violence.....	354
II.	Les devoirs des hommes et des États.....	356
1.	Relations de paix entre les agents	356
a.	Devoirs entre les hommes	356
b.	Devoirs entre les peuples et société du genre humain	361
2.	Défendre un innocent, punir son bourreau.....	362
a.	Punir les injures faites à autrui	363
b.	Se faire l'arbitre d'un litige.....	368
c.	Le cas d'un peuple opprimé	374
III.	Contractualisme et résistance.....	379

1.	La fondation des personnes morales	379
a.	Convention, ordonnance, convention.....	381
b.	L'origine de la souveraineté et de ses pouvoirs.....	388
2.	Autorité du souverain et pouvoirs du peuple	391
a.	Les ordres injustes du souverain et la fuite de l'innocent	393
b.	Fuite, désobéissance et résistance : le souverain ennemi.....	398
3.	Résister / secourir.....	401
a.	L'hypothèse de la résistance légitime	401
b.	Secours sans immixtion	403
IV.	CONCLUSION.....	407
 SIXIÈME CHAPITRE :		411
UNE SCISSION FÉCONDE DE LA SOUVERAINETÉ		411
I.	Droit naturel et droit des gens	420
1.	Constitution d'une science du droit naturel et du droit des gens	420
a.	Individualisme hobbesien : liberté et égalité.....	421
b.	Droit des gens (naturel, coutumier, nécessaire, volontaire...).....	425
2.	Droit de guerre et droit des gens	430
a.	Droit de sûreté et droit de prendre les armes	431
b.	Sens et matière de la guerre	433
c.	Extension de la force	435
II.	entre alliance et ingérence.....	446
1.	Autonomie des nations et illégalité de l'intrusion	446
a.	L'interdit de l'ingérence.....	447
b.	L'illusion d'un droit de punir universel	453
2.	Le secours comme alliance	455
a.	Violation de la constitution	456
b.	Le soulèvement de la nation	458
c.	Alliance sans ingérence.....	460
III.	Fondation et dissolution des États.....	466
1.	La consistance propre de la nation.....	466
a.	Nature et fins du corps politique	467
b.	Primauté de l'association des individus en nation	470

c. Pouvoirs et devoirs du souverain	476
2. La guerre civile : scission du corps politique.....	479
a. Limites de l'obéissance	479
b. Composition des phénomènes de contestation	484
c. La guerre civile : la souveraineté recomposée	488
d. Le spectacle de la guerre civile.....	497
IV. Conclusion :	501

CONCLUSION GÉNÉRALE.....	505
---------------------------------	------------

BIBLIOGRAPHIE	515
----------------------------	------------

<i>Résumé.....</i>	<i>535</i>
--------------------	------------

<i>Summary.....</i>	<i>535</i>
---------------------	------------

<i>Mots-clés</i>	<i>536</i>
------------------------	------------

<i>Keywords.....</i>	<i>536</i>
----------------------	------------

INTRODUCTION

La fin de la guerre

L'annonce surprenante de l'obsolescence de la guerre¹, à la fin des années 1980, a permis, malgré son caractère prophétique, de donner un sens à la réduction considérable du nombre de conflits armés entre les États². La diminution du recours aux armes, pour pallier aux insuccès de la diplomatie, semblait indiquer, comme le présageait le *Retreat from Doomsday* de John Mueller, la disparition imminente de la guerre entendue comme action politique légitime d'une souveraineté. Malgré la lecture finalisante de l'histoire qui lui est sous-jacente, cette affirmation a permis de retranscrire la transformation majeure qui s'est opérée entre le XVIII^e et le XX^e siècle quant à l'attraction des hommes pour la guerre³.

En effet, de l'âge moderne à la Grande Guerre, la guerre est investie de fonctions éminentes qui, pense-t-on, la rendent indispensable pour le bon développement des États. Vantée pour son utilité, reconnue pour sa nécessité⁴ ou même simplement admise au nom de sa naturalité⁵, ses potentialités semblent infinies⁶.

¹ L'expression « fin de la guerre » est de John E. Mueller, elle porte sur la guerre comme institution, l'auteur parle de « *major war* » que l'on peut traduire par « grande guerre ». Cf. MUELLER J.E., *Retreat from doomsday: the obsolescence of major war*, New York, Etats-Unis d'Amérique, Basic Books, 1989.

² Raymond Aron, pour sa part, concluait son *Paix et guerre entre les nations* en soulignant la double issue possible de la violence du monde contemporain : « L'âge des guerres s'achèvera-t-il en une orgie de violence ou en un apaisement progressif ? » ARON R., *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962, p. 770.

³ Mueller ne considère cependant pas que la valorisation de la paix, comme état le plus désirable qui soit entre les États, résulte d'un mouvement naturel de l'histoire mais de l'action de pacifistes engagés dans la révocation du bellicisme alors en vigueur.

⁴ « La guerre, mais c'est la vie même ! Rien n'existe dans la nature, ne naît, ne grandit, ne se multiplie que par un combat. Il faut manger et être mangé pour que le monde vive. Et seules, les nations guerrières ont prospéré. Une nation meurt aussitôt qu'elle désarme », ZOLA É., « Sedan », *Figaro* du 1^{er} septembre 1891, cité par LEPELLETIER, Edmond, *Émile Zola : sa vie, son œuvre*, 1908, p. 383.

⁵ SPENCER, Herbert, *Principes de sociologie*, trad. fr. Émile CAZELLES et trad. fr. J. GERSCHEL, Paris, G. Baillière, 1878, t.3, 4^{ème} partie, chap. 2 et 3.

⁶ Même Emmanuel Kant, qui exprime avec insistance son espoir d'une paix perpétuelle, offre à la guerre une fonction centrale au sein de son cosmopolitisme téléologique. Elle est le mécanisme grâce auquel adviendra l'ordre juridique capable d'instaurer une telle paix. La guerre est en effet l'outil que la Nature emploie pour obliger les hommes à dépasser leurs conflits et à instaurer les conditions d'un avènement et d'un progrès du droit dans l'histoire (droit civil, droit international, droit cosmopolitique). En recherchant leurs intérêts égoïstes, individus et États entrent dans une opposition qui les incline vers une société régie par la raison. L'argument est le suivant : sous l'effet de leurs querelles, les hommes s'éparpillent sur la Terre mais en viennent, du fait de la finitude du monde, à former des sociétés politiques. Or puisqu'un Empire mondial est impossible, à cause de la distance entre

À n'en pas douter, ses intérêts externes sont évidents. La conduite de la guerre est vitale pour toute communauté politique qui veut se préserver. Prendre les armes permet d'imposer sa volonté⁷ à un autre, et d'augmenter ainsi sa puissance. Et bien que l'antagonisme entre les États soit source d'un processus continu de destruction, la guerre est aussi créatrice d'ordres politiques et juridiques par les renversements qu'elle permet, ce qui en fait une source majeure du politique et du droit.

Mais c'est surtout pour ses avantages internes que la guerre passionne les philosophes. Facteur primordial de l'unité de la nation, elle permet de resserrer les liens qui unissent les sujets en peuple lorsque ceux-ci se desserrent sous l'effet d'une paix trop longue⁸. Cette unité, la guerre la maintient en concentrant la puissance de l'État contre un ennemi qui ne peut être battu qu'à la condition que les sujets fassent corps derrière leur chef, et par son advenue elle contraint les sujets à adopter des vertus civiques bénéfiques à la puissance de l'État (sacrifice de soi, abnégation, désintéressement, etc.)⁹. Pour l'énoncer dans des termes hégéliens, elle

les hommes et de leurs différences culturelles, seul l'avènement du droit permet une coexistence pacifique entre les sociétés. Raison pour laquelle, en vertu des penchants inscrits dans le cœur des hommes par la Nature et de l'advenue des guerres, il est légitime d'espérer une paix perpétuelle, paix qui est le but ultime de la Raison pratique dans le domaine du droit. C'est pourquoi Kant peut affirmer que c'est dans la « grande artiste *Nature (natura daedala rerum)* » elle-même que nous trouvons la garantie de la paix, Nature « dont le cours mécanique manifeste une claire finalité en faisant advenir la concorde au moyen du conflit entre les hommes, même contre leur gré ». Cf. Emmanuel KANT, *Vers la paix perpétuelle: un projet philosophique*, trad. fr. Max MARCUZZI, Paris, France, J. Vrin, 2007, p. 38.

⁷ Clausewitz, après avoir énoncé que la guerre n'est rien d'autre qu'un « duel à une plus vaste échelle » propose, pour en ressaisir la phénoménalité, la définition suivante : « *La guerre est donc un acte de la force par lequel nous cherchons à contraindre l'adversaire à se soumettre à notre volonté.* » Karl von CLAUSEWITZ, *De la guerre*, trad. fr. Denise NAVILLE, Paris, Editions de Minuit, 1955, part. 1, I, I, § 2, p. 51.

⁸ En invoquant un ennemi externe, le souverain fait naître un péril menaçant la permanence de l'État et donc la tranquillité des sujets. Son autorité s'en trouve par-là renforcer. Cette fonction de la guerre est clairement identifiée par Bodin, cf. BODIN, Jean, *Les six livres de la République : un abrégé du texte de l'éd. de Paris de 1583*, Paris, Librairie générale française, 1993, V, V, p. 463-467. Le pouvoir unifiant de la guerre est aussi noté par Machiavel, cf. Nicolas MACHIAVEL, *Discours sur la première décade de Tite-live*, in *Œuvres complètes*, trad. fr. Edmond BARINCOU, Paris, Gallimard, 1955, II, XXV, p. 587. Sur ce dernier point voir FARAKLAS G., « Guerre et politique », *Machiavel*, Paris, Presses Universitaires de France, coll.« Philosophies », 1997, p. 89-127. Proposant de ce phénomène une lecture tout à fait éclairante Frédéric Gros, pour sa part, compare la nécessité pour l'État de faire surgir des ennemis externes pour mieux se renforcer avec le sentiment de persécution du paranoïaque qui suscite des dangers pour mieux se reconstituer sur lui-même. cf. GROS F., *États de violence : essai sur la fin de la guerre*, Paris, Gallimard, coll.« NRF essais », 2006, p. 132-133.

⁹ La nécessité de la guerre ne s'explique pas par les passions humaines, ni même par les différends qui opposent les souverains. La raison de la guerre n'est autre que la nécessité pour la vie éthique de s'accomplir dans la forme politique de l'État. C'est ce qui fait dire à Hegel que le cosmopolitisme, l'idée de droits de l'humanité, est dépourvu de contenu car l'État ne peut être dépassé. Cf. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Principes de la philosophie du droit*, trad. fr. Jean-François KERVÉGAN, 3e éd., Paris, PUF, 2013, § 333, p. 53 : « Il n'y a pas de préteur entre les États, tout au plus un arbitre et un médiateur, c'est encore de manière seulement contingente, c'est-à-dire selon des volontés particulières. La représentation kantienne d'une *paix perpétuelle* par le biais d'une fédération d'États qui arbitrerait tout litige et réglerait tout différend en tant que puissance reconnue par chaque État singulier, et qui rendrait impossible la décision par la guerre, présuppose l'accord des États, lequel reposerait sur des raisons et des points de vue moraux, religieux ou autres, [et] de manière générale toujours sur la volonté souveraine particulière, et demeurerait par-là entaché de contingence. »

oblige l'individu à nier le souci égoïste de sa vie propre (qui en lui relève de l'animalité), lui permettant ainsi de s'affirmer comme une liberté concrète capable d'accéder à l'universel au profit de sa communauté politique¹⁰. Raison pour laquelle, malgré le déchaînement apparent de passions violentes qu'elle donne à voir, la guerre humanise l'homme en lui imposant de défendre l'État qui est la condition de sa liberté. La guerre favorise « la santé éthique des peuples »¹¹ contre l'effet délétère de la paix qui peut conduire à une paresse nuisible¹². C'est un *topos* au XVIII^e siècle¹³ : la guerre maintient les peuples en mouvement, elle protège leurs mœurs de la corruption comme le note Montesquieu en soulignant le pouvoir vivifiant de la guerre dont l'entreprise conserve les peuples et les empêche de s'avachir¹⁴. Et Nietzsche¹⁵, plus d'un siècle plus tard, soulignera à son tour l'ardeur que les peuples reçoivent en s'adonnant à la guerre¹⁶. En effet, ils s'y surpassent et repoussent le risque de l'épuisement qui plane toujours sur eux¹⁷.

¹⁰ Par cette négation de lui comme nature, il peut accéder à l'idéalité concrète de l'universel. Hegel souligne déjà cette vertu de la guerre en 1802-1803, dans une œuvre de jeunesse, cf. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Système de la vie éthique*, trad. fr. Jacques TAMINIAUX, Paris, Payot, 1992, chap. 3, 1^{ère} section, p. 166-167.

¹¹ La maladie éthique des peuples procède du repli sur soi des citoyens accaparés par leurs intérêts privés.

¹² La guerre « conserve aussi bien la santé éthique des peuples en son indifférence vis-à-vis des déterminités finies [...] que le mouvement des vents préserve les mers de la putridité dans lequel un calme durable les plongerait, comme le ferait pour les peuples une paix durable ou *a fortiori* une paix perpétuelle » G. W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, § 324, p. 530.

¹³ Kant note également l'effet corrupteur de la paix qui, trop longue, favorise « la domination du simple esprit mercantile, ainsi qu'en même temps de l'égoïsme rempli de bassesse, de lâcheté et la mollesse – ce par quoi elle abaisse en général la manière de penser du peuple. » cf. Emmanuel KANT, *Critique de la Faculté de juger*, trad. fr. Alain RENAULT, GF Flammarion., Paris, Aubier, 1995, § 28, p. 245. Cette remarque suit un passage qui attribue à la guerre la capacité de faire découvrir à l'homme sa destination propre. Lorsqu'elle est conduite selon les règles du droit (*jus in bello*), la guerre est l'occasion d'une expérience du sublime. De son spectacle effrayant naît un plaisir négatif. En effet, l'imagination ne parvient pas à faire entrer la guerre, du fait de son immensité et de la force qu'elle déploie, dans une forme de la sensibilité. Ainsi, devant l'effroi du champ de bataille, le sujet est contraint de se soucier de valeurs morales plus élevées, et il peut de la sorte saisir sa destination suprasensible.

¹⁴ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, I, Paris, Gallimard, 1995, VIII, chap. V, p. 263-264. Notons qu'un retournement a lieu. La corruption n'est plus identifiée aux passions que réclame la conduite de la guerre (violence, cruauté, appétit du sang, virilité, etc.), qui effacent la différence entre l'homme et la bête) comme chez les Anciens, mais à la torpeur et l'immobilisme qui conduisent les hommes à refuser la guerre, et plus largement, toute entreprise qui suppose de se mettre en danger.

¹⁵ NIETZSCHE, Friedrich, *Humain, trop humain : un livre pour esprits libres*, in *Œuvres philosophiques complètes*, III, trad. fr. Robert ROVINI, Nouv. éd., Paris, Gallimard, 1988, I, § 477, p. 287-288.

¹⁶ Il ne faut pas pour autant en déduire que Nietzsche invite à un bellicisme international sans répit. Sur ce point cf. STANGUENNEC A., « L'Etat et la guerre chez Hegel et Nietzsche », *Les Etudes philosophiques*, 1 juin 2006, n° 77, n° 2, p. 251-260.

¹⁷ Nietzsche affirme que la guerre est un principe de santé pour les civilisations, mais la civilisation ne s'identifie pas, comme on pourrait le croire, avec l'idée de maîtrise des passions ou de paix honnête. Par santé il faut entendre le dépassement dans lequel elle plonge le soldat qui ne peut se replier sur lui-même face au danger. Les constantes sollicitations auxquelles il est soumis effacent son individualité dans le projet collectif qui le pousse à combattre, faisant ainsi surgir une puissance de vie inatteignable en d'autres circonstances. Raison pour laquelle, lorsqu'ils ne sont pas en guerre, les hommes sont obligés de lui trouver des succédanés comme l'exploration des contrées lointaines.

À la fin du XX^e siècle, la guerre ne peut plus être définie comme un moyen légitime par lequel un État peut imposer sa volonté à un autre, et les vertus qu'elle exalte (courage, patriotisme, héroïsme, sacrifice, etc.) n'ont plus rien d'attrayant. Le revirement est total : *les bienfaits de la guerre, sa naturalité ou sa nécessité ne peuvent plus faire l'objet d'une apologie*¹⁸, alors que la paix est à l'inverse devenue « une habitude mentale »¹⁹. Dans les faits, elle disparaît des pratiques et laisse place à l'action d'institutions supranationales dès lors en charge du règlement des litiges entre États²⁰. Outre qu'elle n'apporte plus aucun avantage symbolique²¹, son inefficacité matérielle et son coût élevé²² poussent les États à l'abandonner. Ainsi, à la fin des années 1980, contre le réalisme politique pourtant dominant²³, on objecte alors, au nom d'un pragmatisme nouvellement compris, que les États ne doivent plus pouvoir se faire la guerre²⁴.

Mutation de la guerre

Bien que l'étude des données statistiques le confirme – à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, le nombre de conflits ouverts entre puissances souveraines diminuent de manière saisissante – une telle réduction ne signifie pas, comme on peut s'en douter, la disparition de toute conflictualité. Si dès 1918, grâce au travail politique et conceptuel²⁵ de juristes acquis à la cause de la paix²⁶, la guerre, comme prérogative positive des États, a pu être subordonnée à

¹⁸ Cf. MUELLER, John E., *Quiet cataclysm: reflections on the recent transformation of world politics*, New York, Harper Collins, 1995, p. 131.

¹⁹ VENNESSON P., « Renaissance ou obsolète ? La guerre aujourd'hui », *Revue française de science politique*, 1998, vol. 48, n° 3, p. 522.

²⁰ Sur ce point voir John MUELLER, « Vers la fin de la guerre ? », *Politique étrangère*, trad. fr. Marc HECKER, Hiver-4, 2006, p. 863-875.

²¹ La guerre devient plus encore une idée absurde. Cf. VENNESSON P., « Renaissance ou obsolète ? », *op. cit.*, p. 526 et suiv.

²² KAYSSEN, Carl, « Is War Obsolete ? : A Review Essay », *International Security*, 1990, vol. 14, n° 4, p. 42-64.

²³ Le réalisme en politique est une doctrine qui consiste à s'en tenir aux nécessités et aux contraintes de toute action politique. Selon cette doctrine, une action se pense à partir d'une vision du monde tel qu'il est, et non tel qu'il devrait être.

²⁴ Cf. KEEGAN J., *A history of warfare*, London, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Pimlico, 1993.

²⁵ Nous entendons par là les efforts mis en œuvre sur le plan théorique et juridique pour exclure la guerre offensive du concept même de guerre, et effacer ensuite le terme des traités.

²⁶ Cela est vrai dès le Pacte de la Société des Nations (art. 10). On considère alors que le recours à la guerre relève d'un droit du plus fort, donc d'une règle incompatible avec la paix que le droit a pour dessein de faire advenir et de protéger. Pour supprimer la guerre, on lui retire alors sa finalité principale, à savoir faire reconnaître comme légales des appropriations de territoires par la force. En identifiant la guerre offensive à une guerre d'agression, sa possibilité disparaît. Elle devient synonyme de franchissement des frontières et d'extension injuste du territoire national. Deux finalités de la guerre demeurent admises : la défense contre une agression, et la punition, entreprise collectivement, c'est-à-dire sous l'égide de la SDN, d'une agression. Cf. NYS E., *Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius*, Paris, France, Durand et Pedone-Lauriel, 1882, p. 26. De la juridicisation de la guerre il résulte qu'une guerre illégale n'est pas simplement une entorse à la morale mais surtout un crime contre la paix.

l'accord de la Société des Nations, puis de l'ONU²⁷, une telle métamorphose ne masque pas pour autant le déplacement du champ d'application du recours à la force au XX^e siècle²⁸.

Certes, le concept de guerre disparaît des traités de droit international²⁹, mais la « fin de la guerre » n'est pas la fin de tout conflit armé. Les conditions de possibilité des actions offensives entre États sont transformées³⁰ : la fin de la guerre signe l'essor de l'interventionnisme militaire, c'est-à-dire, d'actions de coercition menées par immixtion dans la sphère de juridiction d'un autre État sans son consentement et avec pour fin d'entraver la violation massive des droits de ses citoyens³¹ ; comme l'énonce Pierre Hassner, *les guerres se font interventions* :

« la notion structurellement pertinente qui vient remplacer celle de la guerre en tant que « poursuite de la politique par d'autres moyens » n'est plus tant la dissuasion – comme pendant la guerre froide –, mais bien plutôt l'*intervention*. Il s'agit désormais moins de faire peser la menace négative d'une force apocalyptique pour dissuader une attaque devenue peu probable contre le territoire national que d'employer efficacement une force limitée pour faire cesser des conflits distants, caractérisés par l'anarchie au moins autant que par l'agression. Cette intervention se justifie moins par la nécessité immédiate de la survie, ni même par les impératifs de l'intérêt national, que par l'impératif – ambigu et controversé – des principes universels ou de l'ordre »³²

²⁷ La guerre comme prérogative positive des États doit être supprimée, elle ne peut être admise qu'en tant que substitut imparfait et funeste d'un tribunal entre États inexistant et dont la naissance est à venir. En cela le renversement est total puisqu'elle consistait auparavant en un droit primordial de la souveraineté. En un certain sens, la déclaration et la conduite de la guerre, sur lesquelles s'était fondée la puissance des souverains, leur est retirée puisque l'exercice du droit de guerre est soumis au jugement de la Cour internationale de La Haye.

²⁸ L'entre-deux-guerres érige la guerre défensive et la guerre punitive collective en unique cas de guerre légale, la guerre n'est censée avoir lieu que pour le rétablissement d'une paix dont le maintien a failli, donc pour se défendre ou punir une agression.

²⁹ Pour répondre au besoin d'une conceptualisation à même d'exclure la guerre des actions d'une souveraineté, autrement dit, pour distinguer entre la bonne guerre (défense ou punition d'une injure faite au droit) de la mauvaise (attaque offensive), trois concepts sont mobilisés pour décrire l'usage de la force : « agression, mesures de coercition collectives [...] contre l'agression et légitime défense », cf. ZOUREK J., « Enfin une définition de l'agression », *Annuaire français de droit international*, 1974, vol. 20, n° 1, p. 9-30. En conséquence, dès l'entre-deux guerres, ce qui dans la guerre fondait sa grandeur, l'affrontement entre des belligérants qui se traitent en égaux et se témoignent un égard gratifiant.

³⁰ À strictement parler, il faudrait ajouter, en premier lieu, le cas des guerres d'indépendance. L'essentiel des conflits armés après 1945 n'opposent pas des États entre eux mais des États face à des groupes internes aspirant à l'indépendance politique, cf. Michel FORTMANN et Jérémie GOMAND, « L'obsolescence des guerres interétatiques ? Une relecture de John Mueller, Abstract », *Raisons politiques*, no 13-1, 2004, p. 86-87.

³¹ Pour plus de détails on peut se reporter à CANEY, S. « Humanitarian Intervention and State Sovereignty », A. Valls (dir.), *Ethics in International Affairs: Theories and Cases*, Roman & Littlefield Publishers, 2000, 118-120 ; BUCHANAN, A. « Reforming the International Law of Humanitarian Intervention », J. L. HOLZGREFFE & R. O. KEOHANNÉ (dir.), *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 130-173 ; NARDIN, T. « Introduction », dans T. NARDIN & M. S. WILLIAMS (dir.), *Humanitarian Intervention*, Nomos XLVII, New York, New York University Press, 2006, 1-28.

³² Voir HASSNER, Pierre, *La terreur et l'empire, La violence et la paix II*, Paris, Éd. du Seuil, 2003, p. 116. Cf. également F. GROS, *États de violence, op. cit.*, p. 231 et suiv., qui rend compte du développement des interventions par le danger de la guerre nucléaire. Les États ne pouvant plus s'affronter par la guerre sous peine de détruire le monde, sont contraints d'intervenir : « Les grandes puissances ne font plus la guerre, elles interviennent. »

Cette transformation de la chair des conflits est l'indice d'un autre retournement. En effet, alors qu'au XX^e siècle³³ le nombre d'interventions armées connaît une croissance inouïe³⁴, aux siècles précédents ce cas de conflictualité n'est qu'un cas de guerre mineur et surtout indigne³⁵. Il faut attendre l'apparition d'institutions supranationales capables de circonscrire l'intervention militaire et d'en faire une pratique collective réglée, pour que les soupçons sur son caractère altruiste s'effacent. En effet, si tant est que l'usage contemporain de l'expression d'intervention militaire puisse désigner une pratique qui existe déjà à l'Âge classique – époque qui institue la guerre comme opérateur premier des rapports entre les puissances souveraines³⁶ –, *l'intervention* n'occupe qu'une place marginale et insignifiante dans les traités du droit de la guerre, et elle fait l'objet d'une profonde méfiance.

L'évidence s'est ainsi doublement inversée. S'il paraît certain aujourd'hui que la guerre est un fléau, pour les Modernes ce sont les actions d'immixtion que les souverains, désireux d'étendre leur sphère d'influence, masquent derrière des prétentions bienveillantes qui constituent une catastrophe. Avant le milieu du XX^e siècle, l'interventionnisme est plus ou moins uniformément synonyme d'une intrusion opportuniste, dissimulée sous des prétentions charitables, par laquelle un agent s'immisce dans les affaires d'un autre sans y avoir été invité et ruine ainsi l'égalité de souveraineté des États. Pour preuve les mots catégoriques du juriste français Paul Pradier-Fodéré, membre de l'Institut de Droit International, qui rapporte l'intervention à une intrusion : « L'intervention proprement dite, celle dont il est traité à propos de l'indépendance des États, n'est autre chose que l'ingérence dans les affaires intérieures »³⁷, et, poursuit l'auteur, refusant qu'un État se pose en vengeur du droit d'un autre peuple :

« [...] je dis que cette intervention [celle conduite pour contraindre un État à observer les lois de l'humanité] est illégitime, parce qu'elle constitue une atteinte à l'indépendance des États ; parce que les Puissances qui ne sont pas lésées directement, immédiatement, par ces actes inhumains, ne sont nullement fondées à intervenir ; parce que celles qui sont

³³ La multiplication des interventions commence bien plus tôt, on pourrait remonter, si on s'en tient au XIX^e siècle, à 1827, avec l'intervention de la France, du Royaume-Uni et de la Russie contre l'Empire Ottoman en faveur des Grecs.

³⁴ Pour une liste des cas d'intervention de 1827 à 2008, on peut se rapporter à HEHIR A., *Humanitarian intervention: an introduction*, Basingstoke, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Etats-Unis d'Amérique, 2010, p. 169-170.

³⁵ Pour résumer le sentiment de l'époque qui précède le XX^e siècle quant aux interventions armées, Frédéric Gros affirme : « L'intervention, c'était le mal politique. » cf. GROS F., *Etats de violence, op. cit.*, p. 231.

³⁶ La démonstration de cette thèse a fait l'objet d'une thèse Cf. SAADA-GENDRON J., *La souveraineté face à la scène internationale. Usages du concept de guerre dans l'élaboration de la loi naturelle et de la souveraineté chez Hobbes et quelques-uns de ses prédécesseurs*, thèse de doctorat en philosophie, sous la direction de Pierre-François Moreau, École normale supérieure-Lettres et sciences humaines, 2004, Lyon, France.

³⁷ PRADIER-FODÉRÉ, Paul, *Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, A. Durand et Pédone-Lauriel., Paris, 1885, t. 1, § 358, p. 550. Cet auteur assurera une traduction du *De Jure belli ac pacis* de Grotius en 1867.

immédiatement, directement lésées, ont des moyens de faire valoir leurs droits qui ne sont pas l'intervention, et que le droit international reconnaît. Si les actes inhumains sont perpétrés sur des nationaux du pays où ils se commettent, les Puissances étrangères sont complètement désintéressées. [...] les actes d'inhumanité, quelque condamnables qu'ils soient, tant qu'ils ne portent aucune atteinte, ni aucune menace aux droits des autres États, ne donnent à ces derniers aucun droit d'intervention, car nul État ne peut s'ériger en juge de la conduite des autres ».³⁸

Et plus loin, faisant valoir la liberté des peuples quant au choix d'un régime qui leur convient, il affirme :

« Quelle que puisse être l'opinion que les gouvernements étrangers se forment de la conduite d'un Souverain envers ses sujets, ce souverain ne saurait se maintenir au pouvoir sans la coopération d'une partie de ses sujets et le consentement de la grande majorité du reste de la nation. Ce consentement peut, à la vérité, être arraché par la peur, mais il peut aussi être le résultat d'une approbation tacite de ce que les autres gouvernements désapprouvent. Une nation peut bien être encore assez arriérée pour s'accommoder de l'absolutisme, pour subir volontairement le despotisme : de quel droit les Puissances étrangères prétendraient-elles lui imposer la liberté ? Une nation, même arriérée, est seule compétente pour régler son organisation politique, civile et religieuse ; elle est libre d'en approprier la forme à ses mœurs et à ses idées ; les peuples étrangers sont sans titre pour lui imposer malgré elle leur propre régime, ou pour lui en interdire l'adoption, sous le prétexte qu'elle n'est point encore assez mûre. »³⁹

Or, si dans une large mesure cette position résume l'opinion commune des juristes de l'époque, force est de constater que dans la seconde moitié du XX^e siècle l'intervention devient l'incarnation d'un usage mesuré et circonscrit de la force⁴⁰. Précise tel le geste du technicien ou du chirurgien, elle répare les équilibres politiques brisés par des violations excessives des droits humains⁴¹. N'étant pas issu du vocabulaire militaire mais plutôt du domaine judiciaire, le terme « intervention » n'évoque pas l'idée d'une dévastation ruineuse des sociétés, contrairement à celui de guerre, mais fait plutôt penser au rétablissement d'une tranquillité perdue à cause des excès d'un tyran. Ainsi, cette forme de conflictualité peut être investie d'une fonction majeure, celle de veiller à la sécurité collective des nations en régulant les états de violence qui parcourent le monde⁴². En d'autres termes, à l'inverse de la guerre qui est brutale et massive,

³⁸ *Ibid.*, § 430, p. 663.

³⁹ *Ibid.*, § 392 p. 594-595. Voir également les propos de Terenzio Mamiani : « Les actions et les crimes d'un peuple dans les limites de son territoire ne lèsent pas les droits d'autrui et ne donnent pas matière à une intervention légitime. En vérité, à quel droit positif des autres peuples porte-t-on atteinte ? Avez-vous jamais entendu affirmer que le droit exige qu'on n'ait sous les yeux que des bons exemples, que des exemples de vertu et qu'on ne vive que parmi des citoyens dont la demeure ne soit jamais le théâtre d'aucun excès et qui professent toutes les opinions fondées sur la vérité et la vertu ? » cité par CARNAZZA AMARI, Giuseppe, *Traité de droit international public en temps de paix*, Paris, L. Larose, 1880, t. 1, p. 557.

⁴⁰ La disparition de la guerre signe le passage progressif d'un modèle d'opposition ouverte par la force à un schéma plus masqué, l'interventionnisme donne aux États une autre occasion de renforcer leur influence.

⁴¹ D'où le lexique de la frappe chirurgicale. L'intervention est le propre du technicien qui répare ce qui défaille. Cf. GROS F., *Etats de violence, op. cit.*, p. 232-233.

⁴² L'intervention est conçue comme le moyen d'augmenter l'état de sécurité général du monde. Cf. *Ibid.*, p. 233 et suiv.

car sa fin est d'imposer une volonté par la force, l'intervention est contrôlée et ponctuelle, car ses fins sont désintéressées⁴³.

Guerre et usage altruiste de la force chez les Modernes

Toutefois, s'il faut attendre le XX^e siècle pour que l'interventionnisme armé puisse être établi en modèle de guerre légale, il demeure que du XV^e au XVIII^e siècle, les juristes de l'ère moderne en admettent la légitimité. Malgré l'absence d'une instance supérieure aux nations, on accorde que le secours d'un peuple opprimé constitue une juste cause guerre.

Notons en premier lieu que l'âge moderne est, si l'on peut dire, proprement l'âge des doctrines de la guerre. Comme objet philosophique et juridique, la guerre suscite un intérêt sans pareil. Les ouvrages qui s'y intéressent directement ou de manière détournée se succèdent. Citons, pour nous en tenir aux principaux⁴⁴, Josse Clichtove et son *De bello et pace* (1523), Francisco Vitoria et son *De Jure belli* (1532), le *De jure et officiis bellicis et disciplina militari* de Balthazar Ayala (1582), ou encore le *De jure belli libri tres* (1589) d'Alberico Gentili ou encore le *De justitia et jure* (1593-1613) de Luis Molina. Un tournant a lieu en 1625 avec la publication du *De Jure belli ac pacis* de Hugo Grotius, fondateur de l'École moderne du droit naturel et des gens, qui en propose une systématisation nouvelle. À son ouvrage font suite de

⁴³ Au XX^e siècle, cette transformation est également rendue possible par la restriction de de la souveraineté. La souveraineté ne doit plus s'entendre comme un pouvoir absolu de diriger des sujets, mais comme une source d'obligations contraignantes autant pour le souverain que pour ses sujets. cf. PATISON J., *Humanitarian intervention and the responsibility to protect: who should intervene ?*, Oxford, Oxford university press, 2010, p. 2-3. L'auteur souligne ce tournant historique et insiste sur l'opposition entre souveraineté et intervention : « Indeed, a key aspect of the traditional notion of sovereignty is the non-intervention principle. This principle is encapsulated by Article 2 (4) of the UN Charter, which states: "All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations." This notion of sovereignty as authority, however, is no longer sacrosanct. As the notion of universal human rights has grown in standing in the international community, there has been an increasing shift to an alternative conception that views sovereignty as responsibility, the responsibility to uphold citizens' human rights. » *Ibid.*, p. 2. Ainsi, le souverain qui viole les devoirs de la souveraineté perd la protection dont il jouit du fait de son statut, et il se trouve alors soumis au droit de regard du Conseil de sécurité des Nations Unies. Sur ce point voir JEANGÈNE VILMER J.-B., *La guerre au nom de l'humanité : tuer ou laisser mourir*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2012, p. 4 ; CHOPRA J. et T.G. WEISS, « Sovereignty Is No Longer Sacrosanct: Codifying Humanitarian Intervention », *Ethics & International Affairs*, mars 1992, vol. 6, p. 95-117. De la sorte, le principe de non-intrusion dont tout souverain bénéficie est subordonné à son respect des droits de l'homme. Dans un article de 2011, Kofi Annan, ancien secrétaire général des Nations Unies, insiste sur le fait que la souveraineté n'est plus une norme incontestable. Désormais, elle n'est synonyme de non intrusion qu'à la condition que ses pouvoirs servent à protéger la dignité humaine : « La souveraineté des États est maintenant considérée non pas comme un bien absolu en soi mais comme un instrument - quoique très important - qui n'a de valeur que dans la mesure où il est utilisé pour protéger la vie humaine, garantir le respect de la dignité humaine et défendre les droits humains. » (Nous traduisons). cf. Kofi A. ANNAN, « Foreword », *Global Responsibility to Protect*, 3-4, 2011, p. 381.

⁴⁴ Il nous faut indiquer également Jean de LEGNANO, *De bello, de represaliis et de duello* de 1360 et publié en 1477 ; Pierino BELLI publie un *De re militari et de bello* en 1563, et Francisco de BELLI propose lui aussi un traité en 1563 avec le *De re militari et de bello*.

nombreux traités⁴⁵ qui abordent le problème de la guerre soit de manière frontale soit de manière secondaire⁴⁶. Qu'ils soient philosophes, juristes, théologiens ou encyclopédistes⁴⁷, la guerre occupe les esprits et les discours en cette époque préoccupée par les rapports entre les hommes et entre les communautés politiques (comme en témoigne les travaux de Robert Filmer, Richard Zouch, Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf, John Locke, Richard Cumberland, Jean-Jacques Burlamaqui, Christian Wolff, Emer de Vattel, Jean-Jacques Rousseau, Louis de Jaucourt et ou encore Antoine-Gaspard Boucher d'Argis, etc.).

Cet engouement pour l'étude des rapports belliqueux répond aux faits : plus que jamais, aucun État européen ne peut échapper à la réalité de la guerre⁴⁸. À cette omniprésence s'ajoute une modification des acteurs et des codes. L'ancrage religieux des conflits exacerbe la férocité des belligérants qui, de plus, appartiennent de moins en moins à la noblesse de l'épée⁴⁹. Les codes de la chevalerie, autrefois gages d'un déroulement réglé des batailles, se dissipent progressivement pour laisser place à une fureur incontrôlée. Particulièrement avéré lors de la guerre de Trente ans – qui par sa durée et son ampleur épuise les finances des États qui ne peuvent régler les traites de leurs soldats⁵⁰ – le recours à des entrepreneurs de guerre va croissant, et la coutume veut que les mercenaires pillent les villages vaincus pour se rémunérer⁵¹. Ce système, avantageux pour les États qui peuvent déboursier peu tout en lançant

⁴⁵ Sur l'emprise de Grotius sur ses successeurs, on peut se rapporter à FEENSTRA, Robert, « L'influence de la pensée juridique de Grotius », in INSTITUT NÉERLANDAIS (dir.), *Actualité de Grotius*, Paris, France, Société d'étude du XVIIe siècle, 1983, p. 487-498.

⁴⁶ Marcel Thomann rappelle, à la suite de Robert Derathé, l'importance de Grotius pour l'intérêt que Rousseau développe pour Hobbes et Locke dont il a accès par les notes de la traduction que Barbeyrac effectue du *De Jure belli ac pacis*. Cf. THOMANN, Marcel, « Les traductions françaises de Grotius » in INSTITUT NÉERLANDAIS, *Actualité de Grotius*, Paris, France, Société d'étude du XVIIe siècle, 1983, p. 471.

⁴⁷ On sait que Voltaire a lu de Grotius son *De veritate*, ainsi que son *Droit de la guerre et de la paix* mais en diagonal seulement, cf. VOELTZEL R., *L'actualité de Hugo Grotius*, Munich, Allemagne, Éd. de la fondation Grotius, 1964, p. 481.

⁴⁸ Cela est particulièrement prégnant pour le XVII^e siècle. À titre d'exemple, si on s'en tient à la période qui va de 1610 (assassinat d'Henri IV) à 1715 (mort de Louis XIV), les années de guerre surpassent celles de paix. Cf. CORVISIER A., « Guerre et mentalités au XVII^e siècle », *Présence de la guerre au XVIIe siècle*, SOCIÉTÉ D'ÉTUDE DU XVIIE SIÈCLE, Paris, Société d'étude du XVIIe siècle, 1985, n° 148, p. 219-221. En 105 années, la Pologne connaît 85 années de guerre, la Russie 79, l'Espagne 74, la Suède 67, l'Autriche 66, la France et les Provinces-Unies 57, et enfin l'Angleterre 43.

⁴⁹ La noblesse voyait dans la guerre l'occasion de manifester son courage et la pureté de son sang.

⁵⁰ La Guerre de Trente Ans constitue un choc en ce qu'elle révèle l'inaptitude des États à en maîtriser le déroulement, ceux-ci sont contraints, pour couvrir les dépenses, à multiplier les impôts par quatre entre 1630 et 1640, cf. MEYER, Jean, « “De la guerre” au XVII^e siècle », *Présence de la guerre au XVIIe siècle*, *op. cit.*, p. 272.

⁵¹ La frontière entre le monde militaire et civil est poreuse (le militaire, comme terme substantivé, et comme domaine opposé au civil n'apparaît qu'au XVIII^e siècle), porosité que vient accroître le coût de la guerre. cf. CORVISIER A., « Guerre et mentalité », *op. cit.*, p. 226. Voir également CORVISIER A., *Armées et sociétés en Europe de 1494 à 1789*, Paris, France, Presses universitaires de France, 1976, p. 104.

de grandes batailles, a de toute évidence une conséquence directe sur la barbarie des offensives⁵².

Cette licence et cette brutalité ne sont pas sans effet sur le problème de la guerre juste⁵³ dont les doctrines prennent pour prémisse qu'elle est un mal permettant, dans certaines situations, de remédier à des maux plus graves. Pour disposer du droit de l'entreprendre, le belligérant doit avoir une cause juste, à savoir se défendre contre une attaque, contraindre son offenseur à réparer son injure ou le punir⁵⁴. En d'autres termes, malgré les horreurs dont elle est la cause, la guerre peut être compatible avec le droit lorsqu'elle sert d'instrument pour le protéger, c'est-à-dire lorsqu'elle est, pour tout État dont le droit est attaqué, l'ultime moyen de se conserver et de protéger ce qui revient. Substitut d'une institution judiciaire inexistante entre les souverains (qui n'ont par définition aucune autorité humaine au-dessus d'eux), la guerre est la poursuite de son droit par la voie de la force⁵⁵. La guerre est juste en tant qu'elle est l'ultime moyen pour protéger son droit. Sa conduite suppose donc qu'une injure soit sur le point d'être commise ou ait été commise, de sorte que l'égalité entre les souverains soit rompue et permette ainsi à la victime d'exercer une compétence pénale contre son agresseur. En effet, c'est parce qu'un prince subit une offense qu'il peut avec justice prendre les armes pour y répondre. L'injure reçue lui attribue ponctuellement une juridiction extraordinaire sur son agresseur qui lui permet de le contraindre par la force⁵⁶. De la sorte, la conduite de la guerre peut fonctionner

⁵² La mise à mort des prisonniers, dès lors qu'ils sont incapables de payer leur rançon, est commune, tout comme l'installation des mercenaires sur les régions vaincues pour constituer leur salaire. Il faudra attendre les années 1680 pour qu'une critique généralisée de cette pratique apparaisse. Celle-ci sera conduite contre l'art militaire lui-même, conçu comme un ensemble de règles habiles pour outrepasser le droit et produire de nouveaux actes de propriété injustes.

⁵³ La pensée de la guerre juste a pour objet d'établir les conditions dans lesquelles l'usage des armes est moralement valide. Trois plans structurent cette recherche : un examen des finalités légitimes du recours à la violence (le *jus ad bellum*), des moyens par lesquels cette force militaire peut être déployée (le *jus in bello*), et des conditions de sortie de guerre (le *jus post bellum*).

⁵⁴ Sont ainsi exclues les conquêtes, la recherche des honneurs, l'acquisition des richesses, la vengeance personnelle, etc., causes toutes rapportées à un usage inique de la force. Cette exclusion se trouve déjà dans la définition de la guerre juste que rapporte Saint-Augustin : « On a coutume d'appeler guerres justes celles qui ont pour but de venger des injustices, lorsqu'il faut châtier une ville ou une nation qui n'a pas voulu punir une mauvaise action commise par les siens ou restituer ce qui a été pris injustement », *Quaest. in Heptateuchum*, IV, 10, cité par VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, Paris, A. Pedone, 1919, p. 51.

⁵⁵ Ce point permet d'expliquer autant la guerre publique entre des souverains que la guerre privée entre des particuliers. Les princes se font la guerre car leur condition leur interdit de se soumettre à un juge commun, de même, les particuliers peuvent se faire la guerre lorsqu'ils ne peuvent s'adresser au tribunal pour faire défendre leurs droits contre une atteinte.

⁵⁶ « Le pouvoir de déclarer la guerre [...] est un pouvoir de juridiction, dont l'acte se rapporte à la justice vindicative, et qui est indispensable à l'État pour sévir contre les malfaiteurs. Il en résulte que, de même que l'autorité suprême peut punir les sujets quand ils nuisent aux autres, elle peut punir un prince étranger ou un État qui, à raison du délit qu'il a commis, tombe sous son autorité : cette peine ne peut être sollicitée d'un autre juge, puisque le prince dont nous parlons n'a pas de supérieur temporel : donc s'il n'est pas disposé à donner satisfaction, il peut y être contraint par la guerre. » FRANCISCO SUÁREZ, *De Triplici virtute theologica*, De Charitate, dispute XIII « De Bello », cité par VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, op. cit., p. 68-69. En lésant le

comme une vindicte juste, et une fois le criminel contraint de réparer son tort ou soumis à une peine, l'égalité morale entre les belligérants est rétablie⁵⁷.

Or, les trois régimes de causes du *jus ad bellum* – *defensio, recuperatio, punitio* – n'autorisent la saisie des armes que pour la seule victime de l'agression. C'est l'État dont le droit est lésé qui bénéficie de la juste cause de guerre. Lui seul est ainsi en droit de prendre les armes⁵⁸. Ainsi, si la guerre peut être l'instrument d'un maintien du droit, c'est à la condition qu'elle soit entreprise par celui dont le droit est menacé. Pour toute autre personne, la prise des

droit d'un autre, le souverain agresseur introduit une inégalité morale en sa défaveur, par laquelle il érige sa victime en juge et lui offre ainsi le droit de le punir. Augustin met déjà en avant l'unilatéralité du droit de la guerre, la guerre n'est juste que pour un camp : « Lorsque d'un côté on tire l'épée pour le droit, on combat de l'autre côté pour l'iniquité » *Cité de Dieu*, XIX, 15 cité par *Ibid.*, p. 28. La traduction de référence de Lucien Jerphagnon insiste moins sur le contraste, cf. AUGUSTIN, *La Cité de Dieu*, in *Œuvres II*, trad. fr. Lucien JERPHAGNON, Paris, Gallimard, 2000, XIX, 15, p. 873 : « Quand en effet on mène une guerre juste, le combat qui se livre dans le camp opposé est pour le péché. »

⁵⁷ L'égalité entre les agents en guerre est tout aussi essentielle dans le modèle de la guerre régulière (relation juridique) où le recours aux armes repose sur la reconnaissance de l'égalité de droit des ennemis. Déclarée et codifiée selon une mise en scène (par laquelle chacun fait savoir à l'autre qu'il a conscience du danger encouru par le déclenchement des hostilités), on rend hommage à celui que l'on s'apprête à combattre. La guerre est un honneur qui ne peut être accordé qu'à un égal, et une victoire ne s'arrache pas par la surprise mais se gagne avec honneur. Et même lorsque l'un des deux camps est vaincu, l'égalité continue, comme l'illustre le tableau de Velasquez *Les lances* ou *La reddition de Bréda*, qui peint la fin du siège de la ville de Bréda, le 2 juin 1625, orchestré par les Espagnols, et qui plutôt que de montrer les effusions de sang, donne à voir les égards des vainqueurs pour les vaincus. Justin de Nassau reste l'égal du général Spinola. Le tableau est la fixation artistique du passage, opéré à l'âge moderne, entre la guerre de destruction, dans laquelle l'ennemi coupable est un inférieur qu'il faut punir, et la guerre dans les formes qui maintient l'égalité entre les belligérants et permet une régulation de la violence et de considérer l'ennemi comme le partenaire d'une paix future (voir la conclusion de NEF J.U., *La route de la guerre totale : essai sur les relations entre la guerre et le progrès humain*, Paris, France, A. Colin, 1949). Ce respect de l'égalité entre les belligérants est particulièrement visible dans le modèle du duel. Qu'il s'agisse du duel judiciaire ou d'honneur, dont le recours augmente fortement chez la noblesse du Moyen Âge qui s'y adonne pour statuer en cas de litige. Le duel règle un désaccord selon un dispositif codifié : détermination des armes, du nombre de coups, présence des témoins qui font office de garantie pour les deux camps, etc. La réglementation des manières de faire (signalement de son mécontentement, proposition d'un affront, décision des conditions du combat, nécessité de garants, etc.), qui distinguent le duel de la rixe sauvage, implique que l'adversaire n'est pas un simple coupable car son crime est l'occasion de révéler notre noblesse. Il est ainsi un opposant digne qu'on s'oppose à lui. Il y a dans le duel une courtoisie et un respect qui se retrouvent dans certaines guerres où la priorité de l'assaut est donnée à l'ennemi, comme l'indique la formule que rapporte Vanderpol : « Messieurs les Anglais, tirez les premiers ! » cf. VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, *op. cit.*, p. 277. Sur l'histoire de cette formule voir DE SAINT-DENIS É., « Fontenoy : une bataille, un homme, un dialogue (XVIIIe siècle) », *Histoire, économie & société*, 1985, vol. 4, n° 4, p. 479-495. Enfin, sur la distinction entre un recours aux armes belliqueux et un recours aux armes pour des fins judiciaires voir Georges DUBY, *Le dimanche de Bouvines : 27 juillet 1214*, Paris, Gallimard, 1973, p. 145-159. Foucault fait référence à cet ouvrage dans un cours au Collège de France cf. FOUCAULT M., *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, France, Gallimard : EHESS : Seuil, 2004, p. 309.

⁵⁸ À strictement parler seul celui qui a la juste cause de son côté est un belligérant, l'autre n'est qu'un délinquant qui résiste à la réparation de son tort. En effet, la guerre est juste si elle est l'occasion de défendre un droit, or deux souverains ne peuvent avoir tous les deux droit à tel territoire par exemple. Si la cause de guerre de l'un est juste, celle de l'autre est nécessairement injuste. L'État injustement privé de ce qui lui revient (territoire, droits, honneur, biens, indépendance, puissance) peut contraindre son agresseur à lui rétrocéder ce qui a été ravi et à lui fournir un dédommagement. Le cœur du processus réside dans le fait que le rétablissement du droit s'effectue directement par la victime de la lésion. Le fait que la victime se fasse juge de son offenseur est évidemment une limite au dispositif puisque les risques de débordements sont accrus, mais ce point ne pose pas tant de difficultés pour les Modernes qui considèrent que le souverain qui venge son droit agit avec la même modération qu'un juge.

armes est injuste à moins d'être lié à la victime de l'injure par une obligation formelle, telle un traité d'alliance.

De toute évidence, la guerre conduite pour secourir des sujets étrangers opprimés par leur monarque fait entorse à la souveraineté monarchique, chaque État ne devant se préoccuper que de ses seules juridictions. Cette admission repose de toute évidence sur une tension entre d'un côté la nécessité morale de sauver des sujets opprimés par une tyrannie et, de l'autre, un principe de régulation des autorités qui restreint chaque souveraineté aux frontières de son territoire national. Cette tension, qui se retrouve jusqu'à la Charte des Nations Unies⁵⁹ de 1945 – laquelle exige d'un côté un respect strict du principe de souveraineté à travers une condamnation du recours à la force contre « l'intégrité territoriale » ou, plus significatif, « l'indépendance politique de tout État »⁶⁰, et admet à l'inverse que le Conseil de Sécurité puisse exercer des pressions militaires⁶¹ contre tout État qui brise la paix ou commet un acte d'agression –, est particulièrement saisissante à l'âge moderne⁶². Car cet âge est autant celui de l'élaboration de

⁵⁹ Les défenseurs de l'interventionnisme militaire avancent que la souveraineté de l'État suppose une responsabilité de protéger les droits humains des citoyens. Les pourfendeurs, quant à eux, considèrent toute ingérence comme une rupture intéressée de l'égalité souveraine, prétexte à une multiplication des conflits au profit des États les plus puissants. Les principes d'égalité et de solidarité sont de ce point de vue incompatibles.

⁶⁰ Cf. Charte des Nations Unies, art. 2.4. Toute attaque contre la paix et surtout contre l'égalité souveraine que la Charte prend comme prémisses est condamnée.

⁶¹ La force est admise car le Conseil de sécurité doit disposer des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa fin. C'est pourquoi l'article 42 du chapitre VII, consacré aux sanctions contre les agressions et ruptures de la paix, justifie l'interventionnisme au nom d'une relativité de la souveraineté. La dimension collective de l'intervention est un élément fondamental de sa légalité, elle peut relever de l'initiative personnelle d'un État, mais doit émaner du Conseil. Le Conseil peut toutefois décider de mesures non violentes pour donner effet à ses décisions, et il peut inviter les Membres des Nations Unies à les appliquer (interruption des relations économiques, des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques, rupture des relations diplomatiques, etc.)

⁶² L'examen de ce problème dans le droit international contemporain nous paraît déjà extrêmement exploré. Outre les références déjà citées, nous pouvons renvoyer à HOLZGREFE J.L. et R.O. KEOHANE (dir.), *Humanitarian intervention: ethical, legal, and political dilemmas*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2003 ; BETTATI M. et B. KOUCHNER, *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Denoël, 1987 ; ZANETTI V., *L'intervention humanitaire : droits des individus, devoirs des états*, Genève, Labor et Fides, coll. « Le champ éthique », n° 50, 2008 ; REUS-SMIT C., « The concept of intervention », *Review of International Studies*, 2013, vol. 39, n° 5, p. 1057-1076 ; REGRAGUI S., *Le devoir d'assistance étrangère aux peuples en danger*, Doctorat d'État, Université de Nancy II, France, 1985 ; NEWMAN M., *Humanitarian intervention: confronting the contradictions*, London, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Hurst, 2009 ; PATTISON J., *Humanitarian intervention and the responsibility to protect*, op. cit. ; HEHIR A., *Humanitarian intervention*, op. cit. ; BULL H., *Intervention in world politics*, op. cit. ; KÖCHLER H., *The Concept of Humanitarian Intervention in the Context of Modern Power Politics: Is the Revival of the Doctrine of « just War » Compatible with the International Rule of Law?*, International Progress Organization, 2001 ; CORTEN O. et B. SIMMA, *Le droit contre la guerre: l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, France, A. Pédone, 2014, 2014 ; DOYLE M.W., S. MACEDO, H.H.-J. KOH, R. TUCK, et J. MCMAHAN, *Striking first: preemption and prevention in international conflict*, Princeton (N.J.), 2008 ; ZORGBIBE C., *Le droit d'ingérence*, Paris, France, Presses universitaires de France, 1994 ; BASTISTELLA D., « L'ordre international. Portée théorique et conséquences pratiques d'une notion réaliste », *Revue internationale et stratégique*, n°54, 2004, p. 89-98 ; COURTOIS Stéphane, « Droits individuels ou droits des peuples ? Forces et limites du cosmopolitisme

la forme moderne de l'État souverain et de son inscription dans le politique (la souveraineté est la marque d'une autorité indépendante, stable et sécuritaire, à même d'évacuer les conflits internes vers l'extérieur⁶³), que celui qui attribue à la guerre une fonction majeure de détermination des rapports de droit entre les puissances souveraines en ce la guerre devient, lorsqu'elle est entreprise et conduite selon des conditions déterminées, source d'effets de droit incontestables⁶⁴. Ainsi, l'idée selon laquelle l'oppression de sujets par leur souverain constitue une juste cause de guerre contredit le principe de souveraineté. On se rappelle que Jean Bodin, établit le caractère absolu de l'autorité du souverain aussi comme un rempart contre l'intrusion des princes étrangers. En vertu de trois propriétés (supériorité du souverain sur les lois⁶⁵, unicité du pouvoir de commander, et extension du pouvoir à l'ensemble du territoire étatique par la désignation des magistrats), « le roi est empereur en son royaume »⁶⁶, et ainsi, il exerce librement son pouvoir judiciaire contre ses sujets sans que personne ne puisse le contredire.

Au regard de la restriction du droit de conduire une guerre juste au fait d'avoir subi un dommage, la légitimité des actions armées au profit des peuples opprimés semble douteuse. En effet, ce n'est que pour la victime que la guerre peut fonctionner comme « un procès conforme au droit »⁶⁷ car seul le titulaire du droit violé acquiert une compétence pénale sur son agresseur. Sans une telle restriction, les guerres seraient infinies, chacun pouvant s'immiscer dans le conflit d'un autre et prétendre venger son droit sans même y avoir été invité.

En outre, pour le souverain qui prétend secourir un peuple étranger, la guerre vise à contrer l'exercice qu'un souverain, qui ne lui a pourtant causé aucun tort, fait de son droit de punir, droit dont il est pourtant le seul titulaire sur son territoire. Défendre des sujets étrangers contre leur souverain suppose de s'immiscer dans une juridiction qui n'est pas sienne. Or si à l'interne un souverain est au-dessus de ses sujets et des lois civiles, *princeps legibus solutus est*⁶⁸ (le prince n'est pas soumis aux normes de droit civil qu'il institue et abroge sans le

contemporain », *Archives de Philosophie*, tome 67, 2004, p. 629-642.

⁶³ Cf. SCHMITT, C., *Le nomos de la Terre dans le droit des gens du Jus publicum europaeum : dans le droit des gens du Jus publicum europaeum*, trad. fr. Lilyane DEROCHE-GURCEL, [Nouvelle éd.], Paris, Presses universitaires de France, 2008, p. 142.

⁶⁴ Schmitt rattache la transformation de la guerre juste en guerre régulière à la constitution du *Jus publicum europaeum* par la prise des terres d'Amérique. En se construisant comme un espace homogène, l'Europe permet une guerre entre des ennemis qui se traitent de part et d'autre en « *justi hostes* », cf. *Ibid.*, p. 143.

⁶⁵ Chez Bodin l'ensemble des marques de la souveraineté sont dérivées de la puissance de donner les lois. cf. BODIN J., *Les six livres de la République*, op. cit., I, X, p. 162-163.

⁶⁶ La datation de l'apparition de cet adage n'est pas tout à fait arrêtée. Sur les multiples sens de cette formule voir BOSSUAT A., « La formule "Le roi est empereur en son royaume" : son emploi au XVe siècle devant le parlement de Paris », *Revue historique de droit français et étranger*, 1961, vol. 39, p. 371-381.

⁶⁷ Il s'agit des termes de Richard Zouch, sur ce point voir GOYARD-FABRE S., « Guerre et paix chez les jurisconsultes du droit naturel et des gens », *Revue européenne des sciences sociales*, 20-61, 1982, p. 90.

⁶⁸ JUSTINIEN, *Digeste.*, I, 3, 31 : « Le prince est libéré de la contrainte des lois » ; *Ibid.*, I, 4, 1 et *Institutions.*, I, 2,

consentement de ses sujets), le corollaire de ce principe, à l'extérieur, est que les souverains sont entre eux égaux. Nul ne peut donc sonder l'exercice qu'un autre fait des prérogatives qui sont les siennes, ce serait subordonner le souverain de l'État à son propre jugement sans pour autant disposer d'une juridiction suffisante.

On conçoit ainsi aisément qu'en raison des problèmes qu'elle suscite, à l'âge moderne, la guerre en faveur d'un peuple étranger peine à trouver sa place dans les classifications de la guerre juste. Traitée comme un type de conflit mineur, elle est abordée en passant, en marge des considérations premières qui portent sur la conservation de son droit propre.

Rappelons qu'au sortir de la Guerre de Trente Ans, guerre vécue par les Allemands comme une guerre civile⁶⁹, les traités de Westphalie forment, plus encore, l'Europe comme un espace politiquement uniforme⁷⁰ dont le socle est la figure de l'État souverain. Grâce à cette construction théorico-politique, un équilibre des puissances tente plus encore d'être institué entre des nations⁷¹ égales par leur souveraineté, c'est-à-dire indépendamment de leur taille ou de leur force militaire. En ce sens, la modernité politique se fonde autour de la consécration de l'État comme entité juridique première des relations entre les nations, et plus particulièrement autour de son autonomie qui exclut toute autre autorité sur le territoire national⁷². D'où

6 : « ce que le prince a décidé a la vigueur de la loi ». Sur ce point voir Albert RIGAUDIÈRE, « Princeps legibus solutus est (Dig. I, 3, 31) et quod principi placuit legis habet vigorem (Dig. I, 4, 1 et Inst. I, 2, 6) à travers trois coutumiers du 13^e siècle », *Hommages à Gérard Boulvert*, 1987, p. 427-451. Voir aussi DEMELEMESTRE, Gaëlle, « Les métamorphoses du concept de souveraineté (XVI^e ème-XVIII^e ème siècles) » Thèse de doctorat en philosophie, sous la direction de DELSOL Chantal, Université Paris-Est, 2009, p. 26, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00503799>.

⁶⁹ L'autre nom de la guerre de Trente Ans n'est autre que « la guerre allemande » puisque des Allemands y affrontent d'autres Allemands par l'entremise de puissances étrangères. Cf. Claire GANTET, « Le "tournant westphalien" ». Anatomie d'une construction historiographique », *Critique internationale*, 9-1, 2000, p. 52-58.

⁷⁰ Sur le mouvement de constitution de l'Europe au XVII^e siècle comme un espace juridique, grâce à la guerre et à la diplomatie, voir FOUCAULT M., *Sécurité, territoire, population*, *op. cit.*, p. 302-314.

⁷¹ L'après 1648 donne à la guerre une fonction nouvelle. Elle n'est plus cantonnée à la punition des injures, elle est déchargée de la nécessité d'une juste cause et peut servir à réaliser une ambition politique et non judiciaire. Raison pour laquelle, la fin de la Guerre de Trente ans, qui enterme définitivement la possibilité d'un empire chrétien dépassant les frontières des États, fait de la guerre l'instrument politique par lequel un équilibre des puissances européennes va pouvoir être garanti. Il y a de fait une multitude d'États, leur pluralité ne peut plus être niée. Le danger est qu'une nation surpasse en puissance ses voisines, et tente alors de les conquérir, tentative qui pour le XVII^e siècle est vouée à l'échec étant donné l'irréductible pluralité des États. Ainsi, pour éviter une guerre d'hégémonie qui poursuivrait le désastre, on préfère des petites guerres d'équilibre des puissances. Petites guerres qui assurent un mécanisme d'alliance pour une égalité des forces en sorte d'empêcher une guerre plus périlleuse. GROS F., *Etats de violence*, *op. cit.*, p. 139 et suiv.

⁷² Cette vue est légèrement anachronique, l'objet des Traités n'étant pas d'instituer un nouveau système international dont la pierre angulaire serait le principe de souveraineté des États européens mais de restructurer l'Empire romain de telle façon que les différends religieux ne puissent être sources de conflit. Cf. OSIANDER A., « Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth », *op. cit.* Pour une vision plus nuancée de l'équilibre européen après les Traités de Westphalie voir OSIANDER A., « Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth », *International Organization*, 2001, vol. 55, n° 2, p. 251-287.

l'interdiction, toutefois indirecte, des actions d'immixtion dans le traité de Münster de 1648 par l'ordre donné aux souverains de s'en tenir à leurs prérogatives politiques et religieuses⁷³ sur l'espace qui leur est propre⁷⁴, toute intrusion étant désignée comme une cause certaine de conflits. La contradiction est donc frontale entre le secours des peuples opprimés au moyen de la guerre et le respect des prérogatives des États.

Et pourtant, comme nous l'avons dit, les juristes de l'âge moderne ont beau être embarrassés par ce cas étrange de conflictualité, ils s'accordent généralement sur sa justice. Hugo Grotius a beau répéter dans le *De Jure belli ac pacis* que les guerres justes ne peuvent avoir, comme causes légitimes, que « la défense, le recouvrement de ce qui nous appartient et la punition »⁷⁵, restreignant ainsi la guerre à la protection d'un droit propre, il reconnaît toutefois que la guerre « pour les sujets d'un autre, afin de repousser d'eux l'oppression de celui qui les gouverne »⁷⁶ dispose d'une cause juste. Même chose à la lecture du *Droit de la nature et des gens* de Samuel Pufendorf et des *Principes du droit politique* de Jean-Jacques Burlamaqui, ou encore du *Droit des gens* de Emer de Vattel. On retrouve chez nombre des auteurs du droit de la guerre de l'âge moderne la restriction de la guerre juste à la sanction d'un crime subi et la reconnaissance du secours d'un peuple étranger victime de l'oppression de son souverain.

Objet de la recherche

Notre démarche s'inscrit dans un champ déjà bien exploré. L'intérêt pour l'opposition entre le principe de souveraineté et l'obligation morale d'assistance a conduit plusieurs chercheurs à en proposer des généalogies. Notre étude, qui porte sur les discours de l'âge moderne sur le secours par les armes, entend s'en distinguer par plusieurs points.

⁷³ La restriction de la compétence religieuse est importante puisqu'elle limite le champ d'action politique du Pape, comme en témoigne la réaction d'Innocent X qui jugea les traités de Westphalie injustes et vains en raison de la réaffirmation du principe « *cujus regio, ejus religio* » déjà établi à la paix d'Augsbourg en 1555.

⁷⁴ L'article ne parle pas d'intervention ni d'immixtion mais de « troubles ». Il faut que dans l'exercice de leurs droits, les souverains « ne puissent jamais y être troublés de fait par qui que ce soit, sous aucun prétexte que ce puisse être. » cf. Traité de Münster, art. 64 : « Et afin de pourvoir à ce que dorénavant il ne naisse plus de différends dans l'état politique ; que tous et chacun soient tellement établis et confirmez en leurs anciens droits, prérogatives, privilèges, libre exercice du droit territorial, tant au spirituel qu'au temporel, seigneuries, droits régaliens, et dans la possession de toutes ces choses en vertu de la présente transaction, qu'ils ne puissent jamais y être troublez de fait par qui que ce soit, sous aucun prétexte que ce puisse être. ». Le traité de paix est signé à Münster entre la France et le Saint-Empire, le 24 octobre 1648.

⁷⁵ GROTIUS, Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. fr. Paul PRADIER-FODÉRE, Paris, France, Presses universitaires de France, 1999, II, I, § II, 2, p. 164.

⁷⁶ *Ibid.*, II, XXV, § VIII, 1, p. 567.

Premièrement par l'attention portée au lexique en vigueur. Il convient de noter que les Modernes ne disposent d'aucun concept propre pour parler d'« intervention », si ce n'est celui de guerre, et, point majeur, ils ne jugent pas nécessaire d'en dégager un. Si le terme « intervention » est ancien en français comme en anglais, son sens est d'abord judiciaire, il signifie initialement « prendre part à une affaire en cours ». Au XVI^e siècle, le sens migre vers l'idée de médiation pour pénétrer le domaine militaire. Intervient celui qui s'interpose, initialement de façon diplomatique, celui qui agit comme médiateur entre deux camps en querelle pour les réconcilier⁷⁷. Il faut attendre le XIX^e siècle pour qu'il soit véritablement employé pour décrire l'introduction militaire d'un État dans les affaires d'un autre, et que puisse lui être adossé le terme « humanitaire » (*humanitarian* en anglais) lorsque la prise des armes répond à la violation des droits des individus. Or si les Modernes ne mobilisent pas ce terme, ils emploient une variété d'expressions significative de leur incertitude quant au statut de ce cas de guerre. Ne sachant comment en circonscrire l'essence, pour le désigner, ils s'en tiennent aux finalités qui peuvent lui être adossées. Ainsi, en 1516 dans son *Utopie*, Thomas More reconnaît que les armes peuvent être prises pour « délivrer de la servitude et du joug d'un tyran un peuple opprimé par le despotisme »⁷⁸, alors que Francisco de Vitoria, parle, dans le contexte de la conquête de l'Amérique, de « défendre les innocents d'une mort injuste »⁷⁹ ; pour sa part, le pamphlétaire Philippe Duplessis-Mornay, qui intervient après les massacres de la Saint-Barthélemy, en fait l'occasion de « donner secours aux sujets des autres princes, affligés à cause de la vraie religion ou opprimés par tyrannie manifeste »⁸⁰ ; Bodin y voit le moyen de « défendre par voie de fait les biens, l'honneur, et la vie de ceux qui sont injustement affligés, quand la porte de la justice est close » ; Alberico Gentili admet les guerres conduites pour « apporter une aide aux sujets d'autrui contre leur maître » ; Pufendorf parle d'« entreprendre

⁷⁷ TRIM D., « Intervention in European history, c.1520–1850 », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 23-24.

⁷⁸ Cf. THOMAS MORE, *L'Utopie ou Le traité de la meilleure forme de gouvernement*, trad. fr. Marie DELCOURT, Paris, Flammarion, 1987, p. 201 : « Mais ils [les Utopiens] ne s'y résolvent pas volontiers, à moins que ce ne soit pour défendre leurs frontières, ou encore pour repousser des ennemis qui auraient envahi un pays allié, ou enfin par pitié envers un peuple tyrannisé – et c'est pour l'amour de l'humanité qu'ils agissent en ce cas – qu'ils libèrent par la force du joug de son tyran et de son état de servitude. Ils interviennent aussi au bénéfice de leurs amis, non seulement pour les défendre, mais aussi pour venger des injures commises. »

⁷⁹ VITORIA F. de, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, traduit par Maurice BARBIER, Genève, Librairie Droz, coll.« Les classiques de la pensée politique », n° 3, 1966, p. 97.

⁸⁰ BRUTUS S.J., *De la puissance légitime du Prince sur le peuple, et du peuple sur le Prince : traité très utile et digne de lecture en ce temps*, Genève, 1581, p. 243.

une guerre en faveur des sujets d'un autre prince, pour les délivrer de l'oppression de leur souverain »⁸¹ ; et Emer de Vattel traite du « droit de secourir un peuple opprimé »⁸².

Malgré leur ressemblance, la diversité des expressions est significative : les Modernes n'ont pas de conception homogène des guerres entreprises en faveur d'un peuple étranger. Ainsi contre la tendance consistant à recouvrir les différents syntagmes des Modernes par le concept d'intervention, il semble pertinent de tenir compte du langage par lequel les auteurs, du fait des schémas conceptuels qui sont les leurs, identifient ce type énigmatique de conflit.

Ce problème nous paraît particulièrement mis en lumière par la stratégie qu'adopte Gary Bass, auteur du *Freedom's battle : the origins of humanitarian*, un ouvrage de 2008 qui a redonné une certaine place à l'histoire des sources de la guerre d'intervention⁸³ contre ceux qui avançaient de façon péremptoire que l'intervention n'a pas d'histoire⁸⁴. Mais la méthodologie de cet auteur repose sur la conviction que les problèmes contemporains de l'interventionnisme peuvent être éclairés, voire réglés, par un recours à l'histoire, histoire qui nous montre qu'un interventionnisme non impérialiste est possible. L'histoire n'est ainsi fouillée, chez cet auteur, qu'en tant qu'elle permet de tirer une leçon, et si l'auteur soutient que « Le XIX^e siècle montre comment la pratique de l'intervention humanitaire peut être réglée »⁸⁵, c'est parce qu'il considère que les problèmes sont identiques malgré les siècles d'écart :

« Dans leur cursive élégante, dans des dépêches scellées de manière ornementale avec de la cire rouge et livrées dans des coffres-forts, les diplomates d'il y a un siècle et trois quarts négociaient bon nombre des questions auxquelles Bill Clinton était confronté en Bosnie et au Rwanda et que George W. Bush affrontait au Congo et au Darfour. Ils savaient alors des choses que nous avons oubliées maintenant. »⁸⁶

À l'inverse de cette démarche, qui conduit à reconstituer une histoire pour la dérouler de manière rectiligne jusqu'à nos jours, et faire des guerres de secours un même objet aux contours identiques quel que soit le siècle, nous entendons maintenir les spécificités

⁸¹ PUFENDORF S. von, *Le droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, traduit par Jean BARBEYRAC, Londres, Jean Nours, 1740, t.3, VIII, VI, § 14, p. 398.

⁸² VATTEL E. de, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle : appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Neuchâtel, Suisse, Société typographique, 1773, t.2, II, IV, § 56, p. 23.

⁸³ L'auteur exclut l'âge moderne puisqu'il en reste à la guerre grecque de 1821, à l'intervention en Syrie dans les années 1860, aux conflits Bulgares dans les années 1870, et à la question arménienne.

⁸⁴ Le cas est frappant chez Michael Ignatieff, par exemple, qui soutient que l'intervention naît en 1991 et se constitue pleinement avec la guerre de Bosnie, du Kosovo et d'Afghanistan. cf. IGNATIEFF M., *Empire lite: nation-building in Bosnia, Kosovo and Afghanistan*, London, Vintage, coll.« A Vintage original », 2003, p. 57-59.

⁸⁵ BASS G.J., *Freedom's battle: the origins of humanitarian intervention*, 1st ed., New York, Alfred A. Knopf, 2008, p. 360. Nous traduisons.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 5.

contextuelles de l'âge moderne. Nous l'avons dit, ce concept est absent des doctrines du droit de la guerre et des traités politiques et militaires de l'âge moderne : le secours d'un peuple opprimé au moyen des armes n'est qu'un usage de la force parmi d'autres, rangé, par conséquent, sous le concept de guerre mais jamais qualifié par un syntagme propre. Et si parfois le mot « intervention » ou son champ lexical peuvent être trouvés, c'est toujours de façon épisodique, et jamais à titre de concept⁸⁷.

En 1974, dans une investigation historique de la non-intervention comme principe, théorie et pratique des États, Raymond John Vincent faisait pourtant déjà valoir que l'âge moderne ne distingue pas encore la guerre et l'intervention armée. La seconde étant incorporée dans la première, il est inutile, concluait-il, de chercher chez Grotius les règles propres à une telle action belliqueuse. Or si par intervention nous entendons une « activité entreprise par un État ou une organisation internationale qui s'immisce de manière coercitive dans les affaires intérieures d'un autre État »⁸⁸, il est anachronique de situer en la personne de Grotius ou de tout autre moderne, l'avènement des principes d'intervention et de non-intervention dans la société internationale⁸⁹. Le concept contemporain d'intervention suggère une activité de pression, politique ou diplomatique, tandis que les Modernes, eux, ne parlent que de recours aux armes, c'est-à-dire de guerre⁹⁰.

Bien qu'il soit commode pour l'historien des idées d'emprunter le terme « intervention » pour qualifier ce dont parlent les Modernes lorsqu'ils traitent de la guerre en faveur de sujets étrangers, cette commodité n'efface pas l'écueil qui en résulte, à savoir de faire comme si un

⁸⁷ Par « concept » nous entendons une construction abstraite et stable synthétisant des éléments factuels pour les éclairer en vue d'une argumentation. Or, en plus d'ignorer le terme, qui n'a pas encore pleinement fait son entrée dans le champ militaire, les Modernes ne jugent pas nécessaire de conceptualiser le cas, ni même de lui fournir une désignation particulière.

⁸⁸ VINCENT R.J., *Nonintervention and international order*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1974, p. 13. Son argumentation se concentre surtout sur le cas de Grotius.

⁸⁹ « Et s'il est possible de lire dans son œuvre le fondement d'un principe à part entière de non-intervention, et aussi une doctrine d'intervention humanitaire comme exception, il est anachronique de considérer les écrits de Grotius comme indiquant l'arrivée de ces idées dans la société internationale. » cf. VINCENT R.J., « Grotius, Human Rights, and Intervention », H. BULL, B. KINGSBURY et A. ROBERTS (dir.), *Hugo Grotius and International Relations*, Oxford University Press, 1992, p. 242. Nous traduisons.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 247. Bien que l'auteur remonte jusqu'au XVII^e siècle pour repérer les sources pratiques du principe de la non-intervention, on regrette qu'il s'en tienne, pour ce qui est de la théorie, à l'après Révolution de 1789. Il le justifie en avançant que le modèle de communauté des États de l'Âge classique, qui concerne autant les sociétés civiles que les individus, est alors remplacé par un système de droits des États plus pertinent pour l'objet que s'est donné l'auteur. cf. VINCENT R.J., *Nonintervention and international order*, *op. cit.*, p. 45-63. À ce titre, on peut renvoyer à un article célèbre de 1967 de Morgenthau qui fait de la Révolution française le point d'entrée de la légitimité de l'intervention dans les questions devant être légiférées du fait de l'apparition de l'État-nation. Il cite à ce titre l'article 119 de la Constitution de 1793 : « Il [le peuple français] ne s'immisce point dans le gouvernement des autres nations ; il ne souffre pas que les autres nations s'immiscent dans le sien. » Cf. Morgenthau, Hans J., « To Intervene or Not to Intervene », *Foreign Affairs*, 1967, vol. 45, n° 3, p. 425-436.

tel concept existait déjà chez les Modernes⁹¹ ou comme si le signifié du concept contemporain d'intervention était déjà l'objet d'une conceptualisation aboutie entre le XVI^e et le XVIII^e siècle. C'est, par exemple, la position qu'est contraint de soutenir David Trim pour justifier la perspective historique d'un ouvrage collectif, par ailleurs remarquable, qu'il a la charge d'ouvrir :

« Ainsi, écrire, comme le font les contributeurs de ce volume, sur l'intervention dans les siècles jusqu'à John Stuart Mill, n'est en aucun cas un simple anachronisme. L'intervention existait en tant que concept, même si ce n'est pas le concept le plus souvent identifié aujourd'hui avec "intervention" »⁹².

Rappelons que l'emploi de ce terme aujourd'hui est porteur d'une importante charge normative. L'analyse des pratiques politiques et discursives des États le montre : mobiliser le lexique de l'intervention pour qualifier son action militaire, c'est se créditer d'une légitimité supplémentaire comme l'énonce Aidan Hehir :

« L'instance intervenante qui déclare que ses actions sont "humanitaires" tente explicitement de légitimer ces actions comme non partisans et morales, et donc intrinsèquement justifiées, plutôt qu'égoïstes et stratégiques, et donc nécessairement litigieuses. [...] le terme "intervention humanitaire" comporte des hypothèses normatives intrinsèques. Par conséquent, l'application de ce terme élève tout discours au-delà de la pure description, le rendant à la fois subjectif et controversé. »⁹³

Surtout, subsumer le raisonnement des Modernes sur les guerres pour des sujets étrangers par le terme d'intervention implique de manquer leur cadre conceptuel. En effet, si le mot « intervention » induit l'idée d'ingérence – rappelons la définition de Lassa Oppenheim, devenue classique : « interférence dictatoriale ou coercitive d'une partie ou de parties extérieures dans la sphère légale d'un État souverain, ou plus généralement d'une communauté

⁹¹ Ce travers n'est pas nouveau puisque dès le début du XX^e siècle le terme « intervention » est incessamment mobilisé pour commenter les Modernes, cf. ESMEIN A., « La théorie de l'intervention internationale chez quelques publicistes français du XVI^e siècle », 1900, n° 24, coll.« Nouvelle revue historique, de droit français et étranger », p. 545-574 ; ROUGIER A., *La théorie de l'intervention d'humanité*, A. Pédone., Paris, 1910 ; BEAUFORT L.J.C., *La guerre comme instrument de secours ou de punition : Aperçu des idées sur le droit des gens et la morale des nations, spécialement en ce qui concerne la guerre comme instrument de secours ou de punition, d'après les auteurs de l'époque patristique et du moyen âge et d'après Grotius*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1933. Pour des cas plus récents, on peut se rapporter à JEANGÈNE VILMER J.-B., *La guerre au nom de l'humanité*, *op. cit.* ; RECCHIA S. et J.M. WELSH (dir.), *Just and unjust military intervention : European thinkers from Vitoria to Mill*, New York, Cambridge University Press, 2013 ; KÖCHLER H., *The Concept of Humanitarian Intervention in the Context of Modern Power Politics*, *op. cit.*

⁹² TRIM D., « Intervention in European history, c.1520–1850 », in S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 25. Nous traduisons.

⁹³ A. HEHIR, *Humanitarian intervention*, *op. cit.*, p. 12. Nous traduisons.

politique indépendante »⁹⁴ –, chez les Modernes le secours de sujets opprimés n'est pas nécessairement, sur le plan conceptuel, consubstantiel à l'idée d'immixtion et de violation de la juridiction du prince tyrannique.

En outre, nous entendons montrer que les Modernes pensent l'assistance aux peuples tyrannisés dans le cadre de la guerre, mais d'une guerre qui oscille entre deux finalités. Cette guerre est pensée autant comme une défense étendue à autrui que comme une punition des crimes faits à un autre. Dans le premier cas, elle se conçoit comme un droit de protection fondé sur un devoir moral d'assistance qui peut être religieux ou séculier. Dans le second, elle s'élabore comme une guerre punitive contre les injustices contre-nature auxquelles des tyrans soumettent leurs sujets et par lesquelles ils violent le droit des gens. Cette double possibilité donnait le titre d'un ouvrage de Léo Beaufort en 1933, *La guerre comme instrument de secours ou de punition*⁹⁵, dans lequel l'auteur restituait l'itinéraire de ces deux ancrages et finalités de la guerre tout en insistant sur les difficultés propres aux deux perspectives. Défensive, il faut alors justifier que l'écrasement de sujets étrangers sous les punitions arbitraires de leur souverain oblige un témoin à prendre les armes pour les sauver, alors qu'il n'y est obligé par aucune liaison juridique et qu'il pourrait se perdre dans une telle tentative. Punitif⁹⁶, il faut alors expliquer qu'un tiers extérieur à la relation qu'un souverain entretient avec ses propres sujets puisse disposer d'une compétence pénale sur celui-ci pour le simple fait qu'il traite durement ses propres sujets⁹⁷. Il s'agira ainsi pour nous d'établir l'agencement entre ces deux fondements et leur sens respectif. Cette guerre est-elle un secours, un châtement, ou les deux, c'est-à-dire un sauvetage qui s'achève par la sanction du souverain tyrannique⁹⁸ ?

⁹⁴ « Intervention is dictatorial interference by a State in the affairs of an other State for the purpose of maintaining or altering the actual condition of things. » Cf. OPPENHEIM, *Lassa International law : a treatise*, New York and Bombay, Longmans, Green, and Co., 1905, vol. 1, § 134, p. 181.

⁹⁵ BEAUFORT L.J.C., *La guerre comme instrument de secours ou de punition*, *op. cit.* Léo Beaufort est un religieux hollandais, auteur d'un doctorat en droit, qui s'est intéressé très tôt au droit des gens. Il participera, en tant que juriste, à plusieurs commissions de l'Assemblée générale des Nations Unies.

⁹⁶ Est-ce que la punition des tyrans peut se passer d'une juridiction en vertu de leur nature ? Y a-t-il une punition naturelle des tyrans ?

⁹⁷ Il ne peut, à strictement parler, y avoir de punition entre les souverains, sauf dans le cas où l'un est coupable d'une injure, culpabilité qui le place sous l'autorité de sa victime, dès lors en droit de le punir. Dans le cas de l'intervention, aucune injure n'est commise contre l'intervenant. Faut-il en conclure que l'oppression qu'un souverain fait subir à ses sujets le soumet à la juridiction des princes témoins de son injure ?

⁹⁸ Simone Zurbuchen met bien en évidence cette double dimension du problème de l'intervention chez les Modernes. La guerre en faveur d'un peuple étranger se pense soit comme un secours de sujets innocents des punitions excessives qu'ils subissent, soit comme la sanction des crimes dont ils sont victimes et de leurs auteurs. Pour être plus exact, ce n'est pas tant une alternative que deux possibilités compatibles, les Modernes, comme le note l'auteur, ne distinguent pas clairement les deux dimensions, ils ne les traitent pas comme si elles relevaient de problèmes distincts, d'où l'inadéquation du concept contemporain d'intervention humanitaire pour traiter des Modernes en ce qu'il met l'accent sur la protection des droits de l'homme. cf. ZURBUCHEN S., « Vattel's 'Law of Nations' and the Principle of Non-Intervention », *Grotiana*, 2010, vol. 31, n° 1, p. 69-70. Zurbuchen remarque

L'hypothèse que nous entendons vérifier est que l'oscillation entre un versant défensif et un versant punitif se conjugue avec une évolution de la position accordée au peuple opprimé qu'il est question de délivrer. Il nous paraît que du XVI^e au XVIII^e siècle, la place du peuple au sein du dispositif que les juristes établissent pour admettre la guerre en vue du secours des sujets tyrannisés se renverse. Si chez Vitoria, il est juste de sauver des innocents soumis à des punitions contraires au droit naturel, même s'ils le refusent, chez Vattel, au contraire, il ne peut y avoir d'assistance qu'à condition qu'elle seconde l'effort qu'un peuple met en œuvre pour se libérer par lui-même de son tyran. On passe ainsi d'une stricte passivité des sujets, qui subissent leur libération comme des spectateurs impuissants, à leur intégration dans le processus émancipateur, et l'assistance devient secondaire au regard de la résistance des sujets. Le schéma s'est ainsi inversé tant et si bien que la participation des innocents à sauver, initialement exclue, fonde alors la légitimité du secours. C'est le sens de ce renversement que nous souhaiterions examiner.

Nous bornerons cette étude par deux limites. Premièrement, elle se restreindra aux auteurs qui, à l'âge moderne, s'intéressent au droit de la guerre et, à cette occasion, entendent défendre le soutien des peuples tyrannisés. Il s'agira de révéler le fondement de toute apologie de la délivrance des sujets opprimés, à savoir l'idée que la guerre répond à un droit, et ainsi d'articuler le droit de la guerre au droit de secourir des sujets injustement affligés⁹⁹. Ensuite, cette recherche se restreindra à la période qui va de la colonisation de l'Amérique à la publication du *Droit des gens* de Vattel. Le point de départ se justifie par le fait que c'est avec Francisco de Vitoria que la thématique de la défense des sujets innocents des punitions que leur souverain leur fait subir devient un problème bien concret. Jusqu'alors ce thème était un sujet abordé de manière secondaire, thème que l'on trouve déjà chez Cicéron, louant la sanction des tyrans, chez Ambroise, soutenant que les nations doivent, comme les individus, empêcher l'injustice qui frappe un innocent¹⁰⁰, ou encore chez Augustin qui identifie en partie la guerre

très justement que ce double visage de l'intervention chez les Modernes explique la difficulté pour les historiens à désigner un point de naissance théorique définitif de ce cas de guerre, celui-ci pouvant différer selon la dimension, défensive ou punitive, privilégiée.

⁹⁹ Ainsi, nous n'aborderons pas plusieurs auteurs qui s'intéressent pourtant à la question d'un secours par les armes, au premier rang desquels Adam Smith et David Hume. Pour ces deux auteurs on pourra consulter HAAR E., van de, « David Hume and Adam Smith on international ethics and humanitarian intervention », RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 154-175.

¹⁰⁰ Ambroise inscrit le secours des hommes injustement affligés dans la vertu du courage. Le courage consiste à empêcher les injustices qui affectent autrui toutes les fois que cela est possible, autant entre les hommes qu'entre

juste à la vengeance d'une injustice et peut ainsi faire de la force un moyen légitime pour défendre les faibles¹⁰¹. La thématique du secours des opprimés se conserve au Moyen Âge tardif, Thomas et d'autres vantent les guerres contre les tyrans. Toutefois, c'est avec l'occupation du Nouveau Monde par l'Espagne que le secours des peuples opprimés devient un problème auquel on se préoccupe et qui fait naître une argumentation conséquente. L'idée de délivrance des peuples étrangers prend en effet une teneur bien réelle puisqu'elle sert alors à légitimer la domination de l'Espagne sur les peuples d'Amérique. Les rites contre-nature auxquels sont soumis les Indiens permettent à Vitoria de donner corps à la défense de la guerre en faveur des peuples tyrannisés et de justifier ainsi l'action punitive des princes espagnols contre les chefs indiens. Sous la plume des auteurs de l'École du droit naturel moderne, l'assistance envers les sujets opprimés devient un cas du droit de la guerre. On examine alors, du point de vue du droit et de la morale, les conditions qui autorisent un agent à prendre les armes au profit d'un tiers, alors même qu'il ne lui est lié par aucune obligation formelle. Cette guerre devient alors un cas particulier d'alliance de guerre, et de la sorte, la défense des peuples tyrannisés se construit comme un principe du droit des gens : l'unité de la société humaine assure aux hommes une protection face aux dérives tyranniques. Avec Vattel culmine l'indexation de la légitimité du secours des peuples opprimés sur l'effectivité de leur résistance. En ce sens, cet auteur inverse le dispositif introduit par Vitoria. Refusant que les souverains puissent prendre les armes pour secourir un peuple sans se soucier de son opinion, il n'admet cette assistance qu'en tant que soutien *postérieur* au soulèvement de la nation. Et de la sorte, ce

les peuples. Il utilise d'ailleurs le terme « intervenir » (*intervenire*) dans son *De justitia* pour décrire la solidarité naturelle qui découle de la parenté entre les hommes. Ils doivent se fournir de l'aide, des conseils, et se défendre les uns les autres. Il note que les désirs égoïstes sont un frein à cette solidarité : « Comment quelqu'un pourrait-il *intervenir* en faveur d'autrui, s'il est possédé à son tour par le désir d'assujettir des tiers ? Comment quelqu'un aurait-il l'audace de protéger des faibles contre des ennemis plus puissants qu'eux, s'il menace à son tour la liberté d'un autre ». AMBROISE, *Les devoirs*, traduit par Maurice TESTARD, Paris, Les Belles Lettres, coll.« Collection des universités de France », n° 268, 1984, I, XXVIII, § 138. Voir également : « Aussi est-il resplendissant, l'éclat de la justice qui, “née pour les autres plutôt que pour soi”, vient en aide à notre communauté et à notre société ; elle occupe la haute place pour tenir toutes choses soumises à son jugement, porter secours aux autres, apporter de l'argent, ne pas repousser les devoirs, assumer les périls d'autrui. » *Ibid.*, § 136, p. 161, et plus loin : « Celui en effet qui ne repousse pas l'injustice loin de son compagnon, alors qu'il le peut, est en faute tout autant que celui qui l'accomplit. »

¹⁰¹ Augustin exploite la thèse cicéronienne (*De Officiis*, I, VII, § 23), telle que Ambroise la reprend, de la culpabilité du témoin passif face à l'injustice infligée à un innocent. Celui qui n'assiste pas alors qu'il le peut coupable. Par sa définition de la guerre comme vengeance des injustices, il prolonge l'idée que cette punition puisse se faire pour un autre que soi. Cf. AUGUSTIN, *Quaest. in Heptateuchum*, IV, 10, cité par VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, op. cit., p. 51. Sur ce point cf. Christian MELLON, *Chrétiens devant la guerre et la paix*, Paris, Le Centurion, 1984, p. 99 : « Augustin n'admet pas l'auto-défense personnelle : le chrétien doit accepter de se laisser tuer plutôt que de tuer son assaillant. Mais la défense de l'autre, et notamment du faible (la veuve, l'orphelin, le vieillard) pose un problème différent. Sur ce point, Augustin reprend l'argument développé quelques décennies plus tôt par Ambroise de Milan »,

soutien par les armes se conçoit alors comme une alliance défensive entre des corps politiques autonomes.

Dans un article de 2013, Richard Tuck insistait sur l'écart entre les stratégies par lesquelles un moderne et un contemporain défendent la légitimité de l'assistance apportée aux peuples opprimés¹⁰². Alors que le second conçoit le droit d'« intervenir » comme une extension du droit de résistance des sujets dont les droits humains sont bafoués, pour le premier cette connexion ne va pas de soi. Les Modernes, en effet, élaborent généralement la guerre en faveur d'un peuple étranger comme un substitut à un droit de résistance des sujets qu'ils refusent¹⁰³. Autrement dit, la légalité de la protection d'un peuple étranger répond à l'impossibilité juridique qui empêche ce peuple de s'extraire de lui-même des griffes de son souverain. Si Tuck a raison dans la description qu'il fait de ce système d'échange (intervention contre résistance), il ne voit pas suffisamment l'évolution qui s'opère au fil des siècles, aboutissant à ce que le secours ne soit légitime que s'il fait suite à une résistance déjà en acte.

Il s'agira, dans le sillage de cet auteur, de rendre compte de l'évolution des traitements proposés de ce cas de conflictualité à la lumière du rapport singulier mis en place entre secours externe et résistance interne. De la sorte, nous pourrions définir le sens de ce renversement : pourquoi la délivrance par les armes d'un peuple étranger, initialement conçue comme un substitut au droit de résistance, a-t-elle pu ensuite se penser comme une guerre d'alliance par laquelle un prince épouse la résistance d'un peuple contre son souverain ?

¹⁰² TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 96-112. L'auteur y reprend en partie des thèses présentées déjà dans son ouvrage de 1999, TUCK R., *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 2001.

¹⁰³ C'est en partie du fait de cet écart entre Âge classique et âge contemporain que Tuck, cherchant à conserver la particularité théorique du contexte des Modernes, conclut à titre de réserve méthodologique : « La manière contemporaine de penser la politique internationale n'est pas aisément applicable aux périodes antérieures, et nous devons être sensibles aux différences afin de comprendre d'où viennent nos idées et à quel point elles sont historiquement contingentes. » TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », *op. cit.*, p. 97. Nous traduisons.

« Au commencement du monde, alors que tout était commun, il était permis à chacun d’aller et de voyager dans tous les pays qu’il voulait. Or cela ne semble pas avoir été supprimé par la division des biens. Car les nations n’ont jamais eu l’intention d’empêcher, par cette division, les apports des hommes entre eux ; et, au temps de Noé, cela aurait certainement été inhumain. »¹⁰⁴

CHAPITRE PREMIER :

FRANCISCO DE VITORIA ET LE CAS DES « INDIENS RÉCEMMENT DÉCOUVERTS »

Le contexte colonial : les mœurs des peuples du Nouveau Monde

La colonisation de ce qui s’appelle alors les Indes occidentales¹⁰⁵ donne au problème du secours des peuples écrasés par leur souverain une importance considérable. La question, qui au Moyen âge restait encore très théorique, devient désormais bien concrète, conduisant les juristes et les théologiens du XVI^e siècle à interroger la légitimité et les modalités de l’assistance autour de deux questions.

La première concerne la nécessité qu’il y a à assister des hommes soumis à l’oppression de leur souverain. Ces hommes ne sont pas n’importe qui. On les désigne alors par le terme « barbares » (*barbari*), qualificatif qui complique leur intégration au concept de prochain (*proximus*). Si toutefois ils sont des prochains, alors la charité que Dieu réclame au fidèle et par

¹⁰⁴ VITORIA F. de, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, traduit par Maurice BARBIER, Genève, Librairie Droz, coll.« Les classiques de la pensée politique », n° 3, 1966, p. 83. La *Leçon sur les Indiens* sera désormais cité *De Indis*, celle sur *Le droit de la guerre*, *De Jure Belli*.

¹⁰⁵ Le Génois Christophe Colomb entendait rejoindre les Indes par l’ouest, ce qui explique le nom d’Indes occidentales attribué à ces terres considérées alors attenantes des Indes. Devant l’enjeu d’une telle « découverte », c’est à la suite de la lettre attribuée à Amerigo Vespucci et publiée à Paris en 1503 sous le nom de *Mundus novus*, que l’on parlera de « Nouveau monde ». Cf. VESPUCCI A., « *Mundus novus* », *letter to Lorenzo Pietro di Medici*, traduit par George Tyler NORTHUP, Princeton London Oxford, University Press Humphrey Milford University Press, 1916.

lequel, en aimant ses pairs, il aime son créateur, leur est due. En conséquence, ils doivent être autant évangélisés que protégés contre les abus que leur souverain leur fait subir et auxquels ils ne parviennent pas à se soustraire par eux-mêmes. Mais ce secours, s'il est nécessaire et donc juste, consiste-t-il en une assistance ponctuelle et uniquement défensive, ou bien, en une force punitive pouvant aller jusqu'à la destitution des tyrans d'Amérique ?

La seconde question porte sur la nature de la tyrannie des chefs indiens. Dès son premier voyage aux Antilles, Christophe Colomb rapporte dans son journal, à la date du 11 décembre 1492, que les Taïnos qu'il rencontre sur les îles de San Salvador et d'Hispaniola, affirment que les habitants des îles voisines sont « cannibales »¹⁰⁶, forgeant ainsi un néologisme¹⁰⁷. Sans en être parfaitement convaincu, il note les récits détaillés que lui livrent les Indiens sur les pratiques anthropophagiques des Caraïbes avec leurs prisonniers de guerre. Lorsqu'il écrit le mois suivant à Luis de Santangel, Colomb est persuadé¹⁰⁸ de la véracité de ces histoires et juge nécessaire d'en informer la couronne d'Espagne. Comme le rapporte l'historienne Françoise Mari, la lettre qu'il rédige, éditée et largement diffusée, sera pendant plusieurs années la seule source d'informations imprimées sur le Nouveau Monde¹⁰⁹. À la suite de Colomb, nombre de voyageurs et d'écrivains décrivent avec précisions les rituels cannibaliques. Et à la consommation de chair humaine s'ajoutent les sacrifices humains, les pratiques sodomites et l'idolâtrie des Indiens. Choquée, l'Europe conclut à leur proximité avec les animaux et peut ainsi justifier leur mise en esclave. Mais ces accusations soulèvent la question du statut des mœurs des infidèles du point de vue de la loi naturelle et de la loi divine. Les péchés mortels dont ils sont coupables les condamnent-ils à subir la sanction qu'exécutent contre eux les

¹⁰⁶ Pour la genèse du terme et l'histoire de la méprise qui en est à l'origine voir SANCHEZ J.-P., *Mythes et légendes de la conquête de l'Amérique*, Presses universitaires de Rennes, 2018, vol.1, p. 153-155.

¹⁰⁷ COLOMB C., *Œuvres de Christophe Colomb*, Paris, Gallimard, 1961, p. 105. Christophe Colomb est persuadé de longer les côtes de l'empire du Grand Khan. Il veut retrouver les descriptions de Marco Polo pour être certain d'avoir atteint les Indes. Dans une note du 11 décembre Colomb rapproche le terme « Caniba » qu'il a forgé à partir de « Grand Khan », alors que les habitants des îles s'appellent les « Caraïbes » ou « Cariba ». L'anthropophagie est d'abord présentée comme une pratique des Caraïbes et non des Indiens Taïnos, c'est-à-dire des Arawaks. Alexandre Cioranescu explique l'erreur de Colomb par son désir de retrouver le Khan, cf. *Ibid.*, p. 408, note 256.

¹⁰⁸ Colomb n'est initialement pas convaincu par la réalité du cannibalisme des Caraïbes. Il se range toutefois derrière cette opinion dans une lettre du 15 février 1493 adressée à Santangel et qu'il doit présenter aux souverains espagnols : « « je n'ai pas vu de monstres et n'en ai pas eu de nouvelles. Je sais seulement que dans l'une des îles qui se trouvent ici [...] la population est formée par des gens que l'on considère dans toutes les autres îles comme particulièrement féroces, et qui se nourrissent de chair humaine. » cf. COLOMB C., *Œuvres de Christophe Colomb*, op. cit., p. 186. Le journal de voyage de Colomb nous est toutefois parvenu par Las Casas, profondément investi dans les débats alors en cours et défenseur des Indiens. Il n'est pas à exclure qu'il ait pu supprimer quelques éléments du carnet, étant donné l'importance des témoignages de Colomb pour la formation d'une représentation des Indiens.

¹⁰⁹ MARI F., « Les Indiens entre Sodome et les Scythes : un aspect de la perception morale des premiers Européens en Amérique », *Histoire, économie & société*, 1986, vol. 5, n° 1, p. 26, note 12.

princes espagnols ou doit-on conclure que leur ignorance les protège de telles sanctions au motif que, restés à l'écart de la diffusion des Évangiles, leurs fautes sont involontaires ? Dans les deux cas, la juridiction politique réclamée par l'Espagne sur les Indes occidentales, qui lui permet de revendiquer une compétence pénale sur les indigènes, doit être attestée.

Rappelons que le cadre géographique est nouveau et le moment capital pour la couronne d'Espagne qui est parvenue à fondre les différentes monarchies de la péninsule. Investie, à la suite du Portugal, dans une intense entreprise de colonisation, elle sera rapidement au sommet de sa puissance dès le XVI^e siècle. En Europe, sa puissance militaire s'étend de l'ouest de la Méditerranée, avec des colonies en Afrique du Nord, jusqu'au Pays-Bas ; en Asie, elle dispose des Philippines¹¹⁰, et en Amérique elle a fait main basse sur toutes les terres jusqu'alors découvertes, y compris les riches îles des Caraïbes¹¹¹. L'étendue de l'Empire espagnol en fait la première puissance militaire, justifiant, comme le note dès le début du siècle dernier le juriste Joseph Barthélemy¹¹², que les théologiens espagnols s'attachent à résoudre les deux problèmes suivants avec la plus grande application. D'abord, celui de la justice de la guerre que l'Espagne mène contre les populations autochtones. Selon la doctrine médiévale la guerre nécessite la lésion d'un droit propre que le belligérant récupère au moyen de la force. Or, à l'égard de la couronne Espagnole, les Indiens ne sont coupables d'aucune injure. Ensuite, il faut justifier l'occupation de ces immenses territoires conquis au moyen de la force¹¹³, occupation qui démontre que l'Espagne n'est pas entrée en guerre pour se défendre ou protéger son droit puisqu'elle administre désormais ces espaces¹¹⁴. Puisque c'est par un recours constant aux armes que les princes espagnols conservent le contrôle des territoires occupés et asservissent les populations autochtones, la détermination des limites morales que la guerre ne peut outrepasser devient urgente. On comprend que ce soit en Espagne que la circonscription de l'usage de la force se fit sentir comme une priorité¹¹⁵.

¹¹⁰ L'archipel est découvert par un armateur portugais au service de l'Espagne, Ferdinand de Magellan, en 1521.

¹¹¹ Il s'agit alors de la Jamaïque, de Saint-Domingue et de Cuba.

¹¹² Cf. BARTHÉLÉMY J., « François de Vitoria », *Les fondateurs du droit international : F. de Vitoria, A. Gentilis, F. Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Wattel, de Martens ; leurs oeuvres, leurs doctrines.*, V. Giard et E. Brière., Paris, A. Pillet, 1904, p. 3.

¹¹³ « Les bêtes sauvages, les oiseaux, les poissons, enfin tous les animaux qui peuplent la terre, la mer ou les airs, à l'instant même où ils sont pris deviennent, par le droit des gens, la propriété de celui qui les prend ; car ce qui n'était à personne, la raison naturelle le donne au premier occupant. » cf. JUSTINIEN, *Institutes*, II, Titre 1, § 12 in ORTOLAN J.L.E., *Explication historique des instituts de l'empereur Justinien*, Joubert, 1844, p. 363.

¹¹⁴ Si l'Espagne entendait compenser un droit lésé, elle aurait quitté ces territoires une fois la guerre terminée. En les occupant, l'Espagne rapproche sa guerre d'une conquête.

¹¹⁵ Joseph Barthélemy note que l'examen du problème de la guerre est sans doute facilité par la liberté qui règne dans les universités espagnoles. Sans doute, aussi, le développement intellectuel de l'Empire espagnol, rendu

La question de savoir si les Indiens disposent d'une souveraineté sur les terres et les biens dont ils font usage, motivée par des intérêts politiques et économiques, devient théologique par les réponses apportées. Car la soumission des Indiens à l'Empereur est intégrée à une réflexion sur les conditions optimales de diffusion de la foi à ces infidèles étrangers de la Révélation¹¹⁶. La portée théologique de la colonisation est d'autant plus marquée qu'elle est dès le début condamnée par les missionnaires en poste.

Nous sommes en 1511, près de vingt ans¹¹⁷ après le début des conquêtes quand le missionnaire dominicain Antonio de Montesinos donne à cette condamnation une ampleur inédite par un sermon public qu'il prêche à Santo Domingo¹¹⁸ le 21 décembre. Les Indiens, affirme-t-il, sont des êtres de raison dotés d'une âme, ils doivent en conséquence faire l'objet d'un amour charitable : ils sont nos prochains. Montesinos, qui affirme parler de la « voix du Christ »¹¹⁹, déclare avec fermeté que l'asservissement et les sévices que les colons espagnols leur font subir, rendus possibles par le système de l'*encomienda*¹²⁰, ruinent leur hypothétique salut : « Soyez certains que, dans ces conditions, vous n'avez pas plus de chances de salut qu'un

possible par sa puissance politique, est partie prenante du renouveau de l'examen du problème de la guerre. Ces universités sont des lieux importants de discussion, notamment celle de Cordoue et de Salamanque, qui attirent des savants qui peuvent y professer avec une grande liberté, c'est le cas de Soto, Suárez, Ayala, Gentili et Vitoria. Cf. BARTHÉLÉMY J., « François de Vitoria », *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁶ L'articulation de ces deux problèmes est parfaitement développée par Nestor Capdevila dans N. CAPDEVILA, *Impérialisme, empire et destruction*, in CASAS B. de las, *La controverse entre Las Casas et Sepúlveda*, traduit par Nestor CAPDEVILA, Paris, France, Vrin, 2007, p. 7.

¹¹⁷ VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, Paris, A. Pedone, 1919, p. 413.

¹¹⁸ Il s'agit de la première ville espagnole fondée au Nouveau Monde située dans l'actuelle République dominicaine. L'île s'appelle alors Hispaniola. Le sermon est prononcé en présence du gouverneur, Diego Colón, des membres de son gouvernement et des colons.

¹¹⁹ Le dominicain s'en prend au système de l'*encomienda* grâce auquel les Indiens étaient réduits esclavage pour disposer gratuitement de leur force de travail.

¹²⁰ Le terme désigne le système par lequel les Indiens sont réduits à l'esclavage.

Maure ou qu'un Turc »¹²¹ leur dit-il. En « état de péché mortel »¹²² par leur « cruauté envers une race innocente », ils portent la responsabilité d'une guerre injuste et sans motif.

L'affaire se gâte lorsque, loin de nuancer ses propos, le missionnaire annonce que les moines n'accorderont plus de confession et d'absolution aux colons. Apeurés à l'idée de perdre leurs privilèges économiques, ces derniers s'en plaignent à la cour d'Espagne qui ne parvient pas à faire cesser les réquisitoires des Dominicains. Sans tenir compte des recommandations du roi Ferdinand¹²³, ils œuvrent pour une interdiction de l'esclavage. Le succès est relatif. Des mesures sont adoptées en faveur d'une conversion plus douce. Les Lois de Burgos (1512) – faisant suite à l'assemblée réunie à Burgos, où Montesinos put défendre l'autonomie des Indiens face au moine franciscain Alphonse d'Espinar¹²⁴, célèbre pour soutenir que la conversion des Indiens nécessite qu'ils soient soumis au pouvoir temporel espagnol pendant au moins deux générations¹²⁵ –, reconnaissent l'humanité et la liberté des Indiens désormais protégés contre les mauvais traitements. Dans les faits, ces lois changent peu de choses¹²⁶ ; toutefois, l'occupation des terres *découvertes* ne repose plus sur la force, mais sur le *Requerimiento*¹²⁷, un dispositif juridique qui en assure, selon les Espagnols, le fondement légal.

¹²¹ « C'est pour vous faire connaître vos fautes envers les Indiens que je suis monté dans cette chaire, moi, la voix du Christ qui crie dans le désert de cette île ; vous devez donc m'écouter, non pas distraitement mais de tout votre cœur et de tous vos sens, afin d'entendre cette voix – la plus extraordinaire que vous ayez jamais entendue, la plus âpre, la plus sévère, la plus redoutable que vous ayez jamais pensé entendre... Elle dit que vous êtes en état de péché mortel, que vous y vivez, que vous y mourrez, à cause de votre cruauté envers une race innocente. Dites-moi quel principe, quelle justice vous autorise à maintenir les Indiens dans une si affreuse servitude ? De quel droit avez-vous engagé une guerre atroce contre ces gens qui vivaient pacifiquement dans leur pays ? [...] Et quel soin prenez-vous de les instruire de notre religion ?... Ne sont-ils pas des hommes ? N'ont-ils pas une raison, une âme ? N'avez-vous pas le devoir de les aimer comme vous-mêmes ?... Soyez certains que, dans ces conditions, vous n'avez pas plus de chances de salut qu'un Maure ou qu'un Turc. » cf. HANKE L. et J.M. RAUSCH, *People and Issues in Latin American History: The colonial experience – sources and interpretations*, M. Wiener Publishers, 2000, p. 148, cité par ALLAND D., « Conquête espagnole des Indes, jugements sur les indiens d'Amérique et doctrine de la guerre juste », *Droits*, 2007/2, n° 46, p. 23..

¹²² *Ibid.*

¹²³ Le roi se plaint auprès du prieur provincial d'Espagne, Alonso de Loáisá, qui demande aux missionnaires en place à Saint-Domingue de cesser leurs remontrances pour conserver les bonnes grâces du roi : « Je ne donnerai à aucun frère licence d'aller là-bas tant que M. le Gouverneur ne m'aura pas écrit que vous avez fait réparation de ce scandale, qui a fait tant de bruit ici. » cité par HERNANDEZ R., *Francisco de Vitoria et la « Leçon sur les Indiens »*, traduit par Jacques MIGNON, Paris, les Éd. du Cerf, coll.« Classiques du christianisme », 1997, p. 27.

¹²⁴ L'assemblée est composée de seigneurs, de conseillers, de juristes et de théologiens.

¹²⁵ NYS E., *Études de droit international et de droit politique*, Paris, A. Fontemoing, 1896, p. 226-227.

¹²⁶ Une quinzaine d'années plus tard, le sujet sera toujours brûlant au point que le pape Paul III rédige une bulle, *Sublimis Deus* du 9 juin 1537 – la bulle confirme une lettre du 2 juin 1537, *Veritas ipsa*, qu'il adresse au cardinal archevêque de Tolède Juan de Tavera – dans laquelle il interdit l'esclavage des Indiens, répète qu'ils sont des hommes et qu'à ce titre ils doivent pouvoir jouir de leur liberté et de leurs biens. L'intervention du pape s'explique également par les changements de Charles V à propos de l'esclavage des Indiens. Alors qu'il l'autorise premièrement, il l'interdit en 1526 à la demande du Conseil des Indes pour le rétablir en 1534.

¹²⁷ Sur l'histoire et le contenu du *Requerimiento* voir MORA-RODRÍGUEZ L., *Bartolomé de Las Casas. Conquête, domination, souveraineté*, Paris, Presses Universitaires de France, coll.« Fondements de la politique », 2012, p. 56-61. Son auteur, Juan Lopez de Palacios Rubios, est aussi à l'origine d'un *De insulis oceanicis* de 1514 qui s'efforcera de fonder la conquête des Indes occidentales sur la souveraineté universelle du pape.

Ce document est l'œuvre de Juan Lopez de Palacios Rubios, un juriste conseiller des rois catholiques. Il stipule que les conquistadors sont obligés de présenter expressément leurs requêtes aux Indiens qui, si elles sont insatisfaites, autorisent à engager la force, reproduisant ainsi le mécanisme d'une guerre de recouvrement¹²⁸. La critique que Montaigne en formulera dans les *Essais* est restée célèbre :

« En côtoyant la mer à la quête de leurs mines, aucuns Espagnols prirent terre en une contrée fertile et plaisante, fort habitée, et firent à ce peuple leurs remontrances accoutumée : “Qu'ils étaient gens paisibles, venant de lointains voyages, envoyés de la part du roi de Castille, le plus grand prince de la terre habitable, auquel le pape, représentant Dieu en terre, avait donné la principauté de toutes les Indes ; que s'ils voulaient lui être tributaires, ils seraient très bénignement traités ; leur demandaient des vivres pour leur nourriture et de l'or pour le besoin de quelque médecine ; leur remontraient au demeurant la créance d'un seul Dieu et la vérité de notre religion, laquelle ils leur conseillaient d'accepter, y ajoutant quelques menaces »¹²⁹

En un sens, l'application d'un tel dispositif est un progrès puisque la guerre est subordonnée à un dialogue qui fait des Indiens des interlocuteurs auxquels on présente des doléances¹³⁰. Mais, pour les Indiens, l'utilité du dispositif est nulle puisqu'ils ne peuvent en refuser les prémisses ; le protocole fonctionne donc comme un prétexte pour légitimer après coup une entreprise de spoliation. Sur le plan pratique, cette *Requête* a tous les traits d'une « farce »¹³¹. Car, premièrement, le texte est « hurlé – très souvent en espagnol – par des notaires courant derrière des Indiens terrorisés fuyant dans les montagnes, notarialement marmonné à des places vides, aux arbres, à des kilomètres de tout indien. »¹³² Le document déclare les Indiens vassaux du roi en raison de la donation par le pape de la souveraineté sur les terres du Nouveau Monde¹³³. Le *Requerimiento* est sur ce point largement influencé par Henri de Suse

¹²⁸ Pour copier la formalité d'un acte de droit, le texte va même jusqu'à mentionner la présence d'un notaire faisant office de témoin officiel chargé de retranscrire l'échange à l'écrit : « Et nous requérons le notaire ici présent de témoigner par écrit de ce que nous venons de vous dire et de notre lecture du *requerimiento* comme nous demandons à tous autres ici présents de pouvoir en témoigner. » cf. ALLAND D., « Conquête espagnole des Indes, jugements sur les indiens d'Amérique et doctrine de la guerre juste », *op. cit.*, p. 23.

¹²⁹ cf. MONTAIGNE M., *Essais, III*, Paris, Gallimard, coll.« Collection folio », n° 291, 1986, chap. VI, p. 172.

¹³⁰ Ainsi, la guerre se dote à la fois d'un formalisme, qui en assure le caractère public, et d'un motif.

¹³¹ Nous reprenons la formule de ALLAND D., cf. ALLAND D., « Conquête espagnole des Indes, jugements sur les indiens d'Amérique et doctrine de la guerre juste », *op. cit.*, p. 25.

¹³² *Ibid.*, p. 26. Sur le *requerimiento* voir Ch. VANDERLINDEN, « Le “requerimiento” et la “paix coloniale” dans l'Empire espagnol d'Amérique », *Recueil de la Société Jean Bodin pour l'Histoire comparative des Institutions*, vol. XV, *La Paix* (2^e partie), p. 397.

¹³³ La première Bulle concernant les Indes date de mai 1493, elle déclare : « Par l'autorité de Dieu tout-puissant à Nous transférée par saint Pierre, et par celle du Vicariat de Jésus-Christ que nous exerçons sur ces terres, et sur toutes leurs seigneuries, leurs villes, leurs forces, leurs lieux, leurs cités, leurs droits de juridiction et toutes leurs appartenances, par la teneur des présentes Nous vous les donnons, concédons et octroyons à perpétuité, à vous et aux Rois de Castille et de León, vos héritiers et successeurs. Et nous vous faisons, constituons et députons, ainsi qu'à vos héritiers et successeurs, leurs maîtres avec libre, plein et absolu pouvoir, autorité et juridiction. Nous déclarons que par cette donation, concession et adjudication il ne faut pas entendre que l'on dépossède ou que l'on puisse déposséder de quelque droit acquis quelque prince chrétien qui posséderait actuellement jusqu'au susdit jour de Noël, ces îles ou ces terres continentales. » cité par ZAVALA S.A., *Amérique latine, philosophie de la*

(dit Hostiensis), auteur de plusieurs ouvrages sur les décrétales que le pape Urbain IV nomme cardinal-évêque d'Ostie en 1262, pour lequel l'incarnation du Christ a supprimé *de facto* le *dominium* (propriété ou domaine, c'est-à-dire le droit et le pouvoir en vertu duquel un agent utilise une chose) des infidèles. Les princes non chrétiens ont perdu toute juridiction sur leurs sujets et les particuliers n'ont plus de droit sur leurs terres car le Christ est le seigneur du monde auquel tout pouvoir doit être soumis. Ce droit du Christ s'est transmis à Pierre puis aux souverains pontifes qui jouissent ainsi d'une autorité spirituelle et temporelle sur le monde entier. Il est donc naturel que le pape puisse mandater des princes chrétiens pour soumettre les souverains infidèles à la réception des Écritures. Toutefois, le *Requerimiento* fait un pas de côté. Si la thèse d'Hostiensis intervient dans un contexte de *réappropriation* ou de *reconquête* de territoires considérés comme partie intégrante de la chrétienté (retranchés jadis par les conquêtes musulmanes injustes), l'Espagne, elle, ne peut clamer que les territoires qu'elle colonise font partie de son territoire propre, et pourtant, dans le *Requerimiento*, les Indiens sont sommés de s'incliner devant la souveraineté mondiale du pape et du roi, autrement dit :

« de reconnaître l'Église pour souveraine et supérieure de l'Univers, et le souverain Pontife, appelé pape ; et en son nom le Roi et la reine Doña Juana, nos souverains, en ses lieux et place, comme supérieurs et souverain et rois de ces îles et de la Terre ferme, en vertu de ladite donation ; et de consentir et faire en sorte que ces pères religieux vous déclarent et prêchent ce qui est dit ci-dessus. »¹³⁴

Insistons sur ce point, le pouvoir du pape, sur lequel s'appuie le *Requerimiento*, hérité de Pierre, déborde les affaires spirituelles. C'est pourquoi les Espagnols peuvent prétendre qu'en raison de la donation par le pape des territoires *découverts* aux rois d'Espagne, les Indiens sont de droit et de fait inféodés à leur souveraineté. Et s'ils refusent de se plier à leurs maîtres et d'être initiés aux Écritures (ou du moins, de laisser les missionnaires agir librement) – ils peuvent refuser la conversion mais non la juridiction des princes espagnols sur leurs terres –, le texte, qui les compare alors à des « vassaux rebelles qui refusent d'accueillir leur seigneur, qui

conquête, traduit par Louis SALA-MOLINS, Paris La Haye, Mouton, coll.« Archontes », n° 11, 1977, p. 131. Il y a en fait plusieurs bulles. Elles ont pour origine la concurrence entre Espagnols et Portugais sur la colonisation du monde. Les Portugais apprennent avec déception les succès du premier voyage de Christophe Colomb et contestent les manœuvres de l'Espagne en soutenant que la bulle *Romanus pontifex* de 1455, octroyée par le pape Nicolas V au roi Alphonse V, qui leur donne le privilège exclusif de naviguer aux alentours de l'Afrique de l'Ouest et d'y faire du commerce, leur attribue également la possession des terres que mentionne Christophe Colomb. Mais les Rois Catholiques obtiennent les faveurs du Pape Alexandre VI qui leur accorde une bulle similaire qu'il rédige à la hâte le 9 mai 1493. Les Portugais continuent cependant de protester, la bulle est donc complétée un mois plus tard par une autre, antidatée du 4 mai (*Inter Cætera*) puis cinq mois plus tard, le 26 septembre, par un long examen qui amende légèrement les précédentes.

¹³⁴ PALACIOS RUBIOS J., L., de *Requerimiento* cité par MORA-RODRÍGUEZ L., *Bartolomé de Las Casas*, Paris, France, P.U.F, 2016, p. 57.

lui résistent et le repoussent », prévoit qu'ils soient mis en esclavage, que leurs biens soient confisqués¹³⁵, et les déclare responsables¹³⁶ de tels maux¹³⁷.

Lorsque Francisco de Vitoria se saisit de la question des Indiens, les discussions sur le *dominium* des peuples d'Amérique gagnent en intensité et les interrogations sur les titres de la souveraineté des Rois Catholiques sur le Nouveau Monde se font plus pressantes. Après les succès de Christophe Colomb, les conquistadors, contraints de justifier la conquête, avaient initialement tenté de s'en tenir au droit de découverte. Mais devant la présence d'hommes et de sociétés, ils invoquèrent alors les droits d'« invention » et d'occupation pour soutenir que les terres d'Amérique et leurs habitants étaient soumis à leur juridiction¹³⁸.

C'est dans ce contexte que Francisco de Vitoria est conduit à proposer une réflexion exceptionnelle sur les guerres engagées pour le bénéfice d'un autre. Vitoria, théologien, professeur de l'Université de Salamanque¹³⁹, est alors un influent dominicain dont la compétence et l'autorité sont reconnues autant par l'Église que par le roi¹⁴⁰. Surtout connu pour

¹³⁵ « Nous vous prendrons, vous, vos femmes et vos enfants, et vous deviendrez esclaves, vendus ou répartis comme il plaira à Leurs Grandeurs ; et nous vous ôterons vos biens, faisant tout le mal et tous les ravages que nous pourrons, comme à des vassaux rebelles qui refusent d'accueillir leur seigneur, qui lui résistent et le repoussent ; et nous protestons que, des morts et dommages qui en adviendront, vous serez responsables, et non Leurs Grandeurs, ni nous ni les chevaliers qui nous accompagnent. Et nous requérons le notaire ici présent de témoigner par écrit de ce que nous venons de vous dire et de notre lecture du *requerimiento* comme nous demandons à tous autres ici présents de pouvoir en témoigner. » cité par ALLAND D., « Conquête espagnole des Indes, jugements sur les indiens d'Amérique et doctrine de la guerre juste », *op. cit.*, p. 26.

¹³⁶ Le document conclut : « Et si vous ne le faites pas, et que vous y mettiez malignement du retard, je vous certifie qu'avec l'aide de Dieu nous vous attaquerons de toute notre puissance et vous ferons la guerre, partout et de toutes les façons possibles, et que nous vous soumettrons au joug et à l'obéissance de l'Église et de Leurs Altesses, et que nous vous prendrons, vous, vos femmes, et vos enfants, pour faire de vous des esclaves, que nous vendrons comme tels, et dont nous disposerons comme Leurs Altesses l'ordonneront, que nous vous prendrons vos biens et vous feront autant de tort et de mal que nous le pourrons, comme à des vassaux qui n'obéissent pas à leur suzerain et ne veulent pas le recevoir, lui résistent et le contredisent ; et nous protestons que les morts et les maux qui s'ensuivraient de façon redoublée vous seraient imputables, et non à Leurs Altesses, ni à nous, ni à ces chevaliers qui sont avec nous : et nous demandons au présent greffier de nous donner témoignage signé que nous avons dit et requis cela, et nous prions tous les présents d'en être témoins. » *Ibid.*

¹³⁷ Pour sa part, Vitoria lui rejettera l'application du *Requerimiento* car la prémisse de ce dispositif est que le pape, et donc l'empereur, jouissent d'une souveraineté mondiale, spirituelle pour le premier et temporelle pour le second, ce qu'il refuse.

¹³⁸ Dépourvus de raison et naturellement serviles, les Indiens sont faits pour être esclaves, raison pour laquelle ils ne peuvent disposer d'un *dominium* ni sur leurs terres ni sur leur corps.

¹³⁹ Fondée en 1242 cette université était, lorsque Vitoria y fut intégré le 21 septembre 1525 pour la chaire de prime, un des centres les plus importants pour le savoir en Europe. Comptant près de cinq mille étudiants, elle est accueillante pour les humanistes.

¹⁴⁰ On considère alors Vitoria comme un nouveau Pythagore dont le savoir est sollicité par les instances religieuses, philosophiques et politiques pour trancher certains embarras. C'est le cas pour la colonisation des Indes occidentales, mais aussi pour des sujets plus triviaux comme les divorces du roi d'Angleterre. Cf. BARTHÉLEMY J., « François de Vitoria », *op. cit.*, p. 1 ; et voir la présentation de Vitoria que propose Maurice Barbier dans son édition du *De Indis*, VITORIA F. de, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, *op. cit.*, p. XIII.

ses *Relectiones*, des leçons publiques prononcées une fois l'an devant l'Université, publiées en 1557 à Lyon¹⁴¹.

Le dominicain intervient dans un contexte capital pour l'Espagne. La conquête des Indes occidentales en fait un empire colonial alors que, parallèlement, l'autorité papale est affaiblie¹⁴² et le nombre de Réformés augmente¹⁴³. L'œcuménisme s'épuise et la Chrétienté, qui « n'est plus guère qu'un mot »¹⁴⁴, s'effrite en laissant le champ libre à la constitution de l'autorité des États autour de leur nation¹⁴⁵.

Fidèle à la méthode scolastique en vigueur – l'hypothèse initiale est évaluée grâce à une opposition entre arguments et contre-arguments présentés avec clarté –, Vitoria examine les fondements juridiques de la conquête espagnole dans sa leçon magistrale de janvier 1539, *De Indis recenter inventis*¹⁴⁶. Cette enquête, dont le succès sera considérable, intervient alors que l'ampleur des atrocités commises par les colons est largement connue¹⁴⁷. Toutefois, il convient de noter que le théologien n'entend pas remettre en cause la souveraineté espagnole sur les Amériques, celle-ci étant suffisamment établie par le fait¹⁴⁸, mais déterminer les titres qui la rendent légitime pour mettre fin aux débats en vigueur¹⁴⁹.

¹⁴¹ Les leçons s'ajoutent aux cours magistraux. Leur présentation à l'oral explique l'existence de plusieurs versions. La première publication a lieu à Lyon en 1557 par l'imprimeur Jacques Boyer, puis à Salamanque en 1565. Ces deux éditions ont été faites à partir de manuscrits et constituent la base des éditions ultérieures. Nous suivons la traduction que Maurice Barbier établit à partir de l'édition de P. Urdanoz, *Obras de Francisco de Vitoria, Relecciones Teológicas*, Madrid, 1960. Sur les différentes versions voir BELTRAN DE HEREDIA P., *Los Manuscritos del Maestro Fray Francisco de Vitoria*, Madrid, 1928. Ces conférences académiques, par opposition aux dissertations, portent sur des objets théoriques précis choisis par le professeur ou qu'on le somme d'aborder, en lien avec des thèmes abordés en cours. Cf. TRELLES BARCIA C., « Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 31 décembre 1927, vol. 17, p. 128.

¹⁴² La papauté et le Saint-Empire ont perdu leur poids au sein de l'échiquier européen, comme en témoigne le fait qu'il s'est fait « Saint-Empire romain de grande nationalité germanique », son autorité se résumant aux territoires proprement germaniques. Cf. ZELLER G., *Histoire des relations internationales. Les temps modernes*, Paris, Hachette, coll. « Histoire des relations internationales », 1953, vol. 2/, p. 20.

¹⁴³ *Ibid.*, pp. 1-18.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 1.

¹⁴⁵ La multiplicité des nations, contraire à l'idée d'un grand l'Empire chrétien, devient indéniable, ce qui a pour effet de développer le droit des gens dont les principes normatifs règlent les échanges entre les hommes et entre les communautés politiques (circulation, commerce, hospitalité, etc.). On considère alors qu'il est préférable à la permanence des communautés politiques qu'elles ne se referment pas sur elles-mêmes et qu'elles accueillent les migrants.

¹⁴⁶ La leçon est rédigée à la fin de l'année 1538 mais prononcée en janvier 1539. Celle sur le droit de la guerre est également prononcée en 1539, le 19 juin.

¹⁴⁷ On pourrait être surpris qu'un théologien intervienne dans un débat sur l'autorité de l'Espagne sur le Nouveau Monde, mais Vitoria, qui défend le *dominium* des Indiens, considère que seul le droit divin, droit non restreint aux terres chrétiennes, peut apporter une explication à l'autorité de fait de l'Espagne sur les terres occupées. Cf. BARTHÉLÉMY J., « François de Vitoria », *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁸ Il note que la question n'a, comme l'indique Aristote, aucun sens pour les souverains déjà installés. Si chacun d'entre eux avait à rendre compte de sa souveraineté et de ses territoires, il faudrait remonter à l'origine, et c'est l'établissement même de la société politique et de ses fondements qu'il faudrait établir.

¹⁴⁹ Le cas des peuples d'Amérique avait déjà été soulevé par l'auteur. Vitoria réfutait la juridiction universelle du pape et de l'empereur (sur laquelle se fonde l'entreprise espagnole en Amérique) dès décembre 1528 dans sa *Leçon*

Vitoria n'admet ni l'idée d'empire mondial¹⁵⁰ ni de papauté universelle¹⁵¹. Le pape n'a d'autorité politique qu'en vue de l'exercice de son autorité spirituelle. Or sa fonction religieuse n'implique d'autorité que sur les fidèles de l'Église, ainsi sa juridiction est nulle sur les Indiens restés étrangers à la Révélation. Son autorité ne peut donc servir de fondement à la domination du Nouveau Monde. Il ne peut attribuer de *dominium*¹⁵² sur ces territoires, il peut uniquement confier un mandat d'évangélisation aux princes chrétiens qui sont alors chargés de veiller au travail des missionnaires. À l'encontre de Charles V (1500-1558)¹⁵³, dont les territoires forment à leur apogée un empire sur lequel jamais le soleil ne se couche et qui réclame une autorité temporelle sur le monde entier en raison de son statut de saint Empereur romain, Vitoria invalide toute idée de souveraineté politique mondiale¹⁵⁴. Jésus n'ayant ni fondé ni disposé d'un pouvoir temporel mondial, il n'a pu le remettre à un autre. En outre, puisque le droit naturel n'établit aucun empire universel, un tel empire, s'il existait, ne pourrait provenir que du droit civil. Or jamais les peuples ne sont soumis à un même empereur. En conséquence, conclut Vitoria, l'Empereur ne peut être souverain des Amériques¹⁵⁵. L'application des bulles de 1493¹⁵⁶, par lesquelles Alexandre VI reconnaît à l'Espagne le monopole qu'elle réclamait sur les Indes occidentales¹⁵⁷, s'en trouve grandement restreinte. La donation du pape n'est que

sur le pouvoir politique (désormais cité *De Potestate civili*). Il répète ce refus en 1537 dans sa *Leçon sur le pouvoir de l'Église*, dans sa *Leçon sur la tempérance* prononcée la même année et enfin dans la leçon qu'il consacre directement au *dominium* des Indiens de janvier 1539.

¹⁵⁰ *De Indis*, pp. 35-45.

¹⁵¹ *Ibid.*, pp. 46-58.

¹⁵² Par ce terme il faut entendre autant un pouvoir sur les personnes qu'un droit de propriété sur les choses. Cf. *Ibid.*, p. 13 : « nous nous demanderons d'abord si avant l'arrivée des Espagnols ces barbares avaient un pouvoir véritable tant public que privé. Autrement dit, étaient-ils les propriétaires véritables de leurs biens et de leurs possessions privées ? Et d'autre part y avait-il chez eux des princes et des chefs véritables pour commander aux autres ? » Le terme *dominium* recouvre le pouvoir public et le droit privé, le premier étant modelé sur le second. Vitoria exploite la dualité du *dominium*, selon qu'il est privé ou public, sur les biens ou sur les sujets, dans la 1^{ère} partie du *De Potestate civili* portant sur la nature du pouvoir civil. Elle sert de distinction méthodologique pour cibler l'objet de son étude : « Or il y a un double pouvoir, public et privé. » cf. VITORIA F. de, *Leçon sur le pouvoir politique*, traduit par Maurice BARBIER, Paris, J. Vrin, coll.« Bibliothèque des textes philosophiques », 1980, p. 35. Sa Leçon ne traite cependant que du pouvoir public, le *dominium* privé n'est abordé qu'à la toute fin, au § 24, à propos de l'autorité familiale (pouvoir des parents sur les enfants et du mari sur la femme).

¹⁵³ Lorsqu'il est intronisé empereur le 28 juin 1519, Charles V hérite des couronnes d'Espagne ce qui inclut le Nouveau Monde récemment conquis.

¹⁵⁴ La souveraineté mondiale de l'Empereur s'appuie sur le fait qu'il fût installé par Dieu et qu'il est l'héritier de l'Empire romain. Cette thèse est ancienne, on la trouve principalement dans le *De Monarchia* de Bartole. Il est intéressant de noter qu'en réfutant cette thèse, Vitoria est conduit à affirmer l'autonomie de la *civitas* sur le pouvoir spirituel.

¹⁵⁵ Pour Vitoria, la bulle d'Alexandre VI ne dit pas que le Nouveau Monde revient à l'Espagne mais elle lui attribue le monopole du droit d'y prêcher les Évangiles.

¹⁵⁶ Elles peuvent être trouvées en français dans GOURD A., *Les chartes coloniales et les constitutions des États-Unis de l'Amérique du Nord*, Imprimerie nationale., Paris, 1885, p. 199-204.

¹⁵⁷ La limite des territoires est fixée par le conflit qui oppose alors l'Espagne au Portugal. L'Espagne hérite grâce à une bulle d'Alexandre VI du 4 mai 1493 par de toutes les terres découvertes ou à découvrir à cent lieues à l'ouest des Açores et du Cap vert. Les négociations entre les nations conduisent à pousser cette limite à 370 lieues en

l'attribution d'un mandat d'évangélisation, les bulles font des Espagnols les « ambassadeurs des chrétiens »¹⁵⁸.¹⁵⁹ Et même s'il admet qu'une telle mission d'évangélisation attribuée à l'Espagne un monopole commercial¹⁶⁰, Vitoria brise l'édifice juridique¹⁶¹ mobilisé depuis Tordesillas en 1494 pour établir l'autorité espagnole.

Un élève de Vitoria particulièrement critique à l'égard de l'impérialisme, Domingo de Soto (1494–1560), affermira la condamnation de la juridiction mondiale de l'empereur en 1534¹⁶². Se référant aux Écritures, il rappelle que la diffusion de la foi n'autorise la saisie des terres que dans le cas d'entraves à l'œuvre des missionnaires :

« L'empereur ne possède d'aucune manière l'empire sur le monde entier. Par conséquent, de quel droit possédons-nous l'empire d'outre-mer que l'on découvre en ce moment ? En vérité, je ne sais pas. Dans l'Évangile, [...] nous est donné le droit de prêcher le monde entier et, par conséquent, celui de nous défendre de tous ceux qui nous empêchent de le faire. C'est pourquoi si nous ne sommes pas en sécurité nous pouvons nous défendre à leurs dépens. Mais je ne vois pas d'où nous vient ce droit de prendre leurs biens en plus de cela ou de les soumettre à notre empire. »¹⁶³

Les Écritures ne mentionnent nulle part qu'un roi fut maître du monde, ainsi l'Empereur est *de facto*, mais aussi *de jure*, dépourvu de souveraineté universelle¹⁶⁴, l'emprise de l'Espagne sur le Nouveau Monde ne peut invoquer ce fondement puisqu'il est invalide¹⁶⁵.

faveur du Portugal, c'est-à-dire au-delà des îles portugaises. C'est le contenu de la clause du traité de Tordesillas du 7 juin 1494. ZELLER G., *Histoire des relations internationales. Les temps modernes, op. cit.*, p. 35-36.

¹⁵⁸ De Indis, p. 90. On comprend du même coup pourquoi Vitoria s'en tient aux prétentions des princes espagnols.

¹⁵⁹ Il ne faut pas que les États chrétiens se lèsent pas mutuellement dans une concurrence néfaste à la diffusion de la vraie foi. Par conséquent, puisqu'il revient à l'Espagne d'évangéliser les Indiens, elle retire un privilège commercial sur ces terres. Maurice Barbier souligne l'influence de Torquemada sur Vitoria, VITORIA F. de, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre, op. cit.*, p. 50.

¹⁶¹ En disjoignant le pouvoir temporel et du pouvoir spirituel, Vitoria s'attaque à Alphonse Espinar pour lequel l'évangélisation des Indiens suppose leur asservissement au pouvoir politique de l'Empire. Cf. CASAS B. de las, *Œuvres de Don Barthélemi de Las Casas*, Paris, Alexis Eymery, 1822, vol.1, p. 263.

¹⁶² Ce théologien, confesseur de Charles V, délégué de l'Espagne au Concile de Trente, invalide également l'usage qui est alors fait de l'idée de souveraineté mondiale de l'Empereur.

¹⁶³ SOTO D. de, *Releccionnes y opusculos*, t. 1, Salamanca, San Esteban, 1995, p. 177, cité par CAPDEVILA N., *Impérialisme, empire et destruction*, in CASAS B. de las, *La controverse entre Las Casas et Sepúlveda, op. cit.*, p. 60-61.

¹⁶⁴ Soto nie également la possibilité de fonder la souveraineté mondiale de l'empereur sur le droit naturel au motif que ce droit nous fait connaître avec évidence l'égalité naturelle des hommes et n'en investit aucun d'une juridiction sur un autre. Il s'accorde avec Vitoria sur ce point : le droit naturel n'établit aucun empire universel. Seul le droit civil le pourrait instituer, or les hommes ne sont jamais soumis à un même empereur. Cf. SOTO D. de, *De iustitia et iure*, IV, 4, 2. Voir également COVARRUBIAS D. de, *Quaestionum practicarum*, I, 4 et I, 31.

¹⁶⁵ Richard Tuck relie l'argumentaire de Soto à l'influence de Thomas d'Aquin, Thomas ayant avancé l'indépendance de l'autorité des rois sur celle du pape et de l'empereur. cf. TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 99.

I. LE CINQUIÈME TITRE DE DOMINATION LÉGITIME

1. Une oppression contre-nature

Alors que la première partie de la *Leçon sur les Indiens* défend le *dominium* des Indiens sur leurs corps, biens et territoires, que la deuxième présente les titres illégitimes habituellement invoqués pour justifier la domination espagnole¹⁶⁶, la troisième, enfin, expose les seuls fondements légitimes de la présence de l'Espagne au Nouveau Monde. C'est dans ce dernier temps que Vitoria invoque la thèse selon laquelle l'autorité civile de l'Espagne sur les peuples d'Amérique peut se fonder sur « la tyrannie des chefs barbares eux-mêmes ou les lois tyranniques qui oppriment injustement les innocents »¹⁶⁷. Replacé dans le contexte des titres précédents, ce titre, le cinquième – fondé comme les autres sur la lésion d'une règle du droit des gens qui offre un droit de guerre¹⁶⁸ – introduit toutefois un écart. Les quatre titres précédents par lesquels la juridiction de l'Espagne sur les peuples et les terres d'Amérique peut s'établir – le droit de société et de communication, le droit d'évangélisation, le droit de protection des Indiens convertis au christianisme, la présence d'un prince chrétien investi par le pape¹⁶⁹ – concernent un droit des gens dont la violation léserait directement la couronne de Castille, sur le plan politique ou spirituel. Si les Indiens empêchent les Espagnols de se rendre sur leurs terres, de commercer avec eux, de jouir des biens communs ou de diffuser les Écritures, on conçoit que ces derniers puissent alors, au nom du préjudice qui leur est causé par la transgression d'une règle communément admise par toutes les nations, se saisir de la force pour les contraindre. Le cinquième titre, quant à lui, introduit un décentrement car il repose sur une injustice dont les Indiens eux-mêmes sont victimes. La guerre légitimée par ce titre ne repose pas sur la défense d'une prérogative de l'Espagne, donc de l'agent qui l'engage, mais sur la

¹⁶⁶ Une telle enquête est nécessaire pour que l'occupation espagnole ne relève pas du brigandage.

¹⁶⁷ *De Indis*, p. 97.

¹⁶⁸ Manga Edda souligne que Vitoria ne peut que se tourner vers le droit des gens pour établir l'autorité des Espagnols sur les Indiens puisqu'il a refusé l'empire universel et la papauté mondiale. Cf. MANGA E., « Le retour de la guerre juste. Francisco de Vitoria et les fondements juridiques de la domination globale », *L'Homme & la Société*, 26 août 2010, n° 175, n° 1, p. 19.

¹⁶⁹ Les autres titres sont la soumission à l'autorité de l'Espagne, le secours des alliés et la tutelle.

défense des droits d'agents tiers et donc sur la punition d'injures faites à d'autres. Se trouve ainsi congédié le mécanisme classique de la doctrine de la guerre juste – la guerre est juste lorsqu'elle punit une injure qui nous est faite – ce qui explique sans doute le ton plus nuancé de Vitoria qui présente le cinquième titre avec prudence, comme une hypothèse supplémentaire, comme une énième cause par laquelle pourrait s'établir la juridiction espagnole ; « Il pourrait y avoir un autre titre »¹⁷⁰ dit la traduction française traduisant le latin *posset* et non *potest*.

a. *Chefs tyranniques, lois iniques*

La « tyrannie des chefs barbares eux-mêmes ou les lois tyranniques qui oppriment injustement des innocents »¹⁷¹ constitue le cinquième des « titres légitimes de la domination des Espagnols sur les Indiens »¹⁷². Toutefois, force est de constater que l'essence de ce régime n'est pas détaillée dans la Leçon. Il faut se reporter à sa *Leçon sur le droit de la guerre*, postérieure de quelques mois, pour trouver ce qui s'apparente à une définition, non pas du régime tyrannique, mais du tyran : il est celui qui dirige pour son seul avantage là où le bon roi vise le bien de la *civitas*. Se réclamant d'Aristote, Vitoria mobilise en fait les propriétés de la tyrannie extrême, et des deux critères définitionnels du Stagirite, l'exercice du pouvoir par un seul en vue de son seul intérêt et l'application d'un traitement égalitaire à des sujets inégaux, Vitoria n'en retient qu'un : l'organisation du pouvoir au bénéfice de celui qui en dispose¹⁷³. Certes, cette définition renseigne sur l'essence de la tyrannie, mais l'auteur ne la fait pas intervenir pour distinguer des régimes, mais pour déterminer une cause de guerre juste. La définition du tyran ne sert qu'à rejeter les guerres conduites¹⁷⁴ pour la « gloire personnelle ou tout autre intérêt du prince »¹⁷⁵, et non à soutenir que les formes de régime déviantes violent le droit divin ou le droit naturel.

Ce vide est partiellement comblé dans le commentaire que le professeur de Salamanque fait de la *Somme de théologie* de Thomas d'Aquin. À la section « De la loi »¹⁷⁶, Vitoria, qui doit rendre compte de la préférence de Thomas pour le gouvernement mixte, mélange d'aristocratie et de timocratie, oppose le régime tyrannique, dans lequel « le prince ordonne le

¹⁷⁰ Barbier remarque la réserve de Vitoria qui s'exprime alors au conditionnel. Cf. *De Indis*, p. 97, note 3.

¹⁷¹ *De Indis*, p. 97.

¹⁷² *Ibid.*, p. 81.

¹⁷³ Selon Aristote, et Thomas après lui, la tyrannie est le gouvernement arbitraire et sans loi de tous les sujets par un seul et pour un seul. Cette définition en fait une forme déviante de la monarchie.

¹⁷⁴ Sur l'injustice des guerres qui ne visent pas le bien commun et l'avantage de l'État voir *De Potestate civili*, p. 57 ; *De Jure Belli*, pp. 121-122. Voir également VITORIA, *Commentaire sur la Somme*, II-II, 1. 40, a.1, § 5.

¹⁷⁵ *De Jure Belli*, p. 212.

¹⁷⁶ Le commentaire est élaboré entre 1533 et 1534.

gouvernement pour son bien privé », à la royauté, et le classe parmi les « trois mauvaises constitutions »¹⁷⁷. Le *Commentaire* n'indique cependant pas que la tyrannie constitue une cause juste de guerre, contrairement à ce qui est suggéré dans le *De Indis* par ce cinquième énigmatique titre de domination. Car si la tyrannie est forme corrompue du point de vue du droit naturel, il reste à établir qu'elle autorise les princes voisins à prendre les armes pour la réformer.

En outre, en soutenant que la tyrannie des chefs indiens offre aux rois d'Espagne un fondement légitime à l'occupation des Amériques, Vitoria n'est-il pas en train de contredire la prémisse de sa Leçon, à savoir que « ces barbares [ont] un pouvoir véritable tant public que privé », donc qu'ils sont, du point de vue du domaine privé, « des propriétaires véritables »¹⁷⁸, et du point de vue du domaine public, qu'ils disposent de « chefs véritables pour commander aux autres »¹⁷⁹ ? Il a en effet montré que si l'on s'en tient aux faits, avant l'arrivée des Espagnols, les Indiens profitaient paisiblement de leurs biens¹⁸⁰ et leurs chefs disposaient d'un pouvoir judiciaire sur leurs sujets. Vitoria soutient que même à invoquer leur état de péché, il ne s'ensuit pas que leur *dominium* disparaisse puisqu'il relève du droit naturel et non du droit divin, et ainsi les infidèles conservent leur droit de propriété malgré la Révélation, et pour ce qui est de l'argument selon lequel les Indiens sont dépourvus de raison, il avance que l'absence de raison n'entame en rien le pouvoir d'un individu sur ses biens, donc n'affecte pas ses droits.

La reconnaissance du *dominium* public des Indiens semble donc incompatible avec le droit de regard que Vitoria accorde aux princes espagnols en fondant leur domination sur la forme des régimes des sociétés indiennes. Vitoria a d'ailleurs souligné l'importance de l'autonomie de la *civitas* dans le *De Potestate civili*. Dans cette Leçon de 1528, Vitoria soutient que du fait de sa faiblesse naturelle, l'homme ne peut que s'épanouir en s'associant avec ses semblables¹⁸¹. Une telle association est achevée par la constitution d'un pouvoir civil qui assure l'autonomie de l'organisation politique de la société. Ce pouvoir, défini comme la « faculté, l'autorité ou le droit de gouverner la communauté politique »¹⁸², est semblable à ce qu'est dans le corps humain la « force d'ordre (*vis ordinatrix*) qui ordonne chaque membre au service des

¹⁷⁷ VITORIA F. de, *De la loi : commentaire de la « Somme théologique », Ia-IIae, q. 90-108*, traduit par Gaëlle DEMELEMESTRE, Paris, France, les Éd. du Cerf, 2013, p. 156.

¹⁷⁸ *De Indis*, p. 13.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Cet établissement répond à la nature humaine, or Dieu, étant la cause de la sociabilité humaine, est le véritable auteur du pouvoir politique.

¹⁸² *De Potestate civili*, p. 44.

autres et finalement au bien de l'homme tout entier. »¹⁸³ Principe de hiérarchisation, de structuration et de cohésion des membres en vue du bien du tout, cette force appartient à l'État, lui-même constitué de manière immanente par les particuliers¹⁸⁴ bien qu'il vienne ultimement de Dieu, auteur de la nature sociable des hommes. Grâce au pouvoir civil, l'État peut choisir la forme du régime politique¹⁸⁵ qui lui sied et désigner celui qui dirigera la société, ainsi le pouvoir assure la permanence de l'État et donc de ses membres¹⁸⁶. L'autonomie¹⁸⁷ exige également que la communauté politique attribuée à son souverain une compétence pénale pour sanctionner les criminels et punir les ennemis étrangers par la guerre ; de la sorte la *respublica*¹⁸⁸ est à même de « se gouverner, de s'administrer et de diriger toutes ses institutions en vue du bien commun¹⁸⁹ ».

Étrange, par conséquent, qu'il n'en soit pas des sociétés indiennes comme de Rome à laquelle Vitoria accorde une pleine liberté de choisir le régime qui lui convient : l'État romain « peut choisir le régime qu'il veut, même si ce n'est pas le meilleur. »¹⁹⁰ De plus, Vitoria reconnaît explicitement dans le *De Potestate civili* qu'en vertu de la doctrine paulinienne, les sociétés païennes jouissent de chefs légitimes et que le chrétien doit se soumettre à l'autorité politique sans tenir compte de la foi des princes¹⁹¹. En conséquence les chefs indiens devraient être reconnus comme légitimes par les Espagnols, indépendamment de leur régime, pour le seul

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Il y soutient que la désignation du souverain relève uniquement des particuliers constitués de manière immanente en État. cf. *Ibid.* pp. 46-53. Une telle position est novatrice puisque les rois sont alors institués par hérédité et non par élection.

¹⁸⁵ Pour le justifier Vitoria avance l'argument suivant. Le droit divin condamne le meurtre, par conséquent si l'État peut faire usage de ce droit c'est que l'exception lui a été accordé par Dieu, ce pouvoir ne peut donc être institué par le droit civil. Cf. *Ibid.* p. 47. L'État fait office d'intermédiaire entre Dieu et le souverain : il reçoit son pouvoir de Dieu mais le transfère au roi. Outre la désignation du souverain, le choix du régime appartient aussi aux hommes (et non à Dieu).

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 44 : Les hommes doivent, en effet, se réunir et se rassembler pour assurer leur sécurité ; or aucune société ne peut se maintenir sans une force et un pouvoir qui la gouverne et veille sur elle ».

¹⁸⁷ S'inspirant d'Aristote, Vitoria fait de la perfection d'un État sa capacité, pourrait-on dire, de trouver en lui de quoi demeurer. Cf. *De Jure Belli*, p. 119 : « Est donc parfait l'État ou la communauté qui forme un tout par lui-même, c'est-à-dire qui n'est pas une partie d'un autre État, mais qui a ses lois propres, son conseil propre, ses magistrats propres ».

¹⁸⁸ Le terme est à entendre au sens de communauté politique, cf. *De Potestate civili*, p. 3, note 1.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 59-60. En outre, le sujet du pouvoir politique, le prince, est supérieur à l'ensemble des citoyens, donc à l'État, et à chacun pris séparément. Vitoria s'oppose ainsi aux thèses sur la supériorité de l'État que l'on peut alors trouver chez Marsile de Padoue.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 62. Malgré la préférence de Vitoria pour la monarchie, il admet que le régime doit être adapté à la société en question, ainsi il n'y a pas de meilleur régime en soi.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 54 : « Qu'il y ait, chez les païens, des princes et des chefs légitimes, on ne peut absolument pas en douter. Car, dans les textes cités plus haut, S. Paul ordonne d'obéir aux autorités et aux princes et de leur être soumis en tout temps, alors qu'à cette époque-là, c'étaient certainement tous des infidèles. » Le *dominium* est de droit naturel et ne peut donc être retiré par l'Église.

fait d'avoir été établi par leur communauté politique. Le cinquième titre de domination espagnole énoncé par le *De Indis* paraît ainsi bien suspect.

Faut-il en conclure que ce sont les « lois tyranniques »¹⁹² qui justifient que les princes espagnols secourent les sujets indiens ? Cette possibilité paraît avoir été évacuée dans le *De Potestate civili*. À l'encontre de l'intuition selon laquelle les commandements des tyrans ne lient pas car ils n'ont « aucune valeur »¹⁹³, Vitoria défend que la présence d'un souverain est vitale pour l'État, car par lui se déploie la faculté de gouverner grâce à laquelle l'ordre émerge, et donc que les injonctions des tyrans doivent être tenues pour des lois obligatoires, il en va de la permanence de l'État¹⁹⁴. Il devrait en être de même dans le cas des Indiens, les ordres de leurs chefs sont des lois que nul agent extérieur ne devrait pouvoir nier. Dès lors que les Indiens acceptent les commandements de leurs chefs, ceux-ci sont des lois.

b. Cannibalisme et sodomie : les récits de voyageurs

C'est, semble-t-il l'oppression dont sont coupables les chefs indiens qui gêne Vitoria. Leurs lois, nous dit-il, « oppriment injustement des innocents »¹⁹⁵. La tyrannie n'est pas ici synonyme de lois liberticides, mais de lois qui donnent lieu à des punitions contre-nature, punitions consistant à « sacrifier des hommes innocents ou même de mettre à mort des hommes non coupables pour les manger »¹⁹⁶.

Par les exemples mentionnés, Vitoria montre qu'il n'ignore rien des pratiques rapportées par les explorateurs du Nouveau Monde. Il faut dire qu'au début du XVI^e siècle, les mœurs indiennes sont connues et représentent, pour l'Europe, un cas choquant de violation de la loi naturelle. En 1539, alors que Vitoria professe sa *Leçon sur les Indiens*, la justification de la domination espagnole s'appuie aussi sur les tendances cannibales et sodomites des Indiens que rapportent les voyageurs. Ces deux thèmes sont les principaux objets des récits (outre l'idolâtrie, que l'ignorance de la Révélation excuse). Évoqués, comme le rapporte l'historienne Françoise Mari, sur le « mode du drame et de l'hyperbole »¹⁹⁷, on conçoit « l'importance du

¹⁹² *De Indis*, p. 97.

¹⁹³ *De Potestate civili*, p. 75.

¹⁹⁴ L'État ne peut se diriger lui-même, la désignation d'un prince est une nécessité, de même pour les lois civiles qui expriment publiquement les règles du droit naturel, règles grâce auxquelles les interactions entre les particuliers peuvent conserver la paix et la sécurité.

¹⁹⁵ *De Indis*, p. 97.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ MARI F., « Les Indiens entre Sodome et les Scythes », *op. cit.*, p. 4.

choc ressenti et [...] ses répercussions dans l'Imaginaire européen »¹⁹⁸ alors que l'anthropophagie et l'homosexualité¹⁹⁹ sont deux tabous considérables que les Indiens transgressent volontiers et sans le moindre sentiment de culpabilité.

Les premiers comptes rendus de voyageurs se concentrent sur les pratiques anthropophagiques. Dès son premier voyage, Christophe Colomb note le cannibalisme des peuples Caraïbes. Bien qu'il ne le condamne pas moralement, d'autres s'en chargent rapidement à sa suite. Alvarez Chanca, un médecin chirurgien de la maison de Ferdinand II d'Aragon qui participe au second voyage de Colomb, apporte des précisions sur le goût prononcé des Caraïbes pour la chair humaine. Les prisonniers de guerre et les enfants dont les femmes captives accouchent sont mangés. Les jeunes garçons sont castrés et engraisés jusqu'à l'âge adulte pour être consommés²⁰⁰. D'autres conquistadors décrivent ensuite le cérémonial de cette pratique et insistent sur la bestialité des festins. L'intention de ces récits est de frapper l'imaginaire : les Caraïbes mangent des hommes avec voracité. Le stéréotype de l'effroyable sauvage revient au navigateur Michele de Cuneo²⁰¹. Dans une lettre du 15-18 octobre 1494²⁰², il évoque les pratiques sodomites des peuples des Antilles qu'il rapporte immédiatement à leur cannibalisme. Les cannibales ont été les premiers sodomites, et en consommant leurs victimes, ils sont parvenus à transmettre cette pratique sexuelle aux régions voisines²⁰³. Le péché prend de multiples formes allant du travestissement au mariage entre des hommes. Son accusation est rapidement reprise²⁰⁴. On insiste sur la normalité de la sodomie chez les Indiens, conduite sans secret et totalement ancrée dans les coutumes sociales. Et l'Europe, qui rapporte la sodomie à l'hérésie et au paganisme²⁰⁵, voire à un acte diabolique, ne peut qu'y voir une dépravation affichée avec ostentation.

On pourrait penser que le portrait des Indiens reste l'œuvre de ceux qui les rencontrent, mais les informations sont immédiatement reprises par des écrivains restés en Europe qui les agrémentent à l'envie. C'est le cas de Nicola Scillacio, un médecin de Pavie qui, dans une épître adressée à Ludovic le More en décembre 1494, décrit avec minutie la férocité de cannibales qui

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ On parle de « *pecado nefando* » à propos de l'homosexualité.

²⁰⁰ Cf. MARI F., « Les Indiens entre Sodome et les Scythes », *op. cit.*, p. 6..

²⁰¹ Il prend part au deuxième voyage de Colomb.

²⁰² MARI F., « Les Indiens entre Sodome et les Scythes », *op. cit.*, p. 6.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Las Casas avoue avoir rencontré à Cuba un Indien vêtu d'une jupe de femme mais il réfute que les Indiens soient sodomites et il témoigne n'avoir jamais assisté à des faits corroborant l'existence du cannibalisme et de vices contre-nature à Hispaniola, Cuba, San Juan et à la Jamaïque. Cf. *Ibid.*, p. 7.

²⁰⁵ Cf. GOODICH M., *The unmentionable vice: homosexuality in the later medieval period*, Santa Barbara, Calif, ABC-Clio, 1979.

engraissent des enfants pour les dévorer ultérieurement²⁰⁶. À ce titre Mari Françoise note l'apparition d'un nouveau phénomène : une « compétition dans le domaine de l'exotisme et du fantastique entre ceux qui voyagent et éventuellement écrivent et ceux qui ne voyagent pas mais écrivent quand même. Les seconds furent souvent portés à l'exagération pour ne pas être en reste et les premiers durent rapidement répondre au goût du sensationnel de leurs lecteurs européens, s'ils ne voulaient pas les décevoir. »²⁰⁷

Les témoignages ne se portent initialement que sur les peuples des Antilles. Très vite étendus aux peuples du continent²⁰⁸, ils sont repris par des chroniqueurs qui se chargent de diffuser les descriptions des conquistadors. C'est le cas de Pietro Martire d'Anghiera, un diplomate qui se fait historien de la colonisation du Nouveau Monde. Il tient ses informations directement de Christophe Colomb qu'il rencontre à plusieurs reprises, il rédige une dizaine de lettres entre 1494 et 1510, certaines sont même adressées au Pape Jules II, qui vont avoir une profonde influence sur la perception que l'Europe se fait des Indiens²⁰⁹. D'Anghiera y détaille avec soin la préparation et la cuisson des différentes parties consommées par les cannibales :

« Quant aux insulaires d'Hispaniola, qui sont d'un naturel doux, ils se plaignent avec raison d'être exposés aux fréquentes attaques des Cannibales, qui débarquent chez eux [...] et les poursuivent dans les forêts comme des chasseurs en quête de bêtes fauves. Les Cannibales les prennent tout enfants, et les châtrent, comme nous faisons comme nous des poulets ou des porcs que nous voulons engraisser et attendrir pour nos repas ; quand ils ont grandi et se sont engraisés, ils les mangent. Lorsqu'ils tombent plus âgés entre leurs mains, les Cannibales les tuent et les coupent en morceaux. Ils mangent aussi les intestins et l'extrémité des membres. Quant aux membres ils les salent ainsi que nous faisons des jambons de porc, que nous gardons en provision. »²¹⁰

Étant donné l'organisation particulièrement précise des rituels, le plaisir pris aux cérémonies, on ne peut rétorquer que les Indiens consomment de la chair humaine pour se nourrir et que, nécessité faisant loi, ils ne sont donc pas coupables d'enfreindre la loi naturelle. Leur cannibalisme n'est pas biologique. C'est donc par vice qu'ils mangent leurs semblables. Hernán Cortés, qui fera tomber l'Empire aztèque au profit de Charles V, se charge de décrire

²⁰⁶ MARI F., « Les Indiens entre Sodome et les Scythes », *op. cit.*, p. 6.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ La propagation des récits a un effet y compris sur les nouveaux voyageurs persuadés de déceler partout la bestialité des habitants des Antilles, et qui la reporte sur les peuples du continent américain. « Ils [des religieux espagnols] racontent que les indigènes se nomment Cannibales ou Caribes, et qu'ils mangent de la chair humaine. Le pays des Caribes est très étendu comme superficie. Il est plus grand que l'Europe. Les indigènes ont des flottes de barques creusées dans des troncs d'arbres. Ils vont à la chasse des hommes à travers la multitude des îles, comme on va dans d'autres pays à travers les forêts et les bois pour tuer des cerfs et des sangliers. Carib dans toutes les langues de la région équivaut à plus fort que les autres. De là l'origine du mot Caribes. » ANGHIERA P.M., *De orbe novo : les huit décades*, traduit par Paul GAFFAREL, Ernest Leroux., Paris, 1907, Huitième Décade, p. 685.

²⁰⁹ Leur diffusion est rendue possible par leur édition et publication sous le titre *De Orbe Novo*, en 1504.

²¹⁰ ANGHIERA P.M., *De orbe novo : les huit décades*, *op. cit.*, Première Décade, p. 12-13.

dans ses lettres les sévices imposés aux prisonniers et les mutilations par lesquelles on prépare leur corps à être mangés²¹¹.

La description de ces mœurs anthropophages semble fabriquer autant la figure d'un Indien dont les coutumes sont contre-nature que celle d'un sauvage sans culture porté à violer la nature par des tendances bestiales innées. Et ainsi émerge l'idée selon laquelle le goût des Indiens pour la chair humaine est naturel. On insistant sur la brutalité des Indiens, on illustre, par contraste, le courage des conquistadors qui affrontent des hommes aussi sauvages que des bêtes féroces – comme en témoigne la première carte des Amériques qui représente un homme blanc cuisant à la broche²¹² – et l'action correctrice des Espagnols paraît d'autant plus nécessaire.

Assurément, c'est le caractère contre-nature de l'anthropophagie et de l'homosexualité que Vitoria a en tête lorsqu'il fonde le cinquième titre de domination de l'Espagne. Plus que la forme du régime, correcte ou déviante, c'est l'oppression des sujets qui résulte de l'autorisation, voire de l'imposition, de pratiques contraires à la loi naturelle.

2. Punir les Indiens pour leurs vices

Non seulement les mœurs des Indiens exigent la présence des Espagnols pour les corriger, mais leur servilité naturelle justifie en plus leur asservissement. Juan Ginés de Sepúlveda, historiographe du roi, emploiera cet argument (parmi d'autres²¹³) lors de la

²¹¹ Cortès y participe fortement, et déduit des vices des Indiens la nécessité de leur conversion au christianisme. cf. CORTÈS H., *Lettres de Fernand Cortès à Charles-Quint sur la découverte et la conquête du Mexique*, Paris, Hachette, 1896, Lettre du 10 juillet 1519, p. 24-25 : « Tous les jours, avant de rien entreprendre, ils brûlent dans ces temples de l'encens et offrent leurs personnes mêmes en holocauste, les uns se coupant la langue, d'autres les oreilles, et quelques-uns se tailladant le corps à coups de couteaux ; le sang qui s'en échappe, ils l'offrent à ces idoles, le répandant par toutes parties du temple, [...] de sorte qu'ils n'entreprennent rien sans faire un sacrifice. Ils ont une autre coutume horrible, abominable, bien digne de châtement et que nous n'avons observée nulle part ; c'est que chaque fois qu'ils ont quelque chose à demander à leurs idoles, afin qu'elles soient propices à leurs prières, ils prennent des jeunes garçons et des jeunes filles, des hommes et des femmes aussi, dont ils ouvrent la poitrine, dont ils arrachent le cœur et les entrailles qu'ils brûlent devant leurs faux dieux, leur en offrant la fumée en sacrifice. [...] Il faut croire que notre Seigneur Dieu a permis la découverte de ces pays au nom de Vos Altesses royales afin que tout le mérite de la conversion de ces infidèles en revienne à Vos Majestés. »

²¹² On trouve certaines de ces cartes dans VINDEL F., *Mapas de America en los libros espanoles*, Madrid 1955. Le terme « cannibales » se trouve souvent placé sur les Antilles et l'Amazonie.

²¹³ Il insistera tout particulièrement sur le caractère atroce de l'anthropophagie pour justifier la guerre contre les Indiens : « La deuxième cause [légitimant la guerre] est la suppression du crime monstrueux de dévorer la chair humaine qui fait le plus de violence à la nature et d'empêcher que les démons ne soient honorés à la place de Dieu, ce qui provoque le plus sa colère, avec le rite monstrueux de sacrifier des victimes humaines » cité par N. CAPDEVILA, *Impérialisme, empire et destruction*, in CASAS B. de las, *La controverse entre Las Casas et Sepúlveda*, *op. cit.*, p. 168. La consommation de chair humaine à des fins rituelles concentre la bestialité des Indiens en ce

Controverse de Valladolid²¹⁴. Les mœurs des nations indiennes prouvent qu'elles sont grossières²¹⁵, ainsi la nature les a destinées à être commandées, comme l'affirme, avant même que Vitoria ne s'y intéresse, le jurisconsulte portugais Friaz de Albornoz²¹⁶ dans son *Traité de la conversion et de la conquête des Indiens*²¹⁷. En 1519, cette thèse fait l'objet d'une discussion solennelle à Barcelone, à laquelle assiste le tout nouvel empereur Charles Quint, entre l'évêque de Darien, Juan de Quevedo, qui soutient la servilité naturelle des Indiens, et Bartolomé de Las Casas²¹⁸. Toutes les questions n'étant pas tranchées, une nouvelle assemblée a lieu à Barcelone en 1529 concernant la suppression des commanderies que les missionnaires continuent de contester. Leur abolition est décidée mais jamais mise à exécution. De même en 1542, lors de l'assemblée de Valladolid, l'ouvrage de Las Casas, *Relation très abrégée de la destruction des Indes*, dont l'empereur a pris connaissance, est publiquement présenté. À partir des recommandations de Las Casas, des ordonnances sont publiées en 1543 mais leur application pousse les colons à la révolte ; au Pérou ces derniers vont même jusqu'à tuer le vice-roi Blasco Niguez²¹⁹. En 1550, Las Casas aura à nouveau l'occasion de réfuter les arguments de Sepúlveda lors d'une assemblée à Valladolid présidée par le théologien Domingo Soto²²⁰.

Mais qu'en est-il de la justification de la guerre faite aux Indiens au motif que leurs mœurs sont contre-nature ? Comment en outre établir qu'une telle correction incombe aux Espagnols ? Pour établir la compétence pénale des princes d'Espagne sur les Indiens, juristes et théologiens se rapportent tous à une même référence, Innocent IV.

qu'elle fait affront à la nature dans son ordre le plus élémentaire.

²¹⁴ Alors que Sepúlveda avance la servilité naturelle des Indiens en se rapportant à Aristote, son contradicteur, Las Casas, défend que l'éducation des Indiens aux mœurs policées de l'Espagne ne nécessite pas le recours à la contrainte, l'œuvre des missionnaires est suffisante. Il ajoutera qu'Aristote étant un païen, ses thèses ne doivent être mobilisées que lorsqu'elles sont conformes aux principes de la foi chrétienne. Vitoria, pour sa part, lira la thèse d'Aristote comme une défense de la nécessité, pour toute société organisée, d'être structurée par un pôle de commandement et un pôle d'obéissance.

²¹⁵ Le Mexique est un cas particulier car les peuples y pratiquent les sacrifices humains, or cette coutume ne peut être rapportée à un manque de civilisation puisque les Espagnols découvrent des organisations sociales et politiques plus complexes et un perfectionnement technique plus poussé que dans les Caraïbes.

²¹⁶ Il est connu pour être l'auteur d'un ouvrage censuré par l'Inquisition, *Traité de la conversion et de la conquête des Indiens* de 1551, aux affirmations jugées contraires aux Écritures.

²¹⁷ On trouve quelques informations sur cet auteur, élève de Diego de Covarrubias à l'Université de Salamanque, dans MORERI L., *Le grand dictionnaire historique ou le Mélange curieux de l'histoire sacrée et profane*, Lyon, Jean Girin & Bartholémy Rivière, 1681, p. 133.

²¹⁸ Michel Senellart souligne bien que même pour Las Casas, il ne s'agit pas de remettre en cause l'autorité de l'Espagne sur les Indiens. Il est bien plutôt question d'en fixer des bornes de telle sorte que l'humanité des Indiens soit prise en compte et que leur évangélisation puisse avoir lieu. Cf. SENELLART M., « L'effet américain dans la pensée politique européenne du XVI^e siècle », *Penser la rencontre de deux mondes*, Presses Universitaires de France, 1993, p. 77-78.

²¹⁹ VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre, op. cit.*, p. 414.

²²⁰ Il se chargera de résumer la discussion dans un long mémoire.

a. *Innocent IV : la juridiction du pape pour punir les crimes contre la loi naturelle*

Le statut des coutumes contraires à la loi naturelle des infidèles soulève une véritable discussion sous l'impulsion d'Innocent IV. Sinibaldo de Fieschi n'est encore qu'un canoniste²²¹ particulièrement réputé – sa connaissance approfondie des lois ecclésiastiques lui vaut le nom de « Père du droit »²²² – lorsqu'il entreprend un commentaire de la décrétale d'Innocent III, *Quod super his*²²³, par laquelle il apporte une réponse à la question de savoir que faire pour les chrétiens qui, vivant en Palestine, subissent l'oppression du pouvoir musulman. C'est à l'occasion d'un problème autour des frères dans la foi que le futur pape (il le deviendra en 1243) soutient que la violation de la loi naturelle par les infidèles – il n'est pas encore question du *dominium* d'hommes rencontrés sur des terres prétendues vierges de toute organisation politique et sans foi – autorise la punition du pape²²⁴.

La thèse émerge au cours d'un examen de la justice des croisades, guerres défensives et justes visant à récupérer des terres et des biens, autrefois aux mains de chrétiens, volés lors de guerres injustes. Le futur pape veut justifier plus que la récupération des propriétés, il veut établir que les méfaits commis par les musulmans contre la loi naturelle fournissent une cause juste de guerre. Pour cela, il doit affirmer que le pape est responsable du salut de tous les hommes, y compris des infidèles, et de cette responsabilité, il déduit sa juridiction mondiale et ainsi son droit de punir les infidèles s'ils s'écartent de la loi naturelle, et ce, même si de ces violations ne résulte aucune offense pour les sujets chrétiens. Ainsi le futur Innocent IV affirme :

« nous croyons que le pape, qui est le vicaire de Jésus-Christ, a pouvoir non seulement sur les chrétiens, mais aussi sur les infidèles, car le Christ a eu pouvoir sur tous, ainsi qu'il est dit dans les Psaumes : Seigneur, donnez au roi votre juridiction. Puis le Père de famille semblerait avoir manqué de prévoyance, s'il n'avait pas donné à son vicaire, qu'il plaçait sur terre, plein pouvoir sur tous. Il a donné à Pierre et à tous ses successeurs les clefs du royaume du ciel, et lui a dit : Tout ce que vous lierez sur la terre, etc. Ailleurs : Pais mes brebis ; or tous, tant les infidèles que les fidèles, sont les brebis du Christ par la création, même s'ils ne

²²¹ Pour le rôle de ce canoniste, important autant pour son travail de juriste que de pape, voir MULDOON J., *Popes, lawyers and infidels : the church and the non Christian world 1250-1550*, Philadelphia, University of Pennsylvania press, coll.« The Middle Ages », 1979, p. 29-48.

²²² VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre, op. cit.*, p. 11.

²²³ La décrétale *Quod super his* d'Innocent III est rangée dans la partie consacrée à l'accomplissement du vœu de partir en croisade. Dans son commentaire à cette décrétale Innocent IV radicalise le problème puisqu'il s'en sert comme une occasion d'interroger la possibilité de spolieer les infidèles de leurs biens lors des croisades. Les décrétales sont des lettres des souverains pontifes par lesquelles ils répondent aux consultations des évêques ou des particuliers et fixent des éléments de doctrine. Le nom « *décrétales* » vient du fait qu'elles sont des résolutions qui ont force de loi au sein de l'Église. L'*Apparatus in quinque libros decretalium* d'Innocent IV ne sera publié qu'en 1477 à Strasbourg.

²²⁴ INNOCENT IV, *Apparatus super Quinque Libris Decretalium*, C. de Voto : « Il n'est pas douteux que le Pape puisse conseiller aux fidèles, en leur accordant des indulgences, de défendre la Terre Sainte et ceux qui l'habitent » cité par VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre, op. cit.*, p. 222.

sont pas du bercaïl de l'Église : de tout cela il résulte que le Pape a sur tous puissance et juridiction, de telle sorte que si un infidèle qui n'a d'autre loi que la loi naturelle, agissait contrairement à la loi naturelle, le pape aurait le droit de le punir. Les habitants de Sodome, qui agissaient contrairement à la loi naturelle, furent punis par Dieu ; or, les jugements de Dieu sont pour nous des exemples, et je ne vois pas pourquoi le pape, qui est le vicaire de Dieu sur la terre, ne pourrait pas, et ne devrait pas avoir le pouvoir d'agir de même, par exemple, à l'égard de ceux qui adorent les idoles, car il est naturel d'adorer un seul Dieu créateur du monde. De même, le pape peut juger les Juifs s'ils font des actes contraires à la loi morale et si leurs supérieurs ne les punissent pas. »²²⁵

Même s'il reconnaît, d'une certaine manière, l'autonomie du pouvoir civil sur le pouvoir spirituel, et qu'en ce sens les infidèles peuvent librement choisir leur souverain, Innocent IV, qui appartient pourtant au camp des dualistes, conclut que le pape peut intervenir dans les affaires politiques des infidèles. Dualistes et hiéocrates s'opposent alors sur la légitimité du pouvoir temporel, mais s'accordent sur l'origine divine de tout pouvoir. Pour les premiers, c'est par l'intermédiaire du peuple que Dieu donne le pouvoir politique aux rois, médiation qui rend accessoire l'intervention de l'Église dans les affaires temporelles. Pour les seconds, au contraire, seul le pouvoir temporel donné au souverain civil par l'Église est légitime, faisant du pape une autorité de contrôle en droit d'agir à l'intérieur des affaires temporelles des rois. Mais même pour les dualistes, qui reconnaissent une certaine autonomie au pouvoir civil, les souverains sont des sujets de l'Église et demeurent soumis à la juridiction du pape même si ce dernier n'a qu'un pouvoir indirect sur eux²²⁶.

Puisque c'est ultimement du Christ que le pape tient son pouvoir, ce dernier est donc chargé du devoir de conduire tous les hommes, fidèles comme infidèles, comme l'énonce Jean : « J'ai encore d'autres brebis, qui ne sont pas de cette bergerie ; celles-là, il faut que je les amène ; elles entendront ma voix, et il y aura un seul troupeau, un seul berger »²²⁷. Deux troupeaux pour un seul pasteur, les infidèles n'appartiennent pas à l'Église mais n'échappent pas à la juridiction du pape. Le pouvoir civil des musulmans n'est toutefois pas entièrement nié car la juridiction du pape n'étant que *de jure* mondiale, et non *de facto*, elle ne lui permet d'intervenir que ponctuellement dans les affaires temporelles des infidèles, uniquement pour assurer leur salut. S'ils font violence à la loi naturelle en adorant des idoles, alors que Dieu a par son intermédiaire inscrit dans le cœur des hommes que lui seul peut être adoré, alors le pape peut mandater une armée chrétienne pour les punir. À l'image de Dieu châtiant Sodome et Gomorrhe, le pape corrige les princes infidèles coupables de ne pas tenir leurs sujets dans l'observation de la loi naturelle à cause de lois civiles injustes. Outre la punition, le pape peut

²²⁵ VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, op. cit., p. 231-232.

²²⁶ MULDOON J., *Popes, lawyers and infidels*, op. cit., p. 9.

²²⁷ Cf. Jean, 10 : 16.

aussi, en vertu de sa responsabilité envers le salut de tous les hommes, envoyer des missionnaires aux ignorants de la vraie foi et combattre les souverains qui entravent la diffusion des Écritures. De toute évidence, il est également en droit, par cette même juridiction, de secourir les sujets de l'Église opprimés en Terre sainte, et même de destituer les chefs responsables²²⁸. Ces droits n'appartiennent qu'au pape, aucun prince, soit-il chrétien, ne peut exercer une telle compétence pénale sur les infidèles car il lui manque la juridiction nécessaire.

Le futur Innocent IV n'y voit aucune interférence, il ne s'agit que d'une protection ponctuelle de la loi naturelle. Il refuse que le secours des chrétiens aille jusqu'à la spoliation des droits des musulmans sur leurs territoires. Puisque le *dominium* relève du droit naturel, droit selon lequel un pouvoir politique est légitime dès lors qu'il est l'œuvre d'êtres de raison, et ce, indépendamment de la foi, alors l'infidélité n'est pas un péché d'où découle la perte du *dominium*²²⁹. Contrairement aux violations de la loi naturelle qui obligent le pape à agir, la différence de foi ne peut être une cause de guerre, elle relève de l'individu et de Dieu²³⁰ : « tout homme doit être laissé à son libre arbitre, et il n'y a que la grâce de Dieu qui vaille en cette occasion »²³¹.

²²⁸ Le pape ne recommande cependant pas aux sujets chrétiens de se rebeller, il les invite au contraire à faire preuve de patience.

²²⁹ « Au commencement, tout fut commun à tous, jusqu'à ce que fût introduit par l'usage et par les premiers hommes que l'un s'appropriât une chose, l'autre une autre. Cela ne fut pas un mal, mais un bien ; car naturellement, on néglige les choses qui sont communes, et la communauté des biens engendre la discorde. Ensuite il fut établi par les autorités qui existèrent dès le début, que celui qui s'emparerait d'une chose n'appartenant à personne, mais seulement à Dieu, pourrait la prendre, mais qu'il ne lui était pas permis de s'emparer d'une chose occupée par un autre, ce qui aurait été contraire au droit naturel, d'après lequel il ne faut pas faire à un autre ce que nous ne voulons pas qu'il nous fasse. [...] De là résulte que la souveraineté, la propriété, et la juridiction peuvent sans aucune faute exister chez les infidèles : pour toute créature raisonnable, et non pas seulement pour les fidèles, ce sont des œuvres de Dieu, comme on vient de le dire. C'est pourquoi nous disons qu'il n'est pas permis au Pape d'enlever aux infidèles ce qu'ils possèdent, pas plus qu'aux fidèles qui ont le pouvoir ou la juridiction sur des fidèles. » INNOCENT IV, *Apparatus super Quinque Libris Decretalium*, C. de Voto, cité par VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, op. cit., p. 226-227

²³⁰ *Ibid.*, p. 230 : « Il n'est jamais permis en effet de déclarer la guerre aux infidèles à cause de leur infidélité seule. On n'a pas le droit de forcer les infidèles à embrasser la foi, car tout homme doit être laissé à son libre arbitre, et il n'y a que la grâce de Dieu qui vaille en cette occasion ».

²³¹ *Ibid.*, p. 234.

La position d’Innocent IV devient une référence majeure²³², celle que les théologiens reprennent²³³, qu’il s’agisse d’Hostiensis, d’Augustin d’Ancône, pour lequel la violation de la loi naturelle constitue de plein droit une juste cause de guerre²³⁴, ou d’Antonin de Florence, qui déclarera : « Le pape peut punir les païens et les nations barbares, lorsqu’ils agissent ouvertement contre la loi naturelle, car chacun peut être puni pour la transgression qu’il accepte et suit. Or la loi naturelle est inscrite dans le cœur de telle sorte qu’elle ne peut être rejetée. »²³⁵ ; ou encore de Sylvestre de Prierio, qui dans sa définition du terme « *Papa* »²³⁶ attribuera au pape le pouvoir de sanctionner les injures contre la loi naturelle²³⁷. Certains, comme Hostiensis, iront plus loin en refusant tout *dominium* aux infidèles au nom de la double fonction du Christ²³⁸. Celui-ci cumule les fonctions de prêtre et de roi en même temps, ainsi il jouit, dès son incarnation²³⁹, d’une juridiction spirituelle et temporelle qui s’applique à tous les hommes²⁴⁰. En conséquence, les pouvoirs des infidèles, privés et publics, ne peuvent être que des usurpations. L’infidélité étant un péché, le Christ est en droit de punir les infidèles et de les priver de leurs biens, raison pour laquelle son vicaire, le pape, peut agir directement sur leurs affaires temporelles en leur retirant leurs possessions et en les *rendant* aux chrétiens²⁴¹.

²³² Ce point s’explique par l’angle choisi par le canoniste pour aborder le problème du secours des chrétiens. En effet, Innocent III s’était intéressé à la justice du vœu de croisade (*votum cusis*) à partir de la question suivante : comment admettre qu’un croisé porte les armes alors que cela est interdit pendant le pèlerinage ? Innocent IV a donné à cette question une extension remarquable en la déchaussant du cadre des croisades. Son propos traite des rapports entre Église et infidèles indépendamment du cas du secours aux Latins d’Orient. Cf. MULDOON J., *Popes, lawyers and infidels*, op. cit., p. 6. Ainsi, en refusant de restreindre sa question – « Est-il licite d’envahir les terres que les infidèles possèdent, et si oui, pourquoi est-ce licite ? » – Innocent IV initie une longue discussion autour des rapports de juridictions entre Église et souverains infidèles.

²³³ L’autorité d’Innocent IV est telle que même Vitoria le cite *verbatim*. cf. *De Indis*, p. 72.

²³⁴ AUGUSTIN D’ANCÔNE, *Summa de Potestate Ecclesiastica*, p. I, q. 23, a. 4, Rome, 1582, pp. 138-139.

²³⁵ ANTONIN DE FLORENCE, *Somme théologique*, p. III, t. 22, c. 5, § 8, *ib.*, t. III, col. 1218.

²³⁶ SYLVESTRE DE PRIERIO, *Summa, Papa*, § 7, *ib.*, t. II, p. 277

²³⁷ Le rapport entre souveraineté pontificale et infidèles est également abordé par Jean Lignano dans son *De Bello* de 1360. Au 13^e chapitre il soutient que l’autorité du pape sur les infidèles existe de droit sans être pourtant établie dans les faits. Pour sa part, Henry Bonet avance, dans son *Arbre des batailles* (III, 2), que l’autorité du pape ne l’autorise qu’à punir les injures faites à la loi naturelle non celles contre l’Évangile car la foi ne peut être l’objet d’une contrainte.

²³⁸ HOSTIENSIS, *Super tertio decretalium*, ad Decr. III, 34, 8, n 16 fol 128, col a.

²³⁹ Ce professeur de droit, dont le vrai nom est Henri de Suse, considère que les guerres entre des princes de la chrétienté ne sont pas proprement des guerres, contrairement à celles que les chrétiens mènent contre les infidèles, qu’il identifie aux guerres de Rome contre les ennemis du dehors de l’Empire. Cf. HOSTIENSIS, *Lectura quinque Decretalium*, Paris, 1512, 3.34.8., fol. 124 v : « Il me semble qu’avec la venue du Christ, toute fonction, toute autorité gouvernementale, toute seigneurie et toute juridiction ont été légalement et avec juste cause retirées à tout infidèle et accordées aux fidèles par l’intermédiaire de celui qui a le pouvoir suprême et qui ne peut se tromper. » MULDOON J., *Popes, lawyers and infidels*, op. cit., p. 16. Nous traduisons.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 57.

²⁴¹ L’opposition entre Hostiensis et Innocent IV concernant la spoliation des biens des infidèles donnera à Lupus, auteur d’un *Tractato de bello et bellator*, l’idée d’un dialogue entre un maître et son élève : « Le disciple. — Je vois bien tout ce que vous avez dit et exposé... Mais, malgré toutes ces explications, maintenant plus encore qu’auparavant, j’ai des doutes au sujet de la question principale, à savoir quelle est exactement cette autorité sans laquelle on ne peut, à juste titre, entreprendre la guerre. Je vois bien ce que dit saint Augustin, que si elles ne sont

Après les théologiens italiens des XIV^e et XV^e siècles, l'autorité d'Innocent IV sert aussi aux juristes espagnols pour les discussions sur les vices des Indiens d'Amérique. Leurs mœurs choquantes pour l'Europe constituent un cas aisé d'application des thèses du pape, ainsi on soutient que leurs violations de la loi naturelle réclament la sanction du souverain pontife qui, grâce à sa souveraineté universelle, doit protéger la loi naturelle qui est universelle en raison de sa participation à la loi divine. Ainsi l'Espagne, qui a acquis la souveraineté sur les Indes occidentales par la donation du pape, est pleinement dans son droit lorsqu'elle mandate des princes pour forcer les Indiens, par des peines, à se séparer de leurs coutumes irrationnelles.

b. Les crimes contre-nature dans le De Indis

Lorsque Francisco de Vitoria enseigne à l'Université de Salamanque, il est admis que les délits contre-nature des infidèles réclament la condamnation du pape pour leur réforme. Car l'évidence de la loi naturelle, impulsion qui parle au cœur des hommes et les fait agir conformément à leur nature, implique sa connaissance par tous où qu'ils se trouvent sur le globe, y compris par ceux restés à l'écart de la Révélation ; les infidèles qui la violent pèchent donc volontairement.

Vitoria admet que les coutumes des Indiens contredisent la loi naturelle. Cette loi consiste dans l'inclination par laquelle l'homme est naturellement attiré vers les biens adéquats à ce qu'il doit être et éloigné de ce qui représente un mal. Elle s'exprime sous la forme de normes dont il dispose immédiatement, comme des tendances innées qu'il ne peut contredire. Par cette loi, l'homme accède sans effort à un ensemble de préceptes par lesquels s'exprime un sentiment de justice spontané et universellement partagé. Autrement, la raison parvient, en ressaisissant les inclinations de la nature humaine, à la formulation de jugements évidents, pratiques et universels sur le juste et l'injuste qui composent les règles du droit naturel, lesquelles permettent l'établissement des règles élémentaires de la société civile. Ainsi, les indications de la loi naturelle deviennent des prescriptions obligatoires auxquelles les hommes doivent se soumettre

ordonnées ni par Dieu, ni par un pouvoir légitime quelconque, les guerres entreprises sont impies, et que l'autorité de décider et de faire la guerre n'appartient qu'aux princes ; mais quand il s'agit de préciser qui est le prince, et dans quels cas et contre qui il peut faire la guerre, je me trouve en présence d'une grande confusion et d'un immense chaos : les uns disent que le prince, c'est le pape, qui seul ne reconnaît aucun supérieur, ni aucun égal, qui d'après eux a reçu du Christ le double glaive, et a remis à l'empereur l'un d'eux, afin qu'il s'en serve pour le gouvernement du monde ; les autres disent que l'empereur a reçu de Dieu le glaive matériel et le droit de s'en servir ; et alors que deviennent les autres princes, soit ceux qui ne reconnaissent pas, soit ceux qui reconnaissent un supérieur. Et ailleurs on voit Hostiensis en contradiction avec Innocent IV et avec d'autres, lorsque les uns prétendent que les infidèles ont le droit de posséder ce qui n'est pas occupé par les chrétiens, et que les autres admettent au contraire que ceux-ci ont le droit de leur faire justement la guerre. » Cité par VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre, op. cit.*, p. 217.

pour jouir de la paix et de la sécurité que vise toute communauté humaine²⁴². Si l'homme déroge à la loi naturelle, il contredit son humanité et commet un péché puisque cette loi « *provient immédiatement de Dieu Lui-même* »²⁴³ ; c'est pourquoi Vitoria affirme : « si l'inclination naturelle tend toujours vers ce qui est bien et honnête et ne produit jamais ce qui est mal, s'y opposer ou rechercher le contraire sera toujours illicite. »²⁴⁴ Dieu, qui est l'auteur des tendances grâce auxquelles les hommes agissent conformément à leur nature, n'a pu « *produire dans l'âme un habitus vicieux inclinant au péché* »²⁴⁵. Les Indiens portent donc la responsabilité de leurs mœurs car c'est consciemment qu'ils attaquent Dieu en s'adonnant au cannibalisme, à la sodomie et aux sacrifices humains.

Mais bien que l'anthropophagie soit une malédiction selon la Bible²⁴⁶, que le sacrifice humain, qui suppose la foi en des divinités idolâtrées, soit interdit puisque l'homme ne dispose pas de son corps comme d'un bien, Vitoria nie pourtant qu'il y ait là une cause de guerre juste. Dans la seconde partie du *De Indis*, consacrée aux titres illégitimes de domination, il soutient que la punition des crimes des Indiens contre la loi divine et naturelle ne peut fonder l'action des princes espagnols car une sanction ne peut être administrée sans juridiction. Pour les péchés contre la loi de Dieu, il rappelle que la souveraineté du pape sur les infidèles est nulle, thèse qu'il soutient déjà dans sa *Première leçon sur le pouvoir de l'Église* de 1532²⁴⁷ dans laquelle il rejette la qualification du pape comme maître de l'univers. Vitoria consacre vingt paragraphes du *De Indis* à cette thèse (§§ 138-158). Le pape ne peut avoir d'autorité temporelle sur le monde car sa juridiction civile est subordonnée à sa juridiction spirituelle. Il peut agir dans les affaires des cités uniquement pour servir sa fonction ecclésiastique. Or sa juridiction religieuse est restreinte aux membres de l'Église qui seuls, donc, peuvent être obligés par son pouvoir temporel. Il ne peut donc punir les infidèles²⁴⁸, insoumis à son autorité temporelle, pour leurs

²⁴² Sur ce point cf. COUJOU J-P, *Vitoria. Le fondement éthique de la justice*, pp. 249-263, in VITORIA F. de, *La justice*, traduit par Jean-Paul COUJOU, Paris, France, Dalloz, 2014.

²⁴³ VITORIA F. de, *Leçon sur l'homicide*, traduit par Jean-Paul COUJOU, Paris, France, Dalloz, 2009, p. 51.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 46.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 52.

²⁴⁶ Dans la Bible, l'anthropophagie est une malédiction (Lévitique 26 : 19 ; 2 Rois 6 verset 28) et les sacrifices humains pour les idoles sont condamnés (Deut. 12 : 29-30). Dans sa *Leçon sur la tempérance*, Vitoria refuse les sacrifices humains, y compris lorsque la victime y consent, car l'homme ne dispose pas de son corps et de sa vie comme d'une propriété (*dominium corporis suis*). Ils reviennent à Dieu, ainsi le suicidé commet un péché.

²⁴⁷ VITORIA F. de, *On the Power of the Church I, Vitoria: Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, coll.« Cambridge Texts in the History of Political Thought », 1991, p. 92.

²⁴⁸ Par ailleurs, même si le pape peut abroger certaines lois civiles, au motif qu'elles forcent à pécher, et agir comme juge entre des princes chrétiens en conflit, ou même, destituer des rois pour en installer de nouveaux (*De Indis*, pp. 54-55), les rois ne retirent pas leur pouvoir d'une donation du pape mais d'un transfert de l'État, et ainsi le pouvoir civil n'est pas soumis au pape.

crimes contre la loi de Dieu²⁴⁹. Les successeurs de Vitoria à l'École de Salamanque s'accorderont sur ce point. En premier lieu, Soto soutiendra que les chrétiens ne peuvent s'instituer en juges et vengeurs des crimes des autres puisque Dieu ne leur pas donné le pouvoir de se substituer à lui²⁵⁰. Suárez, au siècle suivant, confirmera que la sanction des crimes contre-nature ne revient pas aux hommes, seraient-ils chrétiens. Suárez nie premièrement que l'infidélité fonde un titre de guerre contre les Indiens, mais surtout refuse que la violation de la loi naturelle soit une juste cause de guerre pour ceux qui n'en sont pas victimes car cela supposerait que des punitions puissent être administrées sans juridiction, ce qui provoquerait une multiplication des guerres et l'apparition de guerres dans lesquelles les deux camps en conflit jouissent du *jus belli* :

« Un second titre, c'est qu'il faut venger Dieu des injures qui lui sont faites par les crimes contre-nature et par l'idolâtrie. C'est là encore une opinion fautive : en premier lieu, si l'on considère la vindicte proprement dite ; car Dieu n'a pas donné à tous les hommes le pouvoir de venger ses propres injures. D'abord, Il peut le faire facilement Lui-même, s'il le veut ; ensuite, cela serait pernicieux pour le genre humain ; car ce serait la source des plus grands troubles. Il en est de même si l'on considère la défense de Dieu ; car ceci aurait pour résultat non d'empêcher, mais de multiplier les offenses à sa Divinité. Puis, à ce titre, les princes chrétiens pourraient aussi se déclarer la guerre entre eux ; car il en est parmi eux beaucoup qui offensent Dieu ; et comme un tel titre ne pourrait suffisamment se prouver, ceux que l'on attaquerait en vertu de ce titre auraient le droit de se défendre, de sorte que la guerre serait juste des deux côtés à la fois. »²⁵¹

Innocent IV avait cependant restreint sa défense d'une action punitive des papes aux seuls crimes des infidèles contre la loi naturelle. Car si leur violation de la loi de Dieu s'explique par l'ignorance qu'ils en ont, il en est autrement de la loi de la nature dont ils disposent : « si un infidèle qui n'a d'autre loi que la loi naturelle, agissait contrairement à la loi naturelle, le pape aurait le droit de le punir »²⁵². Cette loi ne pouvant être ignorée, sa violation atteste d'une responsabilité indubitable. Mais ici encore, avance Vitoria, la juridiction universelle du pape est supposée. Toute punition nécessite une juridiction. Or le pape n'est pas le maître du monde²⁵³, il ne peut donc transmettre à des princes chrétiens l'autorité nécessaire pour

²⁴⁹ L'argumentation de Vitoria explore plusieurs voies. Il répond à deux questions distinctes : la première porte sur l'existence d'une autorité temporelle du Christ, ce qu'il refuse, la seconde sur la transmission d'un tel pouvoir aux papes, ce qu'il nie également.

²⁵⁰ SOTO D. de, *De justitia et jure libri*, Espagne, 1580, V, qu.3, art.5, cité par VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, op. cit., p. 228-229.

²⁵¹ SUÁREZ F., *De Bello, De Caritate*, XIII, cité par VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, op. cit., p. 384-385.

²⁵² INNOCENT IV, *Apparatus super Quinque Libris Decretalium*, C. de Voto, cité par VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, op. cit., p. 231-232.

²⁵³ BAUMEL J., *Les Problèmes de la colonisation et de la guerre dans l'œuvre de Francisco de Vitoria*, Librairie Bloud et Gay., Paris, 1936, p. 202.

sanctionner les crimes contre-nature. Sans l'hypothèse d'une autorité mondiale du pape, la punition des Indiens ne peut avoir de fondement juridique, d'où la conclusion de Vitoria : « Il est étonnant que le pape ne puisse légiférer pour les infidèles et qu'il puisse porter à leur égard des jugements et des peines. »²⁵⁴ La distinction entre les péchés contre Dieu et les péchés contre la loi naturelle tombe²⁵⁵.

Quel sens faut-il en conséquence donner au cinquième titre de la domination légitime de l'Espagne sur les Indiens que Vitoria fait étonnamment reposer sur la tyrannie des lois indiennes, alors que ni le pape et ni les princes espagnols ne peuvent faire la guerre aux Indiens au motif qu'ils s'écartent de la loi naturelle ?

c. *Péché mortel ou homicide des innocents ?*

La réponse à cette question se trouve dans une leçon antérieure de deux ans à celle sur les Indiens qu'il présente en 1538 sous le titre *De Usu ciborum, sive temperentia*²⁵⁶. La thématique des vices des Indiens y est traitée ainsi que la légitimité supposée de leur sanction par les princes chrétiens. Mais sans doute devant l'importance et la portée du problème, Vitoria supprime l'article et l'intègre finalement, sous une forme abrégée, dans le *De Indis* en 1539. Perdu, cet

²⁵⁴ *De Indis*, p. 74.

²⁵⁵ En outre, à regarder de plus près la pratique des peuples d'Europe, l'argument selon lequel l'autorité espagnole sur les peuples d'Amérique est justifiée par les péchés contre-nature qu'ils commettent ne tient pas. En effet, les juristes espagnols sélectionnent au sein des péchés contre-nature certains crimes qu'ils jugent insoutenables et suffisants pour une action de guerre, mais en tolèrent arbitrairement certains autres. Pour révéler cette absurdité, Vitoria reprend la distinction de Thomas (THOMAS, *Somme théologique*, II-II qu. 154, a. 11, 12) entre deux acceptions du péché contre la loi naturelle qui, en un sens restreint, est définie comme une lésion à la droite raison et à l'ordre de la nature, ou en un sens plus large, comme un écart à la loi naturelle. Le premier sens suppose d'inclure l'homicide et le blasphème, ainsi que « le concubinage avec des enfants, des animaux ou entre femmes » (*De Indis*, p. 73). Pris au sens large, il faut ajouter « le vol, la fornication et l'adultère » (*Ibid.*) Pourtant, tous ces péchés, présents en terres chrétiennes, n'ont jamais poussé le pape à déposer des princes chrétiens pour en installer de nouveaux, sans quoi la stabilité des sociétés civiles de la chrétienté serait ruinée. Ainsi, si la fornication ou l'homicide ne fournissent pas de titre légitime de domination, cela ne doit pas plus être le cas pour l'idolâtrie ou l'homosexualité. En conclusion, le péché n'attribue aucune compétence pénale à un tiers. Un pécheur ne peut être puni que par un juge qui dispose d'une juridiction sur lui, et la faute contre le droit divin ou la loi naturelle n'en attribue aucune. Impossible dès lors de châtier les Indiens qui sont infidèles et donc hors de la juridiction du pape. Et, reprenant l'exemple de la punition de Sodome mentionné par Innocent IV, Vitoria conclut que les injures contre la loi naturelle n'autorisent que l'intervention de Dieu. Vitoria fait également valoir qu'on ne peut punir les Indiens pour la violation de la loi naturelle puisqu'ils ne la reconnaissent pas dans sa totalité. Cf. *De Indis*, § 218.2, p. 75. La thèse est défendue contre Innocent IV qui soutenait la légalité des sanctions à leur encontre du fait qu'ils reconnaissent la loi naturelle, ce à quoi Vitoria répond qu'ils en sont ignorants, sans toutefois être des bêtes. Raison pour laquelle ils doivent y être éduqués.

²⁵⁶ Son substitut, Andrés de Vega, rapporte que dès 1537 Vitoria est préoccupé par la question du cannibalisme. Cf. VITORIA F. de, *Vitoria: Political Writings, op. cit.*, p. 205. Il a pourtant déjà abordé ce problème dans la question 148 de son *Commentaire de la Somme* II-II, avec le cas de la gourmandise *Ibid.*, p. 203, note 1.

article sortira de l'ombre en 1931 grâce à Beltrán de Heredia qui en découvre une copie parmi les papiers personnels du père Miguel de Arcos, un proche de Vitoria.

À l'occasion de cette *Relectio de temperentia*²⁵⁷, qui s'inaugure sur le thème de la licéité du cannibalisme, Vitoria, après avoir répondu par la négative, s'interroge sur la légitimité d'une guerre punitive contre « ces barbares découverts dans la province du Yucatan »²⁵⁸ dont les mœurs sont contraires à la loi naturelle. Pour qu'elle soit juste, elle doit être l'œuvre du pape ou des princes chrétiens. Reste alors à établir la juridiction de chacun.

Celle du pape est rapidement écartée mais Vitoria répond favorablement à celle des princes chrétiens qui peuvent « déclarer la guerre aux barbares du fait qu'ils se nourrissent de chair humaine et qu'ils sacrifient des hommes »²⁵⁹. En effet, « s'ils mangent ou sacrifient des innocents, les princes peuvent défendre ces derniers du mal qui leur est fait »²⁶⁰. La thèse paraît en contradiction avec la position qu'il soutient dans le *De Indis*. Toutefois, ce ne sont pas les crimes contre la loi naturelle qui fondent la compétence pénale des Espagnols, mais l'oppression des innocents. En effet, la compétence d'un tiers libérateur à même d'arrêter un crime et d'en sanctionner les coupables ne peut fonder que sur la punition injuste d'innocents car une telle injustice rencontre les devoirs de solidarité qui innervent la société humaine²⁶¹.

Cette précision éclaire ce qui semblait un manque de cohérence dans la *Leçon sur les Indiens*. Le cœur du cinquième titre de domination n'est pas la violation des préceptes de la loi naturelle, mais plutôt l'innocence des victimes qui souffrent de sanctions ou de lois civiles qui lui sont contraires. Car le souci du théologien porte sur l'inscription de ces péchés contre-nature dans les règles communes de la société et dans les ressources punitives par lesquelles les chefs indiens mettent à mort leurs sujets innocents.

Deux différences distinguent donc les vices des Indiens de ceux des chrétiens. Chez les premiers, les crimes contre la nature sont ritualisés, inscrits dans le corps de la loi, contrairement aux crimes que l'on peut rencontrer dans les nations chrétiennes, comme le vol, la fornication ou l'adultère, qui y sont reconnus comme des crimes. L'institutionnalisation de ces méfaits chez

²⁵⁷ VITORIA F. de, *On dietary Laws, or Self-Restraint, Vitoria: Political Writings, op. cit.*, qu.1, art. 5, p. 217.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ VITORIA F. de, *On dietary Laws, or Self-Restraint, op. cit.*, p. 225. Nous traduisons. Richard Tuck confirme que Vitoria vise à donner une consistance à la discussion inaugurée par Innocent IV. TUCK R., *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 2001, p. 74.

²⁶⁰ VITORIA F. de, *On dietary Laws, or Self-Restraint, op. cit.*, p. 225.

²⁶¹ On retrouve un argument présent dans le *De Indis*, si l'adultère, la fornication le parjure ou le vol, qui sont des péchés contre la loi naturelle, permettaient de faire la guerre, alors les princes infidèles devraient pouvoir punir les princes chrétiens car on trouve ces crimes en terres chrétiennes. Or un prince chrétien dispose sur un prince infidèle la même juridiction qu'il a sur un autre prince chrétien, autrement dit il y a entre souverains espagnols et souverain du Nouveau Monde un strict rapport d'égalité. *Ibid.*, p. 218.

les Indiens révèle la culpabilité de leurs chefs. La loi naturelle n'est pas ponctuellement violée, mais constamment enfreinte, les lois civiles contraignant les Indiens à agir contre elle et faisant taire l'inclination naturelle qui parle pourtant à leur conscience²⁶².

En outre, des innocents sont mis à mort selon des rituels incompatibles avec la nature. Il convient donc de distinguer entre les péchés contre l'ordre naturel (inceste, homosexualité) et les méfaits contre la loi naturelle à l'occasion desquels des innocents sont supprimés. C'est dans le dernier cas seulement que les fautes morales des Indiens fondent une cause juste de guerre pour les Espagnols, en témoignent les multiples occurrences du terme « innocents »²⁶³ lors de la présentation du cinquième titre de domination. Toute punition ayant pour fonction de rétablir la justice, de composer une injure suite à un crime, seul un coupable peut être puni et seul un coupable dont l'existence menace la permanence de l'État peut être condamné à mort. Un roi ne peut promulguer une loi qui jetterait des innocents à la mort, sans quoi le premier précepte de la loi naturelle serait violé, comme il l'a montré dans son *Commentaire de la loi* de Thomas : « Ceux qui exécutent les innocents sont de simples meurtriers. Seul Dieu est maître de la vie et de la mort »²⁶⁴.

Richard Tuck²⁶⁵ nous paraît ainsi manquer le sens de la distinction que Vitoria fait entre la question générale de la punition des péchés contre-nature et la question plus précise de la sanction des sacrifices humains et de l'anthropophagie que subissent des innocents, lorsqu'il juge qu'elle manque de justification. Elle sert à distinguer entre deux cas de contradiction de la loi naturelle et soutenir que l'un seulement fonde une compétence punitive.

Ainsi, Vitoria peut, d'un côté, refuser que la domination espagnole sur le Nouveau Monde s'établisse à partir des péchés contre-nature des Indiens et, de l'autre, la justifier par le cannibalisme et les sacrifices humains. L'impression de discordance s'efface lorsqu'on a à l'esprit que ces derniers péchés sont considérés en tant qu'ils sont les instruments d'une punition injuste contre des innocents. Lorsque le péché mortel résulte de l'application d'une loi contre-nature inoffensive pour autrui, par exemple l'idolâtrie, alors prévaut le principe selon

²⁶² L'argument sera repris par Sepúlveda, cf. « Les théories de la guerre de conquête », in *Bartolomé de Las Casas*, Paris, Presses Universitaires de France, coll.« Fondements de la politique », 2012, p. 123-156. Mais Sepúlveda, à l'inverse, fera de l'institutionnalisation du péché, la preuve de la culpabilité de la société entière. La faute des Indiens ne relève n'est pas une culpabilité d'individus, mais de la nation toute entière. Or si un chrétien commet un adultère, cette faute n'engage que lui, or dans le cas des Indiens, elle relève d'une pratique institutionnalisée. Cf. CASAS B. de las, *La controverse entre Las Casas et Sepúlveda*, *op. cit.*, p. 186. Les violences des Indiens contre loi naturelle sont le fait de l'autorité politique, d'où leur nécessaire réforme par les nations civilisées.

²⁶³ Dans le texte latin, le terme revient à deux reprises également.

²⁶⁴ VITORIA F. de, *On Laws ST, I-II, Vitoria: Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, coll.« Cambridge Texts in the History of Political Thought », 1991, qu. 105, art. 2, § 137, p. 202.

²⁶⁵ TUCK R., *The Rights of War and Peace*, *op. cit.*, p. 74.

lequel même « en vertu de l'autorité du pape, les princes chrétiens ne peuvent obliger les barbares à se détourner de leurs péchés contre la loi naturelle ni les punir à cause de ces péchés »²⁶⁶. Lorsque l'injure cause la répression d'innocents, alors Innocent IV²⁶⁷ a raison, ces coutumes contre-nature appelle la punition des princes chrétiens par mandat du pape²⁶⁸.

Les cas de l'anthropophagie et des sacrifices humains auxquels recourt Vitoria dans sa *Leçon sur la tempérance* sont particulièrement pertinents car, contrairement à l'homosexualité ou à la fornication, ils nuisent à d'innocentes victimes en leur imposant le plus grand des maux, la mort, contredisant ainsi leur droit naturel fondamental de conservation. C'est pourquoi Vitoria invoque ce même droit pour justifier l'action d'assistance des princes dans sa *Leçon sur la tempérance* :

« Ils peuvent se défendre, donc les princes peuvent les défendre. Ce n'est pas une réponse de prétendre qu'ils ne recherchent ni ne souhaitent cette aide ; il est permis de défendre un innocent même s'il ne nous le demande pas, ou même s'il refuse notre aide, surtout lorsqu'il subit une injustice (*injuria*) dans une affaire où il ne peut renoncer à ses droits, comme dans le cas présent. »²⁶⁹

Puisqu'il est juste de se défendre par soi-même, alors un autre peut le faire à notre place lorsque nous en sommes incapables. Et la prise en charge de notre conservation par un autre est d'autant plus juste qu'elle concerne un droit qu'on ne peut abandonner : « Nul ne peut donner à un autre le droit de le tuer, que ce soit pour le manger ou le sacrifier. »²⁷⁰ Les Indiens ne peuvent donc refuser le secours des Espagnols. Le sacrifice des suppliciés à la gloire des idoles n'est pas qu'une injure envers le droit divin ou de la nature, mais également envers le droit naturel des victimes elles-mêmes, d'où l'obligation, pour les princes espagnols, d'arrêter l'observation de telles coutumes lorsqu'elles donnent lieu à l'exécution d'innocents²⁷¹. On comprend que Vitoria précise qu'il s'agit de « défendre les innocents d'une mort injuste »²⁷², la guerre est défensive, elle est une assistance par laquelle se réalise l'impératif du secours des innocents.

²⁶⁶ *De Indis*, p. 73.

²⁶⁷ Pierre Mesnard note que Vitoria tient une position délicate à propos de la souveraineté des Indiens : « La doctrine de Vitoria en matière de colonisation est extrêmement délicate et difficile à résumer : on peut dire qu'elle légitime à la fois la souveraineté des nations indigènes (en droit) et l'intervention des Européens (en fait), cf. MESNARD P., *L'Essor de la philosophie politique au XVIe siècle*, *op. cit.*, p. 464, note 3.

²⁶⁸ Joseph Barthélémy rapporte que du temps de Vitoria, une thèse similaire est développée par Phillipmore lequel argue que les « délits du droit des gens » autorisent une défense par-delà les frontières. Cf. J. BARTHÉLÉMY, « François de Vitoria », *op. cit.*, p. 11.

²⁶⁹ VITORIA F. de, *On dietary Laws, or Self-Restraint*, *op. cit.*, p. 225. Nous traduisons.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.* : « Il s'ensuit que la raison pour laquelle les barbares peuvent être vaincus n'est pas que leur anthropophagie et leurs sacrifices humains sont contraires à la loi naturelle, mais parce qu'ils impliquent une injustice (*injuria*) envers les autres hommes. »

²⁷² *De Indis*, p. 97.

Pratiquées contre des innocents, l'anthropophagie et les sacrifices humains sont des cas d'homicides injustes. Vitoria, cela va sans dire, ne condamne pas tout homicide, il suffit de se référer à sa *Leçon sur le droit de la guerre*, mais ceux qui ne sanctionnent aucune atteinte contre la cité. Vitoria consacre une leçon au problème de l'homicide. Il y fait voir que la mise à mort est un péché, mais elle peut être une mesure appliquée par un souverain contre un criminel à condition qu'il soit nuisible à l'État, autrement dit lorsque toute sanction inférieure est incapable de garantir la sécurité de la société civile. Pourtant, l'homicide n'est-il pas proscrit par le Décalogue ? Le sens de cette proscription, affirme Vitoria, réside dans la nature du mal causé par l'homicide²⁷³. Et ainsi tout homicide d'où résulte un bien pour la *civitas*²⁷⁴ échappe au « Tu ne tueras point » car « il est évident par la lumière naturelle que le bien le plus grand doit être préféré à un bien moindre, et le bien public au bien privé. »²⁷⁵ Établi dans le droit divin, ce point est aussi confirmé par le droit naturel, c'est-à-dire ce droit tiré des normes impératives évidentes pour la raison. Dès lors que la société civile est rapportée au paradigme du corps vivant, il devient manifeste que le prince qui punit de mort un criminel agit comme un médecin qui recommande l'amputation d'un membre malade : les règles de santé appliquées au corps en vie sont valables métaphoriquement pour la communauté politique :

« Car l'homme est membre de la communauté. Et c'est pourquoi, tout comme il est licite de trancher un membre gangrené et dangereux pour l'ensemble du corps, il l'est également par droit divin et naturel de tuer un homme cause de la ruine et de la corruption du bien commun »²⁷⁶

Or la chose est bien différente dans le cas des Indiens : on n'assiste pas à un usage réglé du droit de punir et de mettre à mort, mais à une sanction sans utilité contre des innocents. La condamnation d'innocents ne sert aucunement le bien commun de l'État. Raison pour laquelle, même si « Tout pouvoir, public ou privé, en vertu duquel un État temporel est gouverné, est non seulement légitime, mais il a Dieu pour auteur »²⁷⁷, lorsque les chefs indiens envoient à la mort des sujets innocents, en l'occurrence inoffensifs pour la paix civile, ils ne respectent pas les conditions qui autorisent un souverain à recourir à la peine capitale. Ainsi, la charité commande donc que les princes espagnols s'opposent au recours dévoyé du droit de punir dont font preuve les chefs indiens. Et l'action des Espagnols ne nécessite ainsi aucune juridiction sur

²⁷³ VITORIA F. de, *Leçon sur l'homicide, op. cit.*, p. 67.

²⁷⁴ En rapportant les effets d'un homicide au bien commun de la cité, Vitoria en restreint du même coup le droit au seul sujet du pouvoir politique, qu'il soit l'État ou au prince. Cf. *Ibid.*, p. 68 : « un tel homicide par droit divin et droit naturel est uniquement autorisé à la République ou aux juges et princes qui la gouvernent, ainsi qu'il est manifeste dans l'Épître de saint-Paul aux Romains, 13,4 ».

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 68.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *De Potestate civile*, p. 35.

les Indiens car l'injustice porte sur un droit inaliénable. Les crimes contre la vie la suscitent, et ce devoir de « défendre les innocents d'une mort injuste »²⁷⁸ se passe même d'une missive du pape : « J'affirme que, même sans l'autorisation du pape, les Espagnols peuvent empêcher les barbares de pratiquer toute coutume ou cérémonie injuste »²⁷⁹. Il ne peut être question d'aller jusqu'à spolier leurs biens, mais des princes chrétiens peuvent être installés si cela est nécessaire pour la sécurité des sujets indiens.

²⁷⁸ *De Indis*, p. 97.

²⁷⁹ *Ibid.*

II. CHARITÉ ET PUNITION

1. Une morale de droit divin

Comment ce secours bienveillant – il est question de sauver des innocents d'une mort injuste – peut toutefois passer par la guerre et être ainsi associé à une entreprise punitive ? Dès lors que Vitoria a reconnu le *dominium* public des chefs indiens, il ne peut plus établir que les Espagnols disposent d'une juridiction sur eux à cause des mauvais traitements qu'ils infligent à leurs sujets innocents. En effet, les écarts à la loi naturelle justifient uniquement que les victimes soient protégées et non que leurs souverains soient punis. Comment la défense peut-elle accoucher d'une offensive militaire alors qu'aucun contrat ne lie les princes espagnols aux Indiens, et qu'ils ne reçoivent aucun préjudice de ces crimes contre-nature ?

Cette guerre n'est en fait pas fondée comme une sanction, mais comme une extension de la charité. C'est en vertu de leur droit de secourir les innocents que les princes chrétiens sont en mesure de répondre aux violations contre-nature que subissent les Indiens innocents. Certes, ce secours prend la forme d'une guerre d'où découle, en conséquence, des effets de droit dont profitent les princes espagnols.

a. *L'Indien est un prochain*

Les chefs indiens jouissant d'un pouvoir judiciaire autonome, il doit en être avec eux comme il en est avec les princes chrétiens, raison pour laquelle, comme le note Pierre Mesnard, Vitoria ne peut invoquer « d'autres raisons à intervenir dans ces communautés déjà constituées qu'un précepte de charité »²⁸⁰. La compétence pénale des princes espagnols se fonde sur la morale.

Elle consiste dans la loi évangélique de charité en vertu de laquelle les princes chrétiens peuvent être institués en sauveurs des Indiens, et juges de leurs chefs. Comme Antonio de

²⁸⁰ MESNARD P., *L'Essor de la philosophie politique au XVIe siècle*, *op. cit.*, p. 464. Richard Tuck reconnaît également ce point dans un article portant sur l'intervention humanitaire, cf. TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », *op. cit.*, p. 100 : « The most influential Hispanic theorist of the early sixteenth century, Francisco de Vitoria, defended part of the Spanish imperial mission on the grounds that some degree of intervention was justified by general moral principles, even if there was no global authority. »

Montesinos avant lui, Vitoria lance aux Espagnols que « ces barbares sont notre prochain »²⁸¹. Créatures de de Dieu que les chrétiens doivent aimer comme leurs semblables pour mimer l'amour que Dieu porte aux hommes²⁸². Or cet amour réclame de les sauver des tortures auxquelles leurs chefs les soumettent. Ainsi, dans la *Relectio de temperentia* comme dans le *De Indis*, Vitoria invoque l'autorité des Proverbes de la Bible dont il cite le passage « Délivre ceux qu'on envoie à la mort et sauve ceux qu'on traîne au supplice »²⁸³.

Bien que les princes restent les mieux placés pour répondre à cette injonction, puisqu'ils possèdent le droit de faire la guerre²⁸⁴, elle s'adresse à tous les hommes qui en sont capables, y compris aux particuliers²⁸⁵. Ce devoir revient toutefois tout particulièrement aux princes chrétiens espagnols car c'est à l'Espagne que le pape a remis la mission d'évangéliser les peuples des Indes occidentales restés ignorants de la vraie foi²⁸⁶.

b. Correction fraternelle

Le fondement étant la charité, reste à définir la forme du sauvetage, car Vitoria n'en reste pas à un amour adressé spirituellement au prochain comme cela pourrait être le cas par les prières puisqu'il préconise au contraire une action militaire. Mais s'agit-il uniquement d'un secours ponctuel, de sauver les innocents lorsqu'ils sont sur le point d'être soumis à des rituels contre-nature ou est-il question de réformer les coutumes indiennes ?

La délivrance commandée par le proverbe cité, « Délivre ceux qu'on envoie à la mort », n'est pas restreinte à l'instant d'accomplissement de ces punitions cruelles, mais autorise une abrogation profonde des coutumes des Indiens et donc des conditions politiques qui les soumettent à ces normes injustes. La défense accouche ainsi d'une action de réforme des lois civiles de manière à « empêcher les barbares de pratiquer toute coutume ou cérémonie

²⁸¹ *De Indis*, p. 97. Michel Senellart souligne que l'ambiguïté du concept de « barbare », concept qui, en plus de ne mettre aucun trait anthropologique particulier en avant, s'applique autant aux habitants des Caraïbes que ceux du continent, permet à Vitoria d'affronter l'entreprise coloniale espagnole tout entière. cf. Cf. SENELLART M., « L'effet américain dans la pensée politique européenne du XVIe siècle », *op. cit.*, p. 83.

De fait, Vitoria traite indistinctement des populations qui n'appartiennent pas aux mêmes groupes,

²⁸² I. Cor., XIII, 1-8.

²⁸³ Proverbe 24, 11.

²⁸⁴ Le particulier ne peut que protéger son corps et ses biens alors que le prince peut engager des guerres offensives et punitives.

²⁸⁵ La portée du devoir de secours s'accorde aussi, sans doute, avec le caractère universel de la guerre défensive. Contrairement à la guerre offensive qui est un privilège du souverain, la guerre défensive se conduit sans aucune autorité particulière, par quiconque en est contraint. Toutefois, la défense des Indiens n'est pas une défense de soi, mais Vitoria admet ce secours pour quiconque et sans autorisation particulière du pape.

²⁸⁶ La reine Isabelle prendra cette évangélisation très à cœur, y voyant un devoir magnanime devant être accompli pour le bénéfice des Indiens. Cependant, l'essentiel des colons ne s'intéresse aucunement à la mission d'évangélisation et préfère s'en servir comme un motif pour l'asservissement des populations.

injuste »²⁸⁷. La guerre est donc tout autant défensive que conduite pour abolir les rites responsables de l'oppression inhumaine car il faut s'attaquer à la source des péchés mortels pour conduire pleinement la correction.

L'amour véritable du prochain exige de supprimer les causes de ses vices, en s'attaquant en amont directement, non pas au régime, mais au contenu des coutumes. Dans cette perspective ce sont uniquement les conditions qui maintiennent ces coutumes qui font l'objet d'une guerre. En conséquence, les chefs indiens sont appelés à se débarrasser des mœurs inhumaines qui frappent les innocents, et ce n'est qu'en cas de refus que les armes peuvent prendre une dimension offensive de sorte à les en contraindre par la force. C'est pourquoi, même si la guerre prend la forme de l'exécution d'une sentence, elle ne vise pas à châtier ni même à affaiblir la puissance militaire des Indiens (puisque c'est de la sécurité des sujets indiens dont il est question), mais à créer les conditions de la justice civile.

Le passage du devoir moral d'assistance à la sanction des mœurs nécessite plus de justification. De la charité découle une autorisation de réformer les coutumes indiennes du fait de ce pouvoir de « correction fraternelle »²⁸⁸ que Vitoria associe à la mission de diffusion des Écritures. Chargés, du fait de la donation du pape, de protéger les missionnaires en poste au Nouveau Monde, les princes espagnols peuvent engager un pouvoir punitif indépendant de toute juridiction temporelle. Autrement dit, la mission d'évangélisation est intrinsèquement couplée à une dimension punitive. La correction fraternelle est une mesure d'inspiration thomiste²⁸⁹, elle est une forme de punition que le docteur de la grâce distingue de la justice punitive. À côté de la sanction du juge qui vise le bien de la cité et qui frappe tous les sujets hors-la-loi, il y a la correction fraternelle qui intervient dans le cadre privé de l'amitié. Cette correction que l'ami emploie pour le bien de celui qu'il aime, relève de la charité. Son extension est bien plus restreinte²⁹⁰.

Vitoria rapporte la correction fraternelle au droit naturel d'où il tire un droit de punir fondé dans la nature, dérivé de la loi naturelle elle-même et dont l'extension est bien plus large que la relation d'amitié à laquelle Thomas la restreignait. C'est pourquoi la responsabilité des hommes, et surtout des princes, est engagée lorsque des innocents sont victimes d'injures. Cette

²⁸⁷ *De Indis*, p. 97.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Cf. HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, France, Presses universitaires de France, 1983, p. 385.

²⁹⁰ Pour plus de détails sur la correction fraternelle voir RICHARD C.L. et J.J. GIRAUD, *Bibliothèque sacrée, ou, Dictionnaire universel historique, dogmatique, canonique, géographique et chronologique des sciences ecclésiastiques*, A. Belin., Paris, Méquignon, 1822, t. 8, p. 280.

correction est ainsi tout autant charité que punition. Et ce droit de corriger fonctionne comme une ressource pour mener à bien la mission de diffusion des Évangiles :

« La correction fraternelle est de droit naturel, tout comme l'amour. Or tous ces barbares sont non seulement dans le péché mais en dehors du salut. Il appartient donc aux chrétiens de les corriger et de les diriger. Bien plus, il semble qu'ils soient tenus de le faire. Les barbares sont notre prochain [...]. Or "Dieu a donné à chacun commandements à l'égard de son prochain" (Si, 17, 14). Il appartient donc aux chrétiens de les diriger. »²⁹¹

Rappelons que la *Leçon sur les Indiens* s'ouvre par le commentaire de Mathieu 28, 19 : « Enseignez toutes les nations, baptisez-les au nom du Père et du Fils et du Saint-Esprit. », son problème initial étant la conversion des enfants païens. Second titre de domination légitime, l'éducation à la vraie religion est déduite autant du droit divin que du droit des gens²⁹². En tant que telle, la diffusion d'une foi n'est pas une règle de droit des gens, mais Vitoria l'enchâsse dans le droit de communication pour lui garantir sa légalité : « Si, en effet, les Espagnols ont le droit de se rendre chez les barbares et de faire du commerce avec eux, ils peuvent donc enseigner la vérité à ceux qui veulent l'écouter, surtout s'il s'agit du salut et du bonheur éternel »²⁹³. Il est aisé dès lors de défendre la responsabilité d'instruire les peuples ignorants de la loi évangélique et donc de les corriger. Car du devoir de prêcher l'Évangile à tous les hommes, Vitoria glisse sensiblement vers l'établissement d'une autorité spirituelle et temporelle sur les Indiens²⁹⁴. Le déplacement se comprend toutefois : si le *dominium* tant privé que public des Indiens ne résiste pas aux commandements bibliques qui obligent le chrétien à sauver son prochain – « Les barbares sont notre prochain [...]. Or "Dieu a donné à chacun des commandements à l'égard de son prochain" (Si 17,14) »²⁹⁵ – il est aisé, pour Vitoria, de proposer une action punitive à l'encontre des chefs indiens tout en maintenant que les Espagnols n'ont sur eux aucune juridiction. La punition prenant la forme d'une correction fraternelle, elle est charité, c'est-à-dire un amour qui autorise à punir même sans autorité suffisante. Les princes espagnols en retirent donc un pouvoir judiciaire et ils peuvent ainsi arrêter les atteintes faites à la loi naturelle que subissent des innocents. En vertu de cette correction charitable, ils peuvent

²⁹¹ *De Indis*, pp. 91-92.

²⁹² Vitoria est contraint de mobiliser le droit des gens pour justifier la domination espagnole car il a refusé autant le droit positif que le droit divin. C'est dans l'unité juridique du monde qu'il va pouvoir fonder l'interférence des Espagnols en Amérique.

²⁹³ *Ibid.*, p. 91.

²⁹⁴ Empêcher les missionnaires de prêcher c'est faire obstacle à la diffusion de la vérité et, donc, c'est retirer aux Indiens qui veulent se convertir une chance de sauver leur âme. Sur ce point voir BAIN W., « Vitoria : the law of war, saving the innocent and the image of God », *op. cit.*, p. 88.

²⁹⁵ *De Indis*, p. 92.

donc faire la guerre contre des injures qui ne les concernent pas, et ce même sur un territoire qui n'est pas sous leur autorité politique²⁹⁶.

On comprend en outre, du fait de l'ancrage de ce secours dans la charité, que la contradiction de ces cruautés avec le droit naturel des suppliciés rende l'avis des intéressés peu pertinent²⁹⁷. Ce n'est pas uniquement qu'il s'agit là d'un droit non aliénable, c'est surtout que le devoir de charité envers le prochain s'impose à lui malgré lui. Ainsi les innocents doivent être sauvés de leurs cruelles coutumes indépendamment de leur accord avec ces mœurs. Cet impératif va même plus loin, car il ne s'agit pas simplement de les secourir alors qu'ils n'en formulent pas le souhait, mais de les secourir même s'ils s'y opposent et résistent. De la sorte, Vitoria tient compte de l'accord des Indiens avec les pratiques contre-nature qui les écrasent. Les conquistadors avaient en effet rapporté un fait étrange : nombre d'Indiens condamnés à être mangés ou sacrifiés en l'honneur des idoles approuvent leur sentence et ne cherchent pas à y déroger. Lorsqu'elle est exo-cannibalique, la consommation des prisonniers de guerre suppose que la puissance du condamné soit absorbée par celui qui le consomme. Les victimes admettent leur sort pour prouver leur courage, ils seraient qualifiés de lâches par leur communauté s'ils cherchaient à fuir²⁹⁸. Plus encore, lorsque ce sont les membres de la même société qui sont mangés, la communion entre bourreau et victime est plus forte et les victimes se soumettent d'autant plus que le sacrifice vise à satisfaire les dieux. Vitoria répond donc à l'objection qui consisterait à invoquer l'assentiment des condamnés à ces peines contraires à la loi naturelle. La volonté des Indiens, qu'il s'agit pourtant de sauver, s'en trouve ainsi radicalement exclue. En se soumettant à de tels supplices, les Indiens contredisent leur propre nature. Nul ne peut abandonner l'injonction naturelle de se conserver. Ils ne peuvent vouloir les sanctions qui leur sont appliquées à moins de pécher en prétendant pouvoir disposer de leur corps et de leur vie comme ils l'entendent²⁹⁹ :

²⁹⁶ Nous préférons nuancer notre propos car par le concept de *totus orbis*, Vitoria va placer le *dominium* des Indiens sous l'autorité du monde qui s'exprime par la voix des princes chrétiens espagnols. Du fait de la prévalence du droit divin sur toute entité politique, soient-elles indiennes, les princes chrétiens peuvent même se passer de l'accord préalable du pape (inutile d'attendre une bulle). L'assistance des innocents constitue donc une injonction à laquelle nul (prince chrétien) n'échappe dès lors qu'il en a les moyens. Raison pour laquelle, même si tout homme peut se faire défenseurs des suppliciés, c'est principalement aux princes qu'il revient de prendre les armes puisqu'ils en ont l'apanage.

²⁹⁷ Michel Senellart met en évidence ce point : les mœurs des Indiens ne résistent pas à l'action de secours. Cf. SENELLART M., « L'effet américain dans la pensée politique européenne du XVI^e siècle », *Penser la rencontre de deux mondes*, Presses Universitaires de France, 1993, p. 93.

²⁹⁸ MARI F., « Les Indiens entre Sodome et les Scythes », *op. cit.*, p. 19.

²⁹⁹ Raison pour laquelle le suicide est illicite. Cf. VITORIA F. de, *Leçon sur l'homicide*, *op. cit.*, p. 46 : « *il est toujours impie de se donner la mort. Ceci est établi premièrement, parce que se tuer est contraire à l'inclination*

« Que tous les barbares acceptent de telles lois et de tels sacrifices et qu'ils ne désirent pas que les Espagnols les en délivrent, ce n'est pas un obstacle. Car, dans ce domaine, ils ne sont pas libres au point de pouvoir se livrer à la mort, eux ou leurs enfants. »³⁰⁰

Dans sa *Leçon sur la tempérance*, en plus de rejeter l'objection du consentement des Indiens, Vitoria s'attaquait à leur volonté. Les sacrifices étant souvent commis contre des enfants, on ne peut les justifier par l'adhésion des victimes :

« Ce n'est pas une réponse d'avancer qu'ils [les Indiens] n'ont jamais cherché ni souhaité ce soutien ; il est juste de défendre un homme innocent même s'il ne nous le demande pas, ou même s'il refuse notre aide, surtout quand il souffre d'une injure dans un domaine où il ne peut renoncer à ses droits, comme c'est le cas ici. [...] En outre, il est certain que les victimes de ces pratiques sont souvent sans volonté, par exemple des enfants. »³⁰¹

2. Extension de la punition

Qu'en est-il de cette punition sans juridiction que Vitoria attribue aux princes espagnols ? En invoquant la correction fraternelle, cette sanction accomplie dans la sphère privée, pour fonder la compétence des princes espagnols sur les peuples des Indes occidentales qui ne partagent aucune proximité avec les Espagnols, Vitoria paraît outrepasser les limites de cette défense du bien d'un ami au moyen d'une sanction. D'autant que le cinquième titre de domination sert à fonder un droit de guerre, c'est-à-dire à établir la possibilité de recourir avec justice aux armes pour rétablir un droit violé. Comment justifier que les Espagnols soient en droit de mener une guerre qui conduise ultimement à la réforme des mœurs des Indiens, alors même qu'ils n'ont, comme le rappelle avec insistance Vitoria, aucune juridiction sur ces derniers ?

a. Droit de faire la guerre

naturelle de l'homme. Mais agir contre cette inclination constitue un péché ; par conséquent, se donner la mort est toujours un péché. La majeure est évidente. En effet, non seulement l'homme et tous les animaux, mais aussi toutes les choses s'opposent à leur propre corruption et luttent de toutes leurs forces pour se conserver dans la nature, ainsi qu'il est dit au second livre *De la génération* et comme l'expérience nous le montre avec une telle évidence qu'il n'est pas nécessaire de le prouver. [...] Il est donc évident que le fait de se tuer va à l'encontre de l'inclination naturelle de l'homme. Ce qui s'oppose à l'inclination naturelle et la contrarie, est illicite, et constitue un point suffisamment vérifié et reconnu par tous. En effet, si l'inclination naturelle tend toujours vers ce qui est bien et honnête et ne produit jamais ce qui est mal, s'y opposer ou rechercher le contraire sera toujours illicite. » Notons que l'évidence du péché du suicide est en partie rapportée à l'expérience.

³⁰⁰ De *Indis*, p. 98.

³⁰¹ VITORIA F. de, *On dietary Laws, or Self-Restraint, Vitoria: Political Writings, op. cit.*, p. 225.

Vitoria achève la présentation de ce cinquième titre de domination légitime par un ton tout aussi prudent, voire conjectural, – « Tel pourrait être le cinquième titre légitime »³⁰² nous dit-il, que celui par lequel il l'avait introduit – « Il pourrait y avoir un autre titre ». Cette prudence porte très certainement sur le glissement qu'opère l'auteur entre une assistance charitable et une abolition de coutumes contre-nature au moyen d'une guerre qui ne sanctionne aucune injure qu'auraient subie les Espagnols. Ce décalage entre agent et bénéficiaire de la guerre ne paraît pas non plus admis par la description que fera Vitoria de la guerre juste dans la leçon qu'il y consacre. En effet, dans le *De Jure Belli Hispanorum in Barbaros*, leçon prononcée quelques mois après celle sur les Indiens, la conduite de la guerre est restreinte à la protection du droit de l'agent, autant du point de vue du droit divin que de la loi naturelle³⁰³.

En premier lieu, la guerre est juste lorsqu'elle vise à se conserver et protéger ses biens contre une injuste attaque. Sa justice est d'une telle évidence que Vitoria ne s'attarde pas pour l'établir et préfère renvoyer à la loi romaine *Vim vi*³⁰⁴. Alors que la sécurité des sujets et la protection de leurs droits est garantie par les tribunaux auxquels ils peuvent s'adresser pour faire valoir leur cause et obtenir réparation des torts subis, les États sont contraints de présenter leurs réclamations directement à leurs agresseurs et, en cas de refus, de les contraindre par la force à satisfaire leur requête : « les princes sont les juges de leurs propres causes parce qu'ils n'ont pas de supérieurs »³⁰⁵. C'est pourquoi, le droit de déclarer et de conduire la guerre est nécessaire aux États, il leur assure leur perfection et leur permet d'accomplir leur fin. La conservation de l'État, de ses droits et de ses privilèges dépend en effet directement de sa compétence de guerre, qu'il s'agisse de se défendre, de conserver ce qui est sien ou de sanctionner une injure reçue.

C'est la raison pour laquelle une guerre offensive conduite par un État peut tout à fait être juste, c'est le cas lorsqu'elle a pour dessein de récupérer ce qui lui revient ou de venger une injure subie. En plus de contraindre notre agresseur à réparer son injure, la guerre offensive permet de le punir pour le dissuader de réitérer. Les violences de la guerre fonctionnent comme

³⁰² *De Indis*, p. 97.

³⁰³ Vitoria établit d'abord la légitimité de la guerre défensive puis affirme, à propos de la guerre offensive : « On le prouve aussi pour la guerre offensive, c'est-à-dire celle dans laquelle on ne se contente pas de se défendre ou même de reprendre ses biens, mais où l'on vise aussi à punir *l'injustice reçue*. » Nous soulignons. Cf. *De Jure Belli*, p. 113.

³⁰⁴ *Ibid.* Toutefois, toute guerre défensive n'est pas juste, comme lorsqu'elle s'exécute contre un ennemi qui a raison de nous attaquer, par exemple qui nous attaque pour récupérer ce que nous lui avons injustement retiré et que l'on refuse de compenser.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 133.

les peines du droit civil, elles font craindre une sanction et détournent les méchants du crime.

C'est une condition nécessaire de la défense :

« la guerre défensive elle-même ne peut être menée à bien si on ne punit pas aussi les ennemis qui ont commis ou essayé de commettre une injustice. Car ils deviendraient encore plus audacieux pour une nouvelle agression, si la crainte du châtement ne les détournait pas de l'injustice. »³⁰⁶

C'est pourquoi celui qui a la juste guerre de son côté doit pouvoir aller plus loin que la simple récupération de son droit, il doit en outre affaiblir les conditions matérielles qui ont permis à l'injuste agresseur de lui nuire :

« Or il ne peut y avoir de sécurité dans l'État, si la crainte de la guerre ne détourne pas les ennemis de l'injustice. Car les conditions de la guerre seraient tout à fait iniques, si, en cas d'injuste agression, il était seulement permis à l'État d'empêcher l'ennemi d'aller plus loin. »³⁰⁷

Ainsi, même une fois son tort compensé par les biens pris à l'injuste ennemi, le belligérant peut poursuivre par une sanction. Toute autorité existe pour que les bons et les innocents ne soient pas impunément soumis aux atteintes des méchants, ainsi le droit naturel, mais aussi le droit des gens, accordent que l'injuste agresseur qui refuse de réparer son injustice soit, même une fois le tort compensé, châtié par le belligérant dans son bon droit.

Lorsqu'elle est offensive, la guerre juste prend la forme d'une sentence que l'État lésé exerce contre son agresseur. Cela suppose que celui qui la conduit acquière une juridiction sur son agresseur alors qu'il est un souverain. C'est le cas en vertu de l'injustice qu'il subit et que l'agresseur refuse de réparer. Elle lui attribue une juridiction extraordinaire par laquelle elle peut prendre les armes avec justice et contraindre son ennemi, juridiction semblable à celle dont il dispose sur ses propres sujets :

« la guerre offensive a pour but de punir une injustice et de châtier les ennemis. Or il ne peut y avoir de punition là où il n'y a eu ni faute ni injustice. Enfin, le prince n'a pas plus d'autorité sur les étrangers que sur ses propres sujets. Or il ne peut tirer le glaive contre ceux-ci, s'ils n'ont pas commis d'injustice. Par conséquent, il ne le peut pas davantage contre les étrangers. »³⁰⁸

Ainsi, en vertu de l'extension accordée à la punition par les armes, son exécution réclame une cause précise, à savoir une injustice. Insistons sur ce point, « il ne peut y avoir de punition là où il n'y a eu ni faute ni injustice »³⁰⁹ affirme Vitoria. Ici l'auteur fonde la guerre punitive

³⁰⁶ *De Jure Belli*, p. 114.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.* p. 122.

³⁰⁹ *Ibid.*

sur la faute, mais aussi sur l'injustice commise³¹⁰. Alors que Thomas s'en était tenu à l'idée de faute³¹¹, c'est-à-dire à une responsabilité fondée sur un tort volontairement commis, Vitoria fait entrer l'idée l'injustice dans la définition de la cause juste, autrement dit un élément objectif. La faute est délibérée, commise sciemment, et à ce titre son auteur mérite d'être puni par les armes, tandis que l'injustice appelle mécaniquement une compensation puisque le droit qui a été lésé doit être réparé et l'État victime doit pouvoir assurer sa sécurité au moyen de la guerre. De la sorte, la licéité de la guerre suppose un ordre juridique objectif qui dépasse le subjectivisme de la culpabilité. Dès lors qu'une injustice est commise, c'est-à-dire que le bénéfice d'un droit est amoindri, indépendamment de la culpabilité du responsable, une guerre peut être entreprise contre l'agresseur s'il refuse de réparer son préjudice³¹².

b. Punir hors des frontières

Revenons sur l'identité formelle entre sanction des criminels et guerre contre les ennemis externes. L'administration d'une punition ne peut se faire qu'à partir d'une juridiction, sans quoi elle n'est qu'une force brute et injuste incapable d'accomplir sa finalité préventive. Qu'un crime ait été commis ne suffit pas pour que sa sanction soit juste, il faut encore qu'elle soit décrétée par un agent habilité pour exercer une peine contre le coupable. Il faut, en conséquence, qu'un ordre civil ait été institué et que des tribunaux se chargent de l'application des peines. Une telle perspective implique qu'il ne puisse en être de même entre souverains puisqu'aucune autorité n'est établie entre eux. Car la peine suppose, en définitive, qu'un ordre civil ait été institué, et donc que des tribunaux soient en charge de l'exécution des peines. Le fait qu'il n'existe pas de rapport de subordination entre les souverains n'interdit pas l'application de ce modèle aux guerres qui les opposent. En temps normal, les princes sont égaux en droits, mais celui qui lèse son voisin et refuse de réparer l'injure qu'il a commise, attribue à sa victime une juridiction extraordinaire qui permet à cette dernière d'obtenir par la force un dédommagement. L'inégalité morale entre les belligérants permet à ce que « le prince qui mène juste guerre est de plein droit juge des ennemis, il a juridiction pour les punir et les condamner en fonction de leur injustice. »³¹³ La victime, et elle seule (les témoins restent sans droit de guerre), retire de

³¹⁰ Frédéric Gros a souligné cette double finalité de la guerre juste, notamment chez Vitoria, cf. GROS F., « La dimension punitive des guerres justes dans la doctrine théologique (d'Augustin à Vitoria), » *Raisons politiques*, 2005, no 17, n° 1, p. 81-96.

³¹¹ THOMAS, *Somme de théologie*, II-II, qu. 40, a.1 : « il est requis que l'on attaque l'ennemi en raison de quelque faute. »

³¹² Il faudrait cependant nuancer car il demeure que le concept de *culpa* chez Thomas paraît jouer comme faute objective et subjective.

³¹³ *De Indis*, p. 90.

l'offense qu'elle subit sans raison une compétence pénale pour sanctionner son bourreau et rétablir son droit et donc la justice. Cette juridiction extraordinaire ne dure que le temps de l'application de la peine, et une fois le dommage compensé, l'égalité entre les souverains revient.

Puisque la guerre juste se fait pour maintenir son droit, on comprend, et c'est un truisme, que la juste cause de guerre soit réflexive : il est question de *se* défendre, de récupérer *ses* biens ou de punir *son* agresseur. Le droit de guerre et la compétence pénale qui en est le corollaire ne sont attribués que pour la victime de l'injure et ne vaut que pour la lésion en question. La réparation est donc personnelle, et c'est à cette condition que la guerre échappe à la condamnation du « Tu ne tueras point ». À l'inverse, contre le prince innocent, les armes sont injustes puisqu'il ne peut être puni sans raison, compétence pénale interne et compétence pénale externe se correspondent, c'est ce qu'atteste un propos de Vitoria déjà cité :

« la guerre offensive a pour but de punir une injustice et de châtier les ennemis. Or il ne peut y avoir de punition là où il n'y a eu ni faute ni injustice. Enfin, le prince n'a pas plus d'autorité sur les étrangers que sur ses propres sujets. Or il ne peut tirer le glaive contre ceux-ci, s'ils n'ont pas commis d'injustice. Par conséquent, il ne le peut pas davantage contre les étrangers. [...] Il en ressort clairement qu'il n'est pas permis d'utiliser ainsi le glaive contre ceux qui ne nous font pas de mal, car le droit naturel interdit de tuer des innocents. »³¹⁴

De la sorte, la guerre consistant par essence en une entreprise de protection de soi, elle ne paraît pas admettre la déconnexion exigée par l'assistance des Indiens injustement soumis à des sanctions contre-nature. Dans la section de sa *Leçon sur le droit de la guerre* qu'il consacre à la juste cause, Vitoria n'accorde aucune place à la protection du droit d'autrui. Il restreint la conduite de la guerre à la conservation des droits de celui qui la mène. L'autorisation de prendre les armes pour un État suppose d'avoir souffert d'une injure, raison pour laquelle elle ne peut avoir pour but que « la paix et la tranquillité »³¹⁵. Le droit naturel interdit de nuire à un autre lorsque cela ne vise pas à rétablir une sécurité brisée par ses méfaits. Le cinquième titre de domination légitime, qui fonde un droit de guerre sur les sanctions contre-nature que subissent les innocents indiens, paraît ainsi déroger à la réflexivité constitutive de la juste cause.

De plus, cette punition n'est pas qu'une simple assistance envers les suppliciés puisqu'elle va jusqu'à la réforme des mœurs des Indiens et la déposition de leurs chefs pour en instituer de nouveaux chrétiens. Le seul impératif de charité formulé dans la parabole du bon Samaritain ne paraît pas autoriser la déduction d'une sanction et destitution des chefs indiens

³¹⁴ *De Jure Belli*, p. 122.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 126.

au motif qu'ils s'en prennent à des innocents³¹⁶. Même à soutenir qu'une défense aboutie des innocents suppose que le régime pénal particulièrement sévère auquel ils sont soumis soit amendé, la déduction reste énigmatique. Et de toute façon, la détermination de l'innocence ou de la culpabilité des sujets punis est soumise à discrétion des chefs indiens, elle est inaccessible aux princes espagnols.

Difficile de tenir ensemble que les péchés des Indiens ne permettent pas leur punition par les princes espagnols et que les sanctions prises contre des innocents, dont Vitoria souligne le caractère contre-nature, les y autorisent. Même à dire que les vices des Indiens constituent une cause juste de guerre lorsqu'ils sont l'occasion de punition de sujets innocents auxquels on ne reproche aucun crime, le *dominium* public des chefs indiens devrait néanmoins faire obstacle à une telle ingérence ? En effet, si l'État est défini par son autonomie, par sa capacité à se préserver par lui-même, il est nécessaire que le souverain exerce son droit de punir comme il le juge à propos. On voit ici la précarité du cinquième titre de domination qui, contrairement aux autres titres tous fondés sur la violation d'une règle du droit des gens, se fonde sur un impératif moral. C'est dans la figure du *totus orbis* que paraît s'expliquer la compétence de guerre pourtant dépourvue d'autorité juridique que Vitoria attribue aux princes espagnols contre les peuples d'Amérique.

³¹⁶ L'installation de nouveau roi est déjà évoqué à l'occasion du premier titre légitime de conquête – la solidarité et communication naturelles entre les hommes. Si les Espagnols font savoir aux Indiens leur intention pacifique, mais que ceux-ci s'évertuent à les traiter en ennemis, alors le droit de la guerre s'applique et les princes chrétiens peuvent « les spolier, les emmener en captivité, déposer leurs anciens chefs et en instituer de nouveaux, en agissant cependant avec mesure et selon l'importance de l'affaire et des injustices. », cf. *De Indis*, p. 88.

III. LE *TOTUS ORBIS*

1. Communauté des États et droit des gens

Le professeur de Salamanque, on l'a vu, défend le *dominium* des Indiens et ainsi l'autonomie de leur pouvoir judiciaire, sans s'empêcher par ailleurs d'ériger en titre de domination de l'Espagne sur les sociétés indiennes l'administration de rituels contre-nature à des innocents. La tension s'efface lorsqu'on se rapporte à la nature des liens que Vitoria voit entre les États. Le secours fondé dans la loi évangélique peut se convertir en réforme des coutumes et en destitution des tyrans car le *totus orbis* lui fournit la juridiction nécessaire.

On se rappelle que le contexte maritime de l'époque est bouleversé par la nouvelle géographie. L'expansion de l'Espagne sur les mers lui confère une place majeure sur le continent européen. Pour l'Europe, le monde s'est agrandi, et les acquisitions de territoires réalisées par l'Empire poussent les juristes à examiner les mesures mises en œuvre pour qu'il conserve son hégémonie politique et commerciale. Le cinquième titre de domination du *De Indis* ou plutôt la fonction attribuée à la guerre par son moyen, répond à la problématique du lien qui unit les hommes par-delà les frontières du droit civil des États.

Certes, Vitoria insiste sur l'indépendance de la *civitas*, notamment dans le *De Potestate civili*, mais sans que cela masque l'importance qu'il donne à la conception du monde pris dans sa totalité. Pour ce qui est des rapports entre les sociétés politiques, il s'appuie autant sur leur autonomie propre que sur leur interconnexion. Sa préoccupation pour l'union juridique entre les États se révèle dans son traitement du droit qui leur est propre, le *jus gentium*.

À l'encontre de la conception qui veut que chaque communauté civile soit une particule isolée des autres, du point de vue de ses obligations, droits et devoirs, Vitoria soutient, au travers de l'expression de *totus orbis* que les États sont liés entre eux par des relations de droit contraignantes. Sans nier l'indépendance stricte des États, condition de leur perfection, il

convient de prendre en compte la totalité formée par les sociétés civiles pour s'apercevoir que « chaque État est une partie du monde tout entier »³¹⁷ et non un tout clos sur lui-même.

a. *Le jus gentium*

L'idée est surprenante : les États, entités politiques autonomes, forment une communauté qui ne dispose pourtant d'aucune autorité propre à même de les contraindre à suivre ses règles. On se rappelle que Vitoria a écarté l'idée de souveraineté universelle de l'empereur et du pape, impossible pour lui d'en appeler à leur autorité pour régenter les rapports entre les puissances étatiques. Impossible de plus pour lui de constituer l'unité du *totus orbis* comme une unité politique dont le pape ou l'empereur serait souverain.

L'unité du *totus orbis* est avant tout juridique ou normative. Elle se construit par l'adoption, lorsque cela est nécessaire, de règles par les États circonscrivant leurs rapports. À côté des normes de droit civil que chaque société civile institue pour elle-même à partir des préceptes universels du droit naturel, chacune développe avec ses voisines des règles tout aussi positives qui, en définitive, ont pour effet d'homogénéiser juridiquement le monde.

Bien qu'on en trouve des germes chez les Grecs, la paternité du *jus gentium* revient aux Romains. Il désigne un ensemble de règles de droit servant à régler les rapports que les Romains entretiennent avec les étrangers résidant à Rome. Ce droit ne relève ni du droit civil propre à Rome, expression de la volonté contingente de ses législateurs, ni du droit naturel que la nature élabore, sans requérir le consentement des hommes et des animaux, pour les faire agir conformément à ce qu'ils sont. Il nous faut retracer brièvement l'histoire de ce droit, et surtout les multiples requalifications qui le font osciller entre naturalisme et positivisme juridique, pour saisir le sens que Vitoria accorde aux crimes contre-nature dont sont coupables les chefs indiens.

Gaius, un juriste romain du II^e siècle, propose au début de ses *Institutes*, manuel destiné à l'enseignement du droit, une définition du droit des gens qui le distingue nettement d'avec le droit civil :

« Tout peuple régi par le droit écrit et par la coutume suit en partie un droit qui lui est propre, en partie un droit qui lui est commun avec l'ensemble du genre humain. En effet, le droit que chaque peuple s'est donné lui-même lui est propre et s'appelle droit civil, c'est-à-dire droit propre à la cité, tandis que le droit que la raison naturelle établit entre tous les hommes est observée de façon semblable chez tous les peuples et s'appelle droit des gens, c'est-à-dire un droit dont toute la gent humaine fait usage. »³¹⁸

³¹⁷ *De Potestate civili*, p. 58.

³¹⁸ GAIUS, *Institutes*, traduit par Julien REINACH, Paris, les Belles lettres, 1965, I, 1, p. 1.

Les extensions des domaines de droit diffèrent, mais ne s'opposent pas. Alors que le droit civil relève des décisions d'une cité particulière et n'est valable que pour elle, le droit des gens, dont la source est la raison naturelle, est suivi par tous les hommes, ou plutôt tous les peuples. Chaque cité est ainsi soumise à deux régimes normatifs, certaines normes sont issues de ses résolutions privées, d'autres sont installées naturellement par la raison. On pourrait s'attendre à ce que Gaius identifie le droit des gens au droit naturel puisqu'il fait de la raison naturelle son auteur, mais il n'en fait pas mention. Son dessein est uniquement de distinguer le droit positif volontaire, modifié par chaque nouvelle autorité législative, du droit des gens qui en raison de son fondement dans la raison dispose d'une stabilité à laquelle ne peut prétendre le droit civil.

Si Gaius en fait un droit naturel, Ulpien, dont les *Institutes* sont repris dans le *Digeste* de Justinien en 533, propose une tripartition du droit qui sépare *jus gentium* et *jus naturale*. Celui-ci est même introduit par opposition au droit de la nature et non au droit civil comme chez Gaius. Alors que le droit naturel, commun aux hommes et aux animaux, correspond à l'enseignement que chaque vivant retire de la nature quant à ce qu'il est en mesure d'exécuter pour se préserver (reproduction et union entre l'homme et la femme, éducation de la progéniture³¹⁹), le *jus gentium* est propre aux hommes. Évidente aux yeux d'Ulpien, la distinction entre ces deux corpus de droit n'est pas même expliquée : « Le droit des gens est celui dont usent les peuples humains. L'on peut facilement entendre qu'il se sépare du droit naturel, parce que celui-ci est commun à tous les animaux et celui-là est commun aux seuls hommes entre eux. »³²⁰ C'est un droit proprement humain, donc positif, mais son application est plus vaste que celle du droit civil puisqu'il concerne tous les hommes par-delà les singularités normatives de leur cité. Difficile de préciser la pensée d'Ulpien sur ce point, les compilateurs du *Digeste* font succéder sa définition de fragments d'autres juristes, laissant dans l'ombre le principe à partir duquel est établi ce droit ; volonté humaine, consentement progressif ou autorité supérieure de la nature ?

Quelques siècles plus tard la position du *jus gentium* n'est pas plus claire. Isidore de Séville (c. 560-636), évêque et auteur des *Étymologies*, une encyclopédie en vingt-cinq livres, hésite également. S'il reprend la tripartition des catégories du droit d'Ulpien, il en propose des

³¹⁹ JUSTINIEN, *Les 50 Livres du Digeste de l'empereur Justinien. Digeste Livres 1-26*, traduit par Dominique GAURIER, La Mémoire du Droit, 2017, vol. 3, *Digeste*, I, 2 : « Le droit naturel est ce que la nature enseigne à tous les animaux, car ce droit n'est pas propre au genre humain, mais à tous les animaux qui naissent sur la terre, dans la mer, il est aussi commun aux oiseaux. De là vient la conjonction du mâle et de la femelle, que nous appelons le mariage, de là la procréation des enfants, de là leur éducation ; le fait est que nous voyons aussi les autres animaux, mêmes sauvages, être jugés avoir l'expérience de ce droit. »

³²⁰ *Digeste*, I, 1, 4 : « *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.* »

définitions bien différentes. La distinction fondamentale se fait chez lui entre les lois divines et les lois humaines³²¹. Les premières, immuables, sont rapportées à la nature, les secondes, décrétées par les hommes, varient entre les cités et sont modifiables à souhait. Quant à lui, le droit naturel n'a plus la portée qu'il avait chez Ulpien, il ne concerne que les hommes. Impossible dès lors de rapporter la spécificité du droit des gens à son application strictement humaine. En outre, le droit naturel est commun à toutes les nations puisqu'il existe en raison d'un instinct humain naturel qui interdit qu'ils l'abrogent. Aux exemples d'Ulpien, Isidore ajoute la restitution d'un prêt et le fait de repousser la force par la force.

Quelle place laisse-t-il au droit des gens au sein de cette répartition ? Il est séparé du couple droit naturel / droit civil et ne reçoit pas de définition précise, Isidore paraît reprendre celle de Gaïus³²². Il l'illustre au moyen d'institutions relatives à l'établissement des sociétés politiques, comme la tenue de la guerre ou le respect des traités, faisant correspondre au *jus gentium* les institutions inhérentes à toute société humaine et grâce auxquelles les nations, du moins presque toutes (*omnes nationes*), y recourent pour se rapporter les unes aux autres. Restreint aux communautés organisées, le droit des gens est assurément un droit politique, mais les institutions qu'il régit relèvent du droit civil et bien qu'il soit commun aux *gentes*, il reste fondé sur un conventionnalisme³²³.

Au XII^e siècle, la même équivoque demeure. Dans son *Concordia discordantium canonum*, le moine bénédictin Gratien identifie le droit des gens, qui est distinct du droit naturel, avec un ensemble d'institutions établies par la volonté des législateurs sans tout à fait clarifier le sens de cette proximité avec le droit civil. Car comme le droit positif, le droit des gens s'installe par les coutumes humaines, mais contrairement à lui, il traverse les frontières et est adopté partout où les hommes sont organisés en communauté civile. Ce droit paraît ainsi se confondre avec le droit positif en ce qu'il intègre des éléments contractuels, que ce soit par accord entre les nations ou consentement tacite, mais il semble pourtant avoir une origine naturelle comme l'indique son application par tous les peuples, indépendamment des

³²¹ ISIDORE, *Etymologies*, Paris, Belles Lettres, coll.« Auteurs latins du Moyen Age », liv. V « *De legibus et temporibus* », 1981.

³²² *Ibid*, V, VI : « *Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, indutiae, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. Et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur.* »

³²³ C'est un droit conventionnel mais général car appliqué à l'ensemble des peuples.

singularités de leurs mœurs, sentiment que renforce la conformité de ses maximes avec les principes du droit naturel³²⁴.

Le flottement se retrouve chez Thomas d'Aquin. Reprenant la répartition d'Isidore, Thomas aborde le droit des gens dans la section de la *Somme de théologie* consacrée aux lois et classe ainsi ce droit avec les lois humaines. Pour autant, cela ne fait pas du droit des gens un droit contingent puisque toute loi, même humaine, s'origine dans la loi naturelle, caution de rationalité qui en assure la validité. Mais Thomas insiste sur la proximité du droit des gens avec le droit naturel puisque, bien qu'il soit rangé parmi les lois humaines, il soutient qu'il procède du droit naturel par une déduction nécessaire, ce qui en fait donc un droit nécessaire. Contrairement à la conclusion des lois civiles qui est médiate, et donc contingente, celle du droit des gens est immédiate, comme une conclusion dérive de son principe³²⁵. Dans la partie de la *Somme* portant sur le droit, Thomas traite à nouveau du *jus gentium* et il le rapproche alors directement du droit naturel car comme lui, sa validité est générale. En conséquence, le droit des gens est un droit commun à toute l'humanité, et son établissement ne repose pas sur un consentement exprès.

Lorsque, quelques siècles plus tard, Vitoria se saisit du droit des gens pour en faire le cœur de l'unité juridique de la communauté formée par les États, la détermination de la part de coutume et de nature de ce droit n'est toujours pas arrêtée.

b. Naturalité ou positivité du droit des gens : le De Indis et le Commentaire de la Somme

Ainsi, les douze siècles qui séparent Vitoria de Gaius ne sont pas parvenus à fixer la position du *jus gentium*, faisant osciller son origine entre nature et convention. Le traitement le plus conséquent se trouve dans le *De Iustitia. Commentarium in Secundam Secundae* (QQ. 57-61), Vitoria y commente la question de Thomas : « Est-ce que le droit des gens est identique au droit naturel ? »³²⁶ Comme lui, Vitoria distingue deux conceptions possibles du droit naturel selon que ce qui est « juste mesure vis-à-vis d'autrui »³²⁷ est considéré juste de manière absolue ou par rapport à ses conséquences. Dans le premier cas, le droit naturel correspond à ce qui est juste en soi selon la seule nature des choses considérées, ce qui en fait un droit commun aux

³²⁴ Ce droit est établi par la nature pour codifier les rapports pacifiques ou belliqueux des nations, mais il intègre un contenu contractuel.

³²⁵ THOMAS, *Somme de théologie*, I-II, qu. 95, art. 4.

³²⁶ VITORIA F. de, *La justice, op. cit.*, qu. 57, art. 3, p. 18.

³²⁷ *Ibid.*

hommes et aux animaux³²⁸. Lorsque la chose juste « n'est pas équitable par soi, mais par un décret humain rationnellement établi »³²⁹, ce second droit naturel correspond alors au droit des gens. Et puisque la prise en compte des relations de conséquence d'une règle avec une autre est le privilège de l'être rationnel, il « ne s'applique qu'aux rapports des hommes entre eux et non à tous les animaux »³³⁰. C'est pourquoi, selon Vitoria, Thomas fait pencher le droit des gens du côté du droit positif.

Mais, toutefois, comment expliquer qu'à la suite de Thomas les juristes illustrent le droit des gens par des exemples qui relèvent du droit naturel ? C'est, selon Vitoria, avant tout une querelle de dénomination. La confusion vient de l'extension que les juristes ont donné à ce droit. Ayant exclu les animaux dépourvus de raison, ils le font correspondre à « tout ce qui est commun aux hommes seuls »³³¹, par opposition au droit naturel qui est partagé par les hommes et les animaux. En conséquence, le culte, le respect des parents, etc., est rangé parmi le droit des gens. D'où la déduction erronée des juristes selon laquelle le droit des gens est une partie du droit naturel, ce que Vitoria ne peut admettre du fait de sa définition du droit naturel qui en fait ce qui est juste en soi.

Vitoria est cependant conscient qu'en définissant le droit des gens comme un droit dont la justice dérive d'« une convention entre les hommes »³³², il met en péril son caractère obligatoire : « la question la plus importante est d'ordre moral. Si le droit des gens était de droit positif, comme on l'a dit, et non de droit naturel, le problème consisterait à savoir si le fait de violer le droit des gens est un péché. »³³³. Est-ce une faute de violer une règle de droit non écrite, qui nous est étrangère, et dont l'admission par tous reste hypothétique ? Difficile de considérer qu'un droit non naturel puisse obliger tous les hommes, et que celui qui l'enfreint puisse être puni alors qu'il en ignore sans doute le contenu.

Pour tenir ensemble la dimension conventionnelle de ce droit et son caractère contraignant, Vitoria le dédouble. Il est un droit des gens qui repose sur un pacte privé, établi à la faveur d'un accord entre deux peuples consentants. Et un droit des gens qui naît « du

³²⁸ THOMAS, *Somme de théologie*, qu. 57, art. 3, conclusion : « Cependant, le fait d'envisager une chose absolument ne convient pas seulement à l'homme, mais encore aux animaux ; c'est pourquoi nous partageons avec eux le droit naturel première manière ».

³²⁹ VITORIA F. de, *La justice, op. cit.*, p. 19 : « ce qui n'est pas équitable par soi, mais par un décret humain rationnellement établi, est dénommé droit des gens ; de telle sorte qu'il n'apporte pas par soi l'équité mais par relation à autre chose, par exemple, lorsqu'il s'agit de guerre ou de situations semblables ».

³³⁰ THOMAS, *Somme de théologie*, qu. 57, art. 3, conclusion.

³³¹ VITORIA F. de, *La justice, op. cit.*, p. 20.

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*, p. 21.

consentement de l'ensemble des peuples et des nations »³³⁴. Le *jus gentium* reste obligatoire dans les deux cas, mais selon deux modalités distinctes. Vitoria le montre par l'exemple de la violation de l'immunité des ambassadeurs. Dans le cas du premier droit des gens, si les Français et les Espagnols reconnaissent l'inviolabilité du droit de leurs ambassadeurs, mais que les Français attaquent ceux des Espagnols, il y a injustice car une inégalité est introduite entre les droits que ces deux peuples s'accordent. Dans le cas où une règle appartient au *jus gentium* en vertu d'un consentement de tous les peuples, alors, elle « rejoint à tel point le droit naturel que le droit naturel ne peut être observé sans le droit des gens. »³³⁵ S'ils ne jouissaient pas d'une immunité judiciaire, les ambassadeurs seraient incapables de mener à bien leur mission, ramener la paix, mission qui relève du droit naturel. Il est donc illicite d'agir contre les règles du droit des gens, qu'elles soient issues de conventions particulières ou d'un consentement commun des peuples.

Si le *jus gentium* entendu au second sens semble composer une partie du *jus naturale*, il s'obtient par déduction à partir de lui ; cette déduction est toutefois non nécessaire, sinon il serait lui-même du droit naturel, mais « quasi nécessaire »³³⁶. C'est donc un droit conventionnel, institué lorsqu'il le faut pour dépasser des obstacles judiciaires : il sert ainsi à maintenir le droit naturel qui, sans lui, serait péniblement observable. Difficile, par exemple, de vivre dans la concorde si les biens étaient communs. Mais est-ce à dire qu'il peut, comme une loi civile sous l'action du législateur, être abrogé ou révoqué ? Établi par un accord du monde entier, seul un nouvel accord de l'*orbis* permettrait d'en modifier le contenu, ce qui, tranche Vitoria, ne peut advenir, il ne peut donc être révisé³³⁷. Ainsi, son origine (la raison des hommes et les accords qu'ils passent entre eux) en fait un droit positif, et l'assentiment somme toute virtuel du monde entier, manifesté à travers les nations qui le composent, en fait un droit inviolable³³⁸.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*, p. 22

³³⁷ Cela est toutefois partiellement possible. Par exemple si le droit des gens exige que dans une guerre juste les prisonniers soient faits esclaves, l'esclavage n'étant permis entre chrétiens, cette règle est alors abolie. Notons que Vitoria n'explique pas pourquoi un consentement en vue de réformer une règle du droit des gens est plus difficile à atteindre que le consentement par lequel une règle de ce droit est établie. Il semble, que pour lui, les réformes ne peuvent se faire que de manière localisée et à propos de certaines règles ou institutions seulement.

³³⁸ Maurice Barbier a souligné le fait que bien que Vitoria développe une même conception du *jus gentium* dans son *Commentaire de la Somme* et dans son *De Indis*, un écart se forme toutefois. Dans son *Commentaire*, il tire le droit des gens vers un droit positif, bien que dérivé du droit naturel, alors que dans son traité sur les Indiens, il en fait un droit naturel de sorte à fournir des titres légitimes de guerre aux Espagnols. Cf. BARBIER M., « La notion de *jus gentium* chez Vitoria », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, 2007, vol. 69, n° 1, pp. 7-19.

L'établissement par convention tacite du *jus gentium* est confirmé dans la *Leçon sur le pouvoir politique*. Vitoria y précise sa force d'obliger : pareil à une seule communauté politique, l'*orbis* met à jour des règles qui ont force de loi :

« Le droit des gens ne tient pas seulement sa valeur d'un pacte ou d'un accord entre les hommes (*exemple pacto et conducto inter homines*), mais il a aussi valeur de loi. Car le monde entier, qui forme, d'une certaine manière, une seule communauté politique, a le pouvoir de faire des lois justes et bonnes pour tous, comme celles qui se trouvent dans le droit des gens. »³³⁹

L'autorité formée par le monde, similaire à une instance de législation suprême, produit des lois auxquelles toutes les nations doivent se soumettre. Ce n'est pas simplement en raison du bon vouloir des parties contractantes que le droit des gens oblige, mais principalement du fait de l'identité formelle de l'*orbis* avec une grande communauté politique.

Pourtant, lorsqu'il s'agit d'appliquer ces considérations au cas des Indiens nouvellement rencontrés, le propos de Vitoria change à l'aune de son objectif. S'il s'était jusqu'alors évertué à défendre l'origine conventionnelle du droit des gens, tout en soutenant son caractère impérieux, il le rapporte exclusivement au droit naturel dans sa *Leçon sur les Indiens*. Car il s'agit pour lui de justifier la présence légitime des Espagnols en Amérique à partir du *jus gentium*. Ainsi il avance que ce droit est « ou de droit naturel ou découle naturellement de celui-ci »³⁴⁰. Ici la dérivation est nécessaire, alors qu'il l'avait refusée dans le *Commentaire* de la Somme pour ne pas identifier le droit des gens au droit naturel³⁴¹.

Pour établir cette dimension naturelle dans le *De Indis*, Vitoria cite cette fois Gaïus tout en le modifiant légèrement : « On appelle droit des gens ce que la raison naturelle a établi entre tous les peuples (*gentes*) »³⁴². Le rapprochement entre les deux corps de droit ne tient pas qu'à cette citation, les lignes qui suivent le confirment. Après avoir invoqué le *jus gentium* pour introduire le droit de circulation, Vitoria, qui a en tête la société humaine, se réfère alors directement au droit naturel. Ainsi, l'accueil des étrangers, l'amitié entre les hommes, sont du droit naturel. Car cette bienveillance rend possible la société des hommes, comme le libre accès à tous des biens publics, les fleuves, les mers et les ports. Le droit des gens confirme ce principe en énonçant que nul ne doit être empêché d'y accéder. C'est ainsi, en vertu de cette

³³⁹ *De Potestate civili*, pp. 73-74.

³⁴⁰ La suite de la citation est : « Il est dit cela dans les *Institutions*, “*De iure naturali et gentium*” ».

³⁴¹ Cf. VITORIA, *Commentaire sur la Somme de théologie*, II^a-II^{ae}, qu. 57, art. 5. Maurice Barbier avance que ces deux textes présentent un seul et même droit des gens mais selon deux perspectives différentes. Le *Commentaire* propose un exposé des notions abstraites tandis que le *De Indis* lui donne la concrétude d'une situation historique particulière. Cf. BARBIER M., « La notion de *jus gentium* chez Vitoria », *op. cit.*, p. 8.

³⁴² *De Indis*, p. 82.

proximité entre le *jus gentium* et le droit naturel que Vitoria rend compte de la condamnation par toutes les nations (*apud omnes nationes*³⁴³) du refus de l'hospitalité aux étrangers³⁴⁴. La société humaine réclame le droit de société et de communication entre les hommes, raison pour laquelle le traitement inhospitalier des étrangers est inhumain car il est « contre-nature d'éviter la société d'hommes innocents. »³⁴⁵

c. Droit entre les gens, droit parmi les gens

En altérant la définition de Gaius du *jus gentium* alors qu'il prétend se référer à lui – le « *inter omnes homines* » de Gaius devient « *inter omnes gentes* »³⁴⁶ sous la plume du maître de Salamanque –, Vitoria a été vu par de nombreux juristes du début du XX^e siècle comme le père du droit international public. Il aurait le premier articulé clairement l'idée d'un droit qui a pour sujet les communautés humaines constituées en États.

Ainsi, Joseph Barthélémy avance plein d'enthousiasme :

« Le droit international comprend, d'après Vitoria, les règles que la raison naturelle a établies entre les nations : *Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit vocatur ius gentium*. C'est la définition que donnent les *Institutes* du *ius gentium* avec la substitution du mot *gentes* au mot *homines* [...]. On peut dire par conséquent que c'est chez Vitoria que l'on trouve pour la première fois le terme de *ius inter gentes*. »³⁴⁷

Dans le *Commentaire sur la Somme de théologie* (II^a-II^{ae}, q. 57, art. 5), Vitoria aurait tiré le droit des gens du côté du droit positif pour pouvoir l'appliquer aux sociétés civiles plutôt qu'aux seuls hommes³⁴⁸, un tel geste lui aurait permis de constituer l'unité juridique du monde sur ce droit observé par tous les peuples, quel que soit leur lieu sur le globe.

³⁴³ Dans / chez toutes les nations.

³⁴⁴ Sur l'hospitalité chez Vitoria et le lien entre devoir d'hospitalité, droit de communication et de propriété voir BAKER G., « Right of entry or right of refusal? Hospitality in the law of nature and nations », *Review of International Studies*, 2011, vol. 37, n° 3, p. 1423-1445.

³⁴⁵ *De Indis*, p. 83.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 82. Nous soulignons. Maurice Barbier, en s'appuyant sur le fait que l'on trouve alternativement le terme *homines* et *gentes* dans le *Digeste* I, 1, 9 et dans les *Institutes* I, 2, 1, considère que le choix d'un terme plutôt que l'autre n'est pas significatif chez Vitoria puisque c'est la définition de Gaius qui est reprise dans les deux textes. BARBIER M., « La notion de *jus gentium* chez Vitoria », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, 2007, vol. 69, n° 1, p. 14 et suiv. Pour une position contraire voir SAADA J., « Pacifisme ou guerre totale ? Une histoire politique du droit des gens : les lectures de Vitoria au XX^e siècle », *Astérior. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, [En ligne], URL : <http://journals.openedition.org/asterion/1508>, 3 avril 2009, n° 6, p. 8, note 20.

³⁴⁷ BARTHÉLÉMY J., « François de Vitoria », *op. cit.*, p. 7.

³⁴⁸ « Ainsi, beaucoup de choses semblent relever du droit des gens qui, en raison de sa suffisante dérivation du droit naturel possède une force évidente pour établir un droit et une obligation. En admettant qu'il ne dérive pas toujours du droit naturel, le consentement de la majorité du monde entier semble suffire, surtout lorsqu'il s'agit du bien commun de tous. Si, en effet, aux premiers temps de la création du monde ou de sa restauration après le déluge, la majorité des hommes a établi que partout les ambassadeurs seraient inviolables, que la mer appartiendrait à tous, que les prisonniers de guerre seraient esclaves et qu'il conviendrait de ne pas chasser les étrangers, cela aurait certainement force de loi, même si les autres hommes s'y opposaient. » *De Indis*, p. 86-87.

La même lecture se retrouve chez le professeur de droit international espagnol Camilio Barcia Trelles, membre du tribunal international de La Haye, irrité par le fait que certains font du *Juris et judicii feialis sive juris inter gentes* de Richard Zouch de 1650, la première détermination du droit international. Selon lui³⁴⁹, la définition de ce droit se trouve dans la substitution opérée par Vitoria du terme *gentes* à *homines*. Ce n'est pas qu'une innovation nominale, mais la modification de son champ d'application, non plus des individus composant le genre humain, mais « un groupement d'hommes organisés en une entité supérieure ; les *gentes* ou nations. »³⁵⁰

Antonio Truyol y Serra, juriste et professeur à l'Académie de droit international de La Haye, a même vu en Vitoria la transition entre un droit des gens romain, régissant les relations avec les sujets non romains exclus du droit civil, à un droit propre aux communautés politiques. Pourtant, un droit privé ne paraît pas pouvoir devenir le droit le plus commun qui soit, mais Truyol explique cette énigme par la flexibilité propre au droit des gens romain qui fort de sa souplesse a pu prendre en compte toute la variété des coutumes des différents peuples et s'appliquer à toutes les nations. C'est pourquoi le *jus gentium* a pu devenir un droit des nécessités communes de l'humanité³⁵¹. En ce qui concerne le geste de Vitoria en tant que tel, si la substitution semble indiquer qu'il vise un droit des nations, impossible toutefois d'y voir la mention du droit international public. Le sujet de ce droit continue d'être les particuliers, pensés à travers leurs rapports d'extériorité territoriale les uns par rapport aux autres, et non les États. Bien que Vitoria envisage une communauté des communautés politiques³⁵², le *totus orbis*, disposant de son propre, le *jus gentium*, celui-ci ne détermine pas les relations que les États sont tenus d'entretenir, mais s'impose simplement à eux et se retrouve ainsi parmi tous les peuples.

C'est la raison pour laquelle un souverain ne peut empêcher une règle du droit des gens, par exemple le droit de communication, par une règle de droit civil :

« S'il n'était pas permis aux Espagnols de se rendre chez les barbares, ce serait en vertu du droit naturel, du droit divin ou du droit humain. Or c'est certainement permis par le droit naturel et le droit divin. S'il y avait une loi humaine s'écartant sans raison du droit naturel et

³⁴⁹ TRELLES BARCIA C., « Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international », *op. cit.*, p. 198.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ TRUYOL SERRA A., *Recueil Des Cours - Collected Courses, 1985-IV*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 27.

³⁵² Sur la substitution des termes *homines* et *gentes*, ainsi que sur l'idée que Vitoria est à l'origine du droit international public, voir TRUYOL Y SERRA A., *La conception de la paix chez Vitoria*, Paris, France, J. Vrin, 1987, p. 263.

du droit divin, elle ne serait ni humaine ni rationnelle et, par conséquent, elle n'aurait pas force de loi. »³⁵³.

Comme le note Peter Haggemacher³⁵⁴, Vitoria ne vise pas les États mais les hommes en tant qu'ils se constituent en sociétés civiles, ou du moins qu'ils appartiennent à des groupes nationaux distincts, ce qui est déjà impliqué par la définition de Gaius à laquelle il se réfère : « le droit que la raison naturelle établit entre tous les hommes est observé de façon semblable chez tous les peuples et s'appelle droit des gens, c'est-à-dire un droit dont toute la gent humaine fait usage. » Et comme on peut le voir, le *gentes* de ladite substitution se trouve déjà chez Gaius qui, à côté de *homines*, place *populi* et *gentes*. Dès lors la véritable modification de la formule consiste dans sa concentration : le *gentes* de la fin de la citation prend la place du *homines* du début. Vitoria ayant en tête la société humaine, il traite ainsi, par ce droit, et ce malgré la mention des *gentes*, de relations juridiques entre des particuliers étrangers appartenant à des systèmes juridiques distincts. Les devoirs d'hospitalité, de commerce et de communication concernent avant tout les individus et non pas les nations, ni les personnes étatiques. Certes, Vitoria a bien en tête une communauté de corps civils, d'où l'adoption de règles communes par différents peuples. Mais les rapports de droit concernent les hommes en tant qu'ils appartiennent à des groupes nationaux distincts, et non les groupes directement considérés comme des entités politique indépendantes³⁵⁵.

Indépendamment de son intention, Vitoria marque bien un changement. On ne peut plus concevoir le monde dans son intégralité comme le faisaient les Anciens, et notamment les stoïciens. La réalité du *totus orbis* n'est pas celle de la *civitas maxima*. Cette grande république est une hypothèse par laquelle la pensée pose l'existence d'une république idéale dirigée par le *logos*. Son avènement et sa construction comme première communauté du genre humain suppose de refuser la prégnance des cités concrètes. La *civitas maxima* est une société des hommes par-delà leur citoyenneté et non des puissances souveraines, elle est une communauté qui fait fi de l'inclusion politique des particuliers pour ne tenir compte que de l'identité de leur nature. À l'inverse, Vitoria affirme l'existence d'une communauté des États, et accomplit ainsi le passage d'une communauté naturelle des hommes fondée sur leur nature identique à une

³⁵³ *De Indis*, p. 84. Sur l'apport de Vitoria sur l'émergence du droit international, voir Henry MECHOULAN, « Vitoria, père du droit international ? », TRUYOL SERRA A., *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, travaux de la journée d'études organisée à Louvain-la-Neuve par le Centre Charles de Visscher pour le droit international le 5 décembre 1986, Bruxelles, Bruylant, 1988.

³⁵⁴ HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, op. cit., p. 319.

³⁵⁵ HAGGENMACHER P., « La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international - Graduate Institute of International and Development Studies », in *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria : travaux de la Journée d'études*, Bruylant, Bruxelles, Belgique, 1988, p. 59.

communauté des nations, c'est-à-dire d'entités abstraites, juridiquement égales et distinctes les unes des autres³⁵⁶. Et ainsi, le *jus gentium* porte sur les particuliers en tant qu'ils relèvent de sociétés civiles distinctes, mais en ce que Vitoria vise une communauté d'États, ce droit concerne en partie les rapports des sociétés politiques que les hommes établissent³⁵⁷.

2. L'autorité du monde

Le rapide survol de l'histoire du droit des gens nous a permis de mettre en lumière les multiples requalifications de sa position par rapport au droit civil et au droit naturel. Au XVI^e siècle, son écart avec le *jus naturale* est creusé. Comme le souligne Marc Bélissa³⁵⁸, sur le plan juridique les États modernes se construisent exclusivement autour du droit naturel et du droit civil, ce qui laisse libre la catégorie du *jus gentium* et rend possible son investissement et son application au champ des relations interétatiques. Et par l'intégration progressive des coutumes que les États adoptent et suivent tacitement ou explicitement pour régler leurs relations, l'idée d'un droit s'appliquant à tous les peuples pourra laisser place à celle d'un droit réglant les rapports des entités politiques qui les surplombent. L'intensification de la communication et des échanges entre les États au sein du monde moderne ne peut que pousser vers la constitution d'un tel droit, et on comprend que ses règles concernent en premier lieu le commerce, mais aussi les conditions de la paix et de la guerre.

Vitoria a bien le mérite de dépasser les bornes de la chrétienté lorsqu'il se réfère à la société humaine. Le genre humain est universel, ce que confirme l'origine naturelle du droit des gens qui prend sa racine dans le droit naturel, bien qu'il soit établi par un consentement des peuples. Et parce que les sociétés humaines éparpillées sur le globe forment malgré leur autonomie une communauté mondiale, une société universelle ou société des gens (*societas gentium*), le droit des gens peut régler les rapports qu'elles entretiennent.

³⁵⁶ Pour reprendre une idée de Antonio Gómez Robledo, Vitoria a à l'esprit la prévision d'une solidarité entre les communautés politiques bien qu'elles soient indépendantes entre elles. Cf. GÓMEZ ROBLEDÓ A., « Le *ius cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », in *Recueil Des Cours, Collected Courses 1981*, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, p. 190.

³⁵⁷ Le droit des gens est donc en partie rédigé, c'est le cas lorsqu'il est établi à partir d'accords entre des peuples particuliers (il n'oblige donc pas l'ensemble des peuples) et en partie non écrit, comme par exemple, les droits communs de la guerre et de la paix. cf. VITORIA F. de, *La justice, op. cit.*, p. 288.

³⁵⁸ BELISSA M., *Fraternité universelle et intérêt national (1713-1795) : les cosmopolitiques du droit des gens*, Paris, Kimé, coll. « Collection "Le sens de l'histoire" », 1998, p. 24-25.

Il reste désormais à définir la nature de l'autorité de l'*orbis*, c'est-à-dire les compétences de son pouvoir judiciaire, d'où dépend sa capacité à garantir l'application des règles du droit des gens qui sans elle resteraient en suspens, et ainsi saisir le sens de la démarche de Vitoria lorsqu'il établit la domination de l'Espagne sur les Indiens à partir des violations contre le droit des gens.

a. *La compétence pénale de l'orbis*

L'*orbis* dispose d'une autorité qui lui confère le pouvoir d'établir les lois sur lesquelles les hommes, rassemblés en peuples, s'accordent unanimement. Ces règles ayant force de loi, Vitoria, dans le *De Potestate Civili*, déclare, comme une conséquence nécessaire, que ceux qui s'en écartent commettent une injustice et méritent une punition³⁵⁹ :

« Car le monde entier, qui forme, d'une certaine manière, une seule communauté politique, a le pouvoir de faire des lois justes et bonnes pour tous, comme celles qui se trouvent dans le droit des gens. Il en ressort clairement que ceux qui violent le droit des gens, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, commettent un péché mortel, mais à condition que ce soit sur des points assez importants, comme l'immunité des ambassadeurs. Et il n'est permis à aucun État de refuser de se soumettre au droit des gens, car c'est en vertu de l'autorité du monde entier qu'il a été établi. »³⁶⁰

Que les codes du droit des gens proviennent du droit naturel ou de pactes bilatéraux progressivement étendus par les nations à l'ensemble du monde ne change rien à leur statut. Ce sont des lois puisque l'*orbis* joue le rôle d'une autorité législative, raison pour laquelle leur violation doit être punie.

Mais quels sont les moyens d'action de cette autorité ? Car il semble, comme le note Vitoria lui-même, que ce n'est que « d'une certaine manière » que le monde forme une communauté politique unique : cette nuance indique-t-elle que l'*orbis* ne possède pas la compétence pénale nécessaire à l'application de son droit ?

Le problème de l'autorité propre de la communauté mondiale doit être replacé dans le contexte de l'hégémonie de Charles Quint qui, disposant alors d'un empire sans mesure, souhaite réaliser à nouveau l'unité du monde chrétien. À cet égard, le *totus orbis* est une réalité juridique concurrente, mais elle est surtout une réalité à venir, le juriste mexicain Gómez Robledo, célèbre spécialiste de droit international, parle même de prophétie³⁶¹. Il faut dire que le monde que connaît Vitoria ne possède alors aucune structure judiciaire, ni aucun contenu

³⁵⁹ HAGGENMACHER P., « La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international », *op. cit.*, p. 40-41.

³⁶⁰ *De Potestate civili*, pp. 73-74.

³⁶¹ GÓMEZ ROBLEDOS A., « Le *ius cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *op. cit.*, p. 190.

normatif unique. La seule entité pouvant s'en rapprocher est alors la *respublica christiana* qu'il n'identifie pourtant pas au *totus orbis*³⁶².

L'effort de Vitoria pour assurer à l'*orbis* les moyens nécessaires pour se maintenir, de sorte manière à ce que le droit des gens ne reste pas lettre morte, montre qu'il ne le conçoit pas comme une fiction. Il est notable que ce soit dans le *De Jure belli* que Vitoria insiste le plus sur l'autorité propre du *totus orbis*. La leçon porte sur les conditions d'un juste recours et emploi des armes, raison pour laquelle il en profite pour indiquer les modalités concrètes par lesquelles l'*orbis* peut se maintenir et se constituer comme un gouvernement en charge du maintien du droit des gens³⁶³.

La juridiction pénale du monde est constituée sur le modèle de celle des princes : puisque les États – communautés politiques dont la perfection suppose le droit de punir à l'interne comme à l'externe – forment une communauté plus large, celle-ci doit disposer du pouvoir de punir pour conserver son droit :

« Tout ce qu'exige le gouvernement et la conservation du genre humain est de droit naturel ; il n'y a point d'autre preuve que l'État possède en vertu du droit naturel le pouvoir d'imposer des peines et des supplices aux mauvais citoyens. Si l'État possède ce pouvoir à l'égard de ses membres, il est certain que la société, qui embrasse le monde entier, le possède aussi à l'égard de ceux qui sont nuisibles et malfaisants »³⁶⁴.

Et ce n'est pas un obstacle que l'*orbis* n'ait pas d'armée propre car, rappelons-le, *le monde pris dans son ensemble n'existe pas indépendamment des États singuliers qui le composent*. Sa compétence punitive réside donc dans les mains des souverains de chaque État, et c'est à eux qu'il revient de défendre le bien commun de l'*orbis* comme l'indique la suite de la citation : « et elle ne peut l'exercer [le pouvoir d'imposer des peines] que par les princes »³⁶⁵. C'est par l'intermédiaire des souverains que l'*orbis* est à même de sanctionner ceux qui lèsent le genre humain en violant le *jus gentium* ou la loi naturelle. Car quel que soit son lieu, une injure à la loi naturelle ou au droit des gens est un péché mortel qui menace la paix de l'univers³⁶⁶. Par la

³⁶² Vitoria admet cependant que les princes chrétiens peuvent à la majorité élire un roi commun : « *maior pars christianorum posset monarcham constituere* »

³⁶³ Sur la mise en évidence d'un lien entre les mentions du *totus orbis* et la compétence de guerre voir HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, op. cit., p. 120.

³⁶⁴ VITORIA, *De Jure Belli*, cité par VANDERPOL, *La doctrine scolastique de la guerre*, op. cit., p. 337. Dans le *De Indis* Vitoria fonde la protection du monde se fonde, comme celle des États, dans le droit naturel de conservation.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ Cette primauté du monde sur les États particuliers se voit aussi par la manière dont Vitoria subordonne la justice d'une guerre publique, qui ne concerne que deux souverains, à ses effets sur le monde, donc sur des États non concernés par le conflit. « Bien plus, chaque État est une partie du monde entier et chaque province chrétienne, une partie de l'État tout entier. Si donc une guerre est utile à une province ou à un État mais porte préjudice au monde ou à la chrétienté, je pense qu'elle est injuste par le fait même. » *De Potestate civili*, p. 58. Les actions d'un prince s'évaluent donc aussi par ses conséquences sur l'ordre du monde. Ainsi, puisque le droit de punir des princes a aussi pour fonction de maintenir le bien du monde, toute guerre dont la cause est juste devient injuste si elle

sanction de ces crimes, les princes actualisent la communauté des États et la renforcent en protégeant le corpus normatif qui fonde son unité.

En vertu de la liaison entre les peuples au sein de l'*orbis*, l'autorité de cette dernière rend possible que les princes exercent leur compétence de guerre contre des injures qui ne les affectent pas directement, qui ne leur causent aucun préjudice, que ce soit envers leurs droits propres ou les droits de l'État dont ils ont la charge. De la sorte, la sanction peut être déconnectée du rapport agresseur / victime. La protection des règles du droit des gens ne revient pas seulement à celui qui en subit la violation. Chacun profite de l'application des maximes du droit des gens : les lois du monde, « lois justes et bonnes pour tous »³⁶⁷ dont chaque peuple est d'une certaine manière l'auteur, bénéficient à tous puisqu'elles sont adoptées par un consentement commun de toutes les nations. Si leur bénéfice profite à tous les peuples, il en est de même de la responsabilité de les défendre.

Le maintien de ces lois, y compris par la force, est un devoir qui s'impose aux princes. Ces derniers l'accomplissent au moyen de leur droit de guerre. En plus d'avoir pour mission de protéger leurs droits propres et ceux de leurs sujets, les souverains sont chargés de sanctionner les méfaits commis contre le droit des gens et la loi naturelle : la protection bénéficie autant à leurs sujets qu'au monde tout entier. De la sorte, les pouvoirs de l'*orbis* et ceux des princes ne se contredisent pas, ceux des princes étant restreints par l'autorité de l'*orbis*, et le droit de guerre des princes protège l'autorité législative de la communauté des États (*totius orbis auctoritate*). Et chaque souverain, bien qu'il n'incarne qu'une partie de la communauté mondiale, peut prendre les armes en vertu de sa propre autorité, sans autorisation de l'*orbis*, puisque son droit de se conserver par la guerre, qu'il mobilise pour protéger le droit des gens, dérive du droit naturel lui-même.

b. *Autorité du monde et souveraineté des Indiens*

On comprend que le droit du *totus orbis* prime sur le *dominium* des Indiens, lequel s'efface devant la souveraineté des princes qui œuvrent à protéger la communauté mondiale. On comprend aussi que si les chefs indiens ripostaient aux sanctions que leur imposent les

cause des dégâts trop importants pour la paix du monde. Même une guerre qui conjugue tous les éléments requis (autorité légitime, juste cause, intention droite), est injuste lorsqu'elle provoque un tort trop important pour l'ensemble du monde. C'est pourquoi cette considération pour le monde intervient dès que Vitoria définit les critères de conduite de la guerre juste.

³⁶⁷ *De Potestate civili*, p. 73-74.

princes espagnols, ils commettraient une injustice par un recours aux armes sans droit. Ils ne peuvent leur résister. Chaque souverain a beau disposer du droit de punir ses sujets comme il l'entend, cet apanage est toutefois subordonné aux règles sur lesquelles tous les États se sont progressivement accordés. C'est ce qui permet à Vitoria de refuser, dans sa *Leçon sur la tempérance*, l'anthropophagie des Indiens. Le sacrifice en vue de la consommation est un péché car le droit naturel et donc le droit des gens stipule que le corps des morts doit être protégé contre de telles injures³⁶⁸.

Ainsi, lorsque dans le *De Potestate civili*, Vitoria indique que les princes sont chargés de venger les violences faites au droit des gens lorsqu'elles portent sur « des points assez importants »³⁶⁹, cette nuance semble être incarnée, dans le *De Indis*, par les punitions contre-nature qui frappent des innocents³⁷⁰.

Ainsi, bien que l'anthropophagie et les sacrifices pour les idoles dont souffrent les sujets indiens ne lèsent qu'eux, il en résulte un préjudice pour l'*orbis* en raison du forfait commis contre la loi naturelle qui affecte le droit des gens en vertu du rapport de principe à conséquence qui les unit. De la sorte, bien que le cinquième titre de domination du *De Indis* ne porte pas directement sur la transgression d'une règle du droit des gens mais sur la sanction injuste d'innocents, il s'appuie également sur une violation de la loi naturelle qui est le principe du droit des gens. Ainsi, l'agent qui se charge de la protection de la loi naturelle et du *jus gentium* peut être différent de celui qui subit sa violation, et la guerre reste juste car les princes de l'Empire chrétien et les sujets indiens appartiennent à une communauté unique administrée par un même droit.

Dans le *De Indis*, la guerre contre l'oppression dont pâtissent les sujets indiens se fonde sur le devoir de charité. Si le passage du secours du prochain à la sanction des tyrans restait lacunaire dans cette leçon, la dimension punitive du cinquième titre de domination prend tout son sens à la lumière de l'autorité judiciaire de l'*orbis*.

Le versant punitif du secours ne s'explique pas seulement par une raison pratique, à savoir qu'une véritable défense des Indiens passe par la réforme de leurs coutumes et donc la déposition de leurs chefs. C'est plutôt qu'en se référant à l'*orbis*, Vitoria peut proposer un modèle de punition qui ne passe pas par l'autorité d'une juridiction civile. La charité assure la dimension morale de l'action, aucune autorité n'est nécessaire pour secourir un innocent car

³⁶⁸ VITORIA F. de, *On dietary Laws, or Self-Restraint*, op. cit., p. 225.

³⁶⁹ *De Potestate civili*, p. 73-74.

³⁷⁰ BAIN W., « Vitoria : the law of war, saving the innocent and the image of God », op. cit., p. 75.

c'est un devoir qui s'impose à tout chrétien, et l'*orbis*, qui fonctionne comme une instance législatrice suprême, rend possible la répression des injures à la loi naturelle et au droit des gens³⁷¹. Ainsi, l'administration d'une peine, qui suppose une juridiction, donc un pouvoir de donner la loi, peut s'accomplir par l'intermédiaire des princes chrétiens. Et cette guerre fonctionne comme un connecteur grâce auquel l'unité normative du monde est garantie et maintenue en adéquation avec la loi naturelle. Par la contrainte des armes, les peuples les plus éloignés qui refusent de se plier au droit des gens peuvent être unis au monde chrétien. L'harmonisation des mœurs relie les peuples et l'homogénéisation de leurs coutumes actualise la constitution du monde comme une communauté de sociétés.

c. *Le bien du genre humain*

La punition des chefs indiens par les princes espagnols ne semble être qu'un cas particulier d'application de la compétence pénale de l'*orbis*. La préoccupation du professeur de Salamanque pour le repos du monde le conduit à autoriser que les princes engagent leur pouvoir de vindicte contre tous les ennemis du genre humain, tyrans, pirates et brigands. Car ces derniers contreviennent à la sécurité du monde : c'est pourquoi il faut, de la même manière que l'État effraie les criminels et les ennemis externes au moyen de la menace de guerre, que l'*orbis* suscite une crainte qui les empêche de nuire à la loi naturelle et au droit des gens. Le monde ne pourrait demeurer tranquille s'il n'exerce pas cette crainte³⁷² :

« Le monde, en effet, ne pourrait absolument pas demeurer dans le bonheur et toute chose serait même dans la pire des conditions si les tyrans, les brigands et les voleurs pouvaient impunément commettre des injustices, opprimer les bons et les innocents et si, en retour, il n'était pas permis aux innocents de punir les coupables. »³⁷³.

En l'occurrence, les lois tyranniques des chefs indiens ne nuisent pas qu'à leurs sujets, elles abîment l'unité de la société humaine dont la fin n'est autre que la tranquillité des hommes et le progrès moral de leur existence. En effet, les prescriptions contre-nature des tyrans contraignent leurs sujets à agir contre la loi naturelle, elles contredisent l'élan naturel qui porte les hommes à s'associer et s'organiser en société civile. Ainsi, prévenir l'oppression des innocents, injustement soumis à des sanctions inhumaines, participe d'un projet plus large que leur simple secours.

³⁷¹ Bain insiste sur le fait que les actions de secours vantées par Vitoria ne se fondent pas sur la supériorité d'une autorité mais sur une charité, donc sur l'identité entre les hommes qui sont faits à l'image de Dieu et qui, du fait de cette similitude, doivent être défendus même s'ils ne le souhaitent pas. BAIN W., « Vitoria : the law of war, saving the innocent and the image of God », *op. cit.*, p. 91.

³⁷² BAIN W., « Vitoria : the law of war, saving the innocent and the image of God », *op. cit.*, p. 72.

³⁷³ *De Jure Belli*, pp. 114-115.

Ce point éclaire un élément capital. Le cinquième titre autorise un secours qui se passe entièrement de l'avis des concernés. Cette guerre déploie un principe de bienveillance, elle est conduite dans l'intérêt des sujets indiens, mais son exécution ne s'appuie pas sur l'appel des suppliciés, et elle peut même s'exercer contre leur volonté s'ils s'opposent à la réforme de leurs mœurs contre-nature. La volonté des victimes indiennes n'importe pas car les méfaits contre le droit des gens et la loi naturelle ne peuvent être tolérés, même si ceux qui les subissent y consentent. Car cette guerre protège le bien commun du genre humain, et elle réalise accessoirement le bien des Indiens, bien qu'ils en ignorent la nature.

IV. CONCLUSION

Au terme de ce parcours, il apparaît que la colonisation de l'Amérique a donné à l'idée d'une délivrance des innocents un caractère bien réel. Pour Vitoria, qui a admis la domination de l'Espagne sur les peuples d'Amérique et qui tente d'en établir la légitimité *a posteriori*, la condition des sujets indiens fournit un argument majeur pour justifier l'occupation espagnole. Ce contexte donne au professeur de Salamanque l'occasion de justifier que la guerre puisse se faire pour un tiers, même en l'absence de toute obligation contractuelle.

Chez Vitoria, c'est en définitive un impératif moral, fondé sur un précepte religieux, qui soutient le secours des peuples d'Amérique. Le devoir de charité concerne tous les hommes, y compris les Indiens. Comme nous l'avons vu, bien qu'en un sens la reconnaissance de l'humanité des Indiens semble les protéger, elle les soumet toutefois à l'action punitive des Espagnols puisque l'ancrage religieux du secours implique qu'indépendamment de leur accord, les Indiens doivent être délivrés des mœurs contre-nature que leurs chefs leur imposent lorsque celles-ci impliquent de condamner des innocents. Les Indiens sont des êtres de raison capables de connaître la vérité. Ainsi, les missionnaires doivent être libres de leur présenter la vérité des Évangiles, et surtout, les Indiens ne peuvent mettre à mort des innocents, y compris si cela relève de coutumes ancestrales, car cela offense la création divine. Dieu seul étant le « Seigneur de la vie et de la mort »³⁷⁴, nul ne peut supprimer la vie d'un autre sans que cela ne relève de l'exercice d'une compétence pénale, et, de même aucun homme n'est libre de renoncer au devoir de conservation auquel il est soumis. Ainsi, celui qui exécute un rite sacrificiel et celui qui s'y soumet librement lèsent Dieu et doivent être empêchés.

Ainsi, bien que Vitoria refuse que la pratique de mœurs contre-nature n'autorise, en tant que telle, les princes espagnols à prendre les armes pour punir les Indiens, car toute punition suppose une juridiction, il admet en définitive que les armes soient prises contre eux puisque l'anthropophagie et les sacrifices humains, exercés contre des innocents, sont des crimes qui outragent Dieu. En conséquence, la guerre au profit des Indiens que conçoit Vitoria est tout autant défensive que punitive. Défensive, car elle se propose d'assister des sujets innocents ;

³⁷⁴ VITORIA F. de, *On dietary Laws, or Self-Restraint*, op. cit., p. 215.

punitive, car elle s'achève par la sanction de leurs chefs et la réforme des lois qu'ils prescrivent à leurs sujets. Cette position repose, en définitive, sur le rôle attribué à l'*orbis*. Les tyrans doivent être supprimés et leurs sujets sauvés car les États ne vivent pas isolés, mais demeurent en liaison les uns avec les autres. La condition des Indiens concerne donc le monde entier.

Toutefois, si le concept de *totus orbis* n'est pas censé remettre en cause l'indépendance des souverains, il ne paraît pas vraiment reconnaître celle des sociétés indiennes. Vitoria, en effet, soutient que le droit des gens repose sur le consentement des nations, alors même qu'il en fait un outil permettant aux Espagnols d'agir au sein des communautés indiennes. De toute évidence, il n'y a pour lui aucune tension. Cela s'explique premièrement par la géographie du problème. Les Indes occidentales sont à plusieurs semaines de navigation et les récits qui en sont rapportés ne permettent pas à l'Espagne d'avoir une connaissance parfaitement précise de ce qui s'y joue, comme en témoigne le temps qu'il faut attendre pour que de véritables débats sur la colonisation soient tenus. Mais c'est surtout à cause des frontières réelles que Vitoria attribue au *totus orbis*. Au fond, les nations indiennes ne constituent pas des États pleinement reconnus comme tels ; en témoigne le fait que dans le *De Jure Belli*, Vitoria leur refuse le statut d'ennemi³⁷⁵. L'égalité naturelle entre les hommes qu'il revendique – contre la thèse de l'esclavage naturel³⁷⁶ – est annulée par l'inégalité de statut qu'il réserve aux peuples non chrétiens³⁷⁷. Bien qu'il soutienne que les Indiens, pourtant païens, jouissent d'un *dominium* sur leurs corps et sur leurs biens, il ne leur accorde pas les protections juridiques inhérentes au droit de la guerre. En conséquence, malgré l'égalité naturelle entre les hommes et le devoir d'amour universel qui exigent de vivre en paix avec chacun, pour les Indiens la guerre est pensée à travers le prisme de la guerre juste et donc de l'inégalité morale entre les belligérants. Certes, les sociétés civiles indiennes disposent d'une certaine autonomie, mais pas identique à celle des États de l'Europe chrétienne. Ainsi, bien que la religion ne puisse constituer une cause de guerre, les sociétés indiennes, libres de leur foi, doivent pourtant se plier au devoir de charité

³⁷⁵ Ils ne sont pas toutefois au niveau des Juifs et des Sarrazins. Sur les hiérarchies inhérentes à la conception du droit des gens de Vitoria, voir SAADA J., « Pacifisme ou guerre totale ? », *op. cit.* Les infidèles, lorsqu'ils résistent aux princes chrétiens, sont coupables d'une faute que l'ignorance n'excuse pas.

³⁷⁶ Sur le maintien contradictoire, chez Vitoria et chez ses successeurs, de la thèse de l'esclavage naturel aristotélicien et de l'égalité naturelle des hommes devant Dieu selon le christianisme voir MUSTAPHA M., « Des ambiguïtés du droit des gens, de Francisco de Vitoria au Père Acosta », C. VAL JULIÁN (dir.), *La conquête de l'Amérique espagnole et la question du droit*, Lyon, ENS Éditions, 2015, p. 33-47.

³⁷⁷ Certes, les Indiens font l'objet de cette charité chrétienne, autrement dit ils peuvent être convertis. Ils sont donc privilégiés par rapport aux Turcs, ennemis éternels de l'Europe chrétienne. Ainsi, l'espace d'égalité juridico-politique que le *totus orbis* est censé incarner est en fait rabattu sur l'espace européen et chrétien. Car, en définitive, Vitoria ne peut penser la réalité concrète de l'*orbis* que par la seule République chrétienne dont le rapport des parties au tout est identique à ce qu'il entend concevoir : chacune des *civitas* est une partie du *totus orbis* de même que chaque province chrétienne est une partie de la *tota respublica christiana*.

que Dieu impose à tous les hommes. Et Vitoria n'y voit rien d'intrusif puisqu'il s'agit de permettre aux Indiens d'obtenir leur salut de leur âme. Ainsi, bien qu'ils ne puissent être punis pour leur ignorance de la *vraie* foi, les Indiens sont incapables de réaliser leur salut par eux-mêmes, et, en conséquence, leur *dominium* ne saurait résister à l'impératif d'amour du prochain exigé par le suprême souverain et à la réforme de leurs lois qui s'ensuit.

« [...] qui se persuadera qu'un peuple, sciemment et sans contrainte, accorde de s'assujettir à quelqu'un dans l'intention d'en être détruit et saccagé ? »³⁷⁸

DEUXIÈME CHAPITRE :

LA PERMÉABILITÉ DES FRONTIÈRES : « FAUCHER LA MOISSON D'AUTRUI »

« Tout pouvoir vient de Dieu » : résistance passive des sujets, résistance active des magistrats

Avec le professeur de Salamanque s'est ainsi dessinée la forme d'une guerre pour autrui fondée, en définitive, autant sur un devoir biblique, qui lui assure son intention morale, que sur l'autorité de la communauté des États grâce à laquelle elle peut endosser une finalité punitive. Cet ancrage dans la charité et le droit naturel, qui s'accomplit dans la punition, implique que les châtiments contre nature des chefs indiens à l'encontre de leurs sujets fondent un titre de guerre légitime pour l'Espagne bien que les injures commises ne lèsent pas directement³⁷⁹ les princes espagnols.

Chez Vitoria, cependant, du moins dans le *De Indis*, la protection des innocents n'est abordée que comme conséquence du problème de la diffusion entravée des Évangiles, raison pour laquelle l'idée de guerre en faveur des peuples étrangers surgit alors que l'auteur examine les rapports de droit entre le monde chrétien et les peuples infidèles. La permissivité du

³⁷⁸ BÈZE T. de, *Du Droit des magistrats*, Genève, Suisse, Droz, 1970, p. 14.

³⁷⁹ La nuance est importante car toute lésion à l'*orbis* est une lésion faite à ses membres, donc aux princes espagnols.

théologien quant au secours des innocents indiens nous paraît avoir été facilitée par le contexte de colonisation de l'Amérique. Il est en effet aisé d'attribuer aux princes chrétiens une compétence vindicative quand les souverains à sanctionner appartiennent à un monde qu'il faut par ailleurs initier à la Révélation. De ce point de vue, il semble que tant que le motif religieux (qui comprend à la fois le prêche de la bonne nouvelle et l'obligation, pour les Espagnols, de suivre les commandements à l'égard du prochain) est mobilisé contre des peuples ignorant la loi divine, l'idée d'un secours extraterritorial et d'une punition des tyrans fonctionne sans peine.

Mais lorsque le motif de l'oppression tyrannique intervient, non plus au sein d'une confrontation entre des princes chrétiens et des chefs indiens infériorisés par leur ignorance des Écritures, mais entre des puissances chrétiennes et européennes, l'application du dispositif est plus délicate. Il n'est alors plus possible d'adosser le secours par les armes à la divulgation de la parole du Christ. Cet embarras se fait particulièrement sentir dans le contexte de la Réforme protestante. Vitoria pouvait invoquer les Écritures pour justifier le secours des hommes soumis à des systèmes judiciaires pervers³⁸⁰, mais le procédé devient impropre lorsque s'opposent des communautés se réclamant chacune de la vraie religion. Pour les catholiques, le protestantisme n'est qu'une énième hérésie, pour les Réformés, qui prônent le retour aux Écritures (*Sola scriptura*), la tradition transmise par l'Église romaine est une tromperie et les rois catholiques sont des tyrans. C'est dans ce contexte bouillant que des pamphlétaires protestants du XVI^e siècle vont donner à la finalité altruiste de la guerre un fondement, un sens et une application nouvelles. Car au lieu d'inférer le secours des peuples de la diffusion des Écritures, les publicistes réformés vont en faire le corollaire d'une restauration de la souveraineté du peuple violée par les princes devenus des tyrans. Cette assistance ne sera pas conçue comme un palliatif pour un peuple juridiquement incapable de résister, mais matériellement incapable de le faire. Une telle variation peut avoir lieu car les Monarchomaques vont renforcer les percées de La Boétie³⁸¹ en faveur d'un contrat à l'origine de l'État qui fait du peuple la partie constituante souveraine malgré l'établissement d'un roi.

³⁸⁰ HERACLIDES A. et A. DIALLA, *Humanitarian intervention in the long nineteenth century: Setting the precedent*, Manchester University Press, 2016, p. 18.

³⁸¹ LA BOÉTIE É. de, *Discours de la servitude volontaire*, Paris, Flammarion, 2015.

N'est-ce pas aller à l'encontre de la défense méticuleuse que les auteurs calvinistes³⁸² ont faite du paulinisme politique (« Tout pouvoir vient de Dieu »³⁸³) ? Dans son *Institution de la religion chrétienne* de 1536, le réformateur protestant Jean Calvin reprenait à son compte l'origine divine de tout pouvoir (civil) : le roi est le vicaire de Dieu sur terre. Comme le montre la présence en tout homme d'idées innées sur les règles de la vie en commun, l'organisation politique de la vie humaine est une nécessité, il en est donc de même de l'autorité des souverains, autorité grâce à laquelle ils protègent la communauté politique³⁸⁴. Outre la protection de la paix civile et la sécurité qu'il garantit aux sujets, le pouvoir des rois les place dans la voie de Dieu et se fait ainsi l'allié subordonné du pouvoir spirituel. Toute puissance émane ultimement d'un don de Dieu, il ne peut donc être question, pour les sujets, de juger la vertu et les qualités des princes. Le pouvoir s'origine dans l'invisible, ainsi les mérites du souverain n'ont aucune incidence sur l'obéissance qui lui est due, même s'il perd de vue le bien public ; et parce qu'installé par Dieu, aucune promesse ne lie le roi à ses sujets, ces derniers ne peuvent donc invoquer un manquement à sa parole pour se décharger de leur soumission³⁸⁵. On ne peut pas non plus alléguer la forme du gouvernement pour justifier l'insubordination des particuliers³⁸⁶. Toute rébellion est un crime contre Dieu, même si le roi s'est fait tyran³⁸⁷ car les

³⁸² La variété du vocabulaire permettant de désigner les protestants traduit des indications différentes. Comme le note Arlette Jouanna, le terme « huguenot » insiste sur la dimension politique de la Réforme française. Le terme « protestants » lui, désigne initialement les princes du Saint-Empire rattachés aux thèses de Luther qui ont protesté en 1529 contre les ordres de la Diète de Spire, avant d'être étendu tous les croyants qui se sont détournés du catholicisme de l'Église romaine. Le terme « réformé » est généralement restreint aux disciples de Calvin qui refusèrent le nom de « calvinistes » arguant qu'ils ne sont pas les suiveurs d'un homme. Cf. JOUANNA A., *La France du XVIe siècle, 1483-1598*, 2. éd. corr., Paris, Presses universitaires de France, coll.« Collection Premier cycle », 1997, p. 297-298.

³⁸³ Romain, 13,1. Cette thèse ne signifie toutefois pas que tout pouvoir est justifié par le seul fait qu'il est un pouvoir. Tardival Émilie a consacré un essai à l'idée que cette thèse n'est pas une justification de tout pouvoir, cf. TARDIVEL É., « *Tout pouvoir vient de Dieu* » : *un paradoxe chrétien*, Paris, Ad solem, coll.« Philosophie », 2015.

³⁸⁴ La raison fait en effet connaître à chacun que les lois sont nécessaires, rendant obligatoire la soumission des sujets à la domination des souverains. Ces idées, présentes dans l'entendement humain, expliquent l'obéissance manifestée par les hommes depuis la chute : « Pourtant nous voyons qu'il y a quelques cogitations générales d'une honnêteté et ordre civil, imprimées en l'entendement de tous hommes. [...] De le vient le consentement qu'ont eu tousjours tant les peuples que les hommes particuliers à accepter loix pource qu'il y en a quelque semence en tous qui procède de nature sans maistre ou législateur », cf. CALVIN J., *Institution de la religion chrétienne*, H. Champion., Paris, coll.« Bibliothèque de l'École des Hautes Études. Sciences historiques et philologiques », 1911, p. 54.

³⁸⁵ Dès lors que le roi dispose de l'autorité associée à la royauté, les sujets lui doivent une obéissance inconditionnelle : « Mais il nous faut plutôt insister à prouver et montrer ce qui ne peut pas si aisément entrer en l'esprit des hommes : c'est qu'en un homme pervers et indigne de tout honneur, lequel obtient la supériorité publique, réside néanmoins la même dignité et puissance, laquelle notre Seigneur par sa parole, a donnée aux ministres de sa justice : et que les subjectz, quant à ce qui appartient à l'obéissance due à sa supériorité, lui doivent porter aussi grande révérence, qu'ils feraient à un bon roi, s'ils en avaient un. » CALVIN J., *Institution de la religion chrétienne*, *op. cit.*, p. 776.

³⁸⁶ Ils sont tous également légitimes et le sujet, seul ou associé à d'autre en faction, ne peut invoquer la justice supérieure d'une forme particulière de régime pour réformer le gouvernement du souverain.

³⁸⁷ « Non seulement le commun, mais les Philosophes, réputent que c'est l'acte le plus noble et excellent qu'on

tyrans sont le courroux par lequel Dieu sanctionne la négligence des hommes envers les obligations de leur foi.

Les massacres de la Saint-Barthélemy ne constituent pas tant une rupture qu'un révélateur. Après le 24 août 1572, l'éthique calvinienne de l'obéissance ne convainc plus les réformés français. La soumission au roi, admise jusqu'alors comme une conséquence nécessaire du caractère divin de tout pouvoir (indépendamment de l'attitude du monarque envers la foi de ses sujets), s'effrite. L'événement est source d'une réflexion importante sur l'origine de l'autorité des rois qui ira de pair avec une détermination nouvelle de ses bornes et des conditions légitimes de sa contestation³⁸⁸.

L'événement est d'autant plus choquant qu'il est soudain, il suit de six jours seulement le mariage entre Henri de Navarre et Marguerite de Valois dont l'union était censée effacer les tensions entre communautés religieuses, et les précédents édits du roi allaient dans le sens d'une plus grande liberté de conscience. De plus, les massacres n'ont rien d'accidentel. L'assassinat des princes protestants est organisé minutieusement par les conseillers de Charles IX, et pour les calvinistes, c'est le roi, et à travers lui la structure même de la royauté absolutiste, qui est en cause, impliquant de fait une plus grande dégradation du lien d'obligation entre les seigneurs protestants et le roi³⁸⁹.

Impossible devant l'ampleur des tueries de prêcher une soumission inconditionnelle au roi³⁹⁰, l'enfermement dans la prière ne peut plus être désigné comme un remède. Ce n'est pas tant la monarchie qui est prise pour cible que son versant absolutiste du fait de la concentration

sçauroit faire que de délivrer son païs de tyrannie. Au contraire tout homme privé, qui aura violé un tirant, est appertement condamné par la voix de Dieu » *Ibid.*, p. 822.

³⁸⁸ Cf. JOUANNA A., *La Saint-Barthélemy : les mystères d'un crime d'État, 24 août 1572*, Paris, Gallimard, coll.« Les journées qui ont fait la France », 2007.

³⁸⁹ En un sens, on peut lire l'événement comme la présentification de la volonté de Dieu désireux de châtier ses fidèles pour leur manque de foi. Mais, à l'inverse, on ne peut abandonner le culte de Dieu. Dès lors la Saint-Barthélemy convainc que les fidèles manquent de foi, mais également que le culte doit être protégé par les armes.

³⁹⁰ En réalité, bien avant la Saint-Barthélemy des pamphlets contre les dangers de l'absolutisme circulent, non sans quelques effets au sein de la population protestante. Suivant les traités de François Hotman et de Eusèbe Philadelphie, des Lignes s'étaient même formées, des tentatives de constitution de communautés militairement autonomes ont même eu lieu dans plusieurs villes de province. Des familles nobles passées au protestantisme se sont même décidé à prendre les armes, c'est le cas du frère d'Antoine de Bourbon, le prince de Condé Louis 1^{er}, (dont l'entrée en guerre marque le début de la guerre de religion qui va de 1562 à 1598, entrée qu'il justifie par un manifeste publié à cette occasion) à la suite des massacres de Vassy – nous sommes le 1^{er} mars 1562, le duc François de Guise est en déplacement sur ses terres, alors qu'il entend une procession protestante réciter des psaumes, il ordonne à son armée de les massacrer au motif qu'ils refusent de cesser leurs prières –, massacres qui sont postérieurs, de six semaines, à l'Édit de Janvier 1562 – l'édit est conclu à l'occasion d'une conférence entre théologiens catholiques et protestants –, qui tranchait en faveur d'une protection de la religion réformée. Mais jusqu'alors les succès militaires sont minimes, et il faut attendre l'événement déclencheur de la Saint-Barthélemy auquel répondent soulèvements et séditions. Cf. WEILL G., *Les Théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion*, Hachette et cie, 1892, p. 122.

des pouvoirs. La publication du *Franco-Gallia*, du polémiste François Hotman³⁹¹, en réaction aux massacres est symptomatique. L'ouvrage répond à une crise : les peuples doivent pouvoir bénéficier d'une protection contre la cruauté de leurs rois. Pour découvrir les raisons de leurs misères, l'auteur entreprend de « feuilleter tous les historiens français et allemands, qui ont écrit sur l'état de notre France »³⁹². La méthode, historique, consiste à revenir aux racines du royaume de Gaule pour en dévoiler l'origine non encore corrompue et découvrir ainsi la cause de la dérive monarchique. Cette origine est contractuelle, elle est une entente que les sages ancêtres établirent jadis pour lier un peuple à son chef et garantir la concorde. Hotman retrouve cet accord originaire chez les premiers Gaulois : les chefs y sont installés par une élection du peuple lors d'assemblées³⁹³. En suivant le fil de l'histoire, il montre que le dispositif n'est pas révoqué par l'Empire romain ni par les invasions germaniques³⁹⁴, et qu'il fut maintenu par les rois francs : « ceux qui étaient appelés à la couronne de France étaient élus pour être rois sous certaines lois et conditions qui leur étaient limitées : et non comme tyrans avec une puissance absolue, excessive et infinie »³⁹⁵. Sous la forme d'une assemblée, le peuple a toujours pu élire son roi et fixer les clauses de son autorité³⁹⁶. Le dispositif, et notamment la fonction instituante de l'assemblée du royaume, révèle que le roi est subordonné au peuple, ce que confirme l'histoire des termes des différentes alliances conclues entre le peuple franc et ses monarques. Le roi est désigné par son peuple, ainsi son pouvoir est restreint par le mécanisme électif qui lui remet la couronne. Certes, la soumission des sujets au roi s'est solidifiée avec le temps, au point de devenir une habitude, mais l'histoire du peuple français manifeste qu'il s'était « réservé toute l'autorité, non seulement d'élire, mais aussi de démettre les rois. »³⁹⁷

Au-delà de l'exactitude historique de son entreprise, c'est l'effort qu'Hotman déploie pour justifier un contrôle de l'autorité du roi qui frappe. Contre le caractère absolu de la monarchie française, la recherche des premières traces de *contractualisme* le conduit à exhumer

³⁹¹ L'ouvrage est publié à Genève en 1573. Une traduction française est publiée en 1574.

³⁹² HOTMAN F., *La Gaule française*, traduit par Simon GOULART, Paris, Fayard, coll.« Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1991, p. 16.

³⁹³ *Ibid.*, chap. VI.

³⁹⁴ Hotman montre que la succession monarchique vise plutôt à exclure les femmes du trône, plutôt qu'à supplanter le principe de l'élection. Celui-ci prévaut toujours entre les fils du roi.

³⁹⁵ HOTMAN F., *La Gaule française*, *op. cit.*, p. 68-69. Le refus de la puissance absolue et infinie des rois intervient à de nombreuses reprises dans l'ouvrage.

³⁹⁶ Le pouvoir d'établir les rois appartient à l'assemblée des trois états généraux du royaume : « la souveraine et principale administration du Royaume des Francsgaulois appartenait à la générale et solennelle assemblée de toute la nation qu'on a appelée depuis l'assemblée des trois estats. » *Ibid.*, p. 93. Et ces assemblées sont l'occasion pour le peuple de s'investir dans la chose publique, que ce soit pour présenter ses requêtes, ou même pour décider de l'attribution de telle magistrature à tel personne, etc.

³⁹⁷ HOTMAN F., *La Gaule française*, *op. cit.*, p. 94.

une bonne entente entre l'assemblée constituante et le chef établi. L'histoire fournit donc le remède pour sauver le royaume : retrouver ce « bel accord ancien »³⁹⁸ que les sages adoptèrent pour se prémunir de la menace de la tyrannie et grâce auquel les Francs purent résister à la dérive autoritaire des monarques. Le pouvoir royal doit s'exercer à l'intérieur de marges définies par le peuple lors du pacte d'entente. C'est au roi de se plier aux limites qui lui sont attribuées car il n'est que ponctuellement à la tête de l'État tandis que le royaume, composé par le peuple, est permanent³⁹⁹.

Contre l'absolutisme, qui ne leur offre aucune sûreté, les sujets huguenots espèrent un équilibre entre aristocratie et souveraineté populaire rappelant ce régime de monarchie mixte dont se réclamaient les Romains. Quelques décennies plus tard, ces pamphlétaires seront nommés « Monarchomaques »⁴⁰⁰ à la suite du *De regno et regali potestate* de William Barclay⁴⁰¹, terme polémique par lequel le juriste écossais attaque, au motif qu'ils entendent abolir détruire la monarchie, les auteurs du *Franco-Gallia*, du *Réveille-matin*, des *Vindiciae contra tyrannos*, auxquels il ajoute Jean Boucher et George Buchanan. En réalité, ceux que le néologisme désigne ont en commun le projet de circonscrire la monarchie⁴⁰², d'en faire un régime dans lequel le roi a le statut d'un ministre et où ses pouvoirs ne sont pas conçus par analogie avec ceux de Dieu. Car le roi, si l'on se rapporte à l'origine des sociétés humaines, est pareil à un capitaine de navire contracté par des mandataires qui lui remettent la seule autorité nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Les investigations sur l'origine du pouvoir des monarques pointent en direction d'une souveraineté du peuple (*populus*) qui, par le recours à

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 16.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 67-68 : « le droit et autorité du peuple estoit grande à establir et retenir les Rois : attendus qu'il appert par tous les Annales de France que le peuple a eu plein pouvoir et souveraine autorité de les déposer quand ils l'avoient desservi. Et de cette puissance populaire nous en avons un exemple notable en celui mesme qui fut le premier éclairé Roy de France et de Gaule. »

⁴⁰⁰ Le nom latin est « *monarchomachos* », en anglais on les appelle « *monarchomachs* », cf. BARCLAY W., *De regno et regali potestate, adversus Buchananum, Brutum, Boucherium et reliquos monarchomachos, libri sex*, 1600. Barclay attaque ceux qu'ils nomment monarchomaques au motif qu'ils ambitionnent d'abolir la monarchie. Il vise directement George Buchanan, François Hotman, Théodore de Bèze et Philippe Duplessis-Mornay. Notons que le terme « monarchomaque » s'applique autant à des protestants (Brutus, Bèze), qu'à des catholiques ligueurs (Dorléans, Rose).

⁴⁰¹ On regroupe généralement par l'expression « traité monarchomaque » la *Question politique* de Jean de Coras (1568 ?), la *Francogallia* de François Hotman (1573), le *Réveille-matin des François* d'Eusèbe Philadelphie (1574), la *Remonstrance aus Seigneurs Gentilshommes* de Pieter Vuallemand (1574), les *Vindiciae contra tyrannos* de Junius Brutus (1579), le *Dialogue de l'autorité du prince* (1576 ?), les *Discours politiques* (1576 ?) et autres courts textes regroupés dans les *Mémoires de l'estat de France sous Charles neuviesme* (1576-1578).

⁴⁰² Sur le manque de pertinence de la définition que Barclay propose des Monarchomaques, voir l'ouvrage de référence de Paul-Alexis Mellet, MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques : confusion des temps, résistance armée et monarchie parfaite (1560-1600)*, Genève, Droz, 2007. L'auteur démontre que les Monarchomaques ne défendent presque jamais le régicide et soutiennent au contraire la monarchie. Il propose, contre la définition de Barclay, de définir les traités monarchomaques par cinq critères : « le droit de résistance armée, le rejet de la tyrannie, la double alliance, la souveraineté du peuple, enfin l'obéissance conditionnelle ». *Ibid.*, p. 15.

un pacte, aurait délégué le pouvoir judiciaire à un tiers qu'il fait son souverain. C'est ce qui conduit Pierre Mesnard à avancer que la Saint-Barthélemy⁴⁰³ est une prémisse du contractualisme dont il situe l'émergence philosophique dans *La résolution claire et facile* d'Odet de la Noue de 1575, et dans les *Vindiciae contra tyrannos* de 1579. Indépendamment de son exactitude, cette affirmation manifeste l'inclinaison vers le volontarisme politique que les Monarchomaques font prendre à la philosophie du droit. Et en vertu de leur programme – exposer les ressources dont disposent les sujets réformés –, ils sont conduits à défendre la subordination des rois à la fonction dont le peuple les charge, protéger le bien public, et permet de concevoir une destitution des rois qui ne soit pas synonyme de sédition anarchique. Sur le plan du rapport entre les nations, il en ressortira la possibilité de penser un secours des peuples conçu comme le moyen de rétablir une souveraineté populaire ruinée par les méfaits des tyrans⁴⁰⁴.

C'est dans le contexte de ce débat sur les limites de l'obligation politique qu'en 1579 paraît un traité capital pour notre étude, les *Vindiciae contra tyrannos, sive de principis in populum et populi in principem legitima potestate*⁴⁰⁵, dont la première traduction française, deux ans plus tard, reprendra uniquement le sous-titre : *De la puissance législatrice du prince sur le peuple et du peuple sur le prince*. Alors que l'auteur sonde les conditions d'une résistance légitime au tyran, il fait intervenir la délivrance des peuples opprimés comme le substitut d'une résistance matériellement impossible. L'ouvrage mêle ainsi une légitimation d'une assistance par les armes, définie comme extension d'un droit de protection, au problème de l'opposition des sujets à leur souverain. De la sorte, la libération d'un peuple par un prince étranger et bienveillant se trouve conceptuellement associée à la question des modalités légitimes de la résistance du peuple à son roi.

Les *Vindiciae contra tyrannos* sont publiées en 1579 à Bâle chez Thomas Guérin (bien que l'édition indique Édimbourg) sous le pseudonyme de Stephanus Junius Brutus. Le choix

⁴⁰³ MESNARD P., *L'Essor de la philosophie politique au XVI^e siècle*, op. cit., p. 337-340.

⁴⁰⁴ Il est intéressant que cette position, initialement adoptée par les protestants du fait de leur écrasement, sera reprise par les catholiques en 1580 lorsque Henri de Navarre, roi protestant, hérite du pouvoir. Et les protestants deviendront, avec lui, défenseurs de la monarchie absolue. En effet, Henri IV, profondément calviniste, se convertit au catholicisme et espère imposer la tolérance par son pouvoir absolu.

⁴⁰⁵ *Vindiciae contra tyrannos, sive de principis in populum et populi in principem legitima potestate*, Stephano Junio Bruto Celta auctore, Edimurgi, 1579, in-8°, xii-236 p. Traduction française : BRUTUS S.J., *De la puissance légitime du Prince sur le peuple, et du peuple sur le Prince : traité très utile et digne de lecture en ce temps*, Genève, 1581. Désormais cité *Vindiciae*.

du nom est significatif, il renvoie au fils adoptif tyrannicide de César et au héros latin qui mit fin au règne criminel de Tarquin. Toutefois, le sens politique précis de ce choix reste fuyant puisque ces deux tyrannicides ne restaurent pas la République selon les mêmes modalités⁴⁰⁶. L'anonymat n'a jamais été complètement brisé. Attribué à Hubert Languet (diplomate bourguignon), puis à Philippe Duplessis-Mornay (homme d'État conseiller d'Henri IV), puis au premier aidé par le second⁴⁰⁷ ; certains commentateurs se rangent désormais derrière l'hypothèse d'un ouvrage collectif résultant d'un cercle de discussion auquel il faut ajouter Théodore de Bèze, François Hotman et Innocent Gentillet⁴⁰⁸. La publication sous pseudonyme, ou même anonyme, est un trait partagé par tous les Monarchomaques protestants⁴⁰⁹ en réaction aux nombreux édits qui organisent la censure en France⁴¹⁰.

La date de publication de l'ouvrage, 1579, est source d'interrogations. Celui-ci est en retard par rapport aux autres traités monarchomaques. La préface date de 1577. Elle est rédigée par un certain C. Superantius qui déclare que l'idée du traité serait née d'une discussion datant de 1575 sur « les misères de la France [...], sur les causes, commencements et avancements d'icelles »⁴¹¹. L'ampleur des heurts paraît rendre impossible la fusion des deux communautés en un peuple unique, ce qui laisse planer le péril d'une résurgence de la guerre civile. Différents recoupements ont permis à Arlette Jouanna⁴¹² d'alléguer que l'ouvrage fut rédigé entre mars 1574 et la fin de l'année 1576, c'est-à-dire trop tard pour servir efficacement la cause des Réformés français. Lorsque la rédaction du traité est achevée, des conciliations entre groupes protestants et catholiques ont été eu lieu et la publication d'un ouvrage si subversif aurait desservi la cause des Monarchomaques, en donnant à leurs adversaires des arguments pour les accuser de sédition. On suppose donc que le manuscrit fut mis de côté jusqu'à ce que Guillaume

⁴⁰⁶ Si la référence va au meurtrier de César, il faut en déduire que l'auteur des *Vindiciae* vante l'action d'un magistrat inférieur mettant fin à la dictature pour rétablir la république. Si le nom renvoie à Lucius Junius Brutus, alors c'est que l'auteur prône le tyrannicide lorsqu'il vise la restauration de la République. Sur ce point voir MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques*, op. cit., p. 99 et suiv.

⁴⁰⁷ Sur l'histoire des différentes attributions de l'ouvrage voir DAUSSY H., *Les huguenots et le roi: le combat politique de Philippe Duplessis-Mornay, 1572-1600*, Librairie Droz, 2002, p. 240-245.

⁴⁰⁸ KRIEGLER B., *La République et le prince moderne : les Français et la naissance des Provinces-Unies*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2011, p. 239-240. L'auteur propose un examen du pseudonyme du préfacier avant de conclure qu'il est préférable, par précaution, de se référer au titre de l'ouvrage sans son auteur tout en l'attribuant, par conformité à la tradition, à un cercle d'auteurs présidé par Hubert Languet.

⁴⁰⁹ Cela est vrai sauf pour le *Franco-Gallia* d'Hotman qui par son aspect avant tout historique permet à son auteur de ne pas craindre les poursuites.

⁴¹⁰ Les indications sur les villes de publication sont souvent mensongères. Sur la question de l'anonymat et du pseudonymat voir MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques*, op. cit., p. 89-101. L'auteur explore la différence entre ces deux pratiques et leurs significations.

⁴¹¹ *Vindiciae*, p. 8.

⁴¹² JOUANNA A., *Le pouvoir absolu : naissance de l'imaginaire politique de la royauté*, Paris, France, Gallimard, 2013, p. 206.

d'Orange, alors en lutte contre le roi d'Espagne, réclame les services de Philippe Duplessis-Mornay, probablement l'auteur principal des *Vindiciae*, et perçoit l'utilité du texte pour la cause des Hollandais et en autorise alors la publication⁴¹³. Pour les Pays-Bas, la réflexion autour du droit de protection est d'une actualité brûlante, raison pour laquelle c'est là-bas que les thèses des Monarchomaques firent le plus grand bruit.

Cette même préface indique que l'ouvrage entend réfuter la philosophie de Machiavel⁴¹⁴, lequel a fourni aux tyrans des secrets pour se maintenir⁴¹⁵ et dont les idées ont perverti la politique de l'État français. Le philosophe florentin, et derrière lui le machiavélisme, est une cible habituelle des Monarchomaques. Dans son *Réveille-matin des François et de leurs voisins*⁴¹⁶, Eusèbe Philadelphe l'accuse d'avoir fourni la feuille de route de l'absolutisme, et l'auteur anonyme du *Tocsin contre les massacreurs* (1577) fait de lui une cause de la Saint-Barthélemy. On vise également la régence de Catherine de Médicis, fille de Laurent, le dédicataire du *Prince*, pour être l'éminence grise du futur roi dont elle a corrompu la nature⁴¹⁷ en l'abreuvant des préceptes de Machiavel. Contre le théoricien de la *virtù* du prince, les *Vindiciae contra tyrannos* ambitionnent de déterminer, en miroir, quels sont les droits des peuples et les pouvoirs des monarques. Il faut répondre à l'action néfaste des « flatteurs de cour »⁴¹⁸ et des « mignons »⁴¹⁹ qui ont l'oreille des rois et sont parvenus à les persuader que

⁴¹³ Il en est de même de la traduction française de 1581. La raison d'une traduction française interroge. Pourquoi publier dans une langue populaire, un ouvrage adressé aux princes et aux grands alors qu'ils ont accès à l'édition latine ? L'explication paraît se trouver dans l'histoire des Pays-Bas. La Hollande est alors occupée à se libérer de l'emprise espagnole. Il est alors intéressant pour cette jeune nation que les lecteurs hollandais puissent accéder au traité, et sans doute, en commandant une traduction française, elle pourrait convaincre les Français de la légitimité de sa cause. Le rapprochement entre la Hollande et la France, pour débarrasser les Pays-Bas de l'Espagne, ira jusqu'au traité de Plessis-lès-Tours qui offre le trône à François de France, le duc d'Anjou, de sorte à ce que la Hollande dispose d'un roi et que les prétentions espagnoles soient définitivement effacées. Voir DAUSSY H., *Les huguenots et le roi*, op. cit., p. 229-254.

⁴¹⁴ On comprend par ailleurs les attaques des Monarchomaques contre Machiavel par le fait qu'une de ses thèses centrales est que le prince n'a pas à tenir sa parole, tandis qu'ils s'attachent à établir l'autorité du roi sur une promesse qui le soumet.

⁴¹⁵ On peut se rapporter à l'*Antimachiavel* de Gentillet. Cf. GENTILLET., *Discours sur les moyens de bien gouverner et maintenir en bonne paix un royaume ou autre principauté ... contre Nicolas Machiavel,...*, 1576. Réédité GENTILLET I., *Anti-Machiavel*, Genève, Droz, coll. « Les classiques de la pensée politique », n° 5, 1968, vol. 1/. C. Superantius note dans sa préface à la traduction française des *Vindiciae* que les « mauvaises pratiques, conseils pernicieux, fausses et pestifères maximes de Nicolas Machiavel Florentin, lequel ils ont pour guide au gouvernement des affaires d'État. » cf. *Vindiciae*, p. 5.

⁴¹⁶ PHILADELPHÉ COSMOPOLITE E., *Le reveille-matin des François*, Paris, Classiques Garnier, 2016, p. 182-183, p. 196-199, p. 252. Il s'agit d'un pseudonyme, l'ouvrage est généralement attribué à Nicolas Barnaud. Contre cette décision et pour plus de détails on pourra consulter l'introduction de l'édition de l'ouvrage par Jean-Raymond Fanlo, Marino Lambiasi et Paul-Alexis Mellet cf. *Ibid.*, p. 87-107.

⁴¹⁷ L'auteur anonyme du traité considère que son dessein est de s'accaparer le pouvoir, raison pour laquelle, contre ses manigances, il invite les princes de France, mais aussi la reine Élisabeth d'Angleterre, à intervenir pour abolir la tyrannie religieuse dont elle est responsable.

⁴¹⁸ *Vindiciae*, p. 22.

⁴¹⁹ *Ibid.*

Dieu les avait dotés d'une puissance absolue que ne peuvent restreindre ni les officiers du royaume ni le peuple. D'où le dessein central de l'ouvrage : « ramener la domination des princes et le droit des peuples à ses légitimes et certains premiers principes » pour qu'ainsi « la puissance des uns et des autres soit par ce moyen arrêtée en certaines limites »⁴²⁰.

La méthode est analytique et historique. Analytique, car à la manière des géomètres, le problème des droits des peuples et des rois est divisé en quatre questions déduites les unes des autres à partir de principes premiers (les Écritures et les règles de la loi naturelle), et examinées par ordre de complexité. Historique, car l'histoire, ancienne et universelle, qui sert à confirmer les thèses, est parfois utilisée comme axiomes et principes premiers. Comme l'indique la préface, Brutus⁴²¹ suit les *Éléments* d'Euclide :

« pour prouver plus clairement et certainement son dire [...] il recueille des effets et conséquences les causes et maximes ou règles, qu'il propose aux lecteurs, et montre comme par degrés jusqu'au plus haut de ce qu'on peut atteindre en telle matière : tellement qu'à la façon des géomètres (qu'il semble avoir voulu suivre en cela) d'un point il tire une ligne, d'une ligne la superficie, et d'elle le corps entier »⁴²².

Quatre interrogations composent donc la trame de l'ouvrage : 1. Les sujets doivent-ils obéir aux ordres du souverain contrairement à la loi de Dieu ? 2. Peuvent-ils résister au souverain qui viole la loi divine ? 3. Le peuvent-ils lorsqu'il enfreint la loi civile ? 4. Face à une tyrannie religieuse ou politique, les souverains voisins sont-ils en droit de secourir le peuple écrasé ?

De ce plan, il ressort que la légitimité de la guerre contre les tyrans est la question la plus délicate selon l'auteur, ou du moins, celle dont l'examen suppose la résolution de toutes les autres. En outre, comme nous l'avons mentionné, la démarche analytique lie la justice du secours extraterritorial aux conditions de légalité de la résistance au tyran. Cette disposition des questions place donc deux objets théoriques au même plan. La résistance du peuple et la guerre de protection fonctionnent comme deux réponses à une même impasse, la tyrannie.

Insistons sur ce point. Vitoria abordait le secours des sujets injustement affligés depuis le point de vue d'un théologien ayant à répondre du cas des punitions contre nature subies par des innocents extra-européens. Le cinquième titre de domination légitime exprimait le regard d'un théologien espagnol sur des Indiens envisagés depuis la mission d'évangélisation revendiquée par l'Espagne. Dans le cas des *Vindiciae*, l'idée d'un secours par les armes intervient sous la plume d'un auteur dont le culte est attaqué. L'invocation du droit de protection

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 8.

⁴²¹ Faute de pouvoir déceler l'auteur derrière le pseudonyme, nous choisissons de le reprendre.

⁴²² *Ibid.*, p. 10.

fonctionne ainsi de manière inverse. Il ne s'agit plus de justifier *a posteriori* une conquête, mais de convaincre les princes protestants européens de sortir de leurs frontières nationales pour secourir les huguenots incapables de se maintenir par leurs seules forces sous le règne d'Henri III, d'où la connexion entre la légitimité de l'assistance et celle de l'opposition du peuple à son souverain.

La thématique de l'insoumission du peuple au tyran n'est pas neuve chez les calvinistes. Plusieurs d'entre eux défendent, bien avant 1579, une obéissance conditionnelle des sujets au roi, et c'est paradoxalement vers Calvin qu'ils se tournent pour soutenir une telle affirmation. Car Calvin ne vante la patience face à un prince tyrannique que pour les particuliers, non pour les magistrats inférieurs et l'assemblée des trois États car ils disposent d'une charge publique et donc d'une certaine autorité civile. En conséquence, celle-ci, nécessairement dérivée de Dieu, les établit comme tuteurs des sujets, ce qui leur permet, à la manière des Démarches d'Athènes ou des Tribuns romains⁴²³, de se défendre contre les tyrans, mais pas de les attaquer. Pour le particulier, seul un mandat divin autorise la résistance par les armes au tyran. C'est le cas lorsque Dieu charge un homme de la mission de sauver un peuple affligé, comme il le fit avec Moïse pour le peuple d'Israël. Le mandement de Dieu investit alors le particulier d'une juridiction qui lui permet d'exercer une compétence punitive contre les tyrans. Et parce qu'il reçoit sa fonction de Dieu, le libérateur conduit un tyrannicide qui n'est pas une rébellion, mais une action pénale similaire à celle d'un roi sanctionnant ses ministres subordonnés⁴²⁴. En dehors de cet « interventionnisme » divin s'exprimant par un médium humain, les particuliers doivent s'en remettre à la prière, leur seule liberté est négative : ils peuvent désobéir aux seuls ordres contraires à la loi de Dieu que les tyrans imposent, car « il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes »⁴²⁵.

⁴²³ CALVIN J., *Institution de la religion chrétienne, op. cit.*, p. 782 : « Car s'il y avoit en ce temps icy Magistrats constituez pour la deffense du peuple pour réfréner la trop grande cupidité et licence des Roys, comme anciennement les Lacédémoniens avoient ceux qu'ilz appelloient Ephores ; et les Romains, leurs défenseurs populaires ; et les Athéniens, leurs Démarches ; et comme sont, possible, aujourd'huy en chacun Royaume les trois estaz quand ils sont assemblez ; à ceux qui seroient constituez en tel estât, tellement je ne deffendrois de s'opposer et résister à l'intempérance ou crédulité des Roys, selon le devoir de leur office : que mesmes, s'ils dissimuloient, voyans que les Roys désordonnéement vexassent le povre populaire, j'estimeroie devoir estre accusée de parjure telle dissimulation, par laquelle malicieusement ils trahiroient la liberté du peuple, de laquelle ils se devoient congnoistre estre ordonnez tuteurs, par le vouloir de Dieu ».

⁴²⁴ ARÉNILLA L., « Le calvinisme et le droit de résistance à l'État », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, avril 1967, vol. 22, n° 2, p. 363.

⁴²⁵ CALVIN J., *Institution de la religion chrétienne, op. cit.*, p. 783.

Le traitement différent de la désobéissance et de la résistance se fait avec précision dans les années 1570. Seule la prise offensive des armes est proscrite⁴²⁶ puisque Jésus recommande la fuite plutôt que l'obéissance aux ordres injustes des princes⁴²⁷. Mais les Monarchomaques veulent dépasser Calvin, et pour cela il leur faut justifier la mutation de la résistance passive des sujets dont la cause est théologique (le sujet désobéit à la loi civile car elle viole le droit divin) en résistance active du peuple en cas de tyrannie religieuse mais aussi civile⁴²⁸.

Sans doute la méfiance envers l'idée d'une résistance active des sujets, que partagent les premiers auteurs protestants, explique le lien fort, dont les *Vindiciae* sont l'expression, entre résistance et « intervention ». Comme l'affirme Richard Tuck, en refusant que les individus dépourvus de charge publique prennent les armes contre les tyrans, et en cela les auteurs protestants se distinguent des catholiques contemporains et médiévaux, les publicistes protestants sont amenés à s'intéresser d'autant plus au cas du secours conduit par un prince étranger qui échappe à l'interdiction de la résistance⁴²⁹.

⁴²⁶ On trouve chez Arnaud Sorbin l'affirmation suivante qui ne réprime que la résistance active, et non la désobéissance passive : « Jesus Christ mesme a bien dit, qu'on n'obeisse pas aux supérieurs, en ce qui concerne le mal : et commande, qu'au temps des persecutions, pour la liberté des consciences les siens allassent de cité en cité : Mais où est-ce qu'il y a un seul mot de permission de s'armer contre mesmes les Tyrans possesseurs ? » SORBIN A. *Le vray-resveille matin, Le Vray resveille-matin des calvinistes et publicains françois, où est amplement discoursu de l'auctorité des princes et du devoir des sujets envers iceux*, I, fol. 50, r^o-v^o., cité par MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques, op. cit.*, p. 158.

⁴²⁷ Alexis-Paul Mellet souligne en ce sens que l'auteur du *Dialogue de l'autorité du prince et de la liberté des Peuples* utilise l'attitude de Jésus pour introduire l'idée d'une obéissance conditionnelle. N'ayant pas strictement refusé le soutien que les apôtres lui apportent par les armes, il donne, implicitement, la permission de s'en servir. La fuite n'est requise que lorsque le commandement injuste est imposé à un sujet, mais c'est « autre chose quand il est question du public », alors le prince doit être considéré comme un « homme privé au regard de la seigneurie », déchu de sa royauté. Cf. *Ibid.*, p. 159.

⁴²⁸ ARÉNILLA L., « Le calvinisme et le droit de résistance à l'État », *op. cit.*, p. 366.

⁴²⁹ TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 102.

I. SECOURIR LES SUJETS DES AUTRES PRINCES

1. Nature de l'oppression

Comme l'indique le plan des *Vindiciae contra tyrannos*, le secours des sujets opprimés par une tyrannie n'est pas la préoccupation première de l'auteur. Brutus ne lui consacre qu'une vingtaine de pages. Le cœur de l'ouvrage est consacré à la question de la résistance au souverain qui enfreint la loi de Dieu, deuxième question, et à la troisième, celle de la résistance au souverain qui enfreint la loi civile, qui occupent respectivement 47 et 149 pages du traité. La question du secours par les armes paraît être abordée seulement en raison des circonstances historiques particulières, le gouvernement excessif des rois et la lâcheté des princes protestants⁴³⁰.

Toutefois, la réponse de l'auteur ne fait pas que répéter ou prolonger un propos déjà avancé dans les questions précédentes. Le secours des peuples opprimés constitue un objet à part entière, comme l'indique le léger décalage qu'il introduit par rapport aux questions précédentes qui traitent du rapport entre un peuple et son roi sous l'angle de la désobéissance et de la résistance. En effet, la dernière question introduit un décentrement puisqu'elle porte sur la libération externe, sur le rapport extranational entre un sauveur et un peuple, ouvrant ainsi la relation peuple/roi à l'avis de juges extérieurs, et tout l'enjeu sera de réduire cette extériorité au point que les princes protestants n'aient pas le sentiment de sortir de leur juridiction en assistant des coreligionnaires d'un autre royaume⁴³¹. La quatrième partie des *Vindiciae*, en effet, s'ouvre sur un constat qui inverse le prisme adopté par les sections précédentes. Jusqu'alors Brutus s'était attaché à caractériser les manœuvres que le peuple est en droit de mettre en œuvre contre un tyran, ce qui suppose qu'il soit matériellement en mesure de se maintenir par ses propres forces. La dernière partie du traité prend le parti inverse : on ne peut se satisfaire d'une doctrine

⁴³⁰ Les princes protestants refusent d'assister les huguenots rompus par le règne d'Henri III. cf. *Vindiciae*, p. 243 : « Mais, selon que les hommes se gouvernent en ce temps-ci, puisqu'il n'y a chose plus rare ni plus précieuse que cette charité, il faut que nous traitions sommairement de notre question. » Comme le précise l'amorce de la quatrième question, cet objet ne serait pas abordé « si la charité régnait aujourd'hui au monde », *Ibid.*

⁴³¹ Alors que les minorités religieuses sont régulièrement chassées du royaume au motif qu'elles relèvent d'hérésies, les Réformés du XVI^e siècle sentent l'utilité qu'ils peuvent retirer si l'idée de secours par-delà les frontières est rapportée à une obligation morale supérieure à la juridiction des princes.

de la désobéissance passive ni même de la résistance active car se serait manquer l'habileté avec laquelle les rois tyranniques masquent leurs desseins autoritaires aux peuples souvent peu avisés de ces techniques de dissimulation. En raison de l'adresse avec laquelle les premiers cachent leurs crimes, les seconds découvrent généralement trop tard que leur roi est un tyran. Trop tard, c'est-à-dire lorsque sa puissance est étendue au point qu'aucune opposition interne ne soit plus possible. La tyrannie est une dérive qui « ressemble à une fièvre hectique, laquelle du commencement est aisée à guérir mais mal aisée à connaître : puis après on la connaît assez, puis elle se rend incurable. »⁴³² En conséquence, il est nécessaire de définir les ressources juridiques accessibles une fois la tyrannie parvenue à empêcher les sujets de s'en délivrer par eux-mêmes.

Avant d'envisager ces ressources, il convient de présenter la nature de cette oppression qui pousse un libérateur étranger à secourir un peuple qui n'est pas le sien. Brutus distingue deux formes de tyrannies, la première, religieuse, rend compte de la persécution des huguenots, la seconde, civile, aux dérives de la monarchie française. Distinguées selon que les attaques du tyran visent le culte ou le bien public, ces deux formes interrogent en retour la légitimité de l'autorité politique mais aussi l'obéissance des sujets au droit divin et au pouvoir civil.

a. Tyrannie religieuse

En cette deuxième moitié du XVI^e siècle, la situation démographique des protestants français leur fait avant tout désirer une existence tranquille. Estimés à un vingtième, voire à un cinquantième, de la population française, ils ne représentent qu'une minorité négligeable. Sur le plan politique, cette position de faiblesse les empêche de se séparer des catholiques. Ils doivent cohabiter, raison pour laquelle ils militent principalement pour l'adoption de régimes pluralistes reconnaissant et protégeant leur culte.

C'est à propos de la tyrannie religieuse que l'auteur des *Vindiciae* fait initialement intervenir l'idée d'une guerre de secours. La question est alors de savoir « si les princes chrétiens peuvent selon droit et raison et en bonne conscience secourir de tels sujets soutenant la cause de l'Église »⁴³³. Toutefois, seul un secours conduit par des princes chrétiens, en

⁴³² *Vindiciae*, p. 218.

⁴³³ *Ibid.*, p. 244. Signalons que le qualificatif « chrétiens » englobe tous les fidèles du christianisme car les Monarchomaques protestants refusent que leurs traités passent pour des pamphlets partisans, ils cherchent ainsi à être le plus globant possible.

l'occurrence Réformés, n'est envisagé, ce qui exclut ainsi les particuliers mais surtout tous les souverains étrangers de la chrétienté, *id est*, les Turcs⁴³⁴.

Deux propriétés définissent cette tyrannie : l'imposition de lois civiles contraires au droit divin et l'empiétement du pouvoir temporel sur le spirituel. Dans le premier sens, il y a tyrannie religieuse lorsque, pour suivre les lois de la cité, les sujets sont contraints d'enfreindre celles de Dieu⁴³⁵. Brutus en atteste l'existence par l'histoire biblique et ancienne : obligation de l'idolâtrie, du blasphème, sacrifices humains, interdiction de prêcher la vraie foi, culte des faux dieux, attaque contre la liberté des consciences, etc.,⁴³⁶.

En un second sens, qui précise la contradiction entre loi civile et loi divine, la tyrannie religieuse consiste en une confusion des compétences. Est tyrannique le prince qui s'empare de la juridiction de Dieu pour régir les affaires spirituelles. Ce débordement sur le domaine de l'autorité divine est, nous dit Brutus « le crime de lèse-majesté⁴³⁷ et de vraie tyrannie »⁴³⁸. Ce second sens est lié au précédent car en établissant des lois civiles qui entravent ou violent le culte, le prince tyrannique ne fait pas qu'empêcher ses sujets de suivre la volonté de Dieu, il confisque la « juridiction divine »⁴³⁹, charge qui ne lui appartient pas puisque son pouvoir est restreint aux affaires temporelles. En légiférant sur le culte, que ce soit pour circonscrire les conditions d'observation des rites ou établir des éléments doctrinaux, le roi accapare une compétence qui n'est pas sienne⁴⁴⁰. Brutus le souligne fermement, les juridictions de Dieu et des princes sont distinctes : celle de Dieu porte sur les âmes, celle des princes sur les corps⁴⁴¹.

Les *Vindiciae* reprennent la théorie des « deux glaives » élaborée par les pères de l'Église à partir de la parole de Luc⁴⁴². La nécessité du pouvoir politique s'y justifiait comme une conséquence nécessaire du péché originel. Après la chute, il fallut châtier les hommes porteurs de la marque du péché et donc installer des autorités civiles en charge de cette mission.

⁴³⁴ En outre, cette restriction indique sans doute que l'action de secours que propose Brutus n'est une « immixtion » que si elle est conduite par un prince qui n'appartient pas à la chrétienté contre un prince chrétien. La question du soutien n'est formulée qu'à l'adresse des princes chrétiens, sans doute car un secours offert par un prince turc ne peut être conçu comme un pur soutien, mais uniquement comme l'occasion d'une conquête.

⁴³⁵ Criminels pour le prince s'ils suivent Dieu, criminels pour Dieu s'ils suivent le prince.

⁴³⁶ *Vindiciae*, p. 39-40.

⁴³⁷ L'expression est forte, elle laisse transparaître le lien de subordination qui oblige le roi envers Dieu.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 33.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 90 : « Y a-t-il plus grande tyrannie que celle qui s'exerce contre l'âme ? »

⁴⁴¹ L'erreur vient de ce que l'unité de la nature humaine, malgré sa dualité qui explique la répartition des juridictions, rend la distinction entre les pouvoirs difficile puisque les prêtres et les princes dirigent les mêmes êtres. « Il faut donc que les Princes qui veulent se garantir d'un si énorme cas, distinguent leur juridiction d'avec celle de Dieu, voire d'autant plus soigneusement que Dieu et le prince ont leur droit tous deux sur une même terre, sur un même homme, sur une même chose. » *Ibid.*, p. 33.

⁴⁴² Luc 22, 38 : « Et les disciples dirent Seigneur, voici deux glaives. Et Jésus leur dit : Cela suffit. »

Aux papes, Dieu a remis le glaive spirituel, et à l'empereur, qui le transmet ensuite aux rois, le glaive temporel. Le pouvoir des souverains civils s'exerce sur le corps des sujets de telle sorte que, forcés de respecter les lois civiles sous peine de sanction, ils soient disposés à recevoir et à observer l'enseignement que les prêtres adressent à leur âme. La répartition fonctionne de telle manière que les glaives spirituel et temporel ne se gênent pas : les princes disciplinent les corps pour que l'autorité ecclésiastique s'occupe du salut des âmes⁴⁴³.

Dans les *Vindiciae*, la « vraie tyrannie »⁴⁴⁴, la tyrannie religieuse, se rapporte donc à une insubordination du pouvoir civil à la juridiction de Dieu, prince qui n'est qu'un subalterne de Dieu et qui doit donc protéger l'Église⁴⁴⁵. La thèse est déjà formulée en 1574 par Théodore de Bèze qui, dans son *Droit des magistrats*, soutient que la fin du pouvoir politique n'est pas la « tranquillité de cette vie » mais la « gloire de Dieu »⁴⁴⁶ :

« le principal office d'un bon magistrat est d'employer tous les moyens que Dieu lui a donnés, à faire que Dieu soit reconnu et servi comme roi des rois entre les sujets que Dieu lui a remis ; et par conséquent il doit employer pour cet effet tant son bras de la justice contre les perturbateurs de la vraie religion, qui ne donneront lieu aux admonitions et censures ecclésiastiques, que son bras armé contre ceux, qui autrement ne pourraient être empêchés. »⁴⁴⁷

En qualifiant ainsi de tyran le prince qui viole le droit divin et persécute l'Église, les Monarchomaques donnent un sens nouveau aux violences des rois de France contre le culte réformé. Et surtout cela leur permet, dans un second temps, de justifier que les ressources juridiques admises contre les tyrans leur soient appliquées⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Sur la transformation de ce modèle conventionnel en un système « organologique » par Salisbury, voir SENELLART M., *Machiavélisme et raison d'État : XIIIe-XVIIIe siècle suivi d'un choix de textes*, Paris, Presses universitaires de France, coll.« Philosophies », n° 21, 1989, p. 20-22.

⁴⁴⁴ *Vindiciae*, p. 33.

⁴⁴⁵ Paul-Alexis Mellet montre que le thème de la tyrannie religieuse, du tyran cherchant à s'accaparer la juridiction spirituelle, est courant au XVI^e siècle et qu'à ce titre les Monarchomaques sont tributaires d'une conception de la tyrannie déjà en vigueur. Cf. MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques*, op. cit., p. 52.

⁴⁴⁶ BÈZE T. de, *Du Droit des magistrats*, op. cit., p. 64.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ S'il faut en passer par ce travail de conceptualisation et de qualification, c'est qu'il faut contrer l'hégémonie des catholiques. Ces derniers ont en effet le droit canon de leur côté. Pour punir les réformés, il leur suffit d'invoquer le troisième concile œcuménique de Latran de 1179 qui sanctionne l'hérésie cathare et invite à mener une croisade contre les Albigeois, ensuite généralisée à tous les hérétiques, condamnation reprise par le quatrième concile œcuménique de Latran (cf. ESMEIN A., « La théorie de l'intervention internationale chez quelques publicistes français du XVI^e siècle », 1900, n° 24, coll.« Nouvelle revue historique, de droit français et étranger », p. 551). Ces deux conciles ont conclu que les princes catholiques devaient obligatoirement chasser les hérétiques de leurs territoires sous peine de perdre leur autorité et leurs terres. On se rappelle que les persécutions de la Saint-Barthélemy ne s'arrêtent pas aux massacres, les huguenots doivent renoncer solennellement à leur foi, et ceux qui ont choisi l'exil voient leurs patrimoines menacés. Il importe donc que les Monarchomaques fassent apparaître les mesures prises contre les réformés comme des marques de tyrannie, et qu'ils creusent ainsi la brèche ouverte par Calvin en faveur de la déposition des tyrans.

b. Tyrannie civile

La tyrannie peut aussi être civile⁴⁴⁹. Elle renvoie à la condition de sujets, qui du fait du gouvernement de leur souverain, sont « presque ruinés, ou réduits tellement à l'étroit qu'ils n'en peuvent sortir par leurs propres forces »⁴⁵⁰ et qui pour se maintenir en vie sont contraints de réclamer un soutien externe. Contrairement au roi qui emploie son autorité pour le « bien et profit du peuple », dans le but d'« établir de bons et savants juges en tous lieux, et avoir soin spécial de l'administration de justice aux sujets », n'oubliant jamais qu'il est « armé du glaive pour garantir les bons de la violence des méchants », le tyran règne pour « son profit » et « ses plaisirs »⁴⁵¹ privés. Par ses actions, il rend le royaume semblable à ce brigandage⁴⁵² qu'Augustin, dans la *Cité de Dieu*, voit dans tout règne dépourvu de justice⁴⁵³. De la distinction aristotélicienne entre roi et tyran, Brutus ne retient que la disjonction entre profit public et profit privé⁴⁵⁴. Un tel usage du pouvoir judiciaire manifeste une confusion entre royaume et trésor public. Or le domaine public n'est pas une propriété privée⁴⁵⁵. Un tel tyran, tel un bourdon qui vole le miel des abeilles, s'approprie le produit du labeur de ses sujets et détruit ainsi le droit naturel de propriété privée⁴⁵⁶.

Roi et tyran se distinguent par l'usage qu'ils font de leur compétence pénale. Alors que le bon roi ne punit que des coupables, c'est-à-dire des « condamnés par la voix de la loi »⁴⁵⁷, le tyran civil sanctionne sans motif. Ses punitions sont arbitraires et déconnectées de toute législation. Elles ne protègent aucune loi et ne réparent aucun dommage : elles n'accomplissent aucune compétence judiciaire. Brutus va même jusqu'à refuser que le nom de roi (*rex*) soit

⁴⁴⁹ L'auteur des *Vindiciae* n'en reste pas à la seule défense des sujets protestants. En ajoutant la tyrannie civile comme cause de la guerre de protection, il vise sans doute à défendre un propos qui ne soit pas subordonné à une interprétation des Écritures.

⁴⁵⁰ *Vindiciae*, p. 244.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 134.

⁴⁵² Alors que la définition de la tyrannie religieuse réclamait la figure de Dieu, la tyrannie civile suppose de distinguer le tyran et le roi. Les deux sont « directement opposés et contraires, comme sont les méchants et les justes princes », *Ibid.*, p. 94-95. Mais s'ils s'opposent, tyrans et rois ne manquent pas de se ressembler, d'autant que les tyrans savent masquer leur nature, raison pour laquelle ils sont haïs des rois « autant que les bergers, les médecins et les prophètes haïssent les loups, les empoisonneurs et les faux docteurs » *Ibid.*, p. 95. Cette haine des rois envers les tyrans est imprimée en eux par la raison naturelle, en résulte une aversion « non moins ardente que celle que la nature a imprimé dans les chiens contre les loups : vu que les uns vivent de rapt, et les autres sont nés [...] pour réprimer toute rapine. » *Ibid.*

⁴⁵³ AUGUSTIN, *La Cité de Dieu*, traduit par Lucien JERPHAGNON, Paris, Gallimard, coll.« Bibliothèque de la Pléiade », 2000, IV, IV, p. 138.

⁴⁵⁴ *Vindiciae*, p. 158.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, 195.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 158.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 150.

attribué à celui qui s'affaire à « chercher des sujets pour les égorger puis après sitôt que quelque mouche le piquerait et qu'il ferait mourir les premiers rencontrés, quand la colère lui monterait en tête, bref qui porterait la mort au bout de la langue »⁴⁵⁸. Sous le règne d'un tyran, le droit naturel de conservation est rendu incertain, toute autre préoccupation que celle de se maintenir en vie étant impossible : « quelle assurance aurez-vous, si la pointe d'un couteau retenu d'un petit filet pend continuellement à plomb sur votre tête ? Prendrez-vous plaisir à banqueter ou à rire, environné de telles affres ? »⁴⁵⁹.

Une telle description est somme toute commune, l'originalité des Monarchomaques va être de rapporter la tyrannie civile non pas simplement à une déconnexion entre application des peines et protection des lois civiles, mais plus encore à une violation des lois du royaume⁴⁶⁰. Non pas les lois que le prince lui-même édicte, il n'a pas à les suivre, mais celles qui définissent le fond normatif sur lequel s'est constitué l'alliance politique originare. Le cœur de la tyrannie n'est pas dans les vices du prince mais dans son acharnement à renverser les lois du royaume comme le déclare Théodore de Bèze : « la tyrannie emporte une malice confirmée avec un renversement d'État et des lois fondamentales du royaume »⁴⁶¹, elle est « une puissance exercée contre les lois »⁴⁶². Et François Hotman, de son côté, invective la responsabilité de Louis XI, auteur d'une « profonde playe »⁴⁶³ aux « bonnes loix et statuts de nos ancestres »⁴⁶⁴.

Les tyrannies religieuse et civile ont donc un fond commun : la violation des lois de Dieu ou de l'État. Et si dans les *Vindiciae* la tyrannie religieuse est le vrai crime de lèse-majesté, la tyrannie civile n'est pas en reste car elle est qualifiée de « lèse-Majesté des Loix »⁴⁶⁵.

2. Le fondement du secours

Les tyrannies religieuse et civile définissent ainsi la matière contre lequel doit pouvoir agir un prince étranger. Il reste à rendre compte du fondement de cette obligation d'agir.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 149.

⁴⁵⁹ *Ibid.* C'est pourquoi parmi les divers exemples que fournissent les *Vindiciae* ressort la figure de Caligula, modèle de cruauté, érigée par la tradition en tyran sanguinaire dont le plus grand plaisir était d'écharper ses sujets innocents.

⁴⁶⁰ Sur le changement de paradigme de la tyrannie qui n'est plus seulement la violation des lois de Dieu mais la violation des lois du royaume, voir JOUANNA A., *La France du XVIe siècle, 1483-1598*, *op. cit.*, p. 479 et suiv.

⁴⁶¹ BÈZE T. de, *Du Droit des magistrats*, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁶² *Ibid.*

⁴⁶³ HOTMAN F., *La Gaule française*, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ *Vindiciae*, pp. 144-145.

Comment, en effet, justifier qu'un prince, témoin de ces tyrannies ruineuses pour un peuple qui n'est pas le sien, ait à sortir de ses frontières les armes à la main contre un souverain lui-même chrétien ? Deux liaisons, qui établissent deux rapports différents entre le libérateur et le peuple tyrannisé, sont invoquées pour établir cette obligation d'assistance. La première est celle de l'unité organique de l'Église, elle ne concerne que l'oppression dont sont victimes les sujets chrétiens parce que chrétiens. La seconde, plus large, est celle de la société humaine, liaison en vertu de laquelle l'assistance pourra être étendue à l'humanité entière.

a. *Unité du corps de l'Église*

L'Église est un corps (*corpus*) et de son unité découle un lien qui contraint tout souverain chrétien à secourir un peuple dont la foi est empêchée. Reprenant les comparaisons classiques – l'Église est un corps, un édifice, un navire – l'auteur fait valoir qu'il est un devoir pour les fidèles de se soucier de la santé de l'Église et donc de la condition de chacun de ses membres.

L'idée de corporéité de l'Église vient de la tradition biblique qui l'a définie comme le corps mystique du Christ⁴⁶⁶. Déduite de l'épître de Paul, elle signifie premièrement que Jésus est la cause de l'unité des fidèles par-delà leurs différences de nature et de condition. Égaux par leur foi en Dieu, ils ne forment qu'un : tous les hommes ont « été baptisés dans un seul Esprit, pour former un seul corps, soit Juifs, soit Grecs, soit esclaves, soit libres »⁴⁶⁷. Selon une seconde perspective, l'âme du Christ est cause de l'unité constitutionnelle de l'Église qui s'organise comme un corps vivant⁴⁶⁸ avec différents membres, qui sont les ministres de l'Évangile, distingués selon leur fonction au sein du tout⁴⁶⁹.

Il n'y a qu'une Église, l'« Église universelle »⁴⁷⁰ que chaque chrétien a pour charge de défendre, les sujets par leurs prières et les magistrats par leur glaive. Ainsi, en recourant à la corporéité de l'Église comme unité de foi, l'auteur des *Vindiciae* mobilise une liaison qui outrepassse les bornes des juridictions territoriales des princes et efface les distinctions

⁴⁶⁶ Colossiens 3v 15 : « Que la paix instaurée par le Christ gouverne vos décisions. Car c'est à cette paix que Dieu vous a appelés pour former un seul corps. Et soyez reconnaissants ».

⁴⁶⁷ 1 Co 12 : 13.

⁴⁶⁸ 1 Co 12 : 12 : « De même, en effet, que le corps est un, tout en ayant plusieurs membres, et que tous les membres du corps, en dépit de leur pluralité, ne forment qu'un seul corps, ainsi en est-il du Christ ».

⁴⁶⁹ Cette unité se rapporte aussi à l'eucharistie qui fait des fidèles une partie du corps même du Christ (1 Co 10 : 17), et grâce à laquelle l'Église peut reproduire cette unité du monde dont le Christ est la tête (1 Co 12 : 26). Le baptême et la communion sont les deux seuls sacrements que Luther admet, contre les sept de la tradition romaine.

⁴⁷⁰ *Vindiciae*, p. 247.

institutionnelles au sein des autorités ecclésiastiques⁴⁷¹. Car l'unité corporelle de l'Église implique un état commun d'affection. Indépendamment de leur situation géographique et politique, « les membres sont tellement unis et conjoints que le plus petit d'entre eux ne peut être offensé, que les autres n'en sentent le coup et la douleur »⁴⁷². Les princes protestants d'Europe doivent donc sauver les huguenots, même si cela implique d'entrer dans le royaume de France.

Cet état d'affection commune est cause d'une fragilité partagée. De même qu'un corps peut mourir pour une large entaille à la cuisse, mais aussi pour une coupure superficielle au « petit doigt »⁴⁷³, l'Église peut trépasser du fait des guerres des Turcs, mais aussi du fait de la tyrannie religieuse des Valois⁴⁷⁴. Car les attaques contre une Église particulière, comme celle de France, mettent l'Église universelle en danger. Les deux autres modèles de corporéité de l'Église sont alors repris pour défendre cette unité affective des membres de l'Église qui, pareille à un corps organique, est contrainte, en vertu du droit naturel, de conserver toute son intégrité. L'Église est un édifice, ainsi celui qui loge dans une maison n'a que faire du lieu où se déclenche un incendie, il s'attelle à l'éteindre⁴⁷⁵. L'évidence transparaît plus encore lorsque l'Église est rapportée à un navire. Le succès d'un voyage concerne tous les passagers⁴⁷⁶ : car « faisant naufrage le navire se perd entièrement (*tota*) : à l'occasion de quoi ceux qui sont en proue et en la carène ne sont pas plus assurés que ceux qui demeurent en poupe et sur le tillac »⁴⁷⁷.

Bien comprise, l'unité de l'Église, par-delà ses distinctions nationales, fait tomber la question de savoir s'il est obligatoire de sauver les chrétiens d'un autre royaume. La formulation même de cette question est une aberration. Cela reviendrait à se demander s'il faut *se* défendre en cas d'agression, or l'auto-défense est une évidence. En conséquence, le secours des affligés protège l'intégrité de l'Église et il doit être réalisé par chacun selon ses moyens : « vu qu'en

⁴⁷¹ Sa conception de l'unité de l'Église le fait gommer les différences sectaires entre communautés religieuses : il n'y a que l'unité de la chrétienté au point que l'auteur utilise le nom de « catholique » pour désigner l'unique Église qui soit. cf. *Ibid.*, p. 248. Sur ce point voir ESMEIN A., « La théorie de l'intervention internationale chez quelques publicistes français du XVIème siècle », *op. cit.*, p. 558.

⁴⁷² *Vindiciae*, p. 245.

⁴⁷³ *Ibid.*

⁴⁷⁴ Le droit naturel ordonne de se protéger entièrement car la santé du tout dépend de celle des parties : « En vain donc un homme se vantera que la conservation de ce corps lui est recommandée, s'il laisse déchirer et dépecer ce qu'il pouvait conserver entièrement. » *Ibid.*

⁴⁷⁵ *Ibid.* : « celui-là serait digne de moquerie, qui différerait d'aller éteindre le feu sur le toit de la maison, pour ce que lui demeurerait en la cave ».

⁴⁷⁶ Les navigateurs comme les fidèles partagent un sort commun, communauté qui ne dépend pas l'Église particulière dont ils pensent dépendre.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

l'Église nous ne sommes qu'un corps⁴⁷⁸ : ainsi il faut que chacun en sa vocation⁴⁷⁹ leur assiste comme il doit, et de tant meilleur courage, selon que Dieu lui en aura donné meilleur moyen »⁴⁸⁰.

Cependant, ne faut-il pas opposer la réalité bien tangible des juridictions civiles des princes à cette vision unitaire, et sans doute idéale, de l'Église ? Contre cette osmose essentiellement spirituelle des fidèles il y a, factuellement, le pouvoir temporel des princes qui, bien que tout-puissants sur leur territoire, sont incapables d'agir dans celui d'un autre, chacun n'étant que le gardien du troupeau dont il a la charge. Brutus évince cette objection au motif que la répartition des fidèles au sein des États ne change rien au lien qui les unit puisque les frontières (*lines*) ne sont rien face à la juridiction de Dieu⁴⁸¹. Ainsi, bien que l'autorité d'un roi soit restreinte aux affaires civiles de l'État dont il est le chef, il doit pour autant s'instruire de la condition des fidèles qui résident hors de son territoire et les assister si nécessaire car ils sont membres de l'Église et celle-ci est universelle. La subordination du pouvoir civil au spirituel en fait même un devoir politique : un prince n'est pas responsable de la seule « portion »⁴⁸² de l'Église placée sous sa tutelle⁴⁸³, mais de son corps entier. La protection de l'unité de l'Église incombe à chaque prince individuellement, mais aussi à tous pris ensemble (*universis*)⁴⁸⁴. Ainsi, la corporéité de l'Église, qui surpasse les diverses juridictions temporelles, impose aux souverains de protéger le culte au-delà de leur territoire : ils doivent « étendre les confins de l'Église, qui n'est qu'une : faute de quoi s'ils le peuvent faire ils sont criminels de lèse-majesté »⁴⁸⁵. Le prince qui n'agit pas lorsqu'un peuple voisin souffre d'une tyrannie religieuse

⁴⁷⁸ Le corps de l'Église est préservé et même actualisé lorsque le témoin d'une attaque contre un fidèle met en œuvre cet amour du prochain que Dieu lui commande, qui n'est autre que cet amour du Christ qui unie les parties du corps. Dès lors celui qui demeure passif face à la ruine de l'Église ne peut se dire faire partie de son corps.

⁴⁷⁹ C'est-à-dire selon son statut et son pouvoir.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 246. Cette précision permet de qualifier l'action des particuliers par opposition à celles des dépositaires d'une charge publique. Pour les particuliers la prière, pour les princes la guerre.

⁴⁸¹ De la sorte, tout roi est en droit et a pour devoir de prendre les armes pour arrêter les attaques que les tyrans conduisent contre le vrai culte et par lesquelles ils tyrannisent leurs sujets, même si ceux-ci ne relèvent pas de leur juridiction. Ainsi, chaque roi doit protéger autant la loi de Dieu en son royaume que l'Église universelle, à l'exemple du roi Josiah, connu pour sa piété, qui prit les armes contre l'idolâtrie en son royaume et partout ailleurs, même si cela impliquait de s'attaquer à des nations sous domination assyrienne. *Ibid.*, p. 249.

⁴⁸² *Ibid.*, p. 247.

⁴⁸³ Chaque prince doit donc œuvrer à la défense de l'Église, comme il le promet lors de son investiture.

⁴⁸⁴ *Ibid.* : « Dieu l'a remise toute entière aux [princes] particuliers, et toutes les parties de celle-ci à tous en général »

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 82. La citation est extraite de la deuxième question où cette thèse est déjà soutenue.

est semblable à un déserteur qui abandonnerait le Christ à la torture et laisserait son épouse violée⁴⁸⁶, c'est l'Église tout entière qu'il « méprise et abandonne »⁴⁸⁷.

b. *Unité de la société humaine*

Qu'en est-il des sujets qui n'appartiennent pas à l'Église ? Quelle liaison invoquer pour qu'un prince prenne le risque de conduire une guerre afin d'arrêter une tyrannie qui ne lèse aucun de ses sujets ni aucun sujet chrétien ? Comme le note l'auteur, la défense du caractère obligatoire de cette assistance ne paraît pas reposer sur une liaison aussi ferme que celle qui unit les fidèles de l'Église car chaque État jouit d'un gouvernement et d'un droit civil propre valable uniquement en son enceinte :

« en cet endroit la conjonction et alliance ne semble pas être si étroite entre les uns et les autres, ainsi est question de la République, diversement gouvernée selon les pays, et recommandée particulièrement à ceux-ci ou à ceux-là, et non pas de l'Église de Dieu qui est composée de tous, et est recommandée à tous en générale et à chacun en particulier. »⁴⁸⁸

L'unité de la nature humaine et de la société que les hommes composent par le partage d'une même nature permettent de pallier cette insuffisance et de lier libérateur et peuple affligé pour obliger le premier à se soucier du sort du second. Sans véritable argumentation, l'auteur reporte sur autrui la défense de soi par la force permise par la nature dont la légitimité est évidente⁴⁸⁹ : « celui qui trouve juste de se défendre lui-même ne doute point qu'il soit permis de défendre autrui. »⁴⁹⁰

Brutus se réfère ici aux païens, et en premier lieu à Cicéron pour reprendre, sans la développer, la thématique de la société humaine. Difficile d'établir la familiarité de l'auteur avec les stoïciens. S'il ne mobilise pas, de la physique stoïcienne, l'idée qu'une sympathie universelle anime tous les êtres, les faisant vibrer de concert, et tout particulièrement les hommes qui participent éminemment au *logos* qui traverse le monde, on retrouve toutefois chez

⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 247 : « Si par suite l'une de ses parties, la Germanique ou l'Anglicane, par exemple, attire seule la sollicitude du roi du pays et que celui-ci néglige quelque autre partie opprimée, à laquelle il pourrait porter secours, il faut dire qu'il déserte la cause de l'Église ; car l'épouse du Christ est unique, et pour qu'elle ne soit violée ni corrompue, elle doit être protégée et défendue par les forces de tous. » ; « Qu'ils ne prétendent donc point à une place dans le Chanaan céleste ceux qui ne portent point secours au Christ lorsqu'il souffre les plus misérables tortures, lorsqu'il meurt mille fois par jour et qu'il va, pour ainsi dire, implorer leur secours de porte en porte. »

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ La protection d'autrui face aux attaques injustes dont il est victime jouit de la même évidence que la justice de la conservation de soi.

⁴⁹⁰ Nous citons ici la traduction de Esmein car elle insiste plus sur l'équivalence qu'il y a entre défense de soi et défense d'autrui. cf. ESMÉIN A., « La théorie de l'intervention internationale chez quelques publicistes français du XVIème siècle », *op. cit.*, p. 565.

lui l'idée d'une communauté d'affection entre les hommes ⁴⁹¹. Aucune mention d'un mouvement affectant tous les êtres, qu'ils soient inorganiques ou organiques comme le défendent les auteurs du portique, impliquant que les corps de la physique stoïcienne soient associés, évoluant dans un contact permanent qui fait que chacun pâtit des mouvements qui affectent chaque autre, mais Brutus déduit tout de même de l'idée de société humaine, un impératif de solidarité fondé dans l'unité du genre humain et dans la loi naturelle en cas de tyrannie civile.

Il n'est pas question d'affirmer que les hommes font partie d'une même grande cité, mais de se donner un fondement juridique et moral pour établir le devoir naturel de protection d'autrui que l'auteur institue, à la suite de Cicéron, comme ciment de toute vie collective. De la sorte, la référence à la société humaine dont parle Cicéron et qu'il établit sur l'identité de nature entre les hommes, permet d'effacer les frontières des cités au profit de l'unité affective entre les hommes. Ainsi, le devoir de protéger autrui est une obligation naturelle qui dérive avec évidence du droit de se conserver. La nature commande le soutien des autres et donne à cette tâche une teneur impérative, c'est elle, en effet, qui, par l'intermédiaire de la loi naturelle, « prescrit et ordonne, qu'un homme délivre et procure le bien de l'autre quel qu'il soit, seulement pour cette cause qu'il est homme : autrement il faut que toute association humaine périclite. »⁴⁹²

Ainsi, la fraternité spirituelle établie sur l'universalité de l'Église (les chrétiens sont les fils d'un seul et même père céleste, frères d'une même Église), qui répond à la tyrannie religieuse, est complétée par une fraternité humaine fondée sur l'unité du genre humain. Le particulier injustement agressé, mais aussi le peuple écrasé par un tyran doivent donc être secourus⁴⁹³. Contrairement aux souverains chrétiens, les nations païennes n'ont pas oublié les devoirs qui résultent de cette unité naturelle. Romains et Égyptiens punissaient fermement ceux qui manquaient de secourir celui qui en a besoin, y compris lorsque cela suppose de s'opposer à une autorité compétente :

⁴⁹¹ Les stoïciens considèrent que l'unité du genre humain, masquée par la variété des mœurs des cités, se perçoit avec clarté dans la sociabilité naturelle humaine et dans l'affection que chacun porte à autrui. Si les premiers objets de cette affection restent la progéniture puis la famille, elle s'étend par cercles concentriques à la cité, puis à l'ensemble de la grande communauté humaine dans un accord harmonieux qui a pour expression politique le cosmopolitisme, cf. CICÉRON, *Fins des biens et des maux*, traduit par José KANY-TURPIN, Paris, Flammarion, coll.« GF », n° 1568, 2016, III, XIX-XXI, § 62-69, p. 170-174. Sur ce point voir BANATEANU A., *La théorie stoïcienne de l'amitié : essai de reconstruction*, Paris Fribourg, Éd. du Cerf Éd. universitaires de Fribourg, coll.« Vestigia », n° 27, 2001, p. 6.

⁴⁹² *Vindiciae*, p. 258.

⁴⁹³ Alors que l'unité de l'Église trouve son principe dans la personne du Christ, celle de l'humanité repose sur la nature humaine elle-même.

« De là est venu que les lois romaines condamnent le voisin qui ne garantit point le serf étant outrageusement traité de son maître. Entre les Égyptiens si quelqu'un est vu en passant un autre assailli et offensé par des brigands, et ne lui donnait secours selon son pouvoir, il était coupable de mort »⁴⁹⁴.

Cette morale, que les lois des païens entérinent, exprime une solidarité que les chrétiens ont perdu en se retranchant derrière les bornes contingentes de leur nation. Et le secours, qu'il soit adressé au frère, au voisin, au peuple d'à côté, relève d'un même principe d'unité de la société humaine, que l'Église reproduit en référence à la personne du Christ, mais que les États chrétiens ont délaissé.

Plus encore, Brutus voit dans l'incarnation de ces devoirs dans des lois positives pourtant établies par la volonté contingente de différents législateurs, la preuve de leur naturalité. Il s'en sert ainsi pour exalter le caractère d'autant plus primordial et légitime de l'aide en cas de tyrannie :

« Si le voisin est ainsi obligé et tenu de faire devoir à son voisin, voire envers un inconnu assailli par un brigand : ne sera-t-il pas encore plus loisible à un bon prince de secourir, non pas les serfs contre un maître courroucé, ou les enfants contre un père furieux, mais le royaume contre un tyran, la République contre un particulier, le peuple (qui est vrai seigneur) contre un serviteur et procureur du public ? »⁴⁹⁵

En se référant à une sagesse païenne, l'auteur déploie une position particulièrement inclusive. L'obligation de protéger les innocents n'a rien d'une application du devoir de charité, elle se fonde sur la communauté humaine déduite de l'unité de la nature. Et ainsi, la protection d'autrui lorsqu'il est injustement attaqué, qui incombe à tout homme, devient, pour les princes, le devoir de secourir les peuples opprimés par des tyrans.

3. Finalités et modalités du secours

Quelle est, cependant, la finalité de cette prise des armes ? Doit-elle s'en tenir à la défense des sujets écrasés contre leur tyran, ou peut-elle, comme c'était le cas chez Vitoria, aller jusqu'à la réforme du régime, en l'occurrence la réorganisation du partage du pouvoir entre le souverain et les États généraux, et le remplacement du tyran par un bon roi qui

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 259.

⁴⁹⁵ *Vindiciae*, p. 260. Il ne voit toutefois pas, et ce à dessein, l'écart qui sépare le secours du voisin (le concitoyen soumis au même régime normatif que celui qui l'assiste) du secours d'un peuple étranger soumis à un droit civil distinct.

maintienne les lois de Dieu et du royaume ? Admettre une telle extension suppose de justifier la compétence du libérateur, compétence qui n'est plus défensive et donc fondée dans la charité ou l'unité de la nature humaine, mais pénale. Il convient ici d'établir la nature de cette prise d'armes et ses conditions d'exécution.

a. *Contenir et dompter le tyran*

Contre la tyrannie religieuse, l'action militaire est essentiellement défensive. Les métaphores sur la corporéité de l'Église (corps, édifice, navire) introduisent l'idée d'un secours des parties en danger par celles qui se trouvent en sécurité. Le secours doit donc extraire les fidèles de leur condition d'illégalité civile qui les conduit à la mort ou à une vie impossible.

Que peut-être cette défense ? Elle est soit la protection des lois de Dieu, soit des fidèles eux-mêmes. Dans le premier cas, il s'agit de permettre l'observation du droit divin. C'est un devoir biblique qui s'applique à toutes les sociétés civiles, comme l'illustre Brutus avec l'exemple du roi Jonas qui s'attela à purger l'idolâtrie « non seulement de son royaume mais aussi hors du royaume d'Israël alors entièrement asservi au roi des Assyriens. »⁴⁹⁶ La défense de la loi de Dieu est juste, même si elle passe par la guerre contre des cités aux mœurs étrangères. Le roi Jonas exerce à l'intérieur une fonction de police classique et à l'extérieur il conduit une guerre pour contraindre les nations étrangères à amender leurs coutumes quand elles contredisent le droit divin. Entendue dans le second cas, cette défense vise à protéger la vie terrestre par la réforme du droit de leur cité pour permettre leur culte. C'est en ce sens que Constantin prit les armes contre Lucinius pour « donner aux chrétiens exercice libre de leur religion »⁴⁹⁷, et que Théodose mena une guerre contre les Perses pour délivrer « les chrétiens tourmentés à cause de la religion »⁴⁹⁸.

Même si Brutus ajoute parfois à cette assistance défensive une dimension punitive – comme lorsque le secours est introduit par un appel à la répression : « je requiers que vous réprimiez le prince qui envahit le royaume de Christ, que vous conteniez le tyran en ses limites (*limites*), que vous tendiez la main au peuple affligé, et que releviez la République abattue par terre »⁴⁹⁹ – il s'agit principalement de circonscrire l'autorité du prince tyrannique dans les bornes de sa juridiction civile, de l'empêcher de régler les affaires spirituelles qui relèvent

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 249.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 250.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 261.

exclusivement des pouvoirs ecclésiastiques. Rien n'indique, à ce titre, qu'il soit question de destitution.

Pour la tyrannie civile, le lexique employé complète le dessein d'assistance par une dimension correctrice et punitive. La prise des armes se déploie selon plusieurs finalités. Il est question d'assistance⁵⁰⁰, de secours, de « procure[r] le bien de l'autre quel qu'il soit »⁵⁰¹, de relever « la République abattue par terre »⁵⁰² et « ceux qui sont accablés »⁵⁰³, mais aussi de « maintenir le droit du peuple »⁵⁰⁴. Le secours par les armes a ici une finalité autant défensive que punitive. Car si cette guerre vise en premier lieu à rétablir un état des choses ruiné par le tyran, à savoir le bien public détruit par ses excès, cette mission ne peut être menée à bien que par la correction du tyran. En effet, la sauvegarde du bien de l'État suppose de « lier les mains au tyran »⁵⁰⁵, et donc d'engager une action vindicative. Ainsi, il faut « réprimer les tyrans des corps et des âmes »⁵⁰⁶, les « chasser »⁵⁰⁷, mais aussi les « châtier et dompter »⁵⁰⁸. De la maîtrise du tyran dans les limites de son pouvoir, Brutus glisse vers sa sanction. Le tyran, comme l'ont établi la seconde et troisième partie de l'ouvrage, est un ennemi du peuple, et ce lexique belliciste indique qu'il doit être traité comme tel par le prince libérateur, raison pour laquelle le secours passe par les armes. Ainsi, contre celui qui « méprise et renonce à tous droits et devoirs, qui traite plus cruellement son peuple, que ne le ferait un ennemi du tout désespéré »⁵⁰⁹, le seul remède est une guerre d'extermination⁵¹⁰.

b. La charité au fondement du secours contre la tyrannie civile

À y regarder de plus près, si Brutus paraît distinguer les fondements de l'action contre la tyrannie religieuse et contre la tyrannie civile, il s'avère, étonnamment, que la guerre contre la tyrannie temporelle s'appuie aussi sur un motif religieux. Alors qu'on pouvait croire que dans le cas de la tyrannie civile, l'unité de la nature humaine suffisait à fonder la liaison entre le libérateur et le peuple tyrannisé, et à établir une incitation à l'action, Brutus invoque aussi la

⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 257.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 258.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 261.

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 262.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ *Ibid.*, p. 134.

⁵¹⁰ S'il s'agit bien d'un tyranicide externe, impossible alors de faire de Brutus un ennemi des rois. C'est la tyrannie qui est attaquée, non la monarchie.

charité. Conforme à Vitoria, Brutus étend le concept de prochain à l'humanité : le « juif n'est pas seulement prochain au juif, mais aussi au Samaritain et à tout autre homme »⁵¹¹. Le chrétien n'est donc pas le seul bénéficiaire de cet amour que Dieu commande aux hommes, car en raison du devoir de charité « le juif doit délivrer le juif et tout autre étranger aussi de la main du brigand, si cela est en sa puissance et s'il veut s'acquitter de son devoir. »⁵¹²

De la sorte, l'obligation du secours biblique est reportée sur le plan séculaire. Sans doute est-ce le moyen d'augmenter la charge qui pèse sur les rois protestants passifs face au sort des huguenots car si la charité oblige de secourir tout homme, sans tenir compte de sa confession, alors ce secours est d'autant plus exigé dans le cas des membres de l'Église universelle, en l'occurrence des réformés français. Il s'adresse à tous les princes chrétiens et à chacun d'entre eux.

Est-ce à dire que l'assise donnée à la guerre contre les tyrans civils est théologique ? Il semble plutôt que son fondement demeure l'unité de la nature humaine, et que l'incitation d'agir repose sur la loi naturelle qui lui est rapportée, mais l'auteur associe à cette loi l'amour du prochain. Par ce biais, Brutus garantit que la guerre contre un tyran civil reste un secours malgré la puissance militaire engagée, ce qui explique aussi l'insistance de l'auteur sur la modération dans la répression des tyrans⁵¹³.

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 257.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ Toutefois, dans le cas de Constantin, Brutus rapporte qu'il châtie le tyran en le mettant à mort, donnant à son intervention une tournure punitive, cf. *Ibid.*, p. 249-250.

II. DOUBLE ALLIANCE ET RÉSISTANCE DU PEUPLE

1. La théorie de la double alliance

Le remaniement de l'idée de guerre pour un peuple opprimé sous la plume de l'auteur des *Vindiciae* se précise. L'unité de l'Église et celle de la société humaine fournissent les principes juridiques et moraux à partir desquels se justifie une guerre contre les tyrans. Toutefois les modalités d'exécution d'une telle attaque, mi-défensive, mi-répressive, sont imprécises. Si Brutus entend par son biais replacer les tyrans dans les limites de leur juridiction et sauver les peuples opprimés, il est apparu que l'assistance se mue en punition sans que ce glissement soit pleinement justifié du point de vue du droit. La réponse à cette indétermination réside dans la relation que Brutus place entre la libération du peuple sous l'action d'un prince bienveillant et la résistance de ce même peuple face à son tyran.

Comme nous l'avons noté précédemment, le plan de l'ouvrage place la question du secours après celle de la résistance, ce qui nous permet de déduire que le droit de protection n'est qu'un remède subsidiaire par rapport à une thérapie première, du point de vue de sa temporalité et de sa valeur, qui est l'opposition du peuple au tyran. Outre la vérification de cette affirmation, c'est toute l'articulation entre résistance et libération qui reste à établir. Si ces deux actions militaires paraissent bien distinctes, leur mise en rapport semble impliquer que l'action du libérateur mime les traits, depuis l'extérieur, de ce que produit la résistance interne du peuple.

L'objectif des Monarchomaques, rappelons-le, est de définir les bornes d'une monarchie bien réglée de sorte que le pouvoir judiciaire ne puisse dégénérer en tyrannie. Une telle ambition suppose de revenir (d'où la méthode historique) à l'essence originelle de la monarchie. La thèse des *Vindiciae* est que l'institution des rois procède selon deux temps contractuels, et qu'en conséquence le règne des rois est subordonné aux fins de ces deux pactes. Le roi est un contractant et son pouvoir est légitime quand il s'exerce conformément aux clauses qu'il s'est engagé à suivre lors de son installation. Contre la monarchie de droit divin transmise par filiation, Brutus soutient que l'intronisation des rois repose sur un dispositif de promesses

solennelles qui implique Dieu, le roi, mais aussi le peuple. Déjà avant lui, Théodore de Bèze avait pu affirmer, en remontant aux origines du royaume, qu'un mécanisme strictement humain entrait en jeu dans l'institution des rois comme le prouvent les déclarations de jadis : « il y avait un serment solennel, par lequel le roi et le peuple s'obligeaient à Dieu, à savoir à l'observation des lois de celui-ci, tant ecclésiastiques que politiques ; et puis un autre serment mutuel entre le roi et le peuple »⁵¹⁴, serment que les rois continuent de formuler lors de leur sacre⁵¹⁵.

Pour sa part, c'est dans la Bible que l'auteur des *Vindiciae* découvre le mécanisme de la double alliance : il y a « deux sortes d'alliance au sacre des rois : la première entre Dieu, le roi et le peuple, à ce que le peuple fut peuple de Dieu : la seconde entre le roi et le peuple, à savoir que le peuple obéirait fidèlement au roi qui commanderait justement. »⁵¹⁶ Cet ancrage théologique n'est pas l'indice d'une intention exégétique car l'auteur donne à ce système d'alliances un sens entièrement politique, celui de brider la monarchie. Cette théorie de la double alliance permet de soumettre les rois à des impératifs législatifs dont le non-respect a pour effet de leur retirer leur pouvoir d'obliger. En ce sens, le mécanisme de la double alliance ne sert pas uniquement à rendre compte de l'origine du politique, mais il détermine les conditions de la conservation des sociétés civiles en imposant des bornes au pouvoir royal.

a. Dieu, peuple, roi

Le dispositif de l'alliance intervient dans les *Vindiciae* alors que son auteur s'interroge sur le caractère contraignant des ordres du souverain lorsqu'ils sont contraires au droit divin : les lois civiles doivent-elles être suivies lorsque leur observation conduit au péché ? Pour y répondre, Brutus enquête sur les raisons et les mécanismes de l'institution des rois. Il s'agit de déterminer lequel des pouvoirs temporel et spirituel prévaut. En remontant à l'établissement des premiers rois, il fait alors apparaître la matrice à partir de laquelle ils sont installés. Elle est juridique, et comme l'indique l'Ancien Testament (dans lequel il repère une alliance première entre Dieu, un peuple et un roi, ou plus précisément, entre un peuple et un roi vis-à-vis de Dieu), elle engage trois agents.

⁵¹⁴ BÈZE T. de, *Du Droit des magistrats, op. cit.*, p. 30.

⁵¹⁵ Bien que Théodore de Bèze ne présente pas une histoire au sens strict, le temps en question paraît plutôt fictif ou légendaire que réel, le dispositif contractuel par lequel le roi exprime son engagement à conserver les lois de Dieu et du royaume est reproduit par les serments que les rois prêtent lorsqu'ils reçoivent l'onction de l'huile sainte. Le contrat originel situé dans un temps fictif est réactualisé par le serment du royaume prêté par chaque monarque lors de son sacre.

⁵¹⁶ *Vindiciae*, p 25.

Le peuple juif, qui réclame un roi à Yahvé, est le modèle de cette alliance sacrée⁵¹⁷. Tout entière contractée au profit de Dieu, elle a pour objet que « le peuple fut peuple de Dieu »⁵¹⁸. Elle se constitue d'une première association entre Dieu et le peuple juif, puis elle se dédouble en une seconde entre ce peuple et un roi qui s'engagent mutuellement par un serment solennel vis-à-vis de Dieu à le servir « avant toutes choses »⁵¹⁹. Pour le peuple comme pour le roi, cette alliance est l'occasion de garantir le service de Dieu : la fin du pouvoir civil est donc de contraindre les sujets à agir selon le droit divin⁵²⁰. L'autorité dont bénéficient les rois provient d'un engagement réciproque passé avec le peuple devant Dieu en conséquence duquel ils sont liés à Dieu tout autant qu'au peuple. Dès lors, leur pouvoir judiciaire trouve sa raison d'être dans ce pacte exprimé par une multitude de termes, « promesse » (*foedus*), « alliance » (*pactum*), « pacte » (*pactio*)⁵²¹.

Dieu ne disparaît pas du dispositif une fois le pouvoir donné au roi. En effet, le roi Saul⁵²² reçoit la régence du peuple hébreu à la condition que Dieu conserve sa pleine souveraineté sur lui. Et pour penser la place de Dieu lors de cette alliance, Brutus invoque le modèle féodal : Dieu est pareil à un suzerain face à ses vassaux⁵²³, Dieu institue les rois et ils s'engagent à maintenir l'Église. Le couronnement du premier roi n'enlève donc rien à la souveraineté de Dieu comme l'indique la métaphore pastorale qui précise la répartition des autorités : celui qui choisit un berger pour veiller sur son troupeau ne cesse pas d'en être le propriétaire⁵²⁴. Cette alliance n'attribue donc pas de toute-puissance aux rois.

⁵¹⁷ Brutus considère qu'il y a quelque chose d'idolâtre dans la monarchie car les hommes, comme en témoigne le peuple juif, préfèrent se soumettre à un roi que se soumettre à Dieu. Le peuple juif reçoit un roi parce qu'il le demande. Il conclut que la monarchie est fondamentalement païenne. Sur ce point, voir TERREL J., *Les théories du pacte social : droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Paris, Seuil, 2001, p. 78.

⁵¹⁸ *Vindiciae*, p. 25.

⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 26.

⁵²⁰ Le roi installé ne sert qu'à maintenir le peuple dans l'obéissance de la loi de Dieu. Le peuple promet de se soumettre à l'autorité de son roi qui lui, jure, comme le font les vassaux devant leur suzerain, d'observer la loi de Dieu. *Ibid.*, p. 28. L'institution du roi l'intègre à l'alliance comme un contractant distinct. Les contractants ne sont donc pas tous à égalité car Dieu stipule (*stipulatio*) au peuple juif et le peuple (*populus*) s'engage par une promesse à être son peuple. Comme le remarque Jean Terrel, cette alliance n'explique pas la naissance de l'obligation juridique car le peuple doit, avant même de recevoir un roi, obéir à Dieu. La subordination du peuple à Dieu précède l'acte d'instauration de la monarchie, ainsi le peuple est déjà obligé avant même de voir sa requête satisfaite. TERREL J., *Les théories du pacte social : droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, op. cit., p. 78.

⁵²¹ Sans doute le terme le plus adéquat est celui de « *foedus* » car il est un pacte religieux qui rend compte d'un engagement réciproque.

⁵²² *Vindiciae*, p. 27.

⁵²³ Brutus passe à un second modèle en raison de la difficulté à distinguer entre les juridictions de Dieu et des princes sur le peuple. Car si Dieu est un suzerain, il n'en demeure pas moins que les princes jouissent d'une autorité sur leurs sujets.

⁵²⁴ *Vindiciae*, p. 21.

En outre, l'échange de promesses entre le roi et le peuple vis-à-vis de Dieu les rend solidaires l'un de l'autre, ils portent conjointement la responsabilité du contrat. Dès lors, celui qui rompt sa promesse d'œuvrer à la gloire de Dieu rend l'autre aussi fautif⁵²⁵. Si le peuple s'écarte de la voie de Dieu, le roi sera puni, et si le roi attaque les lois divines alors le peuple passif partagera sa sanction. Le roi est engagé par la conduite de son peuple, et puisqu'il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes (en accord avec saint Pierre, Brutus considère que le règne du roi est emprunté contrairement à l'autorité de Dieu qui elle est nécessaire et absolue), le peuple est engagé par celle du roi⁵²⁶. Cette communauté de responsabilité, Brutus la conçoit sur le modèle de contrat de prêt dans le droit romain. Lorsqu'un emprunt est fait à plusieurs, chacun des agents qui emprunte est solidaire de l'emprunt de l'autre⁵²⁷. Dans le modèle du prêt le partage de la responsabilité s'explique par le manque de certitude quant à la capacité de remboursement des agents, ce qui, à en suivre son application à la relation Dieu / peuple et roi, traduit l'incertitude de Dieu quant à la fidélité des rois et des peuples. Ainsi, pour s'assurer que les rois et les peuples tiennent leur parole, Dieu les rend solidaires l'un l'autre⁵²⁸.

On comprend que cette alliance ait un statut principiel pour la société humaine. Paul-Alexis Mellet utilise même la formule « principe de vie et de mort » pour la désigner⁵²⁹. Elle joue deux rôles : elle produit une communauté humaine unie et elle détermine son régime politique en instituant la monarchie. Elle fait être la société et l'État⁵³⁰. Ce serment réciproque fixe le lien entre un monarque et ses sujets et définit les bornes de l'autorité du roi et les conditions de l'obéissance du peuple⁵³¹.

b. Peuple et roi

⁵²⁵ C'est l'idée de responsabilité partagée qui permet à Brutus d'ouvrir une brèche dans la théorie de l'obéissance inconditionnelle au souverain. Puisque le peuple partage les fautes de son prince, alors il doit cesser de le suivre s'il devient idolâtre.

⁵²⁶ En s'accordant avec Saint-Pierre, il rappelle qu'il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes. Le pouvoir de ces derniers est contingent et peut être avili tandis que celui de Dieu est nécessaire. *Ibid.*, p. 19.

⁵²⁷ *Vindiciae*, p. 52 : « Dieu a fait comme les prêteurs qui ont affaire à des emprunteurs non assez fiables et en font obliger plusieurs ensemble au paiement d'une même somme, tellement que deux ou plusieurs sont liés l'un pour l'autre ».

⁵²⁸ Ainsi, « si Israël abandonne Dieu et le roi n'en fait semblant, il est coupable de la révolte d'Israël » ; et « si le roi prend parti avec des dieux étranges, et non content d'y adhérer, y attire aussi ses sujets, s'efforçant par tous les moyens de ruiner l'Église, si Israël ne le tire de cette fuite, s'il ne le réprime, du péché de son roi, il en fait le sien », *Ibid.*, p. 52-53.

⁵²⁹ MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques*, op. cit., p. 431.

⁵³⁰ Ici par État il faut entendre non pas le pays ou le royaume (le terme a souvent ce sens dans le traité), mais la société civile dotée d'une unité juridique formée par la volonté du corps du peuple.

⁵³¹ Sur ce point voir MELLET P.-A., « « Traistre parjure ! » Serment, contrat et alliance chez les Monarchomaques », *Études Épistémè. Revue de littérature et de civilisation (XVIe – XVIIIe siècles)*, 1 octobre 2013, n° 24.

À cette alliance s'en ajoute une seconde entre les représentants que le peuple s'est donné et le roi. Elle précise la nature de l'assentiment des hommes lors du couronnement des rois. Car si les rois sont désignés par Dieu, ils sont cependant établis par le peuple. C'est le peuple qui les investit officiellement du pouvoir royal, c'est lui qui « leur met les sceptres en mains, et qui par ses suffrages approuve leur élection. »⁵³²

Par cette seconde alliance, le peuple fait promettre à son roi, qu'il adopte comme « conducteur du peuple de Dieu »⁵³³, de conserver la justice, et le peuple s'engage en retour à suivre ses ordres. En plus de devoir se soumettre aux lois de Dieu, puis à celles du royaume, le roi doit conserver la propriété de chacun, maintenir la paix interne et défendre la société. D'où le caractère capital des rituels de couronnement qu'exécutent les représentants du peuple et leur roi, et par lesquels sont publiquement exprimés leur engagement réciproque⁵³⁴.

En affirmant que le peuple joue un rôle premier dans l'établissement des rois Brutus ne fait pas qu'adopter une thèse d'historien, il défend un propos politique. La double installation du roi répond à un dessein divin qui détermine les limites de son autorité. Les rois ne doivent pas oublier que « c'est de Dieu, mais par le peuple et à cause du peuple qu'ils sont élevés en leurs trônes : et qu'on ne dise pas point (comme on fait coutumièrement) qu'ils ne tiennent le royaume que de Dieu et de l'épée, mais qu'on y ajoute que ça a été le peuple qui premièrement leur a ceint cette épée-là »⁵³⁵. En faisant de l'institution des rois un acte du peuple, Dieu a voulu qu'ils ne s'imaginent pas que leurs sujets sont semblables à un troupeau⁵³⁶ : « c'est du peuple, après Dieu, qu'ils tiennent toute leur souveraineté et puissance »⁵³⁷.

⁵³² *Vindiciae*, p. 96. Le pouvoir civil est issu de Dieu, mais le roi n'est roi d'un peuple que par un acte volontaire de ce dernier.

⁵³³ *Ibid.*, p. 74.

⁵³⁴ En intégrant les hommes au processus d'établissement des rois, Brutus révoque donc la thèse de la monarchie de droit divin selon laquelle le roi tient sa couronne uniquement de Dieu et la transmettrait ensuite par hérédité. La position de l'auteur s'inscrit dans un contexte de débats houleux sur l'origine du pouvoir civil. Au Moyen Âge la lecture des textes du droit romain apporte l'idée d'une délégation de la souveraineté du peuple à l'empereur. Un passage du *Digeste*, constamment cité à cette occasion, « *Quod principi placuit legis habet vigorem, utpote cum lege regia quae de imperio ejus lata est, populus in eum omne suum imperium et potestatem conferat* » (*Digeste*, I, 1-4), renforce la conviction que c'est au moyen d'un pacte de soumission que le peuple se fait l'obligé d'une autorité qu'il investit de la puissance publique. La référence au droit romain, surtout à la *lex de imperio* (le peuple romain déclare les pouvoirs qu'il transfère à l'empereur lors de son intronisation), permettait déjà aux juristes médiévaux commentateurs du *Digeste* de faire dériver le pouvoir civil du peuple. Cf. Christian LAZZERI, « La théorie du droit naturel au XVII^e siècle : l'utilité comme enjeu du droit et du contrat », CAILLÉ A., C. LAZZERI, et M. SENELLART, *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique: le bonheur et l'utile*, Paris, France, Flammarion, DL, 2007, 2007, p. 370.

⁵³⁵ *Vindiciae*, p. 99.

⁵³⁶ WEILL G., *Les Théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion*, op. cit., p. 113.

⁵³⁷ *Vindiciae*, p. 96.

Une telle confusion est d'autant plus impossible que le rapport entre le peuple et le roi n'est pas égalitaire. Le peuple est le « vrai seigneur »⁵³⁸, le roi est un simple administrateur à son service. Le peuple est partie prenante de l'installation du roi, mais la réciproque n'est pas vraie puisqu'il le précède, ainsi le peuple est au-dessus de son monarque. Si le recours au principe métaphysique selon lequel il y a plus dans la cause que dans l'effet peut sembler bien commode au projet des *Vindiciae*, Brutus prend la peine de confirmer la supériorité du peuple, que révèle le mécanisme d'institution des rois⁵³⁹, par les Écritures⁵⁴⁰ : l'éternité appartient au peuple, non au roi. À la mort du roi Salomon, son peuple lui survit. Il se rassembla en assemblée et choisit son successeur. On comprend ainsi que le monarque puisse être identifié à un serviteur missionné par un contrat similaire à celui qui règle une embauche⁵⁴¹.

Le caractère contre-nature de la soumission des hommes à une autorité humaine confirme la supériorité du peuple. Par son anthropologie, dont la théorie de la double alliance n'est qu'une extension, Brutus fait preuve d'une certaine originalité. Il avance, en le présentant comme une opinion commune, que tous les hommes se caractérisent par un amour naturel de la liberté et une horreur de la servitude. Le désir de commander, ou du moins de n'être pas commandé, est universel. Aucun naturel n'étant voué à l'obéissance, en conséquence rois et sujets ont une nature identique. La condition naturelle des hommes étant la liberté, la soumission des hommes à un tiers suppose d'avoir, « par manière de dire, renoncé à ce que nature leur conseille »⁵⁴² et suppose l'obtention de « quelque grand profit »⁵⁴³ pour ceux qui se soumettent. C'est une règle naturelle qui parcourt le monde animal. Toute soumission « aux lois d'un tiers »⁵⁴⁴ se fait en vertu de l'espérance d'un bien, comme le montre l'exemple de la domestication animale : « le cheval qui auparavant courait à son abandon, n'eut jamais reçu le mors en bouche ni le chevauteur sur son dos, s'il n'eut espéré de venir à bout du taureau. »⁵⁴⁵

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 219.

⁵³⁹ *Ibid.*, p. 105 : « puisque le peuple élit et établit les Rois, il s'ensuit que le corps du peuple est par-dessus le roi. Car c'est chose évidente que celui qui est établi par un autre, est estimé moindre que celui qui l'a établi : que celui qui a reçu autorité d'autrui soit moindre que son auteur. »

⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 63 : « aussi est-ce une chose hors de doute qu'Israël, qui a demandé et établi un roi, comme gouverneur du public, est par-dessus Saul établi à la requête et pour l'amour d'Israël »

⁵⁴¹ JOUANNA A., *Le pouvoir absolu, op. cit.*, p. 209. En rapatriant la souveraineté dans les mains du corps du peuple, les Monarchomaques lui attribuent certaines des propriétés habituellement associées à la puissance royale, comme la survivance. Le peuple demeure alors que le roi change continuellement. Ainsi, on ne pense plus que « Le roi ne meurt jamais » mais que « Le peuple ne meurt jamais », et l'institution des rois par Dieu, selon la théorie de la monarchie de droit divin, est effacée par l'établissement des rois par les peuples. Tandis que le roi périt, le peuple demeure. C'est une inversion de la thèse de l'éternité des rois. Sur ce point voir KRIEGEL B., *La République et le prince moderne, op. cit.*, p. 248.

⁵⁴² *Vindiciae*, p. 128.

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ *Ibid.*, pp. 128-129.

C'est pourquoi, peut trancher Brutus, « le seul but de la domination [civile] c'est le profit du peuple »⁵⁴⁶.

En plaçant au centre de son anthropologie, et donc du politique qui en est l'expression, l'amour naturel de la liberté, l'auteur des *Vindiciae* reprend le geste de Hotman qui, dans le *Franco-Gallia*, avait fait de la protection de la liberté du peuple la fonction première du prince. Avant même la conservation du royaume, c'est la pleine liberté du peuple qui doit occuper son esprit. Bien qu'il n'en propose aucune définition positive satisfaisante, cette carence n'empêche pas l'idée de liberté civile d'occuper une fonction précise : elle est l'antonyme de la tyrannie et fait de cette corruption du gouvernement un repoussoir. Elle est, en effet, le critère essentiel du bon gouvernement, à savoir celui qui maintient les lois divines et civiles en vigueur pour conserver le bien public, tandis que la tyrannie capture la liberté du peuple par le viol des lois du royaume.

L'affirmation de la primauté de la liberté naturelle des hommes et donc des peuples permet aux Monarchomaques de rejeter ce qui constituait jusqu'alors le cœur du protestantisme politique, à savoir que Dieu a fait les hommes de telle sorte qu'ils soient dépendants du politique qui seul permet la sanction de leurs péchés. Comme l'a montré Quentin Skinner, contre cette thèse, qui fait de la sujétion de l'homme à son roi une nécessité politique et théologique, les Monarchomaques optent pour un retour au constitutionnalisme du droit romain, compatible avec l'idée d'une liberté naturelle des hommes, mêmes regroupés en peuples, et d'une légitimité de la société civile qui naît d'un consentement populaire⁵⁴⁷.

Dans l'édition latine du *Franco-Gallia* de 1586, le même Hotman cherchera à exposer les règles originelles de ce constitutionnalisme. Il fera valoir que l'autorité du roi est « circonscrite » par huit « lois et contrats bien définis » qui établissent le Parlement comme une instance que le roi doit consulter. La première loi stipule que pour toute décision portant sur l'état de la république, le roi doit passer par l'autorité du conseil public, la cinquième, que le domaine est inaliénable, la sixième et la huitième que l'accord du Parlement est requis pour qu'un condamné à mort soit gracié⁵⁴⁸ ou que la monnaie soit altérée, et la septième interdit que la destitution d'un magistrat ait lieu sans un examen des pairs de France⁵⁴⁹. Par cet ensemble

⁵⁴⁶ *Ibid.* p. 130.

⁵⁴⁷ SKINNER Q., *Les fondements de la pensée politique moderne*, traduit par Jerome GROSSMAN et Jean-Yves POUILLOUX, Nouvelle éd., Paris, A. Michel, coll.« Bibliothèque de L'Évolution de l'humanité », n° 36, 2009, p. 783. Skinner souligne en ce sens le tournant qui s'opère après Hotman.

⁵⁴⁸ Le pouvoir d'accorder une grâce est paradigmatique de la supériorité du roi sur la loi, et même sur sa capacité à agir contre elle. Car gracier un condamné, c'est outrepasser sa condamnation par la loi, c'est nier l'application de la justice en vertu d'un désir d'extraire tel ou tel de ses sentences.

⁵⁴⁹ JOUANNA A., *Le pouvoir absolu*, *op. cit.*, p. 210.

de lois, Hotman ébauche ainsi l'idée moderne de constitution au sens où l'action du roi ne peut aller outre la loi fondamentale qui établit l'organisation juridique et institutionnelle. Hors du cadre fixé, aucune décision politique ne peut être prise.

Les Monarchomaques l'affirment de concert, les actions législatives du prince sont soumises à l'approbation du peuple contractant. La loi est toujours le résultat d'un contrat : l'avis des deux partis est donc nécessaire pour qu'elle soit modifiée, et son amendement par une seule partie est une violation synonyme de trahison. Sans doute faut-il y voir l'influence d'un ouvrage de 1569 intitulé *Question politique : s'il est licite aux sujets de capituler avec leur prince*, dans lequel l'auteur avance que l'obéissance des sujets à leur roi est subordonnée à la condition contractuelle qui préside à leur relation. Derrière ce texte se cache peut-être Jean de Coras. Alors qu'il est à la Rochelle comme chancelier de Jeanne d'Albret, reine de Navarre, il rédige cet ouvrage en réponse à l'édit de Saint-Maur de septembre 1568 qui interdit la pratique du culte protestant et révoque tous les officiers réformés servant le roi au motif que c'est à ce dernier qu'il revient de décider de la foi de ses sujets. Coras, à l'inverse, fait valoir qu'entre un roi et son peuple réside une capitulation, c'est-à-dire un contrat déterminant des obligations réciproques auxquelles chaque partie est soumise, à l'image des devoirs mutuels qui lient le père et les enfants ou le tuteur et son pupille.

Ici encore, la thèse est autant normative que descriptive puisque Coras mobilise l'histoire, ou plutôt les histoires, comme preuve. Ces dernières

« certifient qu'en tels temps les rois portaient si grand respect à telles assemblées [des États, des parlements et de la cour des pairs de France], qu'ils n'entreprenaient aucunes guerres, ne publiaient aucunes lois ou édits, n'imposaient aucunes levées de deniers, n'entreprenaient autres choses appartenantes à la police publique sans le bon et meur conseil de l'une des trois compagnies à la censure desquelles se modéraient toutes les volontés des princes »⁵⁵⁰.

Au cœur de l'intronisation des rois réside un contrat originel qui délimite les bornes et les fins de leur pouvoir puisque toute élection se fait sous conditions. Dans l'ancien ordre politique, note l'auteur, le roi s'engage par serment à se soumettre à des ordonnances et statuts qui l'obligent à « conserver son peuple en paix et tranquillité, d'entretenir ses privilèges, de ne fouler et opprimer ses sujets de tailles, et de supprimer les subsides nouvellement inventés »⁵⁵¹. Les vestiges d'un tel dispositif se retrouvent dans le serment que prononcent les rois lors de

⁵⁵⁰ Cité par JOUANNA A., *Le pouvoir absolu, op. cit.*, p. 202.

⁵⁵¹ *Ibid.*

leur sacre, ou encore dans les chartes qu'ils valident en faveur des villes, chartes qui sont autant de pactes qui lient les rois à leurs sujets représentés par les États généraux, aux parlements ou même aux grandes familles aristocrates⁵⁵².

Ce pacte originel n'a pas qu'une fonction fondatrice, il sert de rappel toutes les fois que le roi sort de ses limites. En ce cas, les sujets doivent brandir les termes du contrat initial et rappeler, comme le préconise Bèze, « en toute révérence au souverain ce qui est de droit et raison, et conforme aux conditions sous lesquelles il a été élevé en ce degré »⁵⁵³. Si le rappel à l'ordre est infructueux, une nouvelle « capitulation »⁵⁵⁴ doit avoir lieu, c'est-à-dire une explication dans le détail des lois du contrat originel. Alors, au moyen de nouvelles clauses, on précise ce qui restait obscur au prince⁵⁵⁵.

2. Clauses du contrat

En vertu du dispositif contractuel sur lequel repose l'établissement des rois, la tyrannie peut donc également se concevoir comme une violation du contrat originel de la société et de l'État. La base contractuelle du corps politique donne toute leur signification aux idées d'empiétement du prince sur le pouvoir spirituel et de violation des lois du royaume. Il y a tyrannie toutes les fois que le prince manque à la parole qu'il a donnée au moment de son investiture à Dieu et au peuple instituant⁵⁵⁶. Brutus en conclut que la déloyauté du roi envers le contrat originel efface le lien d'obligation qui soumet le peuple à ses ordres. Le mécanisme avait déjà été mobilisé par l'auteur du *Réveille-matin*⁵⁵⁷, mais surtout par Bèze dans son *Droit des magistrats* qui l'érige même en règle générale :

« Car c'est une règle générale que quand quelque condition est apposée, ou tacitement entendue en quelque convention, c'est celui qui la rompt qui contrevient à la condition, et non pas celui, qui n'étant obligé que conditionnellement, est désobligé, non par soi-même (car il serait parjure) mais par celui qui a rompu le lien de l'obligation, à savoir la condition. Quand donc un souverain devient tyran, et les peuples usent de leur droit contre lui, c'est lui qui par son parjure a délié le peuple, et non le contraire. »⁵⁵⁸

⁵⁵² Le traité attaque le cardinal de Lorraine et la maison de Guise.

⁵⁵³ BÈZE T. de, *Du Droit des magistrats, op. cit.*, p. 62-63.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 63.

⁵⁵⁵ Il ne s'agit pas de produire un nouveau contrat mais de détailler ce qui était déjà contenu. On peut ainsi enrichir le contrat par de nouvelles mesures mais on ne rompt pas avec son esprit initial.

⁵⁵⁶ Ainsi, le régime tyrannique ne consiste pas uniquement en une série d'actions contraires aux différents systèmes de droits (droit divin, droit des gens et droit civil), il est surtout la négation par le prince de son propre serment.

⁵⁵⁷ PHILADELPHIE COSMOPOLITE E., *Le reveille-matin des Français, op. cit.*, p. 374-375.

⁵⁵⁸ BÈZE T. de, *Du Droit des magistrats, op. cit.*, p. 57.

Bien que l'auteur des *Vindiciae* n'invente pas l'idée de contrat, déjà fortement présente dans le droit romain, il en déplace le lieu d'application. Le contrat ne concerne plus les individus, donc le domaine des transactions privées, mais le domaine public. Déplacement qui confirme la fonction du roi qui devient semblable à un ministre dont le rôle n'est que de veiller au respect du dispositif qui protège l'ordre social⁵⁵⁹.

a. *Le peuple s'engage avec réserve, le roi s'engage formellement*

Il faut désormais tirer toutes les conséquences de la supériorité du peuple sur le roi. La seconde alliance se fait en faveur du peuple. L'engagement qu'il promet au roi est conditionnel tandis que celui du roi envers lui est absolu : « le roi s'engage formellement, le peuple sous réserves. »⁵⁶⁰ L'alliance du peuple envers le roi est soumise à une clause, contrairement à l'engagement du roi qui est inconditionnel. Cette clause exprime le contenu de l'alliance, à savoir que l'obéissance des sujets est conditionnée par la nature du gouvernement du roi : « On lui obéira s'il commande bien, tous le suivront si lui-même sert la République, tous se laisseront gouverner par lui s'il se laisse gouverner par la loi »⁵⁶¹.

L'inégalité de cette alliance, que Brutus confirme d'abord par l'histoire biblique, se vérifie dans « tous États bien réglés »⁵⁶², y compris les États païens. C'est le peuple qui fait le roi, non l'inverse – thèse forte que soutient déjà Théodore de Bèze, « les peuples ne sont pas créés pour les magistrats, mais au contraire les magistrats pour les peuples »⁵⁶³ – et par conséquent, poursuit Brutus, il est « certain que le peuple stipulait, le roi promettait. »⁵⁶⁴. L'auteur des *Vindiciae* ne manque pas d'insister sur cette promesse à sens unique pour accentuer le décalage entre le peuple et le roi : « Le peuple demandait au roi [...] s'il voulait [...] régner justement et selon les lois ? Il promettait qu'oui »⁵⁶⁵, et une fois la promesse du roi effectuée, « [a]lors le peuple répondait et promettait de rendre fidèle obéissance à celui qui

⁵⁵⁹ MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques*, op. cit., p. 57. Le vocabulaire par lequel Brutus qualifie cette seconde alliance est varié : contrat, contrat mutuellement obligatoire, obligation, paction, accord ou encore de convention. Cette multitude de termes empêche de saisir la relation juridique qui se tisse entre le peuple et le roi ce qui, selon Arlette Jouanna, indique l'embarras de l'auteur à déterminer un modèle de droit spécifique pour cette association volontaire qui ne se fonde pas sur l'égalité des contractants. Cf. BRUTUS S.J., *Vindiciae contra tyrannos*, traduit par François ESTIENNE, [Reproduction en fac-Similé, Traduction française de 1581]., Genève, Droz, coll.« Les classiques de la pensée politique », 1979, introduction, p. XXXIII.

⁵⁶⁰ WEILL G., *Les Théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion*, op. cit., p. 116.

⁵⁶¹ *Vindiciae*, p. 213.

⁵⁶² *Vindiciae*, p. 185-186.

⁵⁶³ *Ibid.*, p. 185.

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ *Ibid.*

commanderait justement. »⁵⁶⁶ L'engagement du peuple comprend une réserve, le roi doit s'exécuter le premier et tenir constamment sa part du contrat, sans quoi, signale Brutus en se tournant vers l'histoire, « le peuple demeurerait selon tout droit et raison délivré de sa promesse. »⁵⁶⁷.

b. *La délégation de la souveraineté*

Originellement, le peuple est libre de tout régime politique, l'établissement d'un gouvernement relève de sa décision, ce qui en fait le « vrai seigneur »⁵⁶⁸, expression qui ne s'applique jamais au roi. En conséquence, la souveraineté appartient au peuple qui la remet à un tiers, roi ou magistrats inférieurs, par un contrat d'investiture. Le propre de ce transfert est de maintenir le peuple comme propriétaire de l'État. Comme l'a souligné Quentin Skinner⁵⁶⁹, l'acte d'institution du dirigeant n'est pas pensé selon le modèle des médiévaux thomistes. Contrairement à Suárez pour lequel l'établissement du souverain repose sur une aliénation du pouvoir de la partie instituante dont la conséquence est que ce qui est établi surpasse ce qui l'a établi, pour Brutus le peuple continue d'être le foyer de la souveraineté, même après l'avoir remise à un administrateur chargé de veiller au bien public⁵⁷⁰.

Le lexique décrivant cette transmission n'est pas uniforme. On trouve autant l'idée d'établissement, de délégation, que de création ou de consignation ; variété des termes qui fait écho à celle du lexique décrivant les deux alliances. Bien que la terminologie ne soit pas arrêtée, il convient de noter que le contractualisme de Brutus et des Monarchomaques, est loin de celui que les modernes définiront comme transfert de droits privés⁵⁷¹. Ici c'est le corps du peuple qui s'engage à se placer sous la tutelle du roi, non les individus. Car ces derniers n'existent, dans les *Vindiciae*, qu'à travers la forme collective et unitaire de peuple. Le peuple ne procède pas d'un contrat, pas plus qu'il ne s'oppose à la « multitude ». Il n'est donc pas question par la seconde alliance de protéger la vie du particulier, ici la mesure est donnée par la protection du peuple en tant que corps, et jamais comme somme de particuliers⁵⁷². Ainsi, la représentation

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 219.

⁵⁶⁹ SKINNER Q., *Les fondements de la pensée politique moderne, op. cit.*, p. 798.

⁵⁷⁰ Cette délégation qui maintient l'éminence du peuple sur son roi malgré le transfert explique que Brutus soutienne que ce qui établit surpasse ce qui est établi.

⁵⁷¹ MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques, op. cit.*, p. 55.

⁵⁷² Brutus ne considère jamais l'alliance entre le peuple et le roi comme un abandon de droits privés. Leur union vise bien plutôt à protéger les prérogatives du peuple contre les dérives tyranniques des rois. Alors que pour les contractualistes modernes, l'échange de droits se fait entre particuliers ou entre particuliers et le corps constitué, les Monarchomaques mobilisent la figure de Dieu comme garant de l'alliance entre le peuple et son roi, figure

politique ne concerne pas l'individualité de chacun, mais le corps du peuple puisque le pouvoir de promettre n'appartient qu'au corps, lui seul peut se doter de représentants⁵⁷³.

En outre, le dispositif d'intronisation du roi par le peuple confirme l'anthropologie de Brutus. Le peuple ne peut aliéner sa souveraineté car les hommes ont un amour naturel et universel pour la liberté, raison pour laquelle, on l'a dit, aucune essence ne justifie le sort des rois : « le roi et les sujets sont d'une même masse, en telle sorte que le peuple a élu en ce degré les rois, afin qu'ils tinsent de lui et possédassent comme par emprunt toute leur autorité et puissance. »⁵⁷⁴ Ainsi, la délégation n'est pas un abandon : la majesté du roi est empruntée, d'où sa subordination au règne de la loi. Contre la doctrine de la raison d'État appliquée à la lettre par les cités italiennes (selon les Monarchomaques protestants), et contre les instructeurs de Catherine de Médicis, Brutus défend la sujétion du roi à la loi. Ce point est si central qu'il inscrit en exorde de ses *Vindiciae* un édit promulgué par Théodose et Valentin allant en ce sens :

« C'est chose bien séante à la majesté d'un qui domine sur les autres, de déclarer qu'il est prince lié aux lois. Aussi notre puissance dépend de l'autorité du droit. Et à la vérité c'est une chose plus excellente que la dignité de l'Empire même, d'assujettir la principauté aux lois. »⁵⁷⁵

Le primat de la loi transparaît dans tout l'ouvrage : le prince est soumis à l'autorité des lois puisque ce sont elles qui valident et donnent son contenu à son pouvoir judiciaire. Aux antipodes d'un positivisme juridique qui réduirait le droit à des conventions adoptées par le prince et qui lui reconnaîtrait le pouvoir de défaire les lois à sa guise, les *Vindiciae* défendent un légicentrisme qui donne toute leur portée aux règles fondamentales de l'État et aux lois éternelles de Dieu et de la nature. Le cœur de l'État n'est pas la personne du prince, mais les lois car elles en sont le constituant indispensable : « il n'y a point de République sinon là où les lois sont en vigueur »⁵⁷⁶.

Une telle centralité de la loi va de pair avec une requalification du pouvoir essentiel du prince. Le pouvoir de faire les lois qui concernent l'état public n'est pas dans les mains du prince, mais des États généraux, et ce sont eux qui peuvent, selon certaines conditions, les modifier. Blandine Kriegel note que Brutus ne fait pas qu'établir la supériorité de la loi sur le

absente chez les Modernes. Il ne faut pas oublier que le modèle de l'alliance est biblique, il consiste dans une liaison entre deux camps vis-à-vis de Dieu. cf. MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques*, op. cit., p. 53.

⁵⁷³ Il s'agit d'une « représentation qualitative ». La formule est d'Arlette Jouanna, cf. BRUTUS S.J., *Vindiciae contra tyrannos*, traduit par François ESTIENNE, [Reproduction en fac-Similé, Traduction française de 1581], Genève, Droz, coll.« Les classiques de la pensée politique », 1979, introduction, p. xxix.

⁵⁷⁴ *Vindiciae*, p. 107.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 3.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 221.

roi, mais il remplace la sacralité du roi dans la monarchie de droit divin par la primauté de la loi du royaume⁵⁷⁷. En conséquence, le roi, dépourvu du pouvoir législatif, a la fonction d'un juge veillant à l'application de lois qui lui préexistent. Par ce geste, Brutus s'éloigne du positivisme introduit par Bodin quelques années plus tôt. Le jurisconsulte angevin transformait la prérogative ultime du pouvoir du souverain pour en faire non plus le pouvoir de juger, mais d'établir les lois. La souveraineté est législative : le premier privilège du souverain est de faire les lois pour ses sujets sans s'enquérir de leur consentement, tout en étant lui-même indépendant des restrictions qu'elles imposent⁵⁷⁸, et non de nommer les magistrats inférieurs, relais de son autorité sur le royaume. Contre Bodin, les *Vindiciae* réactualisent l'identification du souverain à un juge mandaté pour veiller à l'application d'une justice déjà incarnée par les lois du royaume⁵⁷⁹ par lesquelles la volonté du peuple souverain s'est exprimée. La fonction du prince s'accorde avec le mécanisme contractuel de la seconde alliance : le roi admet un corpus de lois fondamentales au moment de son intronisation dont il doit garantir l'application⁵⁸⁰.

Contre le césarisme politique du *Prince*, Brutus propose un « constitutionnalisme » qui soumet le prince à la loi car la puissance d'obliger dont il jouit découle du droit, et non l'inverse⁵⁸¹. Le roi ne dirige pas seul selon Brutus. Si son autorité n'était pas soumise à la loi, l'État serait assujéti aux aléas de ses passions capricieuses. Les Monarchomaques protestants refusent la doctrine du secret d'État : à la fantaisie du gouvernement du prince « machiaveliste », ils opposent la centralité de la loi de la constitution. Derrière ce refus d'un prince seul aux manœuvres se cache, comme le montre Arlette Jouanna⁵⁸², la fatigue des réformés face aux multiples édits opaques et contradictoires qui, au cours de la seconde moitié du XVI^e siècle, amendent la pratique et le statut du culte calviniste et produisent une incertitude

⁵⁷⁷ KRIEDEL B., *La République et le prince moderne*, op. cit., p. 238 et suiv.

⁵⁷⁸ BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, Fayard, coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986, I, X, p. 306.

⁵⁷⁹ Bodin attribue un nouveau sens à la fonction de juge. Le souverain est juge dans la mesure où même si les lois civiles qu'il édicte doivent être conformes à l'esprit des lois du royaume, il est libre dans ses décisions (il ne peut toutefois juger contre la loi naturelle et la loi divine).

⁵⁸⁰ C'est pourquoi, Brutus peut déclarer que le tyran qui abolit les lois de l'État abolit l'État. L'organisation politique de la société n'est rien sans les lois qui lui donnent son unité et son contenu propre. La thématique n'est pas neuve, en 1573, un libelle anonyme publié à La Rochelle, intitulé *Question, assavoir s'il est licite sauver la vie aux massacreurs et bourreaux prins en guerre par ceux de la Religion assiégés en ceste ville*, s'était attaché à défendre ce point. Il ne faut pas, soutient l'auteur, « croire que la justice et le pur service de Dieu puissent et doivent être réglés et composés à la fantaisie d'un seul homme mortel, lequel selon qu'il sera mené de diverses passions, se permettra gouverner le ciel et la terre, faisant tantôt un édit, tantôt un autre tout contraire », cité par JOUANNA A., *La France du XVI^e siècle, 1483-1598*, op. cit., p. 483.

⁵⁸¹ KRIEDEL B., *La République et le prince moderne*, op. cit., p. 240.

⁵⁸² JOUANNA A., *La France du XVI^e siècle, 1483-1598*, op. cit., p. 483 : « Il y a dans cette dénonciation de la mutabilité des décisions royales le reflet de l'exaspération huguenote devant la succession d'édits contradictoires et éphémères en matière de religion ».

périlleuse pour l'ordre social. Si Bodin considère que la stabilité de l'État réclame une volonté unique à même de trancher en dernier ressort, les Monarchomaques lui opposent que cela donne lieu à une altération constante de la législation dès que cette volonté change, variation dont seule protège la permanence d'une constitution.

3. Rébellion, sédition et patience : l'exclusion des particuliers du champ de la résistance

À n'en pas douter, la théorie de la double alliance, associée à la définition du peuple comme « vrai seigneur »⁵⁸³, redessine le sens de l'opposition au roi tyrannique. En ayant soumis le roi à un corpus de lois, divines ou du royaume, Brutus peut concevoir une destitution du tyran qui ne s'apparente pas à un désir de détruire l'État, mais de rétablir ces normes fondamentales :

« quand César passe ses limites (*finis*), quand il veut usurper une domination qui n'est pas sienne, quand il tâche d'envahir le trône de Dieu, quand il fait la guerre au seigneur souverain de lui et du peuple, eux estiment que ce n'est pas raison d'obéir alors à César. Et après, à proprement parler ils ne font point d'acte d'hostilité »⁵⁸⁴.

Contre Bodin, dont Brutus tait le nom dans son traité, qui soutient que le souverain est délié des lois, « *Princeps legibus solutus* » selon l'adage d'Ulpien, (thèse par laquelle Bodin s'en prend d'ailleurs à l'auteur du *Droit des magistrats* au motif que les États généraux ne sont pas au-dessus du prince⁵⁸⁵), Brutus pense la résistance au tyran sous la forme d'une restauration de la loi. Précisons cette opposition. La rédaction des *Six livres* vise à contrer la doctrine de la résistance avancée par les Monarchomaques protestants. Sa prémisse, présentée comme un constat, est qu'il est prioritaire de protéger l'ordre politique étant donné sa fragilité. Effrayé à l'idée que les particuliers puissent se retourner contre leur souverain, Bodin fait de la tyrannie un prétexte invoqué à tort par des esprits épris de désordres⁵⁸⁶. Plaçant le danger de

⁵⁸³ *Vindiciae*, p. 219.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 76.

⁵⁸⁵ Bodin s'attaque directement à Bèze par cette définition, cf. BODIN J., *Les six livres de la République*, op. cit., I, VIII, p. 198 : « En quoy ceux qui ont escrit du devoir des Magistrats, et autres livres semblables, se sont abusés de soutenir que les estats du peuple sont plus grands que le Prince ». Sur le sens de cette définition voir BERNS T., *Souveraineté, droit et gouvernementalité: lectures du politique moderne à partir de Bodin*, Paris, France, L. Scheer, 2005, p. 79 et suiv. Sur l'opposition entre Bodin et les Monarchomaques, voir FRANKLIN J.H., *Jean Bodin et la naissance de la théorie absolutiste*, traduit par Jean-Fabien SPITZ, Paris, France, Presses universitaires de France, 1993, p. 114-164.

⁵⁸⁶ La position rappelle, avant l'heure, celle de Hobbes : la tyrannie n'est que le nom d'une expérience de la monarchie.

l'insurrection avant celui de la tyrannie, il affirme que les huguenots sont des factieux qui « font rebeller les sujets contre leurs Princes naturels, ouvrant la porte à une licencieuse anarchie, [chose] qui est pire que la plus forte tyrannie du monde. »⁵⁸⁷

Pour Brutus, la priorité va à l'inverse à la liberté, raison pour laquelle il faut examiner les ressources juridiquement disponibles face aux tyrans qui la menacent. Elles diffèrent selon la nature du tyran, selon que la tyrannie résulte des modalités de gouvernement ou d'acquisition de la charge publique. La distinction est reprise du juriste italien Bartole⁵⁸⁸ : le prince est un *tyranus quod exercitium* lorsque son autorité s'exerce « contre les lois et conventions à l'observation desquelles il s'est étroitement obligé »⁵⁸⁹, et s'il obtient le commandement de l'État par « violence et mauvaises pratiques »⁵⁹⁰, et non par « succession ou par élection »⁵⁹¹, en ce cas il est un *tyranus absque titulo*.

a. *Sédition, tyrannie, une affaire de noms*

Notons tout d'abord les précautions dont font preuve les Monarchomaques à l'égard de l'attribution du droit de résistance. En l'occurrence, l'auteur des *Vindiciae*, alors qu'il s'apprête à exposer les recours opposables au tyran, diffère leur présentation pour inviter les peuples à se satisfaire du gouvernement de leur souverain. Il tire, sous la forme d'un rappel, une autre conséquence de son anthropologie égalitaire. Aucune différence de nature ne sépare les rois des particuliers⁵⁹², les rois sont « nés homme »⁵⁹³ et partagent les mêmes vices que tout autre. L'égalité de nature est cette fois invoquée pour protéger les rois contre le mécontentement de leurs sujets. Le statut d'un prince ne le rend pas incorruptible. C'est pourquoi les espérances des sujets doivent être modérées⁵⁹⁴. Le critère d'excellence est revu à la baisse : « estimons que tout va bien pour nous, si ceux qui nous gouvernent sont moyennement bons. »⁵⁹⁵ Mais les espérances doivent être nivelées de part et d'autre : « comme un prince serait extrêmement

⁵⁸⁷ BODIN J., *Les six livres de la République*, op. cit., p. 14.

⁵⁸⁸ Brutus renvoie à la distinction de Bartole entre deux situations de tyrannie, celle du *tyranus absque titulo* et celle du *tyranus in exercitio*. Le premier prend le pouvoir par la ruse ou la force et n'a aucun droit de disposer de la couronne. Le second est légitimement sur le trône, mais il exerce le pouvoir dans son intérêt propre. L'opinion commune consistait à admettre la résistance des sujets pour le tyran usurpateur qui n'est qu'un particulier, et pas pour le tyran en exercice, celui-ci disposant d'un titre.

⁵⁸⁹ *Vindiciae*, p. 195.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² Les rois ne sont sur le trône que par une élection divine à laquelle le peuple donne son consentement.

⁵⁹³ *Ibid.*, p. 216.

⁵⁹⁴ La position de supériorité du roi facilite les dérives tyranniques. Mais ce n'est pas le cas pour les magistrats inférieurs qui, parce qu'ils sont nombreux, se protègent mutuellement contre les excès des uns et des autres.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

orgueilleux qui voudrait abuser de ses sujets si c'étaient bêtes brutes : aussi le peuple se montrerait par trop déraisonnable qui d'un prince ferait un Dieu, et chercherait quelque déité en une nature si frêle qu'est la nature humaine. »⁵⁹⁶

Mais l'invitation à prendre en compte la nature humaine des rois ne vaut pas pour les tyrans car ils appartiennent à une autre « race ». Admettre les défauts naturels de la personne du prince, ce n'est pas accepter la violation des clauses de l'alliance. C'est pourquoi le peuple n'a pas à s'enfermer dans une patience illimitée face au tyran puisqu'il n'est pas un roi du tout⁵⁹⁷.

Contre les ambitions du roi devenu tyran, Brutus admet un droit de lui répondre, y compris par les armes. Pour le justifier, il réduit le tyran à une personne privée⁵⁹⁸. En violant la seconde alliance, le tyran d'exercice ne fait pas que léser les droits du peuple, il « commet félonie contre le seigneur du fief, blesse la sacrée majesté du royaume », et devient ainsi un « rebelle »⁵⁹⁹. L'affirmation est renversante : le séditieux n'est pas le corps du peuple s'opposant au tyran, mais le prince qui rompt le serment prononcé au moment de son sacre. Ainsi, la sédition, terme que le XVI^e siècle associe aux troubles, bruits et émeutes (*tumultus*)⁶⁰⁰, est associée au tyran.

Le révolté est celui qui reprend sa parole donnée lors de l'institution de l'État. Dès lors, l'auteur peut affirmer, en vertu du modèle contractualiste qui est le sien, que ce n'est pas la résistance du peuple qui brise l'ordre interne, elle sauve au contraire le royaume, mais le tyran. La tyrannie est séditieuse, non la résistance ; cette thèse singulière, Brutus, en plus de la déduire de son contractualisme, la confirme par la Bible dont le principe pétrinien – il faut « obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes »⁶⁰¹ – confirme depuis un point de vue théologique ce qu'établit la seconde alliance : il y a sédition lorsque le prince empiète sur la juridiction de Dieu.

Étonnamment, Brutus ne s'appesantit pas sur le caractère renversant de son propos, il se contente d'insister sur le fait que la prise des armes est réactive. Or, parce qu'elle répond au débordement du prince pour maintenir les termes de l'alliance, elle ne peut être nommée rébellion. Thomas est même invoqué à titre d'argument d'autorité : la résistance à une tyrannie,

⁵⁹⁶ Les premiers doivent se souvenir que « ce n'est point un Dieu qui préside [...] entre les hommes mortels » (*Ibid.*, p. 217) et les seconds que les sujets ne sont pas « bœufs » (*Ibid.*) c'est-à-dire des êtres passifs auxquels ils peuvent tout ordonner.

⁵⁹⁷ Brutus consacre plusieurs pages à les opposer point par point. Cf. *Ibid.*, p. 198-207.

⁵⁹⁸ Ici la réduction du tyran à une simple particulier ne va pas jusqu'à l'attribution du droit de glaive aux sujets.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 219.

⁶⁰⁰ Cf. Dictionnaire Estienne, 1549, « Séditieux ».

⁶⁰¹ *Actes*, 5, 29.

et même son renversement – et par tyrannie il faut ici entendre à la fois la condition de l'État dont le prince gouverne pour son seul profit et le produit de la violation des deux alliances –, ne peut pas être qualifiée de sédition⁶⁰². En conséquence, les actions de résistance des huguenots, que les milieux catholiques français discréditent en les désignant comme des entreprises séditeuses, sont pleines de légitimité⁶⁰³. En revanche, les magistrats inférieurs passifs face à la dérive du prince tyrannique ou les peuples obéissant à des lois civiles pécheresses sont séditeux.

Puisque la tyrannie est sédition et que la résistance est restauration d'une alliance violée, l'accusation faite aux Monarchomaques de chercher à détruire l'État ne tient pas. La résistance, en effet, ne peut être synonyme de dissidence puisqu'elle vise à rétablir un accord ruiné et à protéger la loi. Il n'y a derrière cette action aucun désir de gouverner soi-même, ni même d'être gouverné selon sa fantaisie⁶⁰⁴, mais d'en revenir à l'état antérieur des choses. En outre, pour examiner la justice de cette action, il convient de la rapporter à l'étalon du juste, non pas la conformité avec le droit civil, mais avec le bien public. L'action juste n'est pas celle qui suit la lettre de la loi de la cité, mais qui favorise la conservation du royaume. Raison pour laquelle, entre la partie en résistance et le tyran, c'est la première qui a « le droit de son côté »⁶⁰⁵.

b. *Composition du corps de l'État*

Un tel propos peut toutefois laisser penser que la souveraineté du peuple repose sur les individus et que c'est à eux qu'il revient de veiller à l'observation des termes de l'alliance par le roi. L'anthropologie égalitaire adoptée par l'auteur semble aller dans ce sens : si les sujets sont de même nature que le roi, s'ils sont ses frères et non ses serfs ou ses esclaves, la liberté constitutive de la nature de l'homme devrait conduire l'auteur des *Vindiciae* à placer les germes de la souveraineté dans le particulier. Or les individus sont entièrement absorbés dans le corps du peuple, ils n'existent politiquement qu'à travers lui. Le peuple n'est ni la somme des

⁶⁰² *Vindiciae*, p. 221. La fidélité est en priorité due à l'État, à l'instance juridique qui donne corps à la volonté du peuple à propos de la gestion des affaires communes. Ce n'est qu'ensuite qu'il faut être fidèle au dépositaire de la puissance publique. C'est pourquoi, le roi qui n'agit plus en faveur du bien de l'État est « coupable du crime de lèse-majesté » *Ibid.*, p. 221.

⁶⁰³ Alexis-Paul Mellet a montré que pour répondre aux attaques des milieux catholiques français qui les accusent d'être des agitateurs par nature, les Monarchomaques, déplacent le sens du terme de rébellion. MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques, op. cit.*, p. 166, et suiv. Le terme « sédition » ne désigne plus la réaction par les armes face à la tyrannie, mais l'action du roi contre les bornes de son pouvoir ainsi que les ministres qui restent passifs devant ses violations de la loi, ainsi que le peuple passif en ce qu'il ne tient pas son alliance avec Dieu. cf. *Ibid.*

⁶⁰⁴ Brutus confirmera ce point par le fait que la résistance est conduite par les représentants du peuple, non par les particuliers.

⁶⁰⁵ *Vindiciae*, p. 220,

individus ni la masse toute entière dont Brutus discrédite les compétences⁶⁰⁶. La « populace » demeure du multiple, elle est une « bête qui porte un million de têtes, [qui] se mutine et accoure en désordre pour donner ordre »⁶⁰⁷. À l'inverse, le peuple est une personne juridique irréductible aux différents sujets qui le composent.

Affirmer que le peuple établit les rois signifie donc que la fonction revient à l'instance instituante, c'est-à-dire les représentants que le peuple se donne :

« Quand nous parlons de tout le peuple, nous entendons par ce mot ceux qui ont en main l'autorité de par le peuple, à savoir les magistrats qui sont inférieurs au roi et que le peuple a délégués, ou établis en quelque sorte que ce soit, comme consort de l'empire et contrôleurs des rois, et qui représentent tout le corps du peuple. Nous entendons aussi les États qui ne sont autre chose que l'építome ou bref recueil du royaume auxquels toutes affaires publiques se rapportent. »⁶⁰⁸

Brutus confirme donc, à la suite de Calvin, de Bèze ou de La Boétie, l'incarnation du corps du peuple par ses représentants. Son système représentatif⁶⁰⁹ repose sur les magistrats municipaux et sur les États assemblés qui regroupent « les roturiers, les nobles, et les ecclésiastiques »⁶¹⁰. Ces derniers forment le conseil du roi⁶¹¹. Ses pouvoirs sont majeurs : droit de la guerre et de la paix, établissement de nouveaux impôts, nomination des magistrats, pouvoir législatif, mais aussi droit de veiller aux décisions et actions du roi, contrebalançant tout risque d'usurpation par le roi. Les magistrats, eux, sont pensés sur le modèle des éphores de Sparte, ils sont les « contrôleurs des rois »⁶¹² au profit des intérêts du peuple. Brutus illustre leur rôle représentatif au moyen de l'institution romaine du tutorat : les magistrats sont les tuteurs du salut du peuple, donc de ses intérêts⁶¹³.

Un tel système de représentation, partagé entre les magistrats et les États assemblés, ne laisse aucune place à une action directe des sujets, ni même du peuple qui doit nécessairement passer par la médiatisation de ses représentants, pareil à une corporation agissant par l'intermédiaire de son tuteur. La faiblesse de la position du peuple rend sa protection par les magistrats obligatoire, de la même manière qu'un tuteur est forcé de garantir les avantages de

⁶⁰⁶ Le peuple ne se compose pas des particuliers, ni pris ensemble, ni en tant que somme de leur individualité.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 61.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 62.

⁶⁰⁹ Le corps du peuple est composé de toutes les personnes publiques, tous les individus dont l'existence et la fonction ne sont pas uniquement privées.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 119.

⁶¹¹ L'Assemblée des États peut élire et déposer le roi, faire des lois, décider de la guerre, des impôts. De même Brutus lui accorde le droit de réunion sans l'autorisation du roi.

⁶¹² *Ibid.*, p. 123.

⁶¹³ Le modèle du tutorat revient à de nombreuses reprises dans l'ouvrage, *Ibid.*, p. 65-66, p. 179, p. 223, p. 233, p. 237.

son pupille. Comme l'a montré Ralph Giesey, en recourant à l'institution romaine du tutorat, Brutus entend penser à la fois la solidarité des magistrats avec le roi dont ils sont les alliés et l'obligation de vérifier ses actions en tant qu'ils représentent le peuple⁶¹⁴. L'institution romaine du tutorat fut historiquement inventée pour déterminer le statut des héritiers impubères d'un chef de famille décédé⁶¹⁵. En temps normal, dans une famille de type agnatique⁶¹⁶, lorsque le chef décède, tous les individus majeurs sous son autorité obtiennent leur pleine capacité juridique. Mais pour l'héritier masculin impubère, juridiquement incapable de gérer le patrimoine hérité, un proche tuteur en devient gestionnaire⁶¹⁷. Ne pouvant prendre les décisions les plus bénéfiques à la conservation de son patrimoine, l'héritier est déchargé de cette tâche. Ainsi, l'autorité du tuteur sur son pupille vise le bien de ce dernier, c'est pourquoi le tuteur peut être destitué au cas où il gère mal son patrimoine. Pour Brutus, il ne s'agit pas, en faisant référence à ce modèle, de soutenir une opposition au roi, mais de réclamer un contrôle⁶¹⁸. De la sorte, la représentation du peuple est conduite par une élite de sages, capables de saisir ses intentions et de les traduire dans l'espace décisionnel.

c. *À qui appartient le droit de glaive ? Roi et tyran*

Pris un par un ou même collectivement, les sujets ne participent pas à l'établissement du roi, ils ne peuvent donc disposer d'aucune compétence qui lui soit opposable. Cette précision est décisive pour le projet politique des Monarchomaques. Il eût été pourtant profitable, du moins sur le plan pratique, pour les Monarchomaques de vanter la valeur d'une doctrine de la résistance de droit privé, justifiant que les individus soient en droit de se soulever contre les tyrans. Une telle voie était de plus juridiquement disponible, elle avait été ouverte dès le début du siècle par des juristes saxons qui arguaient que la déloyauté du tyran par exercice lui retire sa royauté et que, dépouillé de la dignité de sa fonction, il n'est plus qu'un simple particulier

⁶¹⁴ GIESEY R.E., « THE MONARCHOMACH TRIUMVIRS: HOTMAN, BEZA AND MORNAY », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, 1970, vol. 32, n° 1, p. 41-56.

⁶¹⁵ Voir *Institutes*, I, 13, 1 et Paul, D. 26, 1, 1, pr. : « La tutelle est, comme Servius la définit, une force et un pouvoir sur un homme libre dans le but de protéger celui qui, en raison de son âge, ne peut se défendre lui-même et cette puissance découle ou est accordée sur le fondement du droit civil. Donc les tuteurs sont ceux qui jouissent de cette force ou de ce pouvoir et ils tirent leur nom de la charge elle-même. Ainsi on les appelle tuteurs, c'est-à-dire *tutores* (protecteurs) et défenseurs à l'image des sacristains qui protègent un temple »

⁶¹⁶ Il s'agit d'un modèle de parenté juridique dans lequel font partie d'une même famille tous ceux qui sont soumis à un même père, à une même instance paternelle.

⁶¹⁷ Il faut ajouter la faiblesse du sexe. CHEVREAU E., « L'évolution de la tutelle romaine à travers le mécanisme de l'*excusatio tutelae* », *Fundamina*, janvier 2014, vol. 20, n° 1, p. 139-149.

⁶¹⁸ Un tel contrôle ne donne pas lieu à un désordre car c'est la compétence et non le sang qui fait le bon représentant, raison pour laquelle le régime aristocratique est écarté dans les *Vindiciae*.

contre lequel tout sujet attaqué est en droit de se défendre⁶¹⁹. Face au tyran réduit au statut de simple agresseur prévaut le principe romain de droit privé : « la loi permet de repousser la force par la force ». En défendant le droit des particuliers à se saisir du glaive en cas de tyrannie, on entend alors leur permettre d'empêcher l'empiétement du tyran sur la juridiction divine⁶²⁰. L'argument consiste à soutenir que par ses attaques contre l'ordre religieux, le roi devenu tyran s'expose au droit de légitime défense des particuliers. Se défaire d'un tyran est semblable à tout acte de légitime défense qu'un particulier exécute contre un pair, et il n'y a dans ce geste aucune intention de perturber l'ordre, mais au contraire de se protéger contre un ennemi de Dieu devenu l'ennemi de tous et de chacun.

Mais les Monarchomaques ne reprennent pas un tel schéma car ils souhaitent éviter d'endosser une doctrine de la résistance qui puisse être qualifiée d'incitation à l'anarchie. Raison pour laquelle ils évitent toute affirmation qui s'apparente à une invitation au régicide. Quentin Skinner identifie trois voies alors en vigueur pour penser la légitimité de la résistance, la théorie de l'auto-défense individuelle du droit privé, mentionnée ci-dessus, la théorie des magistrats subalternes et la théorie calviniste des autorités éphorales⁶²¹. Si la première autorise l'action des individus dépourvus de toute charge publique, les deux autres n'admettent que celle du peuple par l'intermédiaire de ses représentants. Les Monarchomaques préfèrent restreindre l'action de résistance aux représentants⁶²². L'opposition contre l'administrateur dévoyé du bien public ne peut être que l'affaire de l'instance qui veille aux intérêts du peuple⁶²³.

Seule exception, reprise à Calvin, le cas du libérateur envoyé par Dieu dont on trouve des exemples dans l'Ancien Testament, et dont les Monarchomaques sont obligés de tenir compte⁶²⁴. L'hypothèse est admise, mais ils restent prudents. Théodore de Bèze affirme qu'il ne sait comment traiter du cas : « je dis que sans extraordinaire vocation de Dieu, à laquelle je ne touche point, il n'est licite à aucun particulier d'opposer force à la force du tyran de son

⁶¹⁹ Arlette Jouanna mentionne plusieurs libelles qui, dès 1562 soutiennent, en France, la « théorie de la réduction automatique du tyran à l'état de personne privée ». Cf. JOUANNA A., *La France du XVI^e siècle, 1483-1598*, op. cit. p. 488.

⁶²⁰ Le pouvoir civil ne doit être qu'un support du pouvoir spirituel, le glaive du prince est un outil pour veiller à son application.

⁶²¹ SKINNER Q., *Les fondements de la pensée politique moderne*, op. cit., p. 783.

⁶²² Chez Brutus, on l'a vu, cette exclusion se déduit de son modèle représentationnel qui interdit toute initiative des particuliers. Les sujets ne font pas le prince, ils sont pareils au pupille qui ne peut agir sans l'aval de son tuteur, et ainsi seuls les représentants du peuple peuvent prendre les armes.

⁶²³ Comme le note Georges Weill, en cette fin du XVI^e siècle il est encore inconcevable d'accorder à la multitude le droit de juger son souverain : « Va-t-on laisser le droit de révolte à la multitude, ce monstre aux têtes innombrables ? Non. » cf. WEILL G., *Les Théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion*, op. cit., p. 111.

⁶²⁴ Brutus admet que Dieu, exceptionnellement, envoie un libérateur. Mais généralement, les sujets doivent se tenir tranquilles.

autorité privée »⁶²⁵. De son côté, l'auteur des *Vindiciae* insiste sur le fait que les envoyés de Dieu, Moïse, Ehuh, Jehu, ne sont pas des particuliers⁶²⁶. La vocation divine qu'ils reçoivent les dote d'une charge. Ainsi, le tyrannicide qu'ils accomplissent n'a rien de l'action d'un individu agissant de sa propre autorité⁶²⁷ : le mandaté de Dieu sert le bien public⁶²⁸.

Le cas de la vocation extraordinaire reste toutefois mineur chez les Monarchomaques. Les risques de confusion entre les compétences des particuliers et leurs représentants menacent trop lourdement l'ordre de l'État. Raison pour laquelle Brutus craint que les exemples de la Bible ne suscitent des vocations similaires : « si quelqu'un pensant être inspiré du Saint-Esprit, s'attribue l'autorité susmentionnée, je le prie de se bien fonder et voir s'il n'est point enflé d'arrogance, prendre garde qu'il ne soit Dieu à soi-même, et ne concevoir de sa tête telle opinion de soi. »⁶²⁹ Ce souci se voit tout particulièrement chez de Bèze qui, dès les premières pages *Du droit des magistrats*, revient sur le bénéfice de la patience et condamne les séditions :

« Chacun donc confesse, quand il est question de parler du devoir des magistrats, qu'il est loisible de les admonester, voire même en un besoin les reprendre franchement quand il se fourvoient de leur office. Mais s'il est question de réprimer ou même châtier selon leurs démérites, les tyrans tous manifestes, alors il y en a qui recommandent la patience et les prières à Dieu, qu'ils appellent séditieux, et condamnent comme faux chrétiens, tous ceux qui ne présentent leur col. Ce passage est fort glissant, et pourtant je prie derechef les lecteurs se souvenir de ce que j'ai dit un peu auparavant, afin de ne tirer mauvaises conséquences de ce que j'ai à dire sur ce point. Je loue donc la patience chrétienne comme très recommandable entre toutes autres vertus et reconnais qu'il faut soigneusement encourager les hommes, comme étant celle qui emporte le prix de la félicité éternelle. Je déteste les séditions et toute confusion, comme monstres horribles : j'accorde que sur tout en l'affliction, il nous faut dépendre d'un seul Dieu : je confesse que les prières conjointes avec la repentance sont les nécessaires et propres remèdes à repousser la tyrannie, attendu que c'est un mal ou fléau envoyé de Dieu le plus souvent pour châtier les peuples »⁶³⁰

⁶²⁵ *Vindiciae*, p. 27.

⁶²⁶ Brutus reprend les exemples de Calvin : Moïse « établi comme dieu pour Pharaon » retirant le peuple hébreu de l'emprise du pharaon (Exode 7, 1-6) et Othoniel qui met fin à l'esclavage que le roi d'Aram fait subir au peuple d'Israël (Juges 3, 7-11). Il en ajoute plusieurs. Celui d'Ehud (*Vindiciae*, p. 85, *Juges* 3, 12-26), un libérateur envoyé par Dieu qui par ruse tue le roi Eglon et met fin à un esclavage de dix-huit ans, également celui de Debora qui, pour répondre au plan de Dieu (*Juges* 4, 6-24), incite Barac à lever une armée pour sauver Israël de l'emprise des Cananéens, et celui de Jehu qui réalise la prophétie d'Élie d'une vengeance divine contre Jézabel en se retournant contre son roi Joram (*Vindiciae*, p. 85-86). Les exemples ajoutés n'ont pas tout à fait le même sens que ceux mis en avant par Calvin comme le note Paul-Alexis (Mellet Mellet P.-A., *Les traités monarchomaques, op. cit.*, p. 225, et suiv.) Calvin s'en tenait au secours du peuple hébreu de l'esclavage ou d'une occupation territoriale illégitime. Brutus va plus loin en intégrant des exemples de déposition de tyrans. Et il ajoute des cas de tyrannie religieuse, impliquant que l'action de l'envoyé de Dieu intègre une dimension réformatrice, celle de détruire les faux cultes.

⁶²⁷ *Ibid.*, pp. 85-86.

⁶²⁸ Ainsi, au tyran que Dieu envoie pour châtier les peuples qui manquent de piété répond le sauveur que Dieu envoie pour mettre fin aux châtements endurés.

⁶²⁹ *Vindiciae*, pp. 86-87 : « Je le prie de se bien fonder et voir s'il n'est point enflé d'arrogance, prendre garde qu'il ne soit Dieu à soy-mesme, et ne concevoir de sa teste telle opinion de soy ». Plus loin, l'auteur souligne le danger qu'il y a pour un peuple à suivre un « imposteur » (*Ibid.*, p. 241), dont le dessein serait de chasser le tyran pour le remplacer par sa propre tyrannie.

⁶³⁰ *Ibid.*, p. 16-17.

Le droit de glaive suppose une charge, la sanction des rois violateurs n'échoit aucunement aux particuliers. L'auteur des *Vindiciae* l'énonce on ne peut plus clairement : « Mais cela sera-il loisible au premier venu et à quelque homme de nulle autorité ? Sera-t-il permis [...] à un particulier de présenter le bonnet aux esclaves, mettre les armes en la main des sujets, donner bataille au prince, encore que la tyrannie presse ? Nullement. »⁶³¹ Sans la restriction du droit de glaive aux seuls représentants du peuple, l'unité de la société serait menacée. Ainsi, c'est aux instances représentatives qu'il revient de porter les armes pour exercer leur fonction de contrôle⁶³².

C'est un devoir qui incombe à tous les magistrats, même au plus petit d'entre eux – « Il n'y a pas si petit matelot qui ne soit tenu de mettre la main à la besogne pour empêcher le naufrage du vaisseau qui est prêt à se perdre par la faute ou nonchalance du pilote »⁶³³ –, leur fidélité va au royaume avant d'aller à la personne du roi⁶³⁴. Et si l'auteur des *Vindiciae* recommande d'abord des actions légères, c'est-à-dire un rappel à la raison, si un tel rappel est inefficace, alors les magistrats doivent exiger la réunion des États généraux, et si cela est inutile alors « [les] grands [qui] n'ont pas reçu leurs titres pour parader comme des chevaliers de la Table Ronde » doivent agir car « c'est leur mission de protéger la république »⁶³⁵ et aller jusqu'à le déposer pour le remplacer.

La position des Monarchomaques est donc médiane, entre la restriction du droit de glaive au seul prince, comme dans la perspective bodinienne et l'attribution d'un droit de résistance à tous au nom du droit naturel de conservation ; et parce qu'ils refusent toute participation des particuliers, les Monarchomaques excluent ainsi toute aspiration démocratique.

d. Les sujets et les tyrans

⁶³¹ *Ibid.*, p. 236.

⁶³² Arlette Jouanna s'est intéressée aux rituels, notamment contractuels, par lesquels se forment les associations, ligues, unions, factions et autres groupes en révolte. Cf. JOUANNA A., *Le Devoir de révolte: la noblesse française et la gestation de l'État moderne 1559-1661*, Paris, Fayard, coll.« Nouvelles études historiques », 1989, 368-390.

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ « Chaque magistrat tenu de secourir l'État s'il voit proche de sa ruine par la fêtardise ou méchanceté du prince et de ses associés, bref il doit garantir ou tout le royaume, ou la portion qu'il a en charge, de la tyrannie qui s'en veut emparer. » *Ibid.*

⁶³⁵ WEILL G., *Les Théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion*, op. cit., p. 117.

Ainsi, face à un tyran par exercice – dont le crime est supérieur au tyran usurpateur car il est légitimement responsable d'un État qu'il s'affaire à ruiner tandis que le second acquiert injustement son trône, mais s'attache à conserver la santé du royaume dont dépend son nouveau statut – les sujets doivent demeurer passifs⁶³⁶. Il en est comme en médecine : souvent « les plus sages médecins pour prévenir ou guérir une forte maladie, commandent la saignée, une purgation ou quelque scarification »⁶³⁷. La guérison d'un mal suppose parfois un médicament qui augmente la douleur. Ainsi, la patience des sujets en cas de tyran par exercice n'est pas une faiblesse, mais l'expression d'une compréhension des mécanismes de rétablissement de la république qui suppose que l'action revienne aux magistrats. Brutus invoque également un modèle climatique pour justifier la passivité des sujets : la tyrannie est une corruption similaire à un dérèglement naturel, or face aux phénomènes météorologiques, les hommes sont contraints de patienter. Ainsi, les sujets doivent regarder les dérives tyranniques comme des événements aux lois inaccessibles et « supporter la tyrannie aussi patiemment que l'on supporterait le dommage d'une grêle, d'une ruine d'eau, d'une tempête, ou de tels autres accidents naturels »⁶³⁸ alors même que l'on tire notre subsistance de la culture de la terre⁶³⁹. Plutôt que de s'épuiser à travailler une terre sans eau, la sagesse recommande la patience. Et il faut se rappeler que la hauteur et la solitude du roi facilitent ses abus et ses péchés et que contre leur avènement les sujets doivent prier⁶⁴⁰.

Face à un tyran sans titre, la chose est toutefois différente car c'est en partie du titre que procède le pouvoir d'obliger les sujets. En conséquence, « celui-là n'est pas prince qui sans aucun titre légitime s'empare de l'État ou des pays d'autrui »⁶⁴¹, il n'est qu'un particulier. Ses ordres sont sans droit, ils ne produisent qu'une contrainte soutenue par la force. Contre ses armes prévaut donc le droit naturel de chacun dans lequel l'auteur place à égalité la conservation

⁶³⁶ Brutus le justifie aussi par des arguments pratiques. Les sujets du royaume de France ne possèdent pas le droit du port d'armes. Dépourvus de toute compétence militaire, ils ne peuvent revendiquer aucun droit d'employer la force pour faire tomber le tyran.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 237. C'est pourquoi les sujets doivent avoir en tête que « les affaires de ce monde vont de telle sorte, qu'à peine un mal se peut-il guérir sans un autre mal, et ne saurait-on obtenir un bien qu'avec fort grand travail. » *Ibid.*, p. 238.

⁶³⁸ *Ibid.*

⁶³⁹ *Ibid.*

⁶⁴⁰ Les particuliers ne peuvent lutter contre la tyrannie religieuse que par leurs prières, là où les magistrats, qui disposent du glaive grâce à Dieu, peuvent mobiliser la force (*Ibid.*, p. 247). Comme l'a établi la première partie de l'ouvrage, les sujets peuvent et doivent désobéir aux ordres du prince contraires à la loi de Dieu puisqu'il faut servir le « roi des rois » (*Ibid.*, p. 238) avant tout autre.

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 210

de son existence et de la liberté, car sans elle « la vie n'est pas vie »⁶⁴². Pour résister à ses attaques, chacun, *c'est-à-dire tout particulier*, peut recourir avec justice à sa force. Ainsi, le tyrannicide est autorisé dans le cas où le pouvoir a été volé par un usurpateur⁶⁴³.

Si l'auteur est clair sur le fait que l'établissement du roi relève du corps du peuple, cela ne l'empêche pas de considérer que la soumission des particuliers aux lois du royaume comprend une obligation tacite à défendre le bien public. Il s'agit ici pour l'auteur de penser une action du sujet par laquelle il sauve autant les conditions de son droit que le royaume. L'injonction s'adresse à « tous en général et chacun en particulier »⁶⁴⁴, comme le précise la métaphore architecturale qui compare la tyrannie à un incendie :

« Il faut donc que tous en général et chacun en particulier crient après ce mal comme au feu, qu'ils y courent avec crochets et autres engins propres, qu'ils y portent de l'eau. Il ne faut point attendre que le capitaine du guet soit esseulé, ni que le prévôt de la ville sorte en rue : que chacun puise de l'eau, et monte sur le toit, car il faut étendre le feu. »⁶⁴⁵.

Pour contrer l'usurpation de la couronne, l'assentiment des représentants du peuple n'est pas nécessaire. Le peuple et les particuliers peuvent se lever d'eux-mêmes. Et ici, impossible d'identifier la résistance des sujets avec une sédition puisqu'elle est un secours de l'État lui-même⁶⁴⁶. Et pour asseoir sa position, il va même jusqu'à invoquer la « loi des tyrannicides »⁶⁴⁷ – pourtant absente du *Corpus Iuris Civilis* de Justinien – selon laquelle les dompteurs de tyran sont l'objet d'éloges, loi dont il est probablement l'auteur bien qu'il la confirme par l'exemple des Anciens.

⁶⁴² *Ibid.*, p. 208.

⁶⁴³ *Ibid.*, p. 208 : Ce droit naturel n'est pas propre aux hommes, mais commun à tous les êtres vivants, comme en témoigne l'inclination naturelle par laquelle chacun œuvre à se conserver : la « nature a empreint cette affection aux chiens contre les loups, aux taureaux contre les lions, aux pigeons contre les éperviers, aux poulets contre les milans ».

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 211

⁶⁴⁵ *Ibid.*

⁶⁴⁶ *Ibid.*, p. 210 : « n'est rebelle celui qui défend sa patrie avec les armes au poing. »

⁶⁴⁷ *Ibid.*

III. MODALITÉS DU SECOURS : SECOURS, INTERFÉRENCE, CONQUÊTE

1. Se mêler des affaires d'autrui

En dérivant la légitimité de la résistance du mécanisme de la double alliance, l'auteur des *Vindiciae* instaure une liaison, autant sur le plan pratique que conceptuel, entre la résistance interne et la libération externe. Un tel lien avait déjà été tracé par Bodin auquel Brutus semble répondre. L'auteur des *Six livres* refusait la résistance des sujets au tyran d'exercice et admettait en contrepartie qu'ils soient secourus, depuis l'extérieur, par un prince étranger⁶⁴⁸. Brutus, à l'inverse, fait conceptuellement dépendre la libération externe du droit du corps du peuple à résister au tyran. De la sorte, la libération depuis l'extérieur fonctionne comme un remède secondaire, c'est-à-dire subordonné à l'échec de la résistance des magistrats.

Précisons cette divergence. Bodin examine la résistance au tyran par deux questions distinctes. La première interroge la nature de son pouvoir : le prince tyrannique est-il véritablement souverain, autrement dit, son pouvoir est-il absolu ou partagé ? La seconde porte sur l'agent de la résistance : de qui parle-t-on lorsqu'on interroge la légalité de la résistance au tyran, des sujets ou d'un prince étranger ?

« Mais la difficulté principale de notre question gît, à savoir, si le Prince souverain venu à l'état par voie d'élection, ou par sort, ou par droit successif, ou par juste guerre, ou par vocation spéciale de Dieu, peut être tué, s'il est cruel, exacteur et méchant à outrance, car c'est la signification qu'on donne au mot Tyran. [...] Mais afin de bien décider cette question, il est besoin de distinguer le Prince absolument souverain de celui qui ne l'est pas, et les sujets d'avec les étrangers. Car il y a bien différence de dire que le tyran peut être licitement tué par un prince étranger ou par le sujet. »⁶⁴⁹

Tout l'enjeu pour Bodin réside évidemment dans la désignation de la bonne cause efficiente. Si la première question se résout aisément – il suffit de considérer l'essence du pouvoir décisionnel en question, est-il unique ou multiple ? – la seconde, dont la réponse est tout aussi évidente selon Bodin, a une conséquence théorique remarquable. La formulation

⁶⁴⁸ BODIN J., *Les six livres de la République*, op. cit., II, V, p. 72.

⁶⁴⁹ *Ibid.*

même de la question établit comme des équivalents l'opposition interne et la libération externe ou, pour être plus exact, elle subsume la libération conduite par un prince étranger sous la catégorie de résistance. Que les deux actions soient rapprochées n'a rien d'étonnant car leur finalité est identique : sauver un peuple opprimé. Ainsi, pour Bodin répondre à la question de savoir si un souverain légitime devenu tyran peut être mis à mort suppose principalement de déterminer l'agent par lequel s'exécute le tyrannicide. Et alors qu'il accorde la résistance externe – « il est très beau et convenable à qui que ce soit, [de] défendre par voie de fait les biens, l'honneur, et la vie de ceux qui sont injustement affligés, quand la porte de justice est close [...] ; aussi est-ce chose très belle et magnifique à un Prince, de prendre les armes pour venger tout un peuple injustement opprimé par la cruauté d'un tyran »⁶⁵⁰ – il refuse cet expédient au peuple ainsi qu'aux particuliers au motif qu'ils ne disposent d'aucune juridiction contre le tyran qui reste leur souverain. La seule résistance juridiquement valable est celle que conduit un prince étranger soucieux de la condition misérable d'un peuple voisin⁶⁵¹.

Bien que la position de l'auteur des *Vindiciae* soit aux antipodes puisque la légitimité de la libération externe découle de celle de la résistance interne, l'équivalence bodinienne entre résistance interne et libération externe se retrouve. Toutefois, cette homologie soulève des difficultés.

En premier lieu, elle confond des compétences qui n'ont rien en commun. Les magistrats disposent d'une charge publique d'où dérive une obligation de veiller aux intérêts de l'État. En s'opposant à leur souverain tyrannique, ils mobilisent un droit dont le dessein est la préservation des conditions de l'alliance peuple / souverain. Le prince étranger qui fait la guerre au tyran pour secourir ses sujets n'exerce en revanche aucun pouvoir inscrit dans les pactes à l'origine de l'État en question. Raison pour laquelle son action n'est pas tant dirigée vers la sauvegarde des lois fondamentales du royaume que vers la protection de la vie des sujets.

Ensuite, cette équivalence semble effacer l'écart géographique des oppositions (depuis l'intérieur, depuis l'extérieur), d'où découle une différence juridique. Dans le cas où la résistance est conduite depuis l'intérieur, par les magistrats, elle procède de l'éminence juridique des instances représentatives et son entreprise implique la récupération d'une souveraineté déléguée à un chef incapable. Dans le cas où elle est accomplie par un prince étranger, l'action est moins assurée car elle passe par un agent qui est extérieur à la seconde

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ S'efforçant de refuser la résistance des sujets, Bodin admet, sans le justifier, qu'un prince puisse prendre les armes pour secourir un peuple affligé et punir un tyran, et se contente de déclarer qu'une telle action est louable.

alliance. Si les magistrats ne perturbent rien puisqu'ils interviennent dans un système de pouvoir dont ils sont partie prenante, impossible d'en dire autant du prince étranger qui peut en profiter pour entreprendre en fait une guerre de conquête.

Enfin, que dire aux princes protestants allemands et anglais qui refusent de secourir les Réformés français en arguant que franchir les frontières d'un autre, armes à la main, alors qu'il ne nous a causé aucun dommage, est un crime ? La délimitation des territoires interdit ce saut par-delà les frontières. En un temps de sécularisation et de revendication, par les princes, de l'autonomie de leur pouvoir temporel, l'unité de l'Église invoquée par l'auteur ne semble pas suffire pour évincer la réalité des frontières. Comment donc ne pas invoquer le respect des limites des territoires nationaux auxquelles correspondent les bornes de l'autorité des souverains face à cette guerre de protection qui ne défend pas les droits de l'agent qui s'en saisit ?

a. Le secours n'est pas une conquête

Le secours dont il est question consiste bel et bien en une guerre, de protection certes, mais une guerre quand même. Pourtant, force est de constater que l'auteur en minimise l'aspect militaire. Les termes employés appartiennent essentiellement au lexique de la défense et non à celui du conflit armé, du champ de bataille ou des armes sans doute car la finalité morale de la force tempère le caractère belliqueux du moyen invoqué. Toutefois, l'auteur n'est pas aveugle aux conséquences directement militaires de ce secours. Il note que le secours extraterritorial peut aisément être le prétexte d'une conquête illégitime : « Il y en a plusieurs qui espérant s'agrandir ou emplir leurs coffres en secourant les affligés, ont incontinent répondu qu'il était loisible de ce faire »⁶⁵². Et il remarque que les princes ne questionnent la légitimité d'un tel secours que lorsqu'ils ne sont pas certains d'en retirer un profit. Lorsqu'au contraire, ils ont l'assurance d'y trouver un intérêt, la légitimité leur paraît évidente.

Or si la tyrannie est essentiellement la violation des alliances au cœur de la société, seules les parties contractantes sont à même de dire lorsqu'il y a tyrannie. Pour tout agent étranger, les termes du contrat sont invisibles : impossible de savoir quand le prince revient sur sa parole. Paradoxalement, la difficulté qu'il y a à identifier une situation de tyrannie depuis l'extérieur, du fait de l'absence d'un critère quantitatif ou qualitatif sur l'exercice du droit de punir (tels ou tels châtiments sont tyranniques), permet à tout souverain étranger d'invoquer le

⁶⁵² *Vindiciae*, p. 244.

motif de la tyrannie pour augmenter sa puissance en prétextant secourir les sujets écrasés⁶⁵³. La prétention au secours permet aisément de camoufler des intentions coupables, ce que l'auteur illustre aisément par l'histoire ancienne et contemporaine⁶⁵⁴.

On ne peut accuser l'auteur des *Vindiciae* de passer sous silence les conséquences impliquées par la légitimation de ce secours. Il manifeste au contraire sa conscience aiguë du danger inhérent à toute prise d'armes qui ne vise pas la défense du droit de l'agent. Le risque est d'autant plus prononcé que l'examen de ce cas de conflit n'intervient pas au sein d'une doctrine de la guerre. L'auteur ne fournit aucune classification des causes de guerre juste dont la présence aurait permis d'en délimiter plus proprement les contours ; le cas de la libération est simplement invoqué comme le substitut d'une résistance manquée. C'est sans doute qu'il espère que la charité joue aussi comme une limite. Si elle fournit le fondement moral de l'obligation d'intervenir, elle fonctionne aussi comme une restriction contre les convoitises des princes.

b. *Le respect des frontières : le masque de la lâcheté*

La lecture intéressée que les princes font de l'intégrité des frontières s'atteste tout particulièrement par l'exemple des Croisades. Au moment où les *Vindiciae* sont publiées, la dernière a eu lieu il y a un peu plus d'un siècle, mais ces invasions continuent d'incarner un modèle de guerre juste. En témoigne le remède que propose en 1587 François de la Noue, fort de son expérience de terrain – il participe aux trois premières –, dans les *Discours politiques et militaires*⁶⁵⁵ contre le démembrement causé par les guerres de religion. Contre ces guerres essentiellement civiles qui donnent l'occasion aux puissances étrangères de s'immiscer dans les affaires internes du royaume, le réformé propose une croisade commune contre les Turcs⁶⁵⁶.

⁶⁵³ On s'attendrait à voir ici le nom de Machiavel cité comme le responsable de cette subordination de la charité à l'augmentation de la puissance. Tel que le lisent les Monarchomaques, il semble être le parfait modèle suivi par ceux qui « couvrent leur ambition ou avarice du voile de piété » (*Vindiciae*, p. 244). Pourtant, Brutus s'en tient à des exemples historiques.

⁶⁵⁴ En ce sens, l'alliance du traité de Chambord par laquelle Henri II s'est engagé à protéger les princes protestants contre Charles Quint n'est qu'une vaine promesse dissimulant son désir de puissance, malgré le titre de « défenseur des libertés germaniques » par lequel il s'auto-qualifie. Sa promesse n'est pas gratuite car en échange de l'ouverture d'un front en Hollande, le roi de France récupère les Évêchés de Metz, de Verdun et de Toul, et certaines villes non germanophones de l'Empire allemand. Il en est de même de l'assistance que promet Henri VIII aux Allemands contre l'Espagne derrière laquelle se cache un avantage politique.

⁶⁵⁵ LA NOUE F. de, *Discours politiques et militaires*, Genève, Suisse, France, Droz, 1967. L'ouvrage mêle tout à la fois des réflexions sur l'art militaire mais aussi des remarques sur l'État politique et moral de la France.

⁶⁵⁶ Cf. *Ibid.* Voir le chapitre XXI (« Que les alliances faites par les princes chrétiens avec les mahumetistes, ennemis capitaux du nom du Christ, leur ont toujours été malheureuses, et qu'on ne se doit point allier étroitement avecques eux. »), et le chapitre XXII (« Que les princes chrétiens estans bien unis ensemble peuvent en quatre ans chasser les Turcs de l'Europe. »).

En invitant à la croisade, La Noue espère unir protestants et catholiques en reportant la violence qui mine l'unité de l'Europe contre leur ennemi commun⁶⁵⁷.

Chez l'auteur des *Vindiciae*, l'importance des croisades au sein de la hiérarchie des guerres justes se perçoit par l'équivalence qu'il introduit entre les expéditions conduites pour garantir le pèlerinage des chrétiens en Terre sainte et le secours des réformés opprimés par des rois tyranniques. La thèse qu'il tire de ce rapprochement est forte ; il est tout aussi légitime d'attaquer un tyran chrétien qu'un souverain Turc qui écrase des chrétiens :

« Mais à quel propos les princes chrétiens ont-ils tant voyagé en la terre sainte contre les Sarrazins ? Pourquoi a-t-on demandé et levé tant de dîmes saladines ? Que veulent dire tant d'alliance et tant de croisades contre les Turcs, s'il n'a point été loisible aux princes chrétiens, voire aux plus éloignés de retirer l'Église de Dieu de la main des tyrans, et les chrétiens captifs hors du joug de servitude ? [...] Si cela leur a été loisible contre Mahomet, et non seulement loisible, mais aussi que les lâches et délateurs ayant été jugés digne de punition, comme les gens de bonne volonté ont reçu diverses récompenses : pourquoi sera-il défendu quand l'on s'attachera à l'Antéchrist ? »⁶⁵⁸

Le cas des croisades intervient plusieurs fois dans le traité. On en comprend la raison : ces expéditions militaires fournissent à l'auteur un exemple de restauration de l'Église qui passe par un usage, défensif, et donc nécessairement juste, de la force, et ce malgré l'empiétement impliqué sur la juridiction d'un autre. En outre, la croisade, comme modèle de guerre, évacue le statut des frontières : les pèlerins doivent pouvoir accéder au Saint-Sépulcre. En comparant le secours d'un peuple écrasé à une croisade, Brutus peut donc reporter les devoirs de solidarité dont bénéficient les pèlerins sur le cas des huguenots, tout en évitant qu'il y ait contradiction entre les juridictions des souverains. En avançant qu'il en est de même entre le sort des huguenots soumis à la monarchie des Valois et celui des chrétiens d'Orient, l'action des princes protestants allemands et anglais dans le royaume de France ne paraît plus violer le *jus gentium* qui établit pourtant la reconnaissance des frontières. En effet, comme Brutus l'a montré dans la première question, l'idée même d'Église chrétienne, une et universelle, ne peut admettre qu'une juridiction étrangère restreigne son autorité. Raison pour laquelle sa protection ne reconnaît aucune des frontières que les hommes ont tracées. En conséquence, de même qu'il n'y aurait aucun sens pour les Turcs à invoquer le tracé des frontières des royaumes⁶⁵⁹ pour refuser la protection que les princes européens fournissent aux pèlerins, ni même à parler d'intrusion, de

⁶⁵⁷ Sur ce point cf. ROUSSET P., « Un huguenot propose une croisade : le projet de François de la Noue (1580-1585) », 1978, p. 337.

⁶⁵⁸ *Vindiciae*, p. 251.

⁶⁵⁹ À l'image des rois Ézéchias et Jonas qui refusèrent d'arrêter leurs responsabilités religieuses aux frontières de leurs États, les princes protestants doivent tendre la main à leurs coreligionnaires. *Ibid.*, p. 177 et p. 149.

même la solidarité que les princes chrétiens doivent octroyer à leur coreligionnaires soumis à des tyrans à l'intérieur de la chrétienté excès la légitimité territoriale⁶⁶⁰.

Ainsi si les princes chrétiens s'autorisent à prendre les armes contre les Turcs pour « retirer l'Église de Dieu de la main des tyrans, et les chrétiens captifs hors du joug de la servitude » puisque, « l'Église étant une », le Christ appelle « chacun de toutes parts aux armes »⁶⁶¹, alors il doit en être de même contre le roi de France : « Si l'on a estimé actes héroïques d'affranchir les chrétiens de la servitude corporelle (car quant aux consciences les Turcs ne contraignent personne) est-ce par chose encore plus louable d'affranchir et remettre en liberté les âmes captives ? »⁶⁶². En conséquence, s'il est juste de s'armer contre les Turcs dont l'oppression n'est que physique, il l'est d'autant plus de délivrer les protestants auxquels on interdit la pratique du vrai culte. En effet, la comparaison décrit la tyrannie ottomane comme préférable à celle des princes catholiques. Là où les Turcs ne s'en prennent qu'aux corps, les autres s'attaquent à la conscience des réformés. L'auteur vise la régression effectuée par la monarchie française en matière de tolérance religieuse⁶⁶³. En effet, les bénéfices obtenus par les huguenots pour la pratique libre, bien que partielle, de leur culte sont perdus par l'édit de Saint-Maur de 1568 de Charles IX. Les réformés, en plus d'être destitués de leurs charges, perdent également leurs biens. En 1562, l'édit de Janvier avait pourtant reconnu une liberté partielle de culte, autorisant en journée et hors des villes, la pratique des rituels protestants. Celui d'Amboise, en mars 1563, avait confirmé la liberté de conscience ainsi accordée tout en restreignant l'exercice du culte à certains territoires protestants, liberté que viendra réaffirmer l'édit de paix de Longjumeau en mars 1568. Comparé au recul opéré par Charles IX, la tyrannie turque, qui ne réclame pas l'islamisation des chrétiens d'Orient, est donc préférable. Et si la tyrannie des Valois est pire, alors la priorité n'est pas en Terre sainte : il est plus urgent, et donc bien plus juste, de sauver un fidèle de l'esclavage que lui fait subir un tyran qui se revendique de la Bible que des mains des Turcs dont Brutus vante la tolérance.

À ceux qui arguent de la piété pour accroître leur puissance Brutus fait correspondre ceux qui, « s'il y a quelque apparence de danger ou de petit profit », préfèrent « disputer s'il est

⁶⁶⁰ S'il y avait franchissement de frontières alors il faudrait tenir le même discours sur l'action des magistrats municipaux en charge d'une portion du territoire et résistant par les armes à la tyrannie du prince. Or puisqu'on ne dit pas d'eux qu'ils franchissent pas les limites de leur territoire, il en est de même lorsqu'il s'agit d'assister un peuple chrétien à l'intérieur de l'Empire chrétien.

⁶⁶¹ *Vindiciae*, p. 251.

⁶⁶² *Ibid.*, p. 251-252.

⁶⁶³ *Ibid.*, Préface, p. 9.

loisible ou non de donner secours »⁶⁶⁴ en sacralisant les frontières des États. Alors que pour les premiers, dont l'avarice est camouflée en charité, les frontières ne sont rien devant les profits qu'ils espèrent tirer de leur intervention, les seconds fétichisent les frontières pour couvrir leur couardise et « appellent leur lâcheté justice »⁶⁶⁵. L'auteur des *Vindiciae* révèle une lecture fine des rapports d'intérêts qui président aux relations entre les princes et les royaumes où tantôt la frontière du territoire n'est rien, tantôt elle est un absolu :

« Vous direz, je crains qu'en secourant l'un je ne fasse de tort à l'autre : et je vous réponds que vous voulez couvrir votre lâcheté du manteau de justice : et si vous mettez la main sur la conscience, vous confesserez que c'est tout autre chose que justice qui vous détourne de votre devoir. »⁶⁶⁶

Il en appelle à leur conscience, faisant ainsi écho au début de la quatrième question dont la résolution, avance alors Brutus, réclame « plus de conscience (*conscientia*) que de science (*scientia*) »⁶⁶⁷, c'est-à-dire la compréhension du devoir moral qui invite à mettre le respect des frontières entre parenthèses en cas de tyrannie. Ainsi, ceux qui, alors qu'ils en ont les moyens, refusent de sauver un peuple opprimé au motif que ce serait aller contre le droit des gens⁶⁶⁸ que d'outrepasser les bornes de leur autorité judiciaire manquent en fait à un devoir moral qui dépasse la réalité juridique contingente des frontières entre les royaumes. Le prétexte invoqué ne peut donc effacer la couardise car ce devoir de résister au tyran qui envahit le royaume du Christ ou qui terrasse son peuple, et de le replacer dans les limites de sa juridiction est imposé à tous les princes.

Ainsi, Brutus fait de l'imperméabilité de la frontière une propriété relative. Elle joue comme une barrière pour empêcher que la prétention au secours ne masque un désir de gloire. Mais lorsque l'intervenant prend les armes en réponse à l'appel du peuple affligé, et qu'il vise ainsi le bien de la société humaine plutôt que le sien, alors il n'y a pas de transgression :

« Si quelques-uns objectent, que c'est faire contre tout devoir de *se mêler des affaires d'autrui* (*rei alienae sese immiscere*) : je réponds avec le vieillard de Terence, je suis homme, j'estime que tout devoir d'humanité m'est convenable. Si d'autres voulant couvrir leur lâcheté allèguent que les bornes et juridictions sont distinctes, et qu'il n'est loisible de faucher la moisson d'autrui : aussi ne suis-je pas d'avis que sous tel prétexte un prince enjambe sur l'autre et s'empare de ses pays, pour tirer en son air le blé qui ne lui appartient pas, ce que plusieurs ont fait avec telle couverture. »⁶⁶⁹

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 244

⁶⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 259.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 243.

⁶⁶⁸ Brutus inscrit le respect des frontières comme une règle du droit des gens.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, p. 261. Nous soulignons.

Notons qu'en employant le terme « *immiscere* » pour décrire ce secours par-delà les frontières des États, Brutus entend précisément tenir compte de la dimension d'intrusion qu'il implique, et plus encore la revendiquer. Il s'agit précisément, comme l'exprime le terme latin, de *se mêler à*, de *s'introduire dans* une situation qui ne nous concerne pas directement. Or ce franchissement des frontières n'est pas un mal, mais la condition de possibilité d'une action de rétablissement de la souveraineté des peuples lorsqu'elle est capturée par leur souverain devenu tyran. En d'autres termes, ce n'est pas la transgression des frontières des États qui importe ; la seule transgression qui pose problème est celle dont est coupable le tyran qui accapare des pouvoirs qui ne lui appartiennent pas. C'est donc en sortant de leurs frontières que les princes protestants peuvent remettre les tyrans à leur place, et de la sorte, le secours n'est pas intrusif car il vise à veiller au respect de l'alliance entre peuple et roi. Ainsi, ce soutien joue comme un rempart contre les sorties excessives des tyrans lorsqu'ils mordent sur la juridiction de Dieu ou sur celle du peuple :

« je requiers de vous que vous réprimiez le prince qui envahit le Royaume de Christ, que vous conteniez le tyran en ses limites, que vous tendiez la main au peuple affligé, et que vous releviez la République abattue par terre, vous comportant de telle sorte en cette affaire que sans avoir égard à votre particulier vous montriez n'avoir autre but que le bien et repos de la société humaine. »⁶⁷⁰

2. Aux sources de l'injustice

« Or en disant que tu te *mêles de tes affaires*, craignant de faire tort à autrui, tu tombes en une autre sorte d'injustice : car tu abandonnes la société humaine, tu n'y apportes rien de ton esprit, de ton corps, ni de tes biens. »⁶⁷¹

a. La passivité face au crime

S'il peut sembler que Brutus s'en tient dans une large mesure à l'universalité de l'Église pour effacer l'imperméabilité des frontières des États (comme le laisse entendre le recours au modèle de la croisade), et donc qu'en définitive son propos n'est soutenu que par le caractère absolu qu'il reconnaît à la morale chrétienne, il ne s'agit que d'une impression. L'auteur prend

⁶⁷⁰ *Ibid.*, p. 261.

⁶⁷¹ *Ibid.*, p. 259. Nous soulignons.

soin de combler cette insuffisance. Et c'est à nouveau par l'autorité de Cicéron que le caractère obligatoire du secours est soutenu par-delà les bornes des royaumes et indépendamment de la confession du peuple tyrannisé.

On trouve en effet chez l'homme d'État romain une identification du secours d'autrui à un impératif moral déduit de la définition même de la justice. Si le premier principe de la justice est de ne pas faire de tort à autrui « sauf quand on y est contraint par l'injustice »⁶⁷², le second est de faire un usage des biens communs qui n'en altère pas le caractère collectif (caractère issu de la nature, la propriété privée relevant d'actes humains, ancienne occupation, guerre, pacte, etc.). Ces deux devoirs définissent les formes élémentaires de la vie morale.

L'homme existe pour les autres, comme en témoigne la nature commune des choses de la terre dont l'appropriation réclame un geste conventionnel. Du stoïcisme ancien, Cicéron reprend l'idée qu'il est propre à la nature humaine de servir l'intérêt commun en plaçant ses ressources et ses facultés au service de la concorde. L'injustice, comme la justice, est duelle. Est injuste celui qui commet directement une injustice, mais aussi celui qui n'agit pas pour arrêter le mal qu'un autre commet alors qu'il le peut. L'influence du stoïcisme pousse Cicéron à concevoir la commission d'une injustice comme une attaque à la société humaine tout entière. Et la responsabilité envers la société humaine pèse tout autant sur celui qui ne secourt pas celui qui est victime d'une attaque. Car s'abstenir revient à nier un lien qui unit chacun avec l'humanité tout entière, pareil à l'abandon de ses parents, de ses amis ou de sa patrie :

« il existe deux sortes d'injustice : la première, celle de ceux qui portent préjudice, la seconde celle de ceux qui, le pouvant, ne défendent pas de l'injustice ceux contre qui elle est commise. Car celui qui injustement fait violence à quelqu'un, poussé par la colère ou par quelque passion, celui-ci, on le voit porter la main pour ainsi dire, sur un membre de la société ; mais celui qui ne résiste pas, ne s'oppose pas, alors qu'il le peut, à l'injustice, est en faute tout autant que s'il abandonnait ses parents ou ses amis ou sa patrie. »⁶⁷³

La violation de la solidarité naturelle observée dans les différents cas d'abandon (parents, amis, patrie) illustre le sens profond de l'injustice : elle est une rupture de la *fides* (de la foi), de cette confiance en autrui sur laquelle s'organise la communauté de la vie humaine. La justice, selon Cicéron, est plus largement une fidélité à ses engagements. Non pas uniquement ceux qui sont librement passés au moyen d'un accord exprès, mais ceux qui, implicites, fondent le ciment de toute vie collective. C'est pourquoi, en plus de faire ce à quoi

⁶⁷² CICÉRON, *Les devoirs*, traduit par Maurice TESTARD, Paris, Les Belles Lettres, coll.« Collection des universités de France », 1974, I, VII, § 23, p. 115.

⁶⁷³ *Ibid.*, pp. 115-116.

ils se sont engagés, les hommes doivent agir en faveur du bien d'autrui, surtout en cas de péril. L'unité de la nature humaine implique que la parole n'a pas à être explicitement donnée pour que les hommes soient tenus de se soucier des autres.

On comprend l'utilité de la référence à Cicéron pour l'auteur des *Vindiciae*. Elle lui permet d'inscrire la solidarité des hommes dans leur nature commune et de faire ainsi de l'inaction face à la misère d'autrui une injustice. Elle lui permet également de réaffirmer la primauté de l'alliance entre le roi et le peuple à l'origine de l'État. Certes, Brutus fait un usage décalé de Cicéron car l'homme d'État romain traite de la confiance au sein des relations interindividuelles. Brutus s'en sert de son côté pour établir une garantie de part et d'autre du contrat originaire. Chacun, autant le peuple que le roi, doit maintenir une confiance fondamentale pour le bon exercice du pouvoir judiciaire, confiance qui opère comme ciment de l'union entre partie instituante et partie instituée, le tout sous le patronage de Dieu. De la sorte, l'autorité de Cicéron permet à Brutus de renforcer son contractualisme.

Et l'action en faveur d'autrui est d'autant plus juste qu'elle est plus modérée et ne risque pas de tomber dans une vengeance excessive. Comme l'énonce l'altruisme de Cicéron, il est plus beau, de secourir autrui que soi-même car ce secours, outre qu'il est plein de sacrifice, est capable d'une mesure qui en fait une réponse adéquate à l'injustice, tandis que la l'auto-défense se mue souvent en une colère excessive : alors que « personne ne tient mesure en se vengeant des torts qu'on lui a faits, au contraire les plus débordés peuvent se modérer en s'opposant aux torts qu'ils voient faire à leurs prochains. »⁶⁷⁴.

b. *La culpabilité du témoin*

Pour inciter les princes protestants à sortir de leur torpeur, Brutus tire conséquence de la hiérarchie entre les injustices : leur inaction est pire que la tyrannie du roi de France et ils sont tout aussi tyranniques : « Et s'il ne tient compte, méritera-t-il pas d'être appelé tyran lui-même et d'être châtié pour tel, comme l'autre d'être appelé brigand, qui n'aura secouru son prochain ? »⁶⁷⁵

Pour soutenir un tel propos, l'auteur attribue à la passion de la colère une signification nouvelle. Dans le cas précédent elle empêchait l'exécution d'une correction mesurée, désormais elle fournit une raison aux violences positives là où l'inaction face à l'injustice n'en a aucune. Celui qui blesse autrui par un acte de violence agit sous l'effet d'une colère qui brouille son

⁶⁷⁴ *Vindiciae*, p. 257-258.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, p. 260.

jugement. Or si sa « fureur [...] se peut excuser en quelque sorte »⁶⁷⁶, par contre, l'attitude du témoin qui demeure passif alors qu'il dispose des moyens de faire cesser le crime n'est disculpée par aucune passion. Son discernement n'est pas gêné et son action n'a de cause que son égoïsme comme le montre Cicéron. Brutus veut toutefois identifier le spectateur passif à un tyran qui prend plaisir aux souffrances des peuples. Il affirme ainsi qu'il est pire de se délecter des peines d'un peuple que de les causer, car cela « découvre un méchant cœur et une âme tordue ». Dès lors les spectateurs passifs sont des « bourreaux et tyrans perpétuels de la conscience »⁶⁷⁷. Alors que le premier type de tyran est coupable d'avoir violé les bornes de son autorité en revenant sur les termes de l'alliance originaire, le second est coupable d'un égoïsme qui le retranche également de la société humaine. Sa passivité signale un plaisir pris à ce qui ne devrait pouvoir l'être, signe d'un homme monstrueux qui n'a plus la raison pour être rattaché à la société humaine.

L'inaction du spectateur, contrairement à celle du tyran, n'a aucune rationalité. La thèse est également polémique, en témoigne le recours à une citation de Thucydide que Brutus recompose en y ajoutant le terme « tyran » : « ceux-là sont tyrans ceux qui font esclaves les autres hommes, mais beaucoup plus ceux qui ayant moyens de réprimer telle violence ne s'en soucient aucunement. »⁶⁷⁸ Le prince tyrannique, qu'il soit tyran d'acquisition ou d'exercice, est contraint de recourir sans arrêt à la violence pour maintenir son règne injuste. Sa violence est une conséquence de la nature précaire de son règne. Il lui faut réactualiser les excès dont il est coupable, écraser toujours plus les grands et les sujets pour se prémunir des attaques qui peuvent lui être faites⁶⁷⁹. Impossible d'en dire autant de la condition du prince passif face à une oppression qu'il peut arrêter ; ainsi sa culpabilité est décuplée :

« le prince qui regarde comme en passant le temps les forfaits du tyran, le massacre des innocents, lesquels il pourrait conserver, pour certain en prenant son plaisir à une escrime si sanglante, est d'autant plus coupable que le tyran même : et celui qui fait entre-tuer les autres est plus homicide que ceux qui tirent : et celui qui de gaieté de cœur meurtrit un homme mérite plus grave punition sans comparaison qu'un qui l'aurait fait par nécessité et pour se garantir soi-même. »⁶⁸⁰

En invoquant un motif séculaire mais aussi religieux pour établir la défense des huguenots, Brutus se donne les moyens d'attaquer la passivité des princes chrétiens. En

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 259.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 258.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, p. 260.

⁶⁷⁹ *Ibid.* : « Afin donc d'éteindre un crime par un autre crime, il enfile une méchanceté à l'autre, et est contraint faire tort à autrui, pour faire du bien et procurer quelque repos à soi-même. »

⁶⁸⁰ *Ibid.* pp. 260-261.

s'abstenant de défendre les autres, les princes qui en ont les moyens commettent une injustice bien pire. Car manquer à un tel devoir revient à s'arracher de la société humaine elle-même, à faire mourir la possibilité de la vie en communauté : « Mais pour dire ce qui est, les princes chrétiens nommément, qui ne secourent point les fidèles affligés pour la vraie religion, sont beaucoup plus coupables de meurtre que nuls autres, attendu qu'ils peuvent sauver une infinité de gens, qui faute de secours sont mis à mort »⁶⁸¹.

Alors que les tyrans catholiques oppriment des hommes qu'ils considèrent comme des hérétiques, les princes protestants qui restent sourds à l'appel des huguenots négligent leurs propres frères. Le roi de France peut écraser ceux de ses sujets envers lesquels il ne se sent aucune obligation de protection, contrairement aux princes protestants étrangers qui sont contraints par des liens de fraternité. Aucune ignorance n'excuse ainsi leur attitude passive :

« leur faute est plus grande que celles des tyrans mêmes : car il y a beaucoup plus d'offense de tuer un homme de bien, innocent et craignant Dieu, qu'un brigand, imposteur, magicien ou hérétique : c'est un crime [...] plus étrange de faire la guerre à Dieu qu'à un homme mortel : bref, en un même fait la perfidie surpasse et est plus à condamner que l'ignorance. »⁶⁸²

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 256.

⁶⁸² *Ibid.*, pp. 256-257.

IV. CONCLUSION

Comme chez Vitoria, le propos de l'auteur des *Vindiciae* sur le secours des sujets opprimés s'établit sur un fondement religieux. Le devoir de charité commande aux hommes de se soucier de la condition de leurs prochains, quelle que soit leur nation. Toutefois, il lui attribue un second fondement qui lui permet de dépasser la querelle théologique qui fragmente l'Europe, la société humaine.

Mais c'est surtout par le fait d'articuler la protection des peuples innocents à une doctrine politique que le pamphlétaire se distingue de Vitoria. Les souverains sont en droit de prendre les armes pour soutenir des sujets qui ne relèvent pas de leur juridiction lorsque leur roi, devenu tyran, viole l'alliance par laquelle son peuple l'a établi sur le trône. Le secours se conçoit donc comme une tentative de rétablir une souveraineté confisquée par le tyran et de la remettre au peuple.

La tyrannie est une violation de l'alliance entre le peuple et son roi. Si elle autorise en premier lieu les magistrats inférieurs à s'opposer à leur roi, elle permet, ensuite, aux princes étrangers de proposer leur soutien par la guerre. En ce sens, le secours se conçoit comme une ressource secondaire. C'est au peuple opprimé qu'il revient de restituer l'alliance ruinée par le souverain devenu tyran. Et s'il en est incapable, alors les princes témoins peuvent se saisir des armes pour voler à son secours. C'est pourquoi l'articulation essentielle qui permet de saisir le propos de l'auteur quant à la guerre pour autrui est celle qui associe libération et résistance. Le secours se rapporte, en effet, en définitive, à une doctrine de la résistance qui constitue l'essentiel du pamphlet.

De la sorte, la guerre en faveur d'un peuple étranger n'a pas qu'une fin défensive ; il ne s'agit pas seulement de faire cesser une oppression, mais également de restituer un ordre politique, c'est-à-dire de destituer le tyran pour permettre au peuple de se donner un nouveau représentant. Ainsi, sur le plan conceptuel, l'auteur des *Vindiciae* fait dépendre l'action de libération d'un prince étranger de la résistance qu'il accorde au peuple contre son souverain tyrannique. Autrement dit, la légitimité du secours externe repose sur les conditions qui autorisent le corps du peuple à se sortir lui-même de la tyrannie que son roi lui fait subir.

La force de l'argumentation de l'auteur réside, selon nous, dans sa clairvoyance à l'égard de l'intrusion impliquée par le secours d'un peuple étranger. Brutus voit très clairement comment le libérateur s'insère dans le jeu d'alliances propre à ce peuple et son souverain. Il aurait pu passer sous silence l'interférence causée, comme le lui permet la liaison entre les hommes qu'il établit sur l'unité de l'Église et celle du genre humain. Mais sa force est, au contraire, de la prendre en compte en répondant à aux princes qui invoquent la limite des frontières des États pour ne pas secourir les huguenots. Leur passivité est plus grave que les crimes commis par la monarchie des Valois. Ainsi, une intrusion dans la juridiction d'un autre souverain ne viole aucune frontière lorsqu'elle vise à remettre la souveraineté du peuple opprimé dans ses mains.

De la sorte l'auteur des *Vindiciae* parvient à penser tout autant un droit de résistance dont l'exercice n'est pas réductible à une action séditeuse, qu'une guerre de secours à même de rétablir un peuple dont le roi a violé le contrat originel, sans qu'une telle guerre soit assimilable à une intrusion diplomatique.

On comprend qu'il insiste autant pour que les princes protestants sortent de leurs frontières et viennent en aide à leurs coreligionnaires. En outre, il n'exige pas d'eux un exploit, comme il le montre par les exemples d'Henri II qui délivre les princes protestants contre Charles V, ou d'Henri VIII qui promettait de secourir les Allemands si Charles V s'en prenait à eux⁶⁸³. L'hospitalité et la solidarité que Brutus a en vue ne relèvent pas du miracle ou d'un exploit dont seuls les héros de la mythologie sont capables, elles sont à la portée de tous les rois qui prennent leur obligation au sérieux⁶⁸⁴. Autant à l'époque de l'Empire Romain qui volait au secours des peuples asservis pour les débarrasser de leurs tyrans, qu'au temps plus proche de Charlemagne en guerre contre les Lombards, les historiens rappellent que des princes généreux se sont risqués à prendre les armes pour « s'opposer à la tyrannie et maintenir le droit du peuple. »⁶⁸⁵ La conclusion, sans appel, mérite d'être citée *in extenso* :

« Les Princes d'aujourd'hui en suivant de tels exemples doivent réprimer les tyrans des corps et des âmes, ennemis de la République et de la gloire du Fils de Dieu : autrement eux-mêmes à bon droit mériteront le nom de tyrans. Et pour clore ce discours en un mot, la piété

⁶⁸³ « Nous avons des exemples pour prouver que les princes craignant Dieu l'ont [la défense du corps de l'Église] ainsi pratiqué » *Vindiciae*, p. 248. Parmi les exemples contemporains les plus importants, nous trouvons ceux de Henri II délivrant les princes protestants contre Charles V, ou même Henri VIII promettant de secourir les Allemands si Charles V s'en prend à eux.

⁶⁸⁴ Comme le montrent les exemples, elle ne se réduit pas à une hospitalité pour les coreligionnaires lorsqu'exilés, mais à une solidarité fondée sur la commune humanité.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, p. 264.

commande qu'on maintienne la Loi et l'Église de Dieu : la justice veut qu'on lie les mains aux tyrans ruineurs du droit et de toute bonne police : la charité requiert que l'on tende la main et qu'on relève ceux qui sont accablés. Ceux qui ne tiennent compte de telles choses, veulent chasser la pitié, la justice, et la charité, voire les abolir tellement qu'il n'en soit plus parlé au monde. »⁶⁸⁶

Le *Réveille-matin* nous permet de saisir l'adresse que les *Vindiciae* adressent aux princes allemands qui sont les interlocuteurs premiers des libellistes monarchomaques. Le second dialogue fait parler le personnage de l'Historiographe qui rapporte son périple auprès des cours allemandes où il réclame du soutien auprès de diverses princes protestants (l'Électeur Auguste de Saxe, l'Électeur de Brandebourg, le duc Julius de Brunswick-Wolfenbüttel, le landgrave Guillaume IV de Hesse-Cassel, le duc de Wurtemberg et le comte palatin)⁶⁸⁷, les mêmes que les huguenots avaient sollicités dès 1559.

Frédéric III⁶⁸⁸, qui se convertira au calvinisme en 1563 et en fera la religion officielle de ses États, deviendra un soutien des huguenots. Constatant que l'union protestante qu'il ambitionne, et dont dépendrait un soutien collectif contre les guerres faites aux protestants aux Pays-Bas et en France, est vouée à l'échec, il contracte lui-même une alliance directe avec ceux-ci et leurs coreligionnaires suisses. Cela explique en partie, comme l'a montré Paul-Alexis Mellet, la dédicace qui lui est faite dans le *Franco-Gallia*⁶⁸⁹, laquelle dépeint son gouvernement comme un modèle de pacifisme ayant apporté une tranquillité que devraient copier les princes européens.

Une telle sollicitation n'est pas nouvelle. Théodore de Bèze s'était déjà activé pour obtenir de l'aide en faveur d'Henri de Condé au début des années 1570 en rencontrant à Heidelberg le fils cadet du prince Électeur. Un traité, au mois de juin 1574, offrait à Jean Casimir le poste de gouverneur des Trois-Évêchés en échange de son soutien. Robert Kingdon voit dans le texte du *Droit des magistrats* la défense théorique de la prise des armes de Condé

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ PHILADELPHIE COSMOPOLITE E., *Le reveille-matin des François*, *op. cit.*, p. 346-347 : « Tu dois sçavoir amy, qu'au departir d'avec toy, j'ay tant fait par mes journees, que je me suis rendu, par grace de Dieu, en la Cour de la plupart des princes Protestants, j'ay esté en celle de l'Electeur Palatin, du duc Auguste de Saxe, du Marquis de Brandebourg, des Lantgraves de Hessen, du duc de Vvitemberg, du Marquis de Baden, (Je te les nomme ainsi qu'ils me viennent à la bouche, et non selon leurs degrez, ou l'ordre de mon voyage). J'ay esté à la Cour du duc de Prusse, du duc de Melzelbourg, du duc Jules de Brunzvich, du Prince d'An-halt, du duc de Lunebourg, des ducs de Pomeranie, du comte de Oldembourg, du comte de Hansbach, de l'Archevesque de Magdebourg, du Roy de Suedde, du Roy de Dannemarc, des ducs de Olstian : et finalement en la Cour des Comtes de Emden. J'ay aussi parlé aux Seigneurs du Conseil des principales republics d'Allemagne, qui ont receu l'Evangile, je leur ay bien au long fait entendre, à chacun en particulier, l'histoire tragique du Massacre de Paris. ».

⁶⁸⁸ Frédéric III, dit le Pieux, a aussi pour titres duc de Bavière, comte palatin du Rhin et prince Électeur.

⁶⁸⁹ HOTMAN F., *La Gaule française*, *op. cit.*, p. 11 : « A très illustre et très puissant Prince et Seigneur, Frideric Comte Palatin du Rhein, Duc de Bavière, etc. premier Electeur du Sacré Empire : son Seigneur très debonnaire. Salut ».

qui interviendra prochainement, de sorte que l'examen de la résistance des sujets à leur magistrat fonctionne dans cette œuvre comme la justification anticipée de l'action de Condé⁶⁹⁰.

Par contre, c'est plutôt aux Pays-Bas que les thèses monarchomaques auront une influence particulière, surtout après la Saint-Barthélemy, car la situation des Provinces en 1580 n'est pas sans analogie avec celle des protestants français. En témoignent les arguments invoqués par les partisans de Guillaume d'Orange après ses différentes défaites contre l'Espagne (il doit affronter son suzerain et abjurer son allégeance) pour justifier leur lutte contre le gouvernement impérial. Un pamphlet anonyme publié en 1581, le *Vrai avertissement*, reprendra la thèse d'une liberté naturelle de l'homme, idée scolastique selon laquelle Dieu a fait les hommes libres de tout assujettissement. Cette thèse servira ensuite à déduire l'idée selon laquelle les hommes ne peuvent être soumis à d'autres qu'en raison d'une libre désignation.

⁶⁹⁰ BÈZE T. de, *Du Droit des magistrats, op. cit.*, p. XII et suiv.

« Il faut savoir aussi que les rois, et que ceux qui ont un pouvoir égal à celui des rois, ont le droit d'infliger des peines non seulement pour des injures commises contre eux ou leurs sujets, mais encore pour celles qui ne les touchent pas particulièrement, et qui violent à l'excès le droit de nature ou des gens à l'égard de qui que ce soit. »⁶⁹¹

TROISIÈME CHAPITRE :

DU DROIT DE LA GUERRE ET DE LA PAIX. LE PROBLÈME DE LA PUNITION HORS DES FRONTIÈRES : SECOURS ET COMPÉTENCE PÉNALE UNIVERSELLE

Constitution du secours d'un peuple comme cas du *jus ad bellum*

Pour inviter les princes protestants allemands et anglais à agir en faveur des sujets huguenots, les Monarchomaques se sont efforcés de démontrer la légitimité du secours des peuples soumis à une tyrannie excessive. Cependant, il leur manque d'en avoir précisé les conditions d'effectuation, ainsi la dimension militaire de cette assistance est passée sous silence. Cette omission a tout son sens dans le contexte des guerres de religion françaises, essentiellement internes : il ne faut pas fournir un alibi supplémentaire aux rois bellicistes. Pourtant cette assistance des peuples opprimés passe par une guerre, et, de fait, des questions restent en suspens concernant la décision de la libération (l'intervenant agit-il de sa propre initiative ou doit-il répondre à l'appel de sujets ?) et les bornes de son action (n'agit-il que pour défendre les innocents ou peut-il déposer le tyran ?).

En outre, le propos des Monarchomaques reste subordonné au devoir religieux de protection des minorités confessionnelles, c'est-à-dire à une morale théologique qui devient

⁶⁹¹ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par Paul PRADIER-FODÉRE, Paris, France, Presses universitaires de France, 1999, II, XX, § 40, p. 449. Désormais cité *DGP*.

vite incapable de fonder une obligation d'agir à cause de la crise religieuse et sceptique qui frappe l'Europe⁶⁹². Premièrement, le relativisme normatif qui découle des désaccords doctrinaux entre les catholiques et les protestants ne permet pas de se satisfaire d'un altruisme déduit d'une injonction religieuse. Ensuite, si à l'unité du corps de l'Église on oppose la réalité bien tangible des frontières des États souverains, le caractère impératif du secours tombe face aux nécessités politiques. En effet, l'autonomisation de la justice civile de la tutelle théologique, sous l'effet de la récupération par le roi de la *plenitudo potestatis* du pouvoir du pape (lui-même vicaire de la *plenitudo divinitatis*), va attribuer au souverain civil le pouvoir de produire le droit⁶⁹³. Non plus par rapport à une justice transcendante, mais de manière autonome par rapport au seul contenu de sa volonté⁶⁹⁴. La guerre devient plus encore un fait politique soumis à un calcul d'intérêts pratiques. Il est en conséquence difficile de convaincre un prince de se risquer à perdre son royaume au nom d'un impératif moral tout entier tributaire de l'interprétation qui en est faite et alors que la justice paraît s'arrêter aux frontières des États⁶⁹⁵.

C'est à ces manquements que permettent de répondre les auteurs de l'École du droit naturel moderne, au premier rang desquels Hugo Grotius, en faisant valoir qu'en lieu et place d'un commandement à l'égard du prochain, le secours des peuples tyrannisés se justifie uniquement par le droit de la société humaine. Outre la modification du fondement du secours, le traitement en est transformé puisque l'idée de secours des innocents est intégrée à une doctrine des causes justes de guerre. Dans une certaine mesure, la perspective de Vitoria n'était pas si éloignée, mais l'idée de secours intervenait chez ce dernier au sein d'une énumération des raisons de la domination espagnole et non dans une classification des causes justes de

⁶⁹² Nous reviendrons sur ce point ultérieurement.

⁶⁹³ Voir MÉCHOULAN Eric, « La guerre, source du lien social : les exemples de Hobbes et de Pascal » in GARAPON J., *Armées, guerre et société dans la France du XVIIe siècle: actes du VIIIe colloque du Centre international de rencontres sur le XVIIe siècle, Nantes, 18-20 mars 2004*, Tübingen, G. Narr, coll.« Biblio 17 », n° 167, 2006, p. 51-61.

⁶⁹⁴ KANTOROWICZ E.H., « Mysteries of State: An Absolutist Concept and Its Late Mediaeval Origins », *The Harvard Theological Review*, 1955, vol. 48, n° 1, p. 65-91. Ce mouvement aboutira à la thèse de Hobbes qui identifie le juste avec l'objet de la volonté du souverain cf. HOBBS T., *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, traduit par Gérard MAIRET, Paris, Gallimard, coll.« Folio/Essais », 2000, I, XV. Hobbes réduit le juste à ce qui n'est pas empêché par une loi civile et l'injuste à la transgression d'une convention, la loi est ainsi humaine et immanente. Pour sa part, Pascal, reprenant un argument sceptique, mettra en évidence la contingence des lois civiles dont la validité est circonscrite par les bornes des juridictions civiles : « Un méridien décide de la vérité » PASCAL B., *Pensées*, Paris, Bordas, coll.« Classiques Garnier », 1993, fragment *Misère*, 94, p. 184. Bien que la justice soit conventionnelle, il faut, dès que la loi civile a été instituée, « la faire regarder comme authentique, éternelle et en cacher le commencement si on ne veut qu'elle ne prenne bientôt fin » *Ibid.*, p. 187.

⁶⁹⁵ Certes l'auteur des *Vindiciae* mentionne la loi naturelle pour fonder l'obligation du secours, mais c'est en définitive le modèle du bon samaritain prêt à se sacrifier pour son prochain qui en fournit l'assise. On comprend qu'il soit inutile pour cet auteur d'établir la compétence pénale de l'intervenant, le devoir moral est suffisant pour justifier que l'action ait lieu. Or cette morale n'est valable qu'en tant qu'on en accepte les axiomes théologiques.

guerre. Avec Grotius, la question devient de savoir si l'oppression d'un peuple autorise l'instauration d'un état de guerre alors que l'injure ne concerne pas l'intervenant⁶⁹⁶ ?

La résolution du problème de l'assistance des peuples tyrannisés prend place dans un projet plus vaste de refonte de la pensée de la guerre. Entre l'irénisme d'Érasme⁶⁹⁷ et le scepticisme moderne qui voit dans le fait de la guerre la preuve de l'inexistence de toute justice universelle, Grotius avance l'existence d'un « droit commun à tous les peuples, servant soit pour la guerre, soit dans la guerre »⁶⁹⁸. Ce droit non écrit, qui a pour sources la nature (elle donne le *jus ad bellum*) et le consentement des peuples (il donne le *jus in bello*)⁶⁹⁹, détermine la nature des rapports belliqueux ou pacifiques⁷⁰⁰.

Aucune autorité terrestre n'est à même de forcer les souverains, ou les particuliers en l'absence de tribunaux, à suivre les règles de ce droit, mais il est vrai car il est déduit de la nature humaine et de l'accord de tous les peuples. La guerre ne se fait ni pour n'importe quelle raison, ni de n'importe quelle manière. L'adage romain *inter arma leges silent* est donc juste s'il traite uniquement des lois civiles⁷⁰¹. Et il est faux de dire, selon l'idée qui s'est répandue, qu'à l'extérieur des cités les hommes sont déliés des lois puisqu'ils n'ont pas de juge commun, et qu'il en est donc de même entre les princes qui peuvent rompre leurs promesses et s'affronter sans restriction juridique ni morale.

Certes, le XVII^e siècle est frappé par une crise religieuse, et donc morale et juridique. Le droit féodal, composé autant par des coutumes locales que des règles de théologie, centré autour des relations entre seigneur et vassaux dans la gestion du fief, montre en effet son impuissance

⁶⁹⁶ Le problème n'est plus examiné pour les mêmes raisons. Les Monarchomaques étaient pris d'une urgence, convaincre les princes réformés de soutenir les huguenots. Pour Grotius, la crise à laquelle il faut répondre concerne principalement le développement du scepticisme qui rapporte le juste et l'injuste et des conventions. Ainsi, les princes chrétiens, refusant l'existence d'une norme du juste universelle, seraient libres de s'adonner à des guerres superflues et à l'intensité désastreuses (*Prolégomènes.*, § XXVIII, p. 19, désormais cité *Prol.*). Grotius transforme en outre l'approche du problème car il lui faut, dans cette Europe où les États gagnent en puissance, définir la violation dont est responsable un souverain excessif non plus en rapport au droit divin, mais en rapport à une norme qui s'impose par-delà la diversité des dogmes.

⁶⁹⁷ Les cercles humanistes manifestent un intérêt croissant pour le pacifisme (*Prol.*, § XXIX, p. 19), Grotius signale à plusieurs reprises son admiration pour Érasme dont il se sépare toutefois.

⁶⁹⁸ *Prol.*, § XXIX, p. 19.

⁶⁹⁹ Les formules *jus ad bellum* et *jus in bello* apparaissent au début du XX^e siècle, elles ne semblent pas toutefois être anachroniques. Voir MATTÉI J.-M., *Histoire du droit de la guerre (1700-1819): Introduction à l'histoire du droit international*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, t.1, p. 44-47. Sur les racines de ces deux termes voir KOLB R., « Sur l'origine du couple terminologique *ius ad bellum/ius in bello* », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, octobre 1997, vol. 79, n° 827, p. 593-602.

⁷⁰⁰ La déduction *a priori* de ce droit à partir de la définition de la nature humaine, et sa découverte par induction *a posteriori* par l'identité de certaines règles de droit adoptées partout, permettent à Grotius de ne pas passer directement par le droit divin.

⁷⁰¹ *Prol.*, § XXVI, p. 17 : « Qu'elles se taisent donc, les lois, au milieu des armes, mais seulement les lois civiles, celles qui concernent les tribunaux, celles qui ne sont propres que pour la paix, et non pas les autres qui sont perpétuelles et conviennent à tous les temps. »

à contenir les querelles entre les États naissants qui se fortifient par la centralisation du pouvoir. Pour Grotius, cela ne valide pas la réduction de la justice au droit positif ni la doctrine de la Raison d'État. La contingence et l'inconsistance du droit civil empêchent toute sagesse des rapports entre nations, raison pour laquelle il faut se rapporter à un droit universel, dont le fondement est indubitable, de manière à établir une paix véritable. En conséquence, le projet de Grotius ne sera pas de proscrire la guerre, puisqu'elle peut servir le droit, mais de la délimiter en lui attribuant un espace propre⁷⁰².

L'historien des idées qui pense retrouver à l'Âge classique l'emballement que le XX^e siècle a connu pour l'intervention armée est vite déçu. Si l'existence actuelle d'un système de sécurité internationale, fondé sur des procédures d'interventions militaires à même de rétablir l'ordre rompu par les dérives des régimes autoritaires⁷⁰³, laisse supposer que les juristes du XVII^e siècle, témoins directs de l'émergence d'un espace juridique homogène mondial, durent s'enthousiasmer pour une telle thématique, il n'en est rien. Pour preuve, la place que lui octroie Hugo Grotius⁷⁰⁴, figure majeure du droit naturel moderne⁷⁰⁵ et auteur d'un traité capital sur le droit de la guerre⁷⁰⁶.

Dans le *De Jure belli ac pacis libri tres*⁷⁰⁷, publié en 1625 alors qu'il est exilé en France sous la tutelle de Louis XIII, Grotius élabore une analyse systématique du droit de la guerre qui ne manifeste qu'un intérêt anecdotique pour le problème du secours des innocents. Alors que le premier livre démontre la compatibilité entre la guerre et le droit à partir de ses différentes

⁷⁰² HÉLY V., *Étude sur le Droit de la guerre de Grotius*, Paris, Imprimerie Jules Le Clère et Cie, 1875, p. 50-52.

⁷⁰³ GROS F., *États de violence : essai sur la fin de la guerre*, op. cit., p. 232 et suiv.

⁷⁰⁴ On ne retrouve pas chez cet auteur le syntagme « intervention » mais il explore l'idée d'une entreprise de la guerre pour défendre les droits d'un autre et punir les injures qui lui sont faites.

⁷⁰⁵ Peter Haggenmacher, dans un ouvrage de référence sur Grotius, s'est attaché à récuser l'idée d'une radicale nouveauté ou modernité de Grotius pour insister sur la continuité qu'il tisse avec la scolastique. Cf. HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, Presses universitaires de France, 1983.

⁷⁰⁶ Dans sa biographie de Grotius, Paul Pradier-Fodéré vante l'approche mathématique et spéculative de Grotius : « Il fallait, pour parler à l'avenir, s'isoler de la politique et des passions qu'elle soulève ; n'envisager que la pure théorie du droit ; interroger avec calme les sages de tous les siècles sur les droits de l'humanité ; soumettre froidement cette quête grandiose au criterium de la conscience ; apporter l'ordre dans le chaos, la lumière dans les ténèbres ; réaliser pour le droit général la révolution que Galilée avait introduite dans les sciences cosmologie », in PRADIER-FODÉRÉ P., « Essai biographique et historique sur Grotius et son temps », *Le droit de la guerre et de la paix*, Librairie de Guillaumin et Cie., Paris, 1865, p. LVIII.

⁷⁰⁷ La publication du traité est un succès immédiat. Une publication est faite en Allemagne en 1626, trois éditions hollandaises voient le jour fin 1631, et début 1632 une autre avec les corrections de Grotius. La masse d'annotations et de notes rédigées par l'auteur appelle une quatrième édition à Amsterdam en 1642. Une autre verra le jour en 1646 après sa mort et servira de base aux éditions ultérieures jusqu'en 1720. La première traduction française sera assurée par Antoine Courtin en 1687, à partir d'une édition de 1667. Cinq rééditions verront le jour jusqu'en 1703. Jean Barbeyrac proposera une traduction française en 1724, et Dugour une autre en 1792, puis Paul Pradier-Fodéré en 1867.

sources (la nature, Dieu, les peuples) et que le troisième présente les principes du *jus in bello* (les bornes de « ce qui est permis dans la guerre »⁷⁰⁸), c'est dans le deuxième livre, portant sur les causes justes de guerre, qu'est traité ce cas⁷⁰⁹. Le problème n'a rien d'une priorité puisqu'il faut attendre l'avant-dernier chapitre de ce livre pour qu'il soit enfin abordé⁷¹⁰.

Quel est le sens d'un tel délai ? Dans le détail, le deuxième livre se compose de deux moments. Le premier, le plus important (vingt-et-un chapitres sur les vingt-six du livre), expose les quatre classes de justes causes (défense, récupération de son bien, recouvrement de son dû et punition) qui définissent les finalités légitimes de la guerre. Distinguant les « causes justificatives »⁷¹¹ (*ratione justitiae*) des prétextes (*ratione utilitatis*)⁷¹², qui sont des mobiles politiques, Grotius, fidèle à la tradition médiévale, ancre le recours à la force dans l'urgence d'une protection, récupération ou vengeance de son droit. La guerre est juste lorsqu'elle naît d'une nécessité, elle doit être la dernière ressource pour se protéger d'une injure. La guerre juste sanctionne l'atteinte faite à un droit réel⁷¹³. Sans cette cause justificative elle n'est qu'un brigandage, un ressort politique au service des intérêts privés du souverain et non un dispositif en faveur du droit⁷¹⁴. Ainsi, lorsqu'elle est juste, la guerre est un dispositif de protection des droits qui en fait l'analogue d'une procédure légale unilatérale. À partir de la nature rationnelle et sociable de l'homme s'établit la primauté du droit de conservation qui inclut la protection de tout ce qui favorise sa vie, et les modalités de cette conservation se retrouvent pour les personnes publiques dans l'état civil. Le second moment, quant à lui, distingue les causes

⁷⁰⁸ *Prol.*, § XXXV, p. 21. Le troisième livre aborde la mise à mort, l'appropriation des biens de l'ennemi, le traitement des prisonniers, les conventions valides dans la guerre, etc., et se conclut par les conditions de la paix.

⁷⁰⁹ Le cas, ni le thème auquel il se rattache (la guerre en faveur des droits d'autrui), ne se trouvent dans les *Prolégomènes* alors qu'ils annoncent, en ramassé, le contenu à venir des trois livres, et pourtant le thème dispose d'un chapitre propre, cf. *DGP*, II, XXV.

⁷¹⁰ L'opposition est flagrante avec l'auteur des *Vindiciae* qui en faisait un objet essentiel de son traité, contrairement à Grotius qui n'y voit rien de central.

⁷¹¹ *DGP*, II, I, § I, 1, p. 161. L'expression désigne les causes légitimes de la guerre.

⁷¹² Il distingue par ailleurs les raisons qui ont apparence de justice de celles dont la cause est douteuse, cf. *DGP*, II, XXII, § IV et suiv.) Cette distinction prolonge celles entre le juste et l'utile, et entre le droit et la politique, établies dès les *Prol.*, § LVII, p. 28, et rappelée au chapitre XII du troisième livre.

⁷¹³ Certes, la guerre peut aussi être entreprise dans le but de prévenir un mal imminent.

⁷¹⁴ La perspective de Grotius s'oppose radicalement à celle de Machiavel qui fait de la guerre un instrument au service du politique, que ce soit pour garantir la permanence de la cité contre les autres souverains, les autres prétendants au trône, ou à l'interne par pour renforcer la vertu des citoyens.

injustes⁷¹⁵, douteuses⁷¹⁶ et insuffisantes⁷¹⁷, avant qu'un chapitre se consacre enfin aux guerres entreprises en faveur d'autrui dans lequel Grotius mentionne le cas de la défense des sujets opprimés.

Le cas n'est donc pas traité dans la section qui expose les causes en rapport avec la lésion d'un droit réel, Grotius préfère le placer après les causes injustes, douteuses, vicieuses et insuffisantes. Cette position révèle que la cause n'est ni tout à fait certaine, ni majeure⁷¹⁸. La brièveté du chapitre 25 le confirme, le plus court du deuxième livre : en quatre paragraphes⁷¹⁹ la question du secours des innocents est réglée.

⁷¹⁵ Ce chapitre explore les causes qui relèvent de mauvais usages du droit sur les choses et du droit sur les personnes. Grotius rappelle la distinction initiale entre les causes justificatives et les prétextes, et expose les cas où il n'y a qu'un mobile politique. En toute évidence, la guerre peut, bien qu'elle se fonde sur un droit, faire l'objet d'un mésusage, comme tout autre faculté morale. Or, répète constamment Grotius, l'utilité ne fournit pas de cause de guerre, d'où la condamnation des guerres préventives.

⁷¹⁶ Les causes douteuses sont celles qui ne permettent pas avec assurance de déterminer qu'il y a un droit d'entrer en guerre. Grotius rend ici compte de l'incertitude qui entoure toute question morale, les actions humaines ne peuvent être connues avec la même certitude que la connaissance des objets mathématiques.

⁷¹⁷ Bien qu'elle soit l'ultime moyen par lequel des agents peuvent protéger leur droit, la guerre reste un moyen funeste. C'est pourquoi, certaines causes, bien que justes, ne sont pas suffisamment importantes pour justifier les maux provoqués par la guerre.

⁷¹⁸ Le chapitre 26 porte sur la situation de subordonnés auquel est commandée une guerre au motif injuste.

⁷¹⁹ *DGP*, XXV, p. 562-569.

I. « *BELLI CAUSA PRO SUBDITIS ALIENIS* »

1. La « GUERRE POUR LES SUJETS D'UN AUTRE » : un secours qui passe par les armes

Devant l'esprit de système du *De Jure belli ac pacis*, on pourrait s'attendre à ce que l'assistance d'un peuple opprimé dispose d'un concept propre. Or le cas est subsumé sous le concept de guerre et n'est pas, contrairement à l'approche contemporaine, saisi par son caractère intrusif. C'est pourquoi il ne nous semble pas pleinement pertinent d'invoquer le concept d'intervention pour décrire ce dont traite Grotius puisque, comme nous le verrons, il ne s'agit jamais pour lui de rétablir les droits réels des sujets mais de protéger la société humaine. Or, comme l'énonce Vincent, commentant Grotius, « Prendre les armes au nom de sujets opprimés, c'est manifestement faire la guerre à un autre souverain, alors que l'utilisation du terme d'intervention dans le droit international moderne a souvent été de décrire une activité qui est moins que la guerre mais plus qu'une simple persuasion diplomatique. »⁷²⁰ Grotius parle uniquement de « prendre les armes pour les sujets d'un autre, afin de repousser d'eux l'oppression de celui qui les gouverne »⁷²¹. Il convient donc, en premier lieu, de se rapporter au sens du concept de guerre et à la constitution de son droit.

a. Définition de la guerre

⁷²⁰ VINCENT R.J., « Grotius, Human Rights, and Intervention », in H. BULL, B. KINGSBURY et A. ROBERTS (dir.), *Hugo Grotius and International Relations*, Oxford University Press, 1992, p. 247.

⁷²¹ *DGP*, II, XXV, § VIII, 1, p. 567.

Le traité de 1625 s'ouvre sur une définition de la guerre reprise de Cicéron⁷²² : la guerre est un « débat qui se vide par la force »⁷²³. Requalifiée en état plutôt qu'en action⁷²⁴, elle devient « l'état d'individus qui vident leurs différends par la force, considérés comme tels »⁷²⁵. Irréductible, donc, à la somme des attaques ponctuelles séparables les unes des autres qui opposent deux belligérants, la guerre désigne une situation durable. Non pas qu'elle introduise un système normatif prévalant sur celui de l'état de paix⁷²⁶ (comme le suggère l'expression d'« état de guerre »), mais elle fonde un temps qui dépasse les seules actions de violence commises par les belligérants. Sa conflictualité peut en effet être effective ou virtuelle⁷²⁷. Comme le montrera Hobbes quelques décennies plus tard à l'aide d'une métaphore climatique, le début et la fin de la guerre supposent une disposition exprimée. Le mauvais temps ne se résume pas à quelques averses, il est une tendance à la pluie, de même que la guerre repose sur une « disposition reconnue au combat, pendant tout le temps qu'il n'y a pas d'assurance du contraire »⁷²⁸. C'est pourquoi, ni le début ni la fin des batailles ne correspondent avec le début et la fin de la guerre. Elle naît d'une déclaration et finit par un traité de paix⁷²⁹. À l'inverse de ses devanciers (Gentili, Ayala, Vitoria, etc.), Grotius rapporte la guerre à la situation juridique qui donne tout leur sens aux actes belliqueux. Elle n'est donc pas un moyen propre aux bêtes

⁷²² La guerre est à la défense de sa cause par la force, modalité commune aux bêtes, lorsque le litige ne peut être solutionné par la parole qui constitue un moyen propre à l'homme. La priorité donnée au débat sur la guerre se rapporte donc au fait qu'il est meilleur de recourir à ce qui nous est propre pour correspondre à notre nature : « Il existe [...] deux manières de trancher un différend, l'une par la discussion, l'autre par la force ; la première est propre à l'homme, la seconde aux bêtes ; et il faut recourir à cette dernière, s'il n'est pas possible d'employer la précédente. C'est aussi pourquoi les guerres doivent être entreprises pour ce motif : que l'on puisse vivre en paix, sans injustice », cf. CICÉRON, *Les devoirs*, traduit par Maurice TESTARD, Paris, Les Belles Lettres, coll.« Collection des universités de France », 1974, I, XI, § 34, p. 121. Sur le statut de la guerre juste chez Cicéron, on pourra se reporter à BARNES J., « Cicéron et la guerre juste », *Bulletin de la Société Française de Philosophie*, 1986, vol. 80, n° 2, p. 37-80.

⁷²³ *DGP*, I, I, § II, 1, p. 34.

⁷²⁴ Cette requalification, que Grotius explique par un souhait d'être en accord avec l'usage et l'origine du terme, marque une évolution dans la pensée du juriste qui, dans le *De Jure praedae*, définit encore la guerre comme *armata in armatum executio*. Cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, Indianapolis, États-Unis d'Amérique, Liberty Fund, 2006, chap. II, p. 50 : « Armed execution against an armed adversary is designated by the term "war." ».

⁷²⁵ *DGP*, I, I, § II, 1, p. 34.

⁷²⁶ Sur ce point voir HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014, p. 438 et suiv. Voir aussi LARRÈRE C., « Grotius et la distinction entre guerre privée et guerre publique », in N. GRANGÉ (dir.), *Penser la guerre au XVIIe siècle*, Saint-Denis, Presses universitaires de Vincennes, coll.« Culture et Société », 2012, p. 82-84.

⁷²⁷ Le couple acte/puissance, appliqué à la guerre, révèle qu'elle ne se réduit pas qu'aux situations de violence palpable. La guerre est une réalité virtuelle. Il n'y a pas une attaque puis une autre, mais une disposition au combat. La guerre inclut donc bien plus que l'effectivité des combats puisqu'elle comprend le temps des préparations et d'attente. C'est pourquoi, il peut y avoir un état de guerre sans qu'aucune bataille n'ait lieu.

⁷²⁸ HOBBS T., *Léviathan*, *op. cit.*, I, XIII, p. 225.

⁷²⁹ En conséquence, le temps de la guerre prime sur l'action proprement militaire qui remplit ce temps. On comprend que la trêve ne mette pas fin à la guerre.

que les hommes empruntent lorsque la parole est impuissante, mais un état d'hostilité qui ne se réduit pas aux combats.

Plusieurs éléments se dégagent de cette définition. D'abord, l'absence de l'idée de justice⁷³⁰. La justice n'est pas un critère définitionnel de la guerre puisque leur compatibilité doit être démontrée selon Grotius⁷³¹. Ensuite, l'accent mis sur la résolution de litiges exclut les violences qui n'ont pas de causes juridiques. Enfin, la définition ne désigne aucun agent spécifique⁷³². Arrêtons-nous sur ce point. La cause efficiente de la guerre est indéterminée : les personnes publiques, mais aussi les particuliers peuvent en revendiquer l'exercice et les droits attendant au statut de belligérant. Thomas d'Aquin et ses successeurs avaient pourtant restreint la guerre aux souverains, seuls disposant de l'autorité légitime pour la déclarer et la conduire – c'est le premier critère de la guerre juste chez Thomas – car un particulier ou un magistrat inférieur ne doit pas pouvoir embarquer la cité dans une guerre qui ne vise qu'un intérêt privé⁷³³. C'est pourquoi, chez Thomas la violence entre particuliers, illicite et impropre, est qualifiée de rixe et rangée parmi les péchés. Or, pour Grotius, la guerre désigne tout autant l'opposition entre des puissances qu'entre des individus car son cœur est le vide juridique qui contraint deux agents à en passer par la force pour régler un différend⁷³⁴. Ce vide, de toute évidence, existe entre des gouvernants dont le statut implique qu'ils ne puissent se rapporter à un juge commun, mais aussi entre des particuliers lorsque l'autorité publique est inexistante (état de nature) ou inaccessible (les mers).

⁷³⁰ En outre, en qualifiant la guerre d'état, Grotius se donnera les moyens d'introduire un nouveau modèle de la guerre. Non plus la guerre comme vindicte juste exécutée par un belligérant ayant une juste cause contre son ennemi qui n'en a aucune, mais la guerre régulière, la guerre comme procédure juridique et non comme modalité judiciaire. Sa forme aboutie est la guerre publique solennelle dont les effets de droit dérivent non pas de ce que les armes corrigent une injure mais des formalités et des rituels respectés scrupuleusement par des belligérants qui sont des souverains. La matière de la guerre se trouve relayée à l'arrière-plan, et la guerre devient un cadre formalisé à l'intérieur duquel des prétentions s'affrontent. On comprend que Grotius exclut la justice de la cause de la définition qu'il donne du concept de guerre.

⁷³¹ *DGP*, I, I, § II, 3, p. 34 : « l'objet même de cette discussion est de rechercher s'il existe quelque guerre qui soit juste, et quelle guerre est juste. »

⁷³² La définition de Grotius prend de revers celle d'Alberico Gentili et de Balthazar Ayala. Le premier la définit en 1612 comme une lutte engagée entre des forces publiques selon des règles de droit (GENTILI A., *Les trois livres sur le droit de la guerre*, traduit par Dominique GAURIER, Limoges, France, Presses Universitaires de Limoges, 2012, I, II, p. 60). Et le second considère que la guerre privée n'est pas une guerre, cf. AYALA B., *De jure et Officiis bellicis et Disciplina militari*, traduit par John Pawley BATE, Washington, Etats-Unis d'Amérique, Carnegie Institution, 1912. Johann-Wolfgang Textor s'en prendra également à Grotius pour leur définition bien trop large du concept de guerre qui comprend les violences entre particuliers. La guerre, au contraire, comme il la définit dans son *Synopsis du droit des gens* est « l'état d'offense licite ennemie déclaré à partir d'une juste cause entre des pouvoirs royaux ou quasi, par une autorité publique », cf. TEXTOR J-W., *Synopsis juris gentium*, trad. D. GAURIER, chap. XVI, 6, édition en ligne <https://globalhistoryofinternationallaw.wordpress.com/contributions-online/synopsis-juris-gentium-johann-wolfgang-textor-1680-trad-d-gaurier/>

⁷³³ THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, traduit par Aimon-Marie ROGUET, Paris, Éd. du Cerf, 1984, II, IIae.

⁷³⁴ LARRÈRE C., « Grotius et la distinction entre guerre privée et guerre publique », *op. cit.*, p. 80 et suiv.

Ne définissant pas la guerre par le statut de ses belligérants, Grotius insiste sur sa matière. La guerre sert à régler un litige, ce qui l'assimile à la poursuite (défense ou restauration) de son droit (*consecutio juris*). Ultime recours pour obtenir par la force ce qui ne peut être atteint au moyen du tribunal, la guerre entreprise par le belligérant dans son bon droit se substitue ainsi à une sanction judiciaire, d'où son rapprochement avec le procès, à ceci près que la victime se défend par elle-même⁷³⁵. La guerre permet ainsi la protection, la réparation et la vengeance de son droit⁷³⁶.

b. Guerre et droit naturel : impressions de la nature et soin de la vie sociale

Les auteurs qui se réclamaient de la tradition chrétienne pour établir les critères de la guerre juste se bornaient à une addition de conditions : l'autorité légitime, la juste cause, l'intention droite, la disposition intérieure, la proportionnalité des moyens, l'ultime recours, les chances de succès, la juste mesure des dommages, etc. À cette pluralité Grotius substitue un principe unique : la guerre est une procédure fondée dans la nature et par laquelle un agent exécute une prétention juridique alors qu'aucune autorité ne peut le faire à sa place. Sa perspective jusnaturaliste l'amène à structurer les conditions de juste cause ouvrant ainsi un système général de droits subjectifs dérivés des compétences naturelles de tout homme.

La conformité de la guerre avec le droit est tout d'abord attestée par les « premières impressions de la nature »⁷³⁷. La nature a doté chaque vivant d'un instinct de conservation qui lui enjoint de faire tout ce qui lui est nécessaire pour se maintenir dans l'existence. Elle fournit en outre aux hommes et aux animaux des armes spécifiques pour repousser les attaques dont ils font l'objet et fuir toute nuisance⁷³⁸. Innée, cette inclination se manifeste sans attendre : « le poulain dont le sabot n'est pas encore raffermi lance des ruades, et le petit chien essaie de mordre avec ses dents qui n'ont pas encore de dureté »⁷³⁹ ; de même chez l'homme, l'enfant utilise ses mains pour se battre, or la main « tient lieu à l'homme de pique, d'épée, de toute

⁷³⁵ GOYARD-FABRE S., « Guerre et paix chez les jurisconsultes du droit naturel et des gens », in *Revue européenne des sciences sociales*, 1982, vol. 20, n° 61, p. 96-97. L'auteure met bien en évidence les deux conséquences impliquées par l'analogie entre la guerre et le procès, les causes sont juridiques et les effets pénaux.

⁷³⁶ On pourrait penser qu'en rapportant la guerre à une juste punition, Grotius contrevient à l'égalité des souverains du point de vue de leur autorité temporelle, car comment tenir ensemble l'égalité de leur souveraineté et l'exercice d'une compétence judiciaire exercée par l'un contre l'autre ? Mais comme nous l'avons vu, par l'injure qui lui est faite, un agent devient juge de son agresseur. Ainsi, l'injustice fait surgir une compétence punitive extraordinaire que la victime exerce au moyen de la guerre. De ce point de vue, l'égalité de souveraineté des rois, chacun étant le seul maître sur ses terres et l'idée de vindicte juste, qui suppose l'inégalité morale des belligérants, ne sont pas incompatibles.

⁷³⁷ *DGP*, I, II, § I, 2, p. 50.

⁷³⁸ *Ibid.*, p. 49-50.

⁷³⁹ *Ibid.*, § I, 4, p. 51.

arme quelconque, parce qu'il peut tout saisir et tenir avec la main. »⁷⁴⁰ Ainsi, la raison est forcée de conclure que la force, lorsqu'elle vise à « assurer la conservation de sa vie et de son corps, de conserver ou d'acquérir les choses utiles à l'existence »⁷⁴¹ – ce qui est le but premier de la guerre – est juste par nature et relève donc du droit naturel⁷⁴². Nul n'étant tenu de se sacrifier pour un autre, chacun peut donc sans injustice « repousser une injure, même par la force »⁷⁴³.

Est-ce à dire, comme le soutiennent les sceptiques, que la guerre n'est qu'un pur rapport de force par lequel le belligérant poursuit son intérêt au détriment de celui des autres ? Non, et c'est précisément pour récuser ce scepticisme que Grotius passe par le droit naturel⁷⁴⁴. Son adversaire est alors Carnéade, un député d'Athènes qui en 604 démontra l'existence de la justice dans un discours avant de défendre, le jour suivant, qu'elle n'est qu'un concept vide, qu'il érige en représentant de la thèse selon laquelle l'utilité est le fondement du droit⁷⁴⁵. Tel que Grotius restitue son argument⁷⁴⁶, Carnéade défend que la justice se résume à des conventions intéressées que les hommes adoptent pour accéder à ce qu'ils se représentent comme un bien. Or, les

⁷⁴⁰ *Ibid.*, § I, 4, p. 52.

⁷⁴¹ *Ibid.*, § I, 4, p. 51 : « le but de la guerre étant d'assurer la conservation de sa vie et de son corps, de conserver ou d'acquérir les choses utiles à l'existence, ce but est en parfaite harmonie avec les principes premiers de la nature. Que s'il est besoin d'employer la violence en vue de ces résultats, cela n'a rien d'opposé à ces principes primitifs, puisque la nature a doté chaque animal de forces physiques qui puissent lui suffire pour se défendre, et se procurer ce dont il a besoin. »

⁷⁴² GROS F., « La dimension punitive des guerres justes dans la doctrine théologique (d'Augustin à Vitoria), » *Raisons politiques*, 2005, no 17, n° 1, p. 82.

⁷⁴³ C'est pourquoi le droit de résister à la force par la force est fondé dans la nature et non dans l'injustice de l'agresseur. L'agresseur peut être fou, donc non responsable de son offense, l'agressé n'est pas pour autant tenu de subir son attaque. Cf. *DGP*, II, I, § III, p. 165. En outre, l'expression, repousser la force par la force, donnera la formulation du droit de résistance des sujets au souverain au chapitre 4 du livre I.

⁷⁴⁴ Par le droit naturel et non par le droit divin, car ce sont les règles du droit naturel, droit nécessaire à la portée la plus grande qui soit, qui définissent les justes causes de guerre, et non le droit divin que Dieu révèle aux hommes par leur raison ou qu'il transmet à certains peuples. Cette stratégie, qui démarque en partie Grotius de ses devanciers, annonce l'autonomisation des règles du droit naturel. Malgré sa puissance, Dieu ne peut rien contre les déductions de la raison. Ainsi, les principes du droit naturel sont inhérents à la nature humaine définie comme rationnelle et sociable, et ces principes sont donc indépendants de la volonté divine (bien que Dieu soit l'auteur de la nature humaine) comme Grotius l'énonce dans les *Prolégomènes* : « Ce que nous venons de dire [à propos du droit naturel] aurait lieu en quelque sorte, quand même nous accorderions, ce qui ne peut être concédé sans un grand crime, qu'il n'y a de dieu, ou que les affaires humaines ne sont pas l'objet de ses soins. » *Prol.*, § XI, p. 12. Dieu n'aurait pu faire que les déductions de la raison soient fausses. Dieu ne peut donc altérer les règles du droit naturel : « Le droit naturel est tellement immuable, qu'il ne peut pas même être changé par Dieu. [...] De même donc que Dieu ne pourrait pas faire que deux et deux ne soient pas quatre, de même il ne peut empêcher que ce qui est essentiellement mauvais ne soit mauvais. » cf. I, I, § X, 5, p. 39.

⁷⁴⁵ Pour plus de détails sur la réponse de Grotius (et de Pufendorf) à Carnéade voir LARRÈRE C., *L'invention de l'économie au XVIIIe siècle. Du droit naturel à la physiocratie*, Paris, Presses Universitaires de France, coll.« Léviathan », 1992, p. 20-36.

⁷⁴⁶ La présentation de Carnéade par Grotius diffère de celle de Cicéron chez lequel le sceptique n'adopte pas une position thétique, il ne nie pas l'existence de la justice, mais dénonce l'incapacité de l'esprit à saisir la réalité des choses. Dans le *De Republica*, Cicéron rapporte les deux discours contraires tenu par le sceptique. Dans les *Académiques*, il indique que son objet n'est pas de refuser que quelque chose comme la justice existe mais de faire valoir que les arguments pour et contre s'annulent. Le sage, en conséquence, ne doit se laisser aller à aucun assentiment concernant les objets de sa pensée mais suspendre son jugement (*epochè*).

coutumes évoluent en même temps que les représentations que les peuples se font du bien, ce qui implique une mutation constante de la justice et des lois. Changeant pour un même peuple, et différent selon les nations, la justice n'a aucune constance et ainsi l'idée d'une justice universelle est « une suprême folie »⁷⁴⁷. La guerre récuse une telle norme universelle du juste : les rois prennent les armes pour leur profit, et lorsqu'ils font la guerre au nom du juste, c'est en invoquant leurs propres législations. Et puisque le droit ne fait que traduire dans des règles contingentes et propres à chaque peuple la satisfaction de l'intérêt que chaque nation se représente comme son bien, il est nécessairement impuissant à contenir les effusions de violence entre les princes, chacun disposant d'un système législatif différent⁷⁴⁸.

Grotius entend révéler, qu'en vertu d'un *appetitus societatis* d'inspiration stoïcienne, l'individu est poussé vers une vie en communauté paisible et non vers la recherche de son intérêt aux dépens de celui des autres⁷⁴⁹. Certes, les hommes sont d'abord enclins à rechercher leur avantage, mais cette tendance est compensée par leur sociabilité naturelle qui, bien conçue, interdit de réduire le juste à la poursuite de son avantage. À côté du droit de conservation, la raison découvre en effet une tendance naturelle à vivre en communauté avec ses semblables pour laquelle l'homme dispose du privilège de la parole⁷⁵⁰. La sociabilité relève d'une loi de nature qui prend sa source en Dieu lequel veut que les hommes soient associés et recherchent autrui non pour l'avantage qu'ils peuvent en retirer, mais pour lui-même⁷⁵¹.

Le *De Jure belli ac pacis* propose plusieurs acceptions du droit, et donc du droit naturel. En son sens le plus général, il exprime l'idée de non-injustice⁷⁵² : le droit est ce qui est juste⁷⁵³ défini négativement comme ce qui n'est pas injuste. Cette définition *a contrario* ne qualifie que l'action, non son agent, car elle porte sur le rapport d'adéquation entre une action et la nature des hommes. Ici la référence du droit est objective, la nature humaine, c'est-à-dire la nature de la relation sociale naturelle entre les hommes⁷⁵⁴ : en tant qu'ils sont des êtres sociaux guidés

⁷⁴⁷ *Prol.*, § V, p. 9.

⁷⁴⁸ Le fait de la guerre démontre soit l'incapacité du droit à contenir les manifestations inéluctables de la puissance des armes soit le fait que le droit n'existe pas.

⁷⁴⁹ Le Carnéade de Grotius réduit le droit à l'utile et nie donc, contre les stoïciens, l'idée d'une justice universelle.

⁷⁵⁰ *Prol.*, § VII, p. 10.

⁷⁵¹ *Prol.*, § XVI, p. 14 : « la nature de l'homme qui nous entraînerait à rechercher le commerce réciproque de nos semblables, alors même que nous ne manquerions de rien, est elle-même la mère du droit naturel. [...] L'auteur de la nature a voulu, en effet, que, pris séparément, nous soyons faibles, et que nous manquions de beaucoup de choses nécessaires pour vivre commodément, afin que nous soyons d'autant plus entraînés à cultiver la vie sociale. » Sur ce point voir LAZZERI C., « La théorie du droit naturel au XVII^e siècle : l'utilité comme enjeu du droit et du contrat », *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique*, Paris, La Découverte, coll.« Hors collection Sciences Humaines », 2001, p. 369-389.

⁷⁵² On reconnaît l'influence de Cicéron.

⁷⁵³ *DGP*, I, 1, § III, 1, p. 34-35.

⁷⁵⁴ En ce sens, les termes juste et injuste servent à qualifier une action en tant qu'elle favorise ou entrave la vie

par des principes rationnels, une action favorise ou contrevient à la communauté humaine. En ce sens premier, est juste toute action qui ne nuit pas au lien social. La détermination de la justice d'une action peut donc avoir lieu indépendamment de toute situation concrète, par une suggestion *a priori* de la raison :

« Le droit naturel est une règle que nous suggère la droite raison, qui nous fait connaître qu'une action, suivant qu'elle est ou non conforme à la nature raisonnable, est entachée de difformité morale, ou qu'elle est moralement nécessaire et que conséquemment, Dieu, l'auteur de la nature, l'interdit ou l'ordonne. »⁷⁵⁵

Cette identification du droit naturel à la loi naturelle permet de dérouler les actions de droit naturel à partir de la seule sociabilité humaine : le respect du bien d'autrui, sa restitution en cas de possession injuste, le respect de sa parole, la réparation des torts commis et la sanction des écarts à ces règles⁷⁵⁶.

En vertu de cette tendance naturelle à vivre en société avec autrui, la raison déduit que rien ne proscrie la force engagée pour conserver sa vie et son intégrité physique⁷⁵⁷ et aussi pour protéger les conditions de la tranquillité de la vie en société, donc les droits d'autrui. Tant qu'elle ne ruine pas, mais conserve le « soin de la vie sociale [...] qui est conforme à l'entendement humain »⁷⁵⁸, elle est compatible avec le droit, donc juste⁷⁵⁹.

c. La guerre comme réponse à la lésion d'un droit subjectif

Agir justement, c'est-à-dire sans nuire à la sociabilité, revient en définitive à ne pas heurter les droits d'autrui⁷⁶⁰. Et à partir des conditions de la sociabilité humaine, la raison découvre « le droit proprement dit »⁷⁶¹, composé des actions qui favorisent la communauté entre les hommes et dont le contenu est défini par le second sens du mot « droit » établi par Grotius. Le droit est alors une « qualité morale attachée à l'individu pour posséder ou faire

sociale et rationnellement organisée des hommes. Voir HAGGENMACHER Peter, « Droits subjectifs et système juridique chez Grotius », *Politique, droit et théologie chez Bodin, Grotius et Hobbes*, éd. par Luc Foisneau, Paris, Editions Kimé, 1997.

⁷⁵⁵ *DGP*, I, I, § X, 1, p. 38.

⁷⁵⁶ *Prol.*, § VIII, p. 11.

⁷⁵⁷ La connaissance du droit naturel suppose la détermination de ce qui convient à la nature humaine définie comme sociabilité et rationalité. Sur ce point voir Cf. ZARKA C-Y, « La mutation du droit de résistance chez Grotius et Hobbes : du droit collectif du peuple au droit de l'individu », *Le droit de résistance: XIIIe-XXe siècle*, Fontenay-aux-Roses, France, ENS éditions, 1999, p. 142.

⁷⁵⁸ *Prol.*, VIII, p. 11.

⁷⁵⁹ L'exposé du droit naturel démontre également que l'interdiction totale de la guerre serait contraire à la nature. Ainsi Grotius peut démontrer que la légitimité et légalité de la guerre ne consistent pas uniquement dans le fait qu'elle ne soit pas interdite par les lois civiles, mais dans le fait qu'elle est appelée par les devoirs que la nature impose à chacun.

⁷⁶⁰ *Prol.*, § XLIV, p. 24.

⁷⁶¹ *Prol.*, § VIII, p. 11.

justement quelque chose »⁷⁶². Le droit est ici subjectif car son référent est le sujet dépositaire de pouvoirs de faire⁷⁶³, pouvoirs qui s'exercent dans trois directions, agir (liberté sur soi ou sur autrui), posséder (*dominium*) et réclamer (*creditum*)⁷⁶⁴. Compris en ce sens, le droit naturel est source d'obligations spécifiques⁷⁶⁵ : distribuer ce qui revient à chacun, ne pas aliéner le bien d'autrui, respecter les contrats. Et ainsi, des trois champs du droit subjectif découlent les causes justes de guerre : défense de son intégrité physique, récupération de son bien, réclamation de ce qui nous est dû, auxquels s'ajoute la punition d'une injure. La guerre fait rempart contre les attaques faites aux droits subjectifs d'un agent, et celui qui agit contre la faculté d'un homme entrave illégitimement son droit en lui causant un dommage (*damnum*) qu'il doit réparer⁷⁶⁶. S'il refuse, le délinquant autorise la victime à recourir aux armes pour l'y contraindre. La guerre suppose donc la violation d'un droit, un « péril présent »⁷⁶⁷.

Bien que le droit de guerre de l'individu soit orienté vers la protection du commerce avec autrui, il est néanmoins indépendant de l'existence d'une communauté de semblables. Car le droit s'ancre premièrement dans la conservation de soi et des choses qui la favorisent, et la vie et la liberté de l'individu lui appartiennent avant même que la propriété des biens soit instaurée et qu'il soit membre d'une société. Chacun étant par nature, comme Grotius l'affirme déjà en 1605 dans son *Droit de prise*, « l'exécuteur naturel de son droit »⁷⁶⁸ – en 1625 il soutient à nouveau que chacun est « naturellement le défenseur de son droit »⁷⁶⁹ – le droit de guerre est inscrit dans l'individu.

⁷⁶² DGP, I, I, § IV, p. 35. Le droit comme pouvoir ne se rapporte plus à une justice pensée comme égalité ou équité, mais comme à la capacité d'un individu sur une personne ou une chose.

⁷⁶³ Grotius associe ce sens du mot *jus* (le second dans l'ordre de son exposé) à la justice commutative. Il est un droit sur les choses (droit de propriété) ou un droit de faire une chose (droit d'usage).

⁷⁶⁴ Lorsque ce droit permet à un sujet d'exiger que nul n'en entrave l'exercice, la qualité morale est dite parfaite et s'appelle « faculté » (DGP, I, I, § IV, p. 54). Elle consiste alors en un droit-pouvoir correspondant aux capacités juridiques d'un individu (sa liberté, ses droits personnels, son pouvoir de commander, etc.) Sur ce point voir HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, op. cit., p. 445.

⁷⁶⁵ On peut voir la filiation avec son *De Imperio summarum potestatum circa sacra* dans lequel il propose la définition suivante : « J'appelle ici droit la faculté morale que la justice spéciale considère, c'est-à-dire la domination, le pouvoir, le droit de servitude, le droit actif d'obligation : tout acte prohibé l'est ou absolument ou relativement ; absolument quand ses effets sont illicites par eux-mêmes ou par la loi, relativement quand ses effets licites à la vérité ne sont pas au pouvoir de l'agent : ainsi, à ne suivre que la loi naturelle, en écartant pour un moment la loi positive, tout acte est nul, si son effet a un vice essentiellement inhérent ; ou s'il est au-delà du pouvoir de l'agent. » GROTIUS H., *Traité du pouvoir du magistrat politique sur les choses sacrées*, traduit par Charles-Armand L'ESCALOPIER DE NOURAR, Caen, France, Presses universitaires de Caen, 1991, p. 133.

⁷⁶⁶ Grotius rapporte étymologiquement dommage à « demeure » pour indiquer la nécessité d'une compensation. Cf. DGP, II, XVII, § II, 1, p. 416.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, II, I, § V, 1, p. 166. Raison pour laquelle l'attaque préventive, par anticipation d'une agression n'est pas une cause juste de guerre. L'hypothèse d'un danger ne suffit pas, ni la peur de la puissance d'un voisin (*Ibid.*, II, I, § XVII, p. 176), sans quoi la société humaine serait impossible. En outre, le dommage commis doit être important pour mériter les maux que la guerre fera naître pour le corriger.

⁷⁶⁸ GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., VIII, p. 132. Nous traduisons.

⁷⁶⁹ DGP, I, V, § I, p. 155.

Mais parce qu'il naît de la lésion du droit subjectif d'un agent, le droit de faire la guerre ne s'actualise de toute évidence que pour la victime ou son représentant. Lorsque l'injure a eu lieu (*injuria facta*) ou est sur point d'advenir (*injuria nondum facta*), elle permet à la victime, et à elle seule, de se défendre car le droit de se maintenir par les armes concerne celui dont la conservation est mise en péril : « Si *notre* corps est attaqué par un acte présent de violence, entraînant péril de la vie [...] dans ce cas la guerre est licite »⁷⁷⁰. Seule la victime est en droit de poursuivre son agresseur, elle seule peut être juge des compensations nécessaires au dédommagement de l'injure subie. Cette restriction est, comme nous le verrons, fondamentale pour le problème qui nous occupe, celui du secours d'un peuple opprimé, puisqu'il s'agira de soutenir que l'injure faite à un autre fonde la cause juste d'un tiers.

Ce qui est valable pour les individus l'est pour les souverains. L'identité matérielle de la guerre privée et publique implique que les droits subjectifs du particulier correspondent, pour les États, à des compétences publiques. Selon l'analogie domestique, les souverains peuvent⁷⁷¹ prendre les armes pour les mêmes raisons que les individus en l'absence d'autorité civile. L'institution d'un souverain implique, pour les individus, que leur droit de guerre soit pris en charge par l'État qui les défend et protège leurs biens⁷⁷². Et les particuliers, dans l'état civil⁷⁷³, doivent passer par les tribunaux pour maintenir leurs droits toutes les fois que cela est possible⁷⁷⁴. Pour les souverains, par contre, le droit de guerre est permanent puisqu'ils ne peuvent se référer à une autorité supérieure pour régler leurs litiges⁷⁷⁵.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, II, I, § III, p. 165. Nous soulignons.

⁷⁷¹ Puisque la « guerre fait périlcliter tout un État » (*DGP*, I, III, § IV, 2, p. 94), il est nécessaire qu'elle soit engagée par le souverain.

⁷⁷² *DGP*, I, III, § I, 2, p. 88 : « Depuis l'établissement des tribunaux « il est beaucoup plus honnête et plus avantageux pour le repos des individus de remettre la décision des différends au jugement d'un tiers désintéressé, que de permettre aux particuliers, trop souvent égarés par l'amour-propre, de poursuivre eux-mêmes ce qu'ils considèrent comme étant leur droit »

⁷⁷³ Dans le *Droit de prise* Grotius soutient qu'un pouvoir judiciaire fut mis en place pour que les individus n'aient plus à se charger eux-mêmes de la protection de leur droit. Cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, *op. cit.* p. 130.

⁷⁷⁴ Les individus à l'« état de nature », c'est-à-dire lorsqu'on s'en tient au droit naturel, peuvent défendre les mêmes droits que les souverains, mais lorsqu'ils deviennent sujets ils se cantonnent à la défense de soi en cas d'agression. Pour les autres fins ils peuvent passer par les tribunaux. La défense de soi n'a pas à attendre l'accord des tribunaux lorsqu'ils ne sont pas accessibles. Ainsi le voyageur face aux brigands, le navigateur sur les mers, et tout homme attaqué sur une terre sans pouvoir souverain peuvent repousser la force par la force (*DGP*, I, IV, § I, 1, p. 131). Autrement dit, pour les particuliers l'établissement des tribunaux ne signe pas la fin du droit de recourir à la force, mais sa délimitation (*Ibid.*, I, III, § III, p. 90-93).

⁷⁷⁵ *DGP*, II, I, § XVI, p. 176 : « Ce que nous avons dit jusqu'ici du droit de défendre sa personne et ses biens, ne regarde surtout, à la vérité, que la guerre privée ; mais on doit l'appliquer aussi à la guerre publique, en ayant égard à la différence de matière. Car, dans la guerre privée le droit est comme momentané ; il cesse en même temps que la circonstance permet de s'adresser au juge. Mais la guerre publique, qui ne prend naissance que lorsque les tribunaux font défaut ou cessent d'avoir autorité, se prolonge et s'entretient perpétuellement par la survenance de nouveaux torts et de nouvelles injures. »

Ainsi, pour les particuliers comme pour les souverains, la guerre est un dispositif réactionnel qui ne peut naître que de la violation d'un droit – il ne « peut y avoir d'autre cause légitime de la guerre, qu'une injure reçue »⁷⁷⁶ – mobilisé lorsque la réparation du tort ne peut être obtenue par la voie judiciaire du tribunal, raison pour laquelle « Autant il y a de sources de procès, autant il y a de causes de guerres »⁷⁷⁷. Impossible donc, d'admettre l'attitude de ces rois qui entreprennent la guerre à des fins de gloire privée, par peur de la puissance d'un voisin, par supposition d'une attaque ou, même pourrait-on ajouter, pour tenir unis leurs sujets et éviter le risque d'une discorde interne. Plus largement, il est faux, comme le font les tenants du scepticisme, de réduire le droit à des accords contingents et éphémères sur l'utile en niant « cette partie du droit qui règle les rapports des peuples ou des chefs d'États entre eux »⁷⁷⁸. Il est au contraire un corpus de normes, qui naît initialement de la nature, qui s'impose aux souverains dans les relations qu'ils tissent alors même que nulle autorité terrestre n'est en mesure de les contraindre à le suivre.

2. Contradiction entre les souverainetés : « guerre pour les sujets d'un autre »

En établissant le droit de guerre sur les droits subjectifs, Grotius en restreint l'actualisation à l'agent dont les droits sont attaqués, ce que confirme la permission naturelle accordée à chacun : « la nature confie à chacun de nous le soin de nous-mêmes »⁷⁷⁹. Raison pour laquelle le belligérant de la guerre « est généralement la personne dont les intérêts sont en question »⁷⁸⁰. Dans cette perspective, le crime fait contre un homme ne donne qu'à lui seul le pouvoir de venger son droit.

Dès lors, le secours d'un peuple étranger déroge au schéma institué par la nature puisqu'il s'agit de soutenir les droits d'un autre et de faire la guerre à un prince qui ne nous a nullement porté atteinte. Admettre cette assistance parmi les causes justes de guerre implique donc un écart avec l'esprit même de la doctrine de la guerre juste qui se fonde sur la lésion d'un droit propre⁷⁸¹. La guerre juste est réflexive, tournée vers la protection des droits de l'agent, tandis

⁷⁷⁶ *Ibid.*, II, I, § I, 3, p. 163.

⁷⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁷⁸ *Prol.*, § I, p. 7.

⁷⁷⁹ *DGP*, II, I, § III, p. 165.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, I, V, § I, p. 155.

⁷⁸¹ Jonathan Barnes, dans un lexique qui rapporte la question de la défense des innocents à une guerre humanitaire,

que la guerre pour sauver des sujets opprimés profite à des agents qui ne relèvent pas de la juridiction de l'intervenant.

Or comment établir qu'un agent dont les droits ne sont nullement affectés par un crime dispose toutefois d'une compétence pénale pour le sanctionner ? Où est le péril actuel que réclame l'entrée en guerre ? En toute rigueur l'écart entre le belligérant et le titulaire du droit violé n'est pas incompatible avec le modèle de la guerre juste, le soldat ne fait-il pas la guerre pour une cause qui est celle de son prince ? Un roi ne vole-t-il pas au secours de son allié lorsqu'il est en danger ? Ces cas sont légitimes⁷⁸². La volonté du soldat est incluse dans celle de son souverain, et l'allié prend les armes en raison d'un traité d'assistance qu'il a signé. Le cas de « l'alliance de guerre »⁷⁸³ est en effet un sous-genre des traités⁷⁸⁴, c'est-à-dire des conventions publiques qui établissent une obligation qui n'est pas déjà contenue dans le droit naturel⁷⁸⁵. Il y a dans ce dernier cas une obligation contractuelle, une règle de droit établie par les contractants⁷⁸⁶, d'où résulte une contrainte. L'alliance répond à la promesse de chaque partie de se joindre à l'effort de guerre de l'autre. Mais alors que l'allié ne fait que suivre sa promesse (passée dans le but de bénéficier, en cas de besoin, d'une protection identique à celle qu'il offre⁷⁸⁷), il n'en est pas de même pour celui qui vole au secours d'un peuple écrasé par son roi car aucun engagement ne peut lier un prince à des sujets qui ne sont pas siens.

a. Les sujets d'un autre

L'assistance dont il est question est dirigée vers des hommes qualifiés par leur statut : ils sont les sujets d'un autre souverain. Grotius est conscient que le secours n'est pas neutre : sauver les sujets d'un autre prince, ce n'est pas sauver des hommes qui ne relèvent d'aucune juridiction.

note cette inadéquation. BARNES J., « The Just War », N. KRETZMANN, A. KENNY et J. PINBORG (dir.), *Cambridge History of Later Medieval Philosophy*, Cambridge, 1982, p. 775.

⁷⁸² Il le fait dans les paragraphes qui précèdent immédiatement le cas de la guerre pour un peuple opprimé.

⁷⁸³ *DGP*, II, XVI, § VI, 2, p. 382.

⁷⁸⁴ L'alliance de guerre est un cas particulier des traités égaux qui sont des conventions, contractées en vue d'une alliance, qui engagent chaque partie à la même obligation, au même rang que ceux pour le commerce. Cette alliance consiste, pour chacun des alliés, à s'engager de secourir l'autre par un nombre déterminé de soldats, et ainsi chacun fournit le même effort et reçoit la même protection.

⁷⁸⁵ C'est la différence avec les droits de commercer ou de recevoir un accueil hospitalier qui, même s'ils peuvent être l'objet de traités, sont déjà renfermés dans le droit naturel.

⁷⁸⁶ La chose promise par l'alliance est obligatoire, à moins que la guerre de l'allié soit injuste ou perdue d'avance. Car dans le premier cas la guerre s'opposerait au droit d'un ennemi innocent, dans le second l'alliance contredirait le but de toute association, qui est l'obtention d'un bien.

⁷⁸⁷ *DGP*, II, XXV, § III, p. 565.

Grotius, en effet, distingue le secours pour liaison d'humanité du secours d'un peuple étranger. À propos du premier cas il affirme que l'assistance d'un homme injustement mis en péril relève d'un devoir moral, devoir fondée dans l'appartenance à une même humanité. Et celui qui demeure passif alors qu'il est pourtant en mesure d'agir est coupable, bien que ce ne soit pas un devoir parfait : nul ne doit se perdre pour secourir autrui ; ainsi, « si le péril est manifeste, il est certain qu'on n'est point tenu, car on peut préférer sa vie et ses biens à la vie et aux biens d'autrui. »⁷⁸⁸

Lorsque le secours concerne les sujets d'un autre souverain, la subordination à une puissance civile appelle une résolution spéciale en raison de l'obligation juridique qui lie ces sujets à leur souverain. Ces sujets ne devraient pouvoir recevoir de protection que de celui-ci, une telle sécurité donnant son sens à l'institution de l'État et de son représentant. L'autorité publique naît, selon Grotius, pour compenser la faiblesse naturelle des hommes qui les empêche de profiter paisiblement de leurs droits⁷⁸⁹, chacun devant les défendre par ses propres forces. La sociabilité naturelle, ce « besoin de se réunir, c'est-à-dire de vivre avec les êtres de son espèce »⁷⁹⁰, permet de dépasser cet inconfort en donnant à l'homme le désir d'un « état de société paisible, organisée suivant les données de son intelligence »⁷⁹¹, c'est-à-dire par l'institution d'une puissance civile à même de tenir chacun dans ses limites. Cette puissance se forme grâce au pouvoir qu'ont les hommes de s'engager réciproquement au moyen de la promesse et par lequel ils peuvent établir sur eux une autorité, l'État, dotée d'un pouvoir de contrainte, la puissance civile, « faculté morale de gouverner un État »⁷⁹² qui est soit conservée par la majorité que forment les membres de la société, soit remise à un tiers souverain. La fin de l'État, cette « réunion parfaite d'hommes libres »⁷⁹³, est d'apporter la tranquillité à ses membres. Mais qu'il décide de conserver la puissance décisionnelle ou de la déléguer à un tiers, c'est à celui qui en dispose de veiller à la protection des sujets et de leurs droits. Tout État ou tout souverain doit agir pour ses sujets comme « une providence visible »⁷⁹⁴. Et bien que la société civile ne naisse pas d'une recherche de son intérêt, c'est pour jouir de leurs droits que les sujets établissent un pouvoir supérieur. Il semble donc impossible, pour un tiers qui n'est ni

⁷⁸⁸ *Ibid.*, § VII, 1, p. 566.

⁷⁸⁹ C'est ce qui distingue l'État des autres associations. L'État ne disparaît pas lorsque des sujets commettent des crimes. À l'inverse, une réunion de pirates ou de brigands ne forment jamais un État bien qu'ils suivent par hasard des règles. Les malfaiteurs s'associent pour le crime, les sujets pour le droit. cf. *DGP*, III, III, § II, 1, p. 613.

⁷⁹⁰ *Prol.*, § VI, p. 9

⁷⁹¹ *Ibid.*

⁷⁹² *DGP*, I, III, § VI, 1, p. 97

⁷⁹³ *Ibid.*, I, I, § XIV, 1, p. 43.

⁷⁹⁴ HÉLY V., *Étude sur le Droit de la guerre de Grotius*, op. cit., p. 72.

l'État ni le souverain que celui-ci s'est choisi, de revendiquer le droit de garantir la protection des sujets.

b. *Droit de punir et souveraineté*

Déroulons la contradiction. Un prince prend les armes pour punir un pair pour l'usage jugé excessif qu'il fait de sa compétence pénale contre ses propres sujets. Au droit de punir à l'interne jugé abusif répond le droit de guerre du libérateur. Pourtant, le droit de punir d'un souverain n'est-il pas un privilège qu'il peut librement exercer sur ses sujets, sans que personne y trouve à redire ? C'est effectivement le cas, en raison de la souveraineté du prince laquelle inclut l'ensemble des pouvoirs nécessaires à tout État parfait (faire les lois, rendre la justice, nommer les magistrats). Contrairement à l'auteur des *Six livres*, Grotius ne fait pas dépendre tous les droits de la souveraineté du pouvoir législatif et préfère s'en rapporter aux Anciens (Thucydide, Aristote et Denys d'Halicarnasse⁷⁹⁵) pour établir le triptyque : législation, instruction des litiges, élection des ministres. La faculté de ces pouvoirs, la « *puissance civile* »⁷⁹⁶, est souveraine lorsque nul ne peut légalement en contester les décisions. Ainsi, la souveraineté s'ajoute à la puissance civile pour désigner en elle le caractère suprême et définitif qui sanctionne les actes qu'elle réalise⁷⁹⁷. Grotius reprend donc à Bodin⁷⁹⁸ l'idée d'un pouvoir d'imposer sa volonté « sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soi »⁷⁹⁹.

Notons que dès 1614, dans le *Traité du pouvoir du magistrat politique sur les choses sacrées*⁸⁰⁰, la définition du souverain intégrait l'indépendance de sa volonté. Alors pris dans le tourment des débats sur le théologico-politique qui animent les Provinces-Unies, Grotius soumet le spirituel au temporel au motif que le souverain ne doit avoir aucune autorité terrestre

⁷⁹⁵ *DGP*, I, III, § VI, 1, p. 97.

⁷⁹⁶ *Ibid.*

⁷⁹⁷ *Ibid.*, § VII, 1, p. 98.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, § VII, 1, p. 97 : « On la dit *souveraine* [la puissance civile], lorsque ses actes ne sont pas dépendants de la position d'autrui, de manière à pouvoir être annulés au gré d'une volonté humaine étrangère ». La souveraineté n'a toutefois pas la même fonction que chez Bodin car elle intervient dans le *De Jure belli ac pacis* pour distinguer guerre privée et guerre publique. La guerre publique étant celle que conduit celui qui dispose de la souveraineté, il faut définir la souveraineté. Elle n'a qu'un intérêt secondaire. Bodin, à l'inverse, envisage la guerre à partir de la souveraineté, elle est un de ses pouvoirs.

⁷⁹⁹ BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, Fayard, coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986, I, X, p. 306.

⁸⁰⁰ L'ouvrage précède de plus de dix ans le *Droit de la guerre et de la paix* mais est publié qu'en 1647 à Paris. Il fait suite à la querelle entre Remontrants et Contre-remontrants qui faillit condamner Grotius à la peine capitale.

au-dessus de lui pour parvenir à maintenir l'ordre interne et empêcher l'anarchie dont Dieu a horreur⁸⁰¹ :

« J'appelle magistrat politique, la personne, ou l'assemblée qui gouverne tout un peuple, et qui n'a que Dieu au-dessus d'elle. Je ne considère donc point ici le pouvoir en lui-même, lorsque je me sers du terme magistrat politique, quoiqu'on ait coutume de l'y appliquer ; mais je le donne à celui qui est revêtu du pouvoir, selon l'expression des Latins et des Grecs. Ainsi parle l'apôtre de ces puissances éminentes, qu'il qualifie de princes et de ministres de Dieu : il y désigne clairement les personnes et non leurs fonctions »⁸⁰².

Toutes les fins de la société civile doivent être prises en charge par une même instance de décision. En cela, le politique copie le biologique. Un corps vivant n'a qu'un seul maître⁸⁰³ bien qu'il soit doté de plusieurs membres et c'est l'unité du maître qui le rend un : « l'art prend la nature pour modèle, la république est une à cause du magistrat politique qui la gouverne. »⁸⁰⁴

En 1625, le concept de souveraineté permet en outre, en creux, d'établir l'insoumission de la puissance civile aux puissances externes à l'État. Les compétences du souverain s'exercent à l'intérieur indépendamment de la volonté de tout gouvernant extérieur. Ce n'est pas encore l'établissement de la personnalité juridique de l'État, mais en identifiant la puissance civile avec la *summa potestas* et en l'attribuant à l'État, Grotius ouvre la voie à l'idée de souveraineté étatique en constituant l'État comme une entité titulaire de droits et d'obligations à la place des individus qui le composent⁸⁰⁵. Cela se laisse entendre par le fait que la définition

⁸⁰¹ GROTIUS H., *Traité du pouvoir du magistrat politique sur les choses sacrées*, op. cit., p. 6 : « Gratifier une autre puissance de ce qui appartient au magistrat politique, se serait asservir un seul peuple à deux puissances distinctes : maxime contraire à l'essence du souverain, et qui y répugne toutes les fois que ce mot se prend non seulement dans sens négatif, mais dans le sens affirmatif. » Ainsi, « Le Magistrat politique, par la terreur des peines temporelles, conduit les hommes à la pratique des Commandements de Dieu, et leur imprime l'horreur pour ce qu'il défend. » *Ibid.*, p. 76-77. Jean Terrel montre bien que c'est parce qu'il se dote d'une définition aristotélicienne de la cité que Grotius parvient à justifier que le souverain civil intervienne dans le domaine religieux. En effet, puisque les fins de l'État ne sont pas que le bien-être et la sécurité des sujets, alors le pouvoir temporel doit veiller à la piété des citoyens. TERREL J., *Les théories du pacte social : droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Paris, Seuil, 2001, p. 101.

⁸⁰² GROTIUS H., *Traité du pouvoir du magistrat politique sur les choses sacrées*, op. cit., p. 1-2.

⁸⁰³ La formule sera reprise par Hobbes en référence à la Bible. Évangile de Luc, chap. 16, verset 13 : « Aucun serviteur ne peut servir deux maîtres. Ou bien il haïra l'un et aimera l'autre, ou bien il s'attachera à l'un et méprisera l'autre. Vous ne pouvez servir Dieu et Mammon. » Pour Hobbes, il ne s'agira plus de choisir entre Dieu et l'argent, mais de consacrer la concentration du pouvoir dans les mains d'une seule personne.

⁸⁰⁴ GROTIUS H., *Traité du pouvoir du magistrat politique sur les choses sacrées*, op. cit., p. 7. Et à la suite de Bodin, Grotius rapporte le souverain plutôt à un législateur qu'à un juge puisque c'est l'indépendance de son pouvoir de légiférer qui fait le cœur de la souveraineté.

⁸⁰⁵ Bien que l'idée d'insoumission de l'État à toute volonté étrangère soit présente chez Grotius – comme en témoigne sa distinction entre le sujet propre de la souveraineté, « la personne unique ou collective » (*DGP*, I, III, § VII, 3, p. 99) à laquelle l'État aura remis la « puissance suprême » (*DGP*, I, III, § VII, 1, p. 98) et le sujet commun, qui est l'État –, il n'en reste pas moins que le sujet commun n'a qu'une fonction minimale dans le *DGP*. Il ne fait que désigner les sujets pris ensemble par opposition aux magistrats, et non la personnalité de l'État. Certes la souveraineté est définie alors que Grotius spécifie la nature de la guerre publique, guerre qu'entreprend celui qui dispose de la puissance ultime au sein de l'État, toutefois la souveraineté n'inclut pas dans son concept la souveraineté externe ni le rapport qu'une souveraineté entretient avec les autres souverainetés. HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, op. cit., p. 513. Cela se voit également par le fait que la guerre publique

de la souveraineté intervient, dans le traité de 1625, pour spécifier la guerre publique. Autrement dit, une question qui concerne le rapport entre États trouve sa réponse dans la souveraineté interne.

Si la puissance suprême donne aux sujets leurs lois civiles, cette imposition est garantie par la compétence pénale du souverain qui permet d'administrer des sanctions. Qu'est-ce que le droit de punir et dans quelle mesure son exercice est-il le privilège du souverain sur ses sujets ? Ces questions sont fondamentales pour le problème de l'assistance d'un peuple opprimé. Par-delà son fondement, qui est l'expiation du coupable, la peine, définie comme « un mal de passivité qui est infligé à cause d'un mal d'activité »⁸⁰⁶, a trois finalités. Elle vise premièrement le bien du criminel en rendant « meilleur celui qui a commis la faute, à la manière de la médecine, qui agit par les contraires »⁸⁰⁷ en empêchant, au moyen de la douleur, que le mal ne devienne pour lui une habitude. Ensuite, l'intérêt de la victime, car le coupable se voit contraint de compenser son crime⁸⁰⁸. Et enfin, l'utilité de tous, par sa fonction d'exemple qui « s'obtient au moyen de supplices frappant la vue »⁸⁰⁹, la peine intimide quiconque serait tenté de nuire à son tour.

Il faut, pour que les différends entre les sujets soient réglés, que le droit de punir soit monopolisé par l'État ou le souverain désigné. Cette mainmise réalise d'autant mieux les trois finalités de la peine qu'elle est accomplie par une instance extérieure au crime, échappant ainsi aux écueils de la vengeance privée, pleine de passions et d'excès.

Cette compétence punitive, dont dispose exclusivement le souverain, ne relève pas d'un droit civil, mais d'un droit naturel. Le droit de punir est en effet, selon Grotius, une extension du droit de se conserver par soi-même que la nature attribue à chacun et que seul l'État conserve une fois institué. La défense, pour être complète, suppose d'assurer sa sécurité future par la sanction du crime du criminel. C'est pourquoi la nature accorde aux hommes le pouvoir de punir les injures qui leur sont faites en plus de les repousser. Devenus sujets, ils abandonnent cette compétence, faisant de l'État le seul à jouir d'une « sorte de droit particulier »⁸¹⁰ (*speciale*

n'est pas une guerre entre États mais entre souverains.

⁸⁰⁶ *DGP*, II, XX, § I, 1, p. 448. La passivité est ici à entendre au sens de pénibilité.

⁸⁰⁷ *DGP*, II, XX, § VII, 1, p. 456.

⁸⁰⁸ On punit de telle sorte que la victime ne soit plus soumise à l'injustice qu'elle a subie. Ce mécanisme correspond au droit naturel d'être vengeur de son droit en l'absence de tribunaux, mécanisme amendé une fois l'État constitué.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, § IX, 1, p. 462. Cette finalité est tournée vers l'avenir : empêcher qu'il y ait dans le futur de nouveaux crimes. S'il s'agit initialement d'une compétence naturelle, d'une magistrature que le droit naturel accorde à tout homme, elle est, dans l'état civil, l'apanage du juge.

⁸¹⁰ *Ibid.*, II, XXV, § VIII, 1, p. 567.

quoddam) par lequel il peut sanctionner les écarts à la loi civile et conduire la guerre contre les ennemis du dehors⁸¹¹.

Ce droit de punir est un pouvoir nécessaire de la souveraineté car pour être parfait, c'est-à-dire se maintenir par lui-même, l'État doit être en mesure de sanctionner les crimes internes et externes. C'est pourquoi tout souverain doit être laissé libre de déterminer l'usage qui doit être fait de ce droit, sans être gênés par les sujets, par les magistrats subalternes ou les souverains étrangers. Il en va de l'indépendance de la puissance civile au sein de laquelle trône le pouvoir judiciaire.

L'idée de non intrusion dans la juridiction d'un autre est ainsi incluse dans celle de la souveraineté. C'est pourquoi dans sa traduction du *De Jure belli ac pacis*, Barbeyrac, alors qu'il traduit un passage dans lequel Grotius répète que les souverains acquièrent le droit exclusif de punir leurs sujets, ajoute quelque chose : « Sane ex quo civiles societates institutae sunt, certum est rectoribus cuiusque speciale quoddam in suos ius quaesitum » devient « Il est certain que, depuis l'établissement des sociétés civiles, le souverain de chaque État a acquis un droit tout particulier sur ses sujets, en vertu duquel il peut les punir, *sans qu'aucune autre puissance ne doive se mêler de ce qui se passe chez lui* »⁸¹². L'ajout déroule une propriété incluse dans l'idée que se fait Grotius de la souveraineté de la puissance civile : la compétence pénale interne⁸¹³ d'un souverain ne regarde aucune autre autorité humaine, et il est significatif que le traducteur trouve bon d'insister sur ce point près d'un siècle après la publication du traité.

c. Confusion des juridictions

L'idée que les armes puissent être prises pour secourir un peuple opprimé implique une confusion entre les compétences des souverains⁸¹⁴. Si Grotius n'emploie aucun terme précis

⁸¹¹ Assurément il y a dans la compétence de guerre du souverain quelque chose de plus que la simple conservation de sa compétence de guerre naturelle. En effet, le souverain peut rendre la justice par ses armes tandis que les individus ne peuvent que se défendre et protéger ce qui leur appartient. Les hommes n'ont pas de compétence judiciaire naturelle, seulement une compétence défensive. Comment dès lors la compétence du souverain peut être elle dérivée de celle du particulier tout en donnant lieu à des actions judiciaires là où l'individu se cantonne de maintenir son droit ? Peter Haggemacher efface cette perplexité en affirmant que le concept de guerre auquel recourt Grotius est encore médiéval et qu'à son arrière-plan réside celui de la « faide » (cf. HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, op. cit., p. 77 et suiv.) Cette dernière désigne un rapport de conflictualité entre des groupes, notamment de familles, dans lequel l'agent lésé est en charge de poursuivre son droit, rapport progressivement pris en charge par les seigneurs.

⁸¹² GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par Jean BARBEYRAC, Aux dépens de la Compagnie., Leide, Pays-Bas, 1759, p. 689. La formule est absente du texte latin et, à notre connaissance, des autres traductions françaises.

⁸¹³ Sa compétence pénale externe regarde les autres souverains puisqu'elle engage la guerre.

⁸¹⁴ Un prince offre sa protection à un peuple qui n'est pas le sien et désapprouve, par là-même, l'usage que leur

pour rendre compte des conséquences intrusives de cette guerre, il en est tout à fait conscient et ne voit à cela aucun inconvénient. Immédiatement après avoir mentionné l'hypothèse d'un secours des sujets tyrannisés, il rappelle qu'un prince étranger n'a pas le droit de juger l'usage qu'un autre souverain fait de son pouvoir judiciaire. Citant les Anciens il rappelle qu'Euripide fait dire à Coprée, venu chercher des fugitifs condamnés à mort qui se cachent à Athènes avec l'accord du gouvernement de la ville : « Nous avons droit, dans le gouvernement de notre cité, d'exercer par nous-même une justice souveraine »⁸¹⁵, faisant ainsi valoir qu'en accordant l'asile à des condamnés, Athènes soutient des criminels qui méritent une punition à laquelle ils tentent d'échapper⁸¹⁶.

Dans le chapitre qu'il consacre aux peines⁸¹⁷, Grotius rattache ce principe au droit des gens volontaire, c'est-à-dire à un accord entre les peuples : « Depuis l'établissement des États, on est convenu [...] que les délits des particuliers concernant proprement le corps dont ils sont membres seraient abandonnés à ces États eux-mêmes et à leurs chefs, pour être, suivant leur volonté, punis ou dissimulés. »⁸¹⁸ Et la délimitation des juridictions a des conséquences sur les questions relatives à l'asile car un État au sein duquel tente de se cacher un criminel coupable de forfait dans sa nation ne peut laisser le souverain de cette dernière pénétrer avec son armée sur son territoire pour le punir – « les États n'ont pas la coutume de permettre qu'un autre État vienne en armes dans l'intérieur de leurs frontières pour exercer le droit de punir »⁸¹⁹ – ainsi il lui revient de le remettre au requérant ou de le punir comme son souverain légitime l'exige.

Le respect de ce principe est avantageux pour chaque cité. Chaque souverain peut ainsi sanctionner ses sujets comme il l'entend et protéger ainsi ses lois, ce qui lui permet de développer pleinement la puissance de son État sans être entravé, d'où les paroles d'Euripide :

souverain fait de sa compétence pénale au point d'en faire une cause de guerre.

⁸¹⁵ *DGP*, II, XXV, § VIII, 1, p. 567. Le vers que cite Grotius est celui de Coprée venu réclamer au gouvernement athénien des fugitifs condamnés à mort par leur patrie et qui se cachent dans un temple à l'honneur de Zeus dans la ville de Marathon avec l'accord de roi d'Athènes. Coprée, émissaire du roi Mycènes, responsable de la condamnation des exilés, fait valoir que Démophon, le roi d'Athènes, leur permet de se dérober à leur punition en leur accordant l'asile. La pièce oppose les lois de l'hospitalité (les temples sont des refuges inviolables où tout suppliant doit être accueilli sous peine d'offenser les dieux) au droit de tout souverain d'exercer la justice par lui-même. D'un côté, la piété exige de satisfaire les supplications des étrangers, de l'autre le rétablissement de ce qui est juste réclame que les fugitifs soient remis à leur roi. Cf. EURIPIDE, *Les Héraclides*, 181, 13.

⁸¹⁶ La référence aux Anciens permet, en outre, de rapporter ainsi le principe selon lequel « il est équitable “que chacun punisse les siens” » (*DGP*, II, XXV, § VIII, 1, p. 567) et l'idée de « non-intrusion » entre souverains à la division du monde en des juridictions distinctes, en différentes cités dont chacune est souveraine sur le territoire qui lui est imparti. Il est d'autant plus injuste qu'un souverain empiète sur la juridiction d'un autre puisque chacun reçoit un espace sur lequel il est le seul maître.

⁸¹⁷ Il s'agit du chapitre 20 du livre 2.

⁸¹⁸ *DGP*, II, XXI, § III, 1, p. 513.

⁸¹⁹ *Ibid.*, § IV, 1, p. 513.

« Embellissez Sparte qui vous est échue, nous aurons soin de Mycènes »⁸²⁰. En outre, sans le principe de séparation des juridictions⁸²¹, qui apparente les souverains à des dieux régnant en maître sur leur empire, il naîtrait une confusion entre leurs juridictions donnant sans cesse lieu à des guerres sans objet – comme l'énonce Ambroise commentant Homère, « c'est de peur qu'usurpant la fonction les uns des autres, ils ne suscitent quelque guerre entre eux »⁸²² – voire une guerre généralisée⁸²³. La paix serait alors impossible. La tranquillité des États réclame donc que les souverains n'usurpent pas les compétences de leurs pairs, ni ne jugent l'usage qu'ils en font. Et ainsi, les souverains ne sont donc pas contraints de justifier auprès d'un pair les raisons des sanctions qu'il inflige à leurs sujets, ni même à démontrer leur culpabilité⁸²⁴.

En rappelant, avant même de statuer sur la justice du secours des peuples opprimés, que chaque souverain est seul juge des sanctions méritées par ses sujets, Grotius indique que le cas n'est pas évident. Ce rappel n'est pas un détour, mais l'occasion d'insister sur l'effet d'intrusion impliqué là où Vitoria soumettait la souveraineté des Indiens au droit divin et là où l'auteur des *Vindiciae* niait la réalité des frontières terrestres en raison de l'unité de l'Église. Contrairement à ses devanciers, Grotius ne cherche pas à masquer l'antagonisme entre le principe juridique et moral du secours et le principe juridique de la souveraineté. Reste à comprendre comment il parvient à le dépasser, mais avant il convient, pour mieux saisir la nature de cette guerre, d'exposer ce qu'elle entend arrêter et punir.

⁸²⁰ *Ibid.*, II, XXV, § VIII, 1, p. 567.

⁸²¹ Ce rappel fonctionne plutôt comme un report de la raison d'être de la multiplicité des sociétés civiles, chacune dotée d'une puissance civile propre, à la nécessité de maintenir les droits des particuliers par la sanction des torts qu'ils se font les uns envers les autres. Les hommes sont répartis dans des sociétés civiles distinctes pour qu'il revienne à chaque souverain de s'occuper des crimes de ses sujets.

⁸²² *DGP*, II, XXV, § VIII, 1, p. 567. AMBROISE, *Les devoirs*, traduit par Maurice TESTARD, Paris, Les Belles Lettres, coll.« Collection des universités de France », n° 268, 1984, I, XIII, § 50, p. 119 : « Ceux-ci [les poètes] rapportent que l'univers a été partagé entre rois, de telle façon qu'en vertu du sort, à l'un est échu de tenir en son pouvoir le ciel, à un autre la mer, à un autre les enfers ; et ils rapportent que les trois veillent à ne pas provoquer la guerre en entre, en s'occupant indûment des parts des autres » Ambroise renvoie à Homère, *L'Illiade*, XV, 187-199 : « Ah ! certes, bien qu'il soit grand, il parle avec orgueil, s'il veut me réduire par la force, moi, son égal. Nous sommes trois frères nés de Kronos, et qu'enfanta Rhéïè : Zeus, moi et Aidès qui commande aux ombres. On fit trois parts du monde, et chacun de nous reçut la sienne. Et le sort décida que j'habiterais toujours la blanche mer, et Aidès eut les noires ténèbres, et Zeus eut le large Ouranos, dans les nuées et dans l'aithèr. Mais le haut Olympos et la terre furent communs à tous. C'est pourquoi je ne ferai point la volonté de Zeus, bien qu'il soit puissant. Qu'il garde tranquillement sa part ; il ne m'épouvantera pas comme un lâche. Qu'il menace à son gré les fils et les filles qu'il a engendrés, puisque la nécessité les contraint de lui obéir. »

⁸²³ KNÜFER A., « « L'aptitude à la liberté » de John Stuart Mill à Michael Walzer », *Philosophie*, 2011, n° 110, n° 3, p. 72.

⁸²⁴ C'est ce qu'indique Persée à propos de la punition des Dolopes : « je l'ai fait de mon droit propre, puisqu'ils faisaient partie de mon royaume, qu'ils étaient sous ma domination » cf. *DGP*, II, XXV, § VIII, 1, p. 568.

3. Objet de la guerre : l'exercice déréglé du droit de punir

La matière de la « guerre pour les sujets d'un autre »⁸²⁵ est l'usage qu'un prince fait de son droit de punir. Pour que cet usage puisse fonder une juste cause de guerre il faut donc que Grotius admette qu'il y ait violation des droits subjectifs des sujets puisque toute cause juste de guerre revient à la protection ou vengeance d'un droit. Or il semble qu'en instituant la société civile, les hommes ont accepté de se placer sous l'autorité du souverain et celui-ci devient alors le gardien de leurs droits civils.

Pour répondre à ce problème, il nous faut nous pencher sur les modalités d'institution de l'État et de délégation de la puissance civile à un souverain pour déterminer si des sujets sont, malgré l'autorité qu'ils ont transférée à l'État puis à un souverain, en mesure de revendiquer des droits contre l'usage qu'il fait de sa compétence punitive.

a. Le contractualisme du traité de 1625

À proprement parler, on ne trouve pas d'état de nature chez Grotius. Rien de semblable à une fiction sur la condition des hommes en l'absence durable des institutions de la société civile⁸²⁶. L'antériorité de l'état civil n'intervient que pour retrouver l'intention des premiers hommes à s'être réunis et pour penser les droits des individus à partir de leur seule nature⁸²⁷.

En admettant que les hommes sont naturellement sociables, Grotius s'épargne toute enquête sur la genèse contractuelle de la société civile. La volonté des hommes y joue bien un rôle, mais en tant qu'elle donne corps au désir naturel que chacun a pour la compagnie paisible de ses semblables. On ne trouve donc aucune « théorie du contrat social ». Certes, il propose bien une doctrine juridique du contrat, mais il ne la rapporte pas à la constitution de la souveraineté. L'opérateur sur lequel se fonde la société civile n'est pas le contrat – qui est un acte du droit privé que Grotius place dans la section relative aux « actes humains qui tendent à l'utilité des autres hommes »⁸²⁸ – mais la promesse⁸²⁹.

⁸²⁵ Nous forgeons cette expression à partir de la formule de Grotius, cf. *DGP*, II, XXV, § VIII, 1, p. 567.

⁸²⁶ TERREL J., *Les théories du pacte social*, *op. cit.*, p. 98-99.

⁸²⁷ Leurs témoignages ne pouvant être invoqués, l'auteur reconstruit rationnellement leurs desseins pour rejouer le moment de l'association originaire.

⁸²⁸ *DGP*, II, XII, § I, p. 332. Raison pour laquelle, on ne peut lire Grotius à la lumière de la philosophie politique hobbesienne qui fera de la société civile une construction artificielle. Grotius continue de voir en elle un produit de la nature bien qu'elle suppose un acte humain volontaire.

⁸²⁹ Bruno Bernardi note que la promesse, qui relève du droit naturel, n'est pas source d'un consensus que Grotius thématise comme une véritable convention. La genèse de l'État n'a pas toute l'artificialité que Hobbes lui

À l'origine du lien d'obligation que les hommes introduisirent entre eux pour s'associer sous une forme civile, il y a la promesse. Promettre, c'est s'engager en faveur d'un autre à effectuer une action ou à lui donner un bien. Cet engagement, au moyen de signes exprimant la volonté, produit de l'obligation puisqu'il remet au bénéficiaire le droit de nous contraindre par la force à suivre notre parole dans le cas où nous y manquerions. Promettre, c'est donc transmettre le droit correspondant à la chose promise et celui d'être incité par la contrainte à s'exécuter⁸³⁰. Cette capacité n'est pas fortuite, elle répond à la nécessité que les hommes ont de vivre conformément à leur sociabilité naturelle, « dans un état de société paisible, organisée suivant les données de [leur] intelligence »⁸³¹, il fallait donc un moyen pour produire des règles qui les y déterminent.

Pour en établir le caractère obligatoire, Grotius recourt au droit naturel, son second précepte, affirme-t-il, stipule qu'il faut être fidèle à ses engagements⁸³². *Le pacta sunt servanda*⁸³³ du droit romain devient une règle du droit naturel en vertu de laquelle⁸³⁴ la promesse oblige indépendamment de son contenu. Ainsi, « l'obligation de remplir ses promesses »⁸³⁵, placée dans l'ordre des droits naturels juste après « le devoir de s'abstenir du bien d'autrui »⁸³⁶, est déduite directement de la nature humaine⁸³⁷ entendue comme naturel sociable⁸³⁸, comme « soin de la vie sociale »⁸³⁹. La parole doit être tenue, « rien n'est si conforme à la bonne foi humaine, que de tenir ce dont on est convenu ensemble »⁸⁴⁰ répète Grotius après du *Digeste*.

attribuera. Si la promesse acquiert le statut d'une notion métajuridique, la théorie du contrat reste enclavée dans le droit civil, et non dans le droit naturel par lequel émerge la société civile. BERNARDI B., *Le principe d'obligation : sur une aporie de la modernité politique*, Paris, France, Librairie philosophique J. Vrin : Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 2007, p. 114-115.

⁸³⁰ Grâce à la promesse naissent les droits de propriété, l'échange de ces titres, et l'exécution d'action de contrainte qui produisent des liens d'obligations réciproques entre les hommes. La promesse n'est pas l'unique mode d'acquisition d'un droit sur autrui. Les parents ont une autorité sur les enfants par la génération, et le juge sur le coupable en raison de son délit.

⁸³¹ *Prol.*, § VI, p. 9.

⁸³² *Prol.*, § XV, p. 13.

⁸³³ Sur ce point voir BARMANN J., « Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel. », *Revue internationale de droit comparé*, 1961, vol. 13, n° 1, p. 18-53.

⁸³⁴ Grotius soutient que la promesse n'est pas à être associée à un contrat, c'est-à-dire à un échange réciproque d'engagements, sans quoi les conventions entre rois ne produiraient aucune contrainte et n'auraient aucun effet tant que l'un ne s'est pas exécuté. Cf. *DGP*, II, XI, § I, 3, p. 318.

⁸³⁵ *Prol.*, § VIII, p. 11.

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ L'élan des hommes vers une vie sociable étant naturel, les conditions de réalisation de cette impulsion relèvent nécessairement du droit naturel.

⁸³⁸ *Prol.*, § VI, p. 9 : « Au nombre de ces faits particuliers à l'homme, se trouve le besoin de se réunir, c'est-à-dire de vivre avec les êtres de son espèce, non pas dans une communauté banale, mais dans un état de société paisible, organisée suivant les données de son intelligence, et que les stoïciens appelaient "état domestique" ».

⁸³⁹ *Prol.*, § VIII, p. 11.

⁸⁴⁰ *DGP*, II, XI, § I, 3, p. 319.

De la promesse émane « une sorte de nécessité morale »⁸⁴¹ qui en fait la source du droit civil. La promesse parfaite, c'est-à-dire « l'obligation que l'on s'est imposée par son propre consentement »⁸⁴², transfère à autrui un droit sur une chose ou sur soi, produisant l'« aliénation d'une chose, ou une aliénation de quelque parcelle de notre liberté »⁸⁴³. Raison pour laquelle c'est dans la promesse que réside le pouvoir qu'ont les hommes d'attribuer à un tiers une autorité sur eux⁸⁴⁴. Ainsi, la fidélité à sa parole est, soutient Grotius en faisant parler Cicéron, « le fondement de la justice »⁸⁴⁵, la source des droits dont bénéficient les sujets dans l'état civil⁸⁴⁶.

Dans le cas de l'association civile, la promesse est l'opérateur qui rend compte de la genèse d'un peuple. En effet, un peuple est une association publique d'hommes consentants formée autour du principe selon lequel le corps entier, ou la majorité du corps, dispose, en vertu de la promesse de chacun, du pouvoir d'obliger les « particuliers qui font partie de la société. »⁸⁴⁷ Dans une telle association, les membres s'engagent à se soumettre pour tout ce qui regarde les raisons pour lesquelles une telle société a été créée. Et c'est de l'obéissance des parties au corps ou à sa majorité que surgit l'État qui est « une réunion parfaite d'hommes libres associés pour jouir de la protection des lois et pour leur utilité commune »⁸⁴⁸ et dont le premier but est de garantir les droits de ses membres⁸⁴⁹. De toutes les associations, il est la « société la plus parfaite »⁸⁵⁰, son autosuffisance est rendue possible par le fait qu'il se dote d'un *imperium* auquel n'échappe aucun de ses membres.

⁸⁴¹ *Ibid.*, § I, 4, p. 319.

⁸⁴² *Prol.*, § XVI, p. 13-14.

⁸⁴³ *DGP*, II, XI, § IV, 1, p. 320.

⁸⁴⁴ Grotius prend soin de préciser, la promesse doit être tenue indépendamment même de son contenu car c'est la promesse qui oblige et non l'engagement de faire telle action ou de se dessaisir de tel bien.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, II, XI, § I, 5, p. 319. Grotius invoque Cicéron, cf : « il accorde une force si grande aux promesses, qu'il appelle la fidélité à les tenir *le fondement de la justice* ». Sur la promesse comme fondement de la justice, mais plus encore de l'humanité, nous renvoyons à l'excellent ouvrage d'Alain Boyer, cf. BOYER A., *Chose promise: étude sur la promesse, à partir de Hobbes et de quelques autres*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2014.

⁸⁴⁶ On comprend que Grotius situe en définitive le caractère obligatoire du droit civil dans le droit naturel. *Prol.*, § XVI, p.14 : « Mais la mère du droit civil est l'obligation que l'on s'est imposée par son propre consentement, et comme cette obligation tire sa force du droit naturel, la nature peut être considérée comme la bisaïeule aussi de ce droit civil. »

⁸⁴⁷ *DGP*, II, V, § XVII, p. 239. La subordination à la majorité est une règle de la raison, il serait en effet injuste que la minorité impose sa loi à la majorité car les membres associés n'ont pas pu ne pas vouloir choisir un principe permettant à ce que leurs décisions soient adoptées.

⁸⁴⁸ *DGP*, I, I, § XIV, 1, p. 43.

⁸⁴⁹ Les fins de l'État sont d'inspiration cicéronienne. Cf. CICÉRON, *La république*, traduit par Esther BRÉGUET, Paris, Les Belles Lettres, coll.« Collection des universités de France », 1991, I, XXV, § 39, p. 222 : « la république, c'est la chose du peuple ; mais un peuple n'est pas un rassemblement quelconque de gens réunis n'importe comment, c'est le rassemblement d'une multitude d'individus, qui sont associés en vertu d'un accord sur le droit et d'une communauté d'intérêts. »

⁸⁵⁰ *DGP*, II, V, § XXIII, p. 243.

En promettant de s'en tenir à ce que l'autorité fondée aura décidé, les hommes donnent à leur regroupement une forme civile. Une fois formé, le peuple, sous la forme de l'État, peut décider de conserver, mais aussi de partager, transférer ou aliéner la puissance civile dont il s'est doté. Ainsi, l'obligation civile qui découle de la promesse initiale peut prendre deux formes : une association (*consociatio*) ou/et une sujétion (*subjectio*), selon que « l'engagement tacite de se conformer » se rapporte à ce qui aura été décidé par « la majorité des membres de l'association » ou par « ceux auxquels le pouvoir avait été délégué »⁸⁵¹. Les hommes *s'associent* lorsqu'ils s'engagent à obéir à la voie de la majorité de ceux avec lesquels ils se sont unis ou *s'assujettissent* s'ils s'engagent à se soumettre à la volonté d'un tiers auquel l'État confie la puissance civile. Dans le dernier cas, il y a sujétion publique et l'État se place, selon les conditions de la délégation, sous l'autorité d'un homme ou d'une assemblée.

On pourrait croire que la souveraineté naît de la sujétion car c'est par elle que se définit le gouvernement, mais Grotius en rapporte la naissance à l'association civile elle-même : le peuple est « une association pleine et parfaite pour la vie civile, dont le premier effet est la souveraineté, ce lien par lequel l'État se maintient, ce souffle de vie que respirent tant de milliers d'hommes [...] »⁸⁵². La souveraineté, principe d'unité de l'État en vertu duquel ses actes ne peuvent être invalidés par une volonté étrangère⁸⁵³, apparaît avant la désignation d'un représentant. Dès que l'État est établi par l'association civile originaire et que la puissance civile lui appartient, il y a alors souveraineté⁸⁵⁴.

Sans les nommer, Grotius distingue donc les pactes d'association et de sujétion, mais il s'agit dans les deux cas, comme le souligne Bruno Bernardi⁸⁵⁵, d'un même consentement à obéir à l'autorité établie. Il n'y a pas plus de soumission dans la sujétion que dans l'association, les deux étant des modes d'acquisition de droits sur autrui par consentement⁸⁵⁶. En effet, l'association est aussi une soumission⁸⁵⁷. Et parce que le pouvoir de gouverner qui appartient à

⁸⁵¹ *Prol.*, § XV, p. 13

⁸⁵² *DGP*, II, IX, § III, 1, p. 300.

⁸⁵³ *Ibid.*, I, III, § VII, 1, p. 98.

⁸⁵⁴ Ainsi, la souveraineté n'émerge pas par la sujétion des individus à un souverain, mais de l'association de ces derniers en un corps civil, association qui jouit *ipse facto* du droit d'obliger les parties de ce corps à obéir à la volonté du corps entier ou de sa majorité. Dès lors qu'une réunion parfaite possède en propre d'un droit d'obliger que nul ne peut contester en son sein, elle est souveraine.

⁸⁵⁵ BERNARDI B., *Le principe d'obligation, op. cit.*, p. 124-127.

⁸⁵⁶ *DGP*, II, V, § VIII, 1, p. 225 : « Le droit qu'on acquiert sur les personnes en vertu du consentement vient ou d'une association, ou d'un assujettissement. » Nous avons déjà mentionné les autres cas d'acquisition de droits sur autrui : génération, punition, etc.,

⁸⁵⁷ Grotius le montre par l'exemple du mariage, association la plus naturelle, au sein duquel l'autorité n'est pas répartie également à cause de la différence de sexe. *DGP*, II, V, § VIII, 1, p. 225 : « le mari est le chef de la femme [...] pour les choses qui regardent le mariage et la famille ». Le mariage « place la femme comme sous les yeux et sous la garde de l'homme » alors même qu'il « renferme un engagement [...] par lequel la femme se lie

la majorité se fonde sur le consentement à obéir, les sujets ne sont pas plus libres dans une association que dans la sujétion à un représentant⁸⁵⁸.

À l'inverse, la sujétion du peuple à un souverain ou à une assemblée représentative ne signifie pas que le peuple perde l'usage de la puissance civile. Car même un peuple qui s'en tiendrait à une association, sans s'assujettir à un souverain, ne bénéficierait pas pour autant tout entier du droit d'exercer cette puissance. Toute association civile discrimine nécessairement ceux qui exerceront et n'exerceront pas la faculté de gouverner : même un régime populaire exclut une partie des sujets de la direction de l'État, jamais le peuple ne règne tout entier sur lui-même⁸⁵⁹.

Si la distinction entre association et sujétion paraît empêcher l'assignation d'un lieu ou d'un dépositaire à la souveraineté – l'État ou le souverain représentant ? – Grotius ne choisit ni la position des Monarchomaques (la souveraineté est tout entière dans le peuple), ni celle de l'absolutisme monarchique (elle est tout entière dans les mains du roi). Il opte pour une troisième voie : elle appartient pour partie au peuple, pour partie au souverain s'il s'en donne un. Contre les Monarchomaques il soutient que le souverain n'est pas un simple ministre révocable à souhait, et il souligne que l'absolutisme rend inintelligible les raisons de la sujétion du peuple. Pour maintenir l'origine populaire de la souveraineté tout en concevant qu'un souverain radicalement distinct du peuple puisse être institué par lui, Grotius mobilise une analogie employée par Platon pour penser le rapport entre la vue et le corps⁸⁶⁰. La souveraineté réside dans deux instances : « il y a deux sujets, l'un commun, l'autre propre, de même que le sujet commun de la vue est le corps humain, et le sujet propre, l'œil »⁸⁶¹. Si le sujet commun

envers son mari. ».

⁸⁵⁸ L'association inclut déjà une soumission, elle fonde le peuple par le passage de multitude à unité.

⁸⁵⁹ La distinction entre sujet propre et sujet commun de la souveraineté reste valide y compris pour un peuple simplement associé car toute association comprend une part de discrimination quant à ceux qui exerceront la puissance civile. *DGP*, I, III, § VIII, 6, p. 101 : « il ne s'est jamais trouvé de république tellement populaire, où l'on n'ait pas exclu des conseils publics quelques personnes, soit très pauvres, soit étrangères, en même temps que les femmes et les jeunes gens ». En note de sa traduction Barbeyrac insiste sur la dépendance, c'est-à-dire la représentation, que suppose toute association civile : « il y a toujours un assez grand nombre de personnes [...] qui n'ont aucune part au gouvernement de l'État, et qui dépendent de l'assemblée du peuple, entre les mains de laquelle est le pouvoir souverain, autant que les sujets d'une monarchie dépendent de leur prince ; ou les sujets d'un gouvernement aristocratique, du conseil des principaux de l'État. » GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, *op. cit.*, I, III, § VIII, 9, note 21, p. 124.

⁸⁶⁰ Dans l'*Alcibiade* (132c et suiv.), Platon soutient que l'œil humain accède à la vision par un organe, la pupille, de la même manière que l'âme est capable de connaître grâce à sa fonction la manière, l'intellection. Il en est de même pour la cité qui ne peut être souveraine sans qu'un organe soit exclusivement consacré à l'exercice de la souveraineté. Grotius reprend cette analogie car elle lui permet de distinguer l'instance qui exerce la souveraineté de la source de la souveraineté.

⁸⁶¹ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Barbeyrac, *op. cit.*, I, III, § VII, 2, p. 120-121.

est le peuple tout entier, c'est-à-dire l'État, le sujet propre est « la personne unique ou collective »⁸⁶² à laquelle il aura remis la « puissance suprême »⁸⁶³ selon « les lois et les mœurs de chaque nation »⁸⁶⁴. Dès lors, lorsque l'État se soumet à un tiers, la souveraineté ne lui appartient plus entièrement puisque sa sujétion établit autant les droits et les devoirs de son représentant que les siens.

La distinction entre les sujets de la souveraineté permet surtout à Grotius de réfuter les Monarchomaques : le peuple ne peut, après avoir remis la souveraineté à un représentant, lui reprendre au motif qu'elle lui appartiendrait⁸⁶⁵. La souveraineté ne réside pas « *partout, et sans exception, dans le peuple*, de telle sorte qu'il soit permis à ce dernier de réprimer et de punir les rois toutes les fois qu'ils font un mauvais usage de leur pouvoir. »⁸⁶⁶ Sans doute vise-t-il également le philosophe réformé Johannes Althusius dont le *Politica methodice digesta* de 1603 apparaît comme la démonstration scientifique des prémisses doctrinales des Monarchomaques⁸⁶⁷. En vertu de la sujétion publique, le souverain ne peut être qu'un simple exécuteur de la volonté du peuple puisqu'il dispose dès lors du pouvoir de décider ultimement pour tout ce qui concerne l'État et il peut contraindre le peuple à suivre ses décisions⁸⁶⁸.

De même, contre les Monarchomaques, Grotius refuse que le souverain puisse être obligé par ses sujets à tenir les promesses qu'il leur a faites. Certes, le souverain est obligé de tenir sa parole, par le droit civil s'il promet en tant que particulier et par le droit naturel s'il promet en tant que personne publique (par exemple à propos de la manière de gouverner⁸⁶⁹). Mais ses promesses envers ses sujets ne leur transmettent aucun droit de contrainte. Sa promesse n'est

⁸⁶² *DGP*, I, III, § VII, 3, p. 99.

⁸⁶³ *Ibid.*, § VII, 1, p. 98.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, § VII, 3, p. 99.

⁸⁶⁵ Nous l'avons vu Monarchomaques situent entièrement la souveraineté dans le peuple, et ils considèrent, contrairement à Grotius, qu'elle n'est pas remise par un contrat similaire à celui d'une vente, mais qu'elle est déléguée de telle sorte qu'il peut y avoir rétractation et récupération lorsqu'elle n'est pas exercée selon les termes de l'alliance.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, I, III, § VIII, 1, p. 99. Nous soulignons.

⁸⁶⁷ Peter Pavel Remec considère que Grotius s'en prend directement à Althusius dans la citation « Il faut ici rejeter tout d'abord l'opinion de ceux qui veulent que la souveraineté réside partout, et sans exception, dans le peuple ... », *DGP*, I, III, VIII, 1, p. 99. Cf. REMEC P.P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, The Hague, M. Nijhoff, 1960, p. 168. Sur Althusius voir DEMELEMESTRE G., *Introduction à la « Politica methodice digesta » de Johannes Althusius : extraits traduits et commentés*, Paris, les Éd. du Cerf, coll.« Humanités », 2012.

⁸⁶⁸ Tel un *dominium*, entendu comme maîtrise des choses, la souveraineté peut être transférée à un tiers, partagée ou aliénée en sa faveur.

⁸⁶⁹ Le souverain qui s'engage envers ses sujets à mettre en œuvre certaines mesures est comme un père de famille promettant à son épouse et à ses enfants de suivre telle décision concernant le foyer. Le père ne perd ni sa puissance maritale ni son pouvoir domestique s'il ne tient pas sa parole (*DGP*, I, III, XVI, 1, p. 116). De même le souverain ne voit pas sa puissance réduite par la promesse qu'il a passée même si elle porte sur l'exercice du pouvoir.

qu'une « sentence déclaratoire »⁸⁷⁰ qui ne remet aucun droit d'exécution. Ainsi, les sujets ne peuvent ni lui intenter de procès, ni l'obliger à tenir sa promesse⁸⁷¹. Les engagements des rois sont-ils vains ? En contractant avec leur souverain les sujets acquièrent bien des droits⁸⁷², mais des droits incomplets puisqu'ils n'ont pas le pouvoir de l'obliger à s'exécuter⁸⁷³. C'est pourquoi, le souverain peut même abroger les lois sans requérir le consentement des sujets. Ainsi, du point de vue du droit civil⁸⁷⁴ le roi qui viole sa parole ne commet aucune injustice car « personne n'acquiert par l'établissement des lois un droit véritable par rapport au roi même : de sorte que, quand il les révoque, il ne fait de tort à personne, quoi que s'il en vient là sans de bonnes raisons, il pêche sans contredit »⁸⁷⁵.

On le voit, seule l'obligation de droit naturel de tenir ses promesses détermine le souverain à respecter ses engagements en tant que personne morale. En conséquence, bien que le souverain commette une injustice en violant ses engagements envers ses sujets, il n'y a là aucune cause suffisante pour fonder une juste raison de prendre les armes pour un prince étranger. Nul ne dispose du droit de l'obliger à exécuter ce qu'il a promis, ni ses sujets, ni, par conséquent, des souverains étrangers. Or il faudrait, pour que le secours d'un peuple étranger se fonde sur la réparation des droits des sujets que ces derniers disposent de créances opposables à la liberté d'action de leur souverain, pourtant ils en sont dépourvus. Dès lors l'action d'un libérateur en faveur d'un peuple opprimé ne peut se concevoir comme la tentative de contraindre un souverain violateur à suivre ses promesses⁸⁷⁶.

b. Sujétion parfaite, aliénation de la souveraineté et despotisme

⁸⁷⁰ BEAUFORT L.J.C., *La guerre comme instrument de secours ou de punition*, op. cit., p. 169-170.

⁸⁷¹ DGP, II, XIV, § VI, 2, p. 372 : « il n'est pas permis aux sujets de contraindre celui à qui ils sont soumis ; mais ce droit appartient aux égaux sur leurs égaux en vertu de la nature, aux supérieurs sur ceux qui leur sont subordonnés, en vertu aussi de la loi. »

⁸⁷² Grotius admet toutefois qu'il s'ensuit une limite pour le souverain d'où naît une injustice s'il ne tient pas sa promesse. DGP, I, III, § XVI, 1, p.115-116.

⁸⁷³ Le non-respect de sa parole justifie une action en justice, mais cela ne peut avoir lieu dans le cas du souverain.

⁸⁷⁴ Il en est de même pour les lois que fait le roi. Elles ne limitent pas son action puisqu'il ne peut se lier lui-même par la puissance civile dont il a l'apanage : « les actes royaux que le roi fait, on doit les considérer comme si c'était le corps de l'État qui les avait faits. Or, comme les lois faites par le corps de l'État lui-même n'auraient aucun effet sur de tels actes, parce que le corps de l'État n'est pas supérieur à lui-même, il en est de même des lois que ferait le roi. C'est pourquoi la restitution n'aura pas lieu contre ces contrats, car elle vient du droit civil. Il ne faut donc pas admettre l'exception que pourraient invoquer les rois contre les contrats qu'ils auraient faits étant mineurs. » DGP, II, XIV, § I, 2, p. 369.

⁸⁷⁵ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Barbeyrac, op. cit., II, XIV, IX, p. 466.

⁸⁷⁶ REMEC P.P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, op. cit., p. 207.

Plus encore, Grotius admet tout à fait que le peuple aliène sa souveraineté au profit d'un souverain. En effet, l'État qui choisit de remettre la souveraineté à un tiers peut le faire selon plusieurs modalités. Le tiers souverain peut posséder la souveraineté en pleine propriété ou à titre d'usufruit⁸⁷⁷, pour toujours ou pour un temps, elle peut être indivisible ou répartie entre le roi et les institutions de l'État. Comme chez Bodin⁸⁷⁸, ces modes de possession ne changent rien à l'essence de la souveraineté qui demeure un pouvoir de gouverner en dernier recours et oblige avec la même puissance⁸⁷⁹. De la nature de la sujétion dépend l'organisation politique de la société civile⁸⁸⁰.

Les régimes ne changent rien à la souveraineté, de même le peuple ne change pas s'il s'assujettit à un souverain et si l'État change de régime. Premièrement, car « il conserve la même souveraineté, quoiqu'elle ne doive plus s'exercer par le corps, mais par le chef. »⁸⁸¹ Ensuite, car l'unité du peuple repose sur un engagement maintenu par la permanence de la puissance suprême et non par les formes qu'elle revêt au cours du temps. À l'instar du peuple romain, tout peuple demeure « le même sous les rois, les consuls, les empereurs »⁸⁸². La définition du peuple, qui insiste sur sa corporéité, fait de l'inaltérabilité de la souveraineté la cause de son identité puisqu'elle en est le principe de vie. Un peuple reste le même tant que sa puissance civile est souveraine :

« un peuple est une de ces sortes de corps composés de parties séparées les uns des autres, mais réunies sous un seul nom [...], ayant une même manière d'être [...] ; un seul esprit [...] Or cet esprit, cette manière d'être, dans un peuple, c'est une association pleine et parfaite pour la vie civile, dont le premier effet est la souveraineté, ce lien par lequel l'État se maintient, ce souffle de vie que respirent tant de milliers d'hommes [...] Ces corps artificiels se comportent à l'instar du corps naturel. Le corps naturel ne cesse pas d'être le même, parce que les molécules dont il se compose changent peu à peu, tant que la forme demeure ce qu'elle était [...] »⁸⁸³

En vertu de la répartition de la souveraineté dans deux sujets (propre et commun), même en monarchie « la souveraineté exercée par un roi ne cesse pas d'être la souveraineté du

⁸⁷⁷ Il y a usufruit lorsque le souverain s'engage à respecter des règles de gouvernement.

⁸⁷⁸ En admettant que la souveraineté peut être possédée avec une limite temporelle, Grotius se démarque de Bodin pour lequel elle est absolue et perpétuelle.

⁸⁷⁹ Chaque régime dispose du même *imperium* : dans le gouvernement populaire comme dans la monarchie, le sujet propre de la souveraineté exerce sur les sujets l'autorité humaine la plus grande qui soit Et puisque la « durée d'une chose n'en change pas la nature » (*DGP*, I, III, § XI, 2, p. 109), alors le dictateur romain dont l'autorité est limitée dans le temps, les rois établis par élections et ceux qui sont établis par succession, les monarques qui n'ont que l'usufruit du pouvoir ou encore ceux qui en ont la pleine propriété, profitent d'une même souveraineté.

⁸⁸⁰ *DGP*, I, § VIII, 2, p. 99.

⁸⁸¹ *Ibid.*, II, IX, § VIII, 3, p. 304.

⁸⁸² *Ibid.*

⁸⁸³ *Ibid.*, § III, 1, p. 300-301.

peuple »⁸⁸⁴, et au cas où le souverain meurt, le peuple lui survit car « l'autorité souveraine qui réside dans le roi comme dans le chef, demeure dans le peuple comme dans le tout dont le chef est une partie ; de sorte que si le roi, lorsqu'il est électif, ou si la famille du roi vient à manquer, le droit de souveraineté retourne au peuple »⁸⁸⁵.

Grotius consacre un chapitre à passer en revue les différentes délégations possibles et les droits du souverain qui en résultent⁸⁸⁶. Bien qu'en général les rois ne jouissent du pouvoir suprême qu'à titre d'usufruit, Grotius note que certains « possèdent la couronne en pleine propriété, comme ceux qui ont acquis la souveraineté par droit de conquête, ou ceux à qui un peuple s'est donné sans réserve, pour éviter un plus grand mal ». La diversité des régimes⁸⁸⁷, et notamment des royautés, est rapportée aux préférences des peuples du fait de leurs mœurs, histoire et naturel propres⁸⁸⁸. En conséquence, il n'y a donc rien de contradictoire à ce qu'un peuple installe un despote car de même qu'« il y a des hommes naturellement esclaves, c'est-à-dire nés pour la servitude, de même, il y a des peuples dont le naturel est de savoir mieux obéir que gouverner »⁸⁸⁹. Rien de contradictoire non plus à ce qu'un État soit patrimonial⁸⁹⁰ et que la souveraineté soit possédée en pleine propriété, cela advient toutes les fois qu'un peuple choisit la sujétion parfaite pour obtenir une sécurité ou un confort dont il est incapable par lui-même. Le roi d'un tel peuple jouit alors d'un droit perpétuel de le gouverner et il peut aliéner la souveraineté à un autre, sans s'enquérir de l'avis du peuple⁸⁹¹.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, II, XVI, § XVI, 1, p. 404.

⁸⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁸⁶ Il s'agit du chapitre 1 du premier livre.

⁸⁸⁷ *DGP*, I, III, § VIII, 2, p. 99-100 : « De même qu'il y a plusieurs genres de vie, les uns meilleurs que les autres, et que chacun est libre de choisir entre tous celui qui lui convient, de même un peuple peut faire le choix de la forme du gouvernement qu'il veut ; et ce n'est pas d'après l'excellence de telle forme – question sur laquelle les opinions sont partagées –, mais d'après la volonté, qu'il faut mesurer l'étendue du droit. ». Bien que les hommes soient libres de choisir le régime qu'ils veulent, la nature les invite fortement à choisir le meilleur genre de vie donc le régime qui leur convient le mieux. C'est pourquoi, ceux qui sont naturellement disposés à obéir doivent déléguer la souveraineté. Sur la variété historique de l'adéquation des peuples avec certains régimes voir *DGP*, I, III, §§ XX-XX, 6.

⁸⁸⁸ Les différences entre les régimes ne sont que des différences entre des types différents de délégation de la souveraineté, la souveraineté transmise est à chaque fois la même. Certaines cités veulent être leur propre roi à l'image d'Athènes qui refuse tout monarque (*DGP*, I, III, § VIII, 10, p. 103), d'autres préfèrent la domination d'un roi comme ces peuples qui souhaitaient « jouir de la liberté que leur offraient les Romains » (*DGP*, I, III, § VIII, 4, p. 100) puisqu'ils ne pouvaient vivre sans, en Asie les peuples veulent des rois semblables à des despotes (*DGP*, I, III, § XX, 1, p. 120), les magistrats des Hébreux prononcent leurs sentences « en tenant la place de Dieu » (*DGP*, I, III, § XX, 3, p. 121), on trouve aussi des « rois qui ne dépendent point de la volonté du peuple » (*DGP*, I, III, § VIII, 8, p. 102), en Macédoine les rois ne disposent pas du pouvoir judiciaire (*DGP*, I, III, § XX, 4, p. 122), et à Rome les premiers consuls promulguent les lois auxquelles les rois doivent se plier (*DGP*, I, III, § XX, 5, p. 123). Ainsi, dans tous les cas, la sujétion publique reste un acte libre du peuple par lequel il exprime son goût propre.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, I, III, § VIII, 4 p. 100.

⁸⁹⁰ *Ibid.*, I, III, § XV, 2, p. 115.

⁸⁹¹ Cela n'est toutefois valable que dans le cas d'une acquisition de la souveraineté par guerre juste, et ne doit pas

Si l'idée de servitude d'un peuple surprend⁸⁹², Grotius fait apparaître qu'elle est analogue à celle d'un individu :

« Il est permis à tout homme de se réduire en esclavage privé au profit de qui bon lui semble [...]. Pourquoi donc ne serait-il pas permis à un peuple ne relevant que de lui-même, de se soumettre à un seul individu ou à plusieurs, de manière à leur transférer complètement le droit de le gouverner, sans en réserver aucune partie ? »⁸⁹³

Et si pour Jean-Jacques Rousseau l'idée qu'un homme ou qu'un peuple se fassent librement esclave d'un autre est une contradiction, la légitimité juridique d'un contrat d'esclavage ne pouvant être établie⁸⁹⁴, Grotius avance au contraire que les hommes en ont les moyens, bien qu'il soit difficile de présumer qu'ils le veulent. L'action de promettre, d'où émerge l'attribution d'un droit de contrainte sur soi, peut être promesse de se faire esclave. Et Grotius répond par avance à l'objection que lui fera Rousseau. Un homme ou peuple n'est naturellement libre qu'au sens où cette liberté relève d'un droit naturel « précédant tout fait humain »⁸⁹⁵. Cette liberté est synonyme d'« autonomie »⁸⁹⁶, elle n'est pas « un droit que chacun a naturellement et pour toujours »⁸⁹⁷ car une fois le droit civil institué, individu et peuple peuvent, au moyen d'une sujétion parfaite⁸⁹⁸ rentrer dans une servitude complète sans pour autant nier leur nature. Ainsi, bien que nul ne soit naturellement esclave, il n'est pas interdit qu'on le devienne⁸⁹⁹.

être présumer des cas où la souveraineté est cédée par le peuple par un consentement volontaire. Car on ne peut, sans contradiction, inclure dans l'acte de sujétion publique le fait d'accepter que le roi aliène et donne la souveraineté à un autre (*DGP*, I, III, XIII, 1, p. 114). Le peuple s'est assujéti à tel roi et pas à tel autre, raison pour laquelle la sujétion parfaite par consentement ne comprend pas le droit d'aliéner la souveraineté.

⁸⁹² Comme indiqué plus haut, cette sujétion tolère des degrés, et peut aller jusqu'à une servitude parfaite « qui oblige à des services perpétuels, en échange des aliments ou des autres choses qu'exigent les nécessités de la vie. » *DGP*, II, V, XXVII, 2, p. 245.

⁸⁹³ *Ibid.*, I, III, VIII, 1, p. 99.

⁸⁹⁴ « Si un particulier, dit Grotius, peut aliéner sa liberté et se rendre esclave d'un maître, pourquoi tout un peuple ne pourroit-il pas aliéner la sienne et se rendre sujet d'un roi ? [...] Dire qu'un homme se donne gratuitement, c'est dire une chose absurde et inconcevable ; un tel acte est illégitime et nul, par cela seul que celui qui le fait n'est pas dans son bon sens. Dire la même chose de tout un peuple, c'est supposer un peuple de foux : la folie ne fait pas droit. » cf. J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social, Œuvres complètes*, éd. B. Gagnebin et M. Raymond, Paris, La Pléiade, 1964, t. III, I, p. 355-356.

⁸⁹⁵ *DGP*, II, XII, § XI, p. 535. Avant l'avènement de la société humaine, les hommes vivent selon leur liberté naturelle, ils sont libres par nature. Lorsque la société naît les hommes basculent dans un ordre qui autorise de se faire esclave.

⁸⁹⁶ *Ibid.*

⁸⁹⁷ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de Barbeyrac, *op. cit.*, II, XII, XI, p. 658.

⁸⁹⁸ *DGP*, I, III, VIII, 2, p. 100. Grotius admet en outre, en se plaçant derrière Aristote, qu'il est des « peuples dont le naturel est de savoir mieux obéir que gouverner. » *DGP*, I, III, VIII, 4, p. 100.

⁸⁹⁹ Il peut s'agir d'éviter un danger de mort, de la nécessité d'être défendu, d'obtenir une protection en cas de famine, etc.

Impossible, dès lors d'invoquer la nature d'un régime pour justifier qu'un prince étranger prenne les armes pour secourir des sujets qui ne sont pas les siens. Le gouvernement d'un souverain, serait-il despotique, est juste puisqu'il repose, pour les sujets, sur l'obligation de droit naturel de tenir leurs promesses. Toute sujétion publique relevant d'un choix de l'État, le despotisme d'un roi ne justifie pas qu'un prince étranger prenne les armes pour le déposer. La « guerre pour les sujets d'un autre » ne peut donc avoir pour objet de redonner au peuple l'autonomie dont il disposait avant qu'il s'assujettisse au souverain.

c. *L'oppression manifeste*

En vertu du « contractualisme » particulièrement inflexible qu'il professe, sur quelle violence Grotius peut-il fonder la guerre de protection envers un peuple opprimé ? Nous avons indiqué qu'il s'agit d'un usage excessif du droit de punir, mais quelle est la nature de cet excès ? Les exemples qui l'illustrent donnent une partie de la réponse. Comme les Monarchomaques, il mentionne les noms de Busiris, Phalaris et Diomède de Thrace⁹⁰⁰. Le choix de figures mythologiques et anciennes se justifie sans doute par le caractère paradigmatique de ces personnages repris par les publicistes siècle après siècle. Ils incarnent un fond commun d'images d'horreur et leur violence ne peut être confondue avec un usage réglé du droit de punir puisqu'elles ne réalisent aucune des fins de l'État. Phalaris est célèbre pour avoir fait construire un taureau en airain dans lequel il faisait rôti ses sujets pour les manger, Diomède pour nourrir ses chevaux de la chair de ses hôtes, et Busiris pour immoler les voyageurs de passage sur ses terres⁹⁰¹. Ces violences contredisent les exigences que la raison déduit de la nature humaine, c'est pourquoi aucun homme ne peut admettre que de tels châtements soient justes. Plutôt que le régime, il semble donc que ce soit les punitions irrationnelles qui fondent la juste cause de la « guerre pour les sujets d'un autre »⁹⁰².

⁹⁰⁰ *Ibid.*, II, XXV, § VIII, 2, p. 568.

⁹⁰¹ On retrouve d'une certaine façon les crimes abordés par Vitoria qu'il rassemblait sous la catégorie de l'anthropophagie et de l'inhospitalité, ruine du droit naturel et ruine du droit des gens.

⁹⁰² Mais faut-il attendre que la violence du prince souverain en vienne aux extrémités dont font preuve les tyrans de la mythologie grecque pour qu'il y ait juste cause de guerre ? Grotius intègre également des exemples plus récents, comme celui de Constantin en guerre contre Maxence et Licinius, et celui des Romains protégeant par la force les chrétiens des persécutions perses, mais ces illustrations n'éclairent pas tellement la nature de la violence dont il est question. *DGP*, II, XXV, § VIII, 2, p. 568 : « C'est ainsi que Constantin pris les armes contre Maxence et contre Licinius ; que d'autres empereurs des Romains les prirent, ou menacèrent de les prendre contre les Perses, s'ils ne cessaient de persécuter les chrétiens à cause de la religion ». Il cite à cette occasion l'autorité de Vitoria pour établir la justice d'un tel secours. Grotius rapporte le conflit entre les deux prétendants à la direction de l'Empire de l'Ouest, Constantin et Maxence, à une guerre en faveur du culte. Si la bataille contre Maximin à l'Est accouche de l'Édit de Milan qui reconnaît la liberté de culte, le conflit n'est pas immédiatement religieux. Grotius en note renvoie également à la fin de la *Chronique de Frédégaire* de Pépin sans toutefois préciser de quelle guerre il s'agit. Cf. *DGP*, II, XXV, § VIII, 2, note 1, p. 568.

La solution paraît se trouver dans l'espace que Grotius accorde à la compétence pénale du souverain. S'il est vrai qu'il défend le caractère absolu du droit de punir du souverain sur ses sujets, il s'empresse de le circonscrire. Ce pouvoir pénal doit s'exercer dans les limites imposées par les finalités de la peine. Punir ses sujets relève d'« un droit [...] absolu »⁹⁰³, mais à condition qu'ils soient coupables. Sans la culpabilité du condamné, la peine n'accomplit aucune de ses finalités (réforme du coupable, rétribution de la victime, garantie de la sécurité de tous). Or toute peine doit être nécessaire car « un homme est tellement lié par le sang même à un autre homme, qu'il ne doit pas lui nuire, à moins que ce ne soit pour produire quelque bien »⁹⁰⁴. Sans une faute à corriger, la peine n'accomplit aucune fonction judiciaire, et au lieu de protéger les sujets contre les torts qu'ils peuvent se causer, elle devient ce qui les empêche de profiter de leurs droits. On comprend que Grotius s'efforce d'amender la punition toutes les fois que la responsabilité du coupable n'est pas entière en présentant des conditions précises (existence de raisons ayant poussé au mal, diminution de la peine lorsque possible, réduction de la sanction par charité, l'habitude de la faute, la clémence dans la punition⁹⁰⁵).

Mais conscient du flou qui peut entourer toute information judiciaire, Grotius précise que la culpabilité n'a pas à être certaine, elle peut être seulement probable. Le souverain qui punit un homme alors que « la cause est douteuse »⁹⁰⁶ ne commet pas d'injustice, la suspicion suffit car les affaires humaines ne peuvent toujours atteindre la certitude des mathématiques.

En précisant que la compétence pénale d'un souverain ne peut que s'exercer contre des sujets coupables ou présumés coupables, Grotius nuance donc la radicalité de « la distribution des empires »⁹⁰⁷ invoquée précédemment. Néanmoins, est-ce un critère suffisant pour affirmer que les sanctions d'un prince envers ses sujets sont excessives et qu'elles autorisent donc l'action d'un souverain étranger ? La culpabilité, réelle ou supposée, des sujets reste opaque pour les princes voisins, ils ne peuvent donc savoir si l'exercice qu'un souverain fait de son droit de punir est dévoyé⁹⁰⁸. De l'extérieur d'un État, seuls les éléments formels sont accessibles : la peine touche-t-elle un nombre important de sujets ? Est-elle prononcée par un juge ? Respecte-t-elle les règles d'application des châtiments (procès, défense, jugement) ? Il

⁹⁰³ *Ibid.*, II, XXI, § III, 2, p. 513.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, II, XX, § IV, 1, p. 453.

⁹⁰⁵ *Ibid.*, § XXXVI, p. 487.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, II, XXV, § VIII, 1, p. 568.

⁹⁰⁷ *Ibid.*

⁹⁰⁸ On pourrait même avancer que cette opacité profite sans doute aux rois tyranniques qui peuvent alors déclarer publiquement être assurés de la culpabilité de leurs sujets pour disposer d'un prétexte pour les punir. Mais cela suppose qu'ils rendent hommage au droit, c'est-à-dire qu'ils en reconnaissent l'existence, par le fait qu'ils s'efforcent de présenter une apparence de raison.

semble ainsi qu'il soit préférable, pour conserver la paix entre les souverains de présumer que chacun use légitimement de sa compétence pénale interne. *C'est pourquoi, dans une note de sa traduction, Barbeyrac, insistant sur le péril de l'immixtion, précise à propos de la culpabilité des sujets que « dans un doute la présomption doit être en faveur du souverain. Autrement ce serait fournir aux autres puissances un prétexte de se mêler aisément de ce qui se passe hors de leurs États. »*⁹⁰⁹

Cette remarque faite, qu'en est-il dans le cas où la punition de sujets ne paraît pas même répondre à la suspicion de sa culpabilité ? Le souverain est-il alors coupable d'un crime qu'un prince étranger est en droit d'arrêter ? Lorsqu'il introduit le cas de la « guerre pour les sujets d'un autre », Grotius lui donne pour matière une « *injuria* » que les traducteurs Courtin, Barbeyrac et Pradier-Fodéré, rendent par le terme d'« oppression »⁹¹⁰. Bien qu'il s'agisse d'un choix de traduction, il renseigne sur la lecture qu'on fait alors de cet acte contre le droit. Notons que le terme « oppression » signifie dès le XVII^e siècle, d'abord en anglais, une charge pesante et déraisonnable similaire à un fardeau. Les impôts et les mauvais traitements en deviennent l'exemple paradigmatique⁹¹¹. En français, il désigne initialement une maladie dont le symptôme est un poids pesant sur la poitrine⁹¹², et cette gêne respiratoire permet de décrire ensuite la condition d'un peuple innocent des punitions écrasantes que lui administre son prince⁹¹³. L'oppression ne se rapporte donc pas tant à une privation de liberté civile, mais plutôt à une violation excessive des droits des sujets par des peines qui ne corrigent aucun tort, elle est ainsi une injustice outrageante.

Plutôt que d'en préciser l'essence, Grotius insiste sur son évidence. Lorsqu'on ne peut pas même supposer que les sanctions qu'un souverain administre à ses sujets ont une raison, alors « l'oppression est manifeste »⁹¹⁴ et son action peut être arrêtée⁹¹⁵. Le terme « manifeste »

⁹⁰⁹ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de Barbeyrac, *op. cit.*, p.689.

⁹¹⁰ La traduction date de 1687. « On est aussi en dispute pour savoir, si c'est un juste sujet de guerre de la faire pour délivrer les sujets d'un autre État de l'oppression de leur propre souverain. » cf. GROTIUS H., *Le Droit De La Guerre Et De La Paix : Divisé En Trois Livres, Où il explique Le Droit De Nature, Le Droit des Gens, & les principaux Points du Droit public*, traduit par Antoine COURTIN, Arnould Seneuze., Paris, 1687, II, XXV, § VIII, p. 629. La première traduction de Barbeyrac est de 1724, cf. *Le Droit de la guerre et de la paix de Hugues Grotius*. Traduit par J. Barbeyrac. Amsterdam : Pierre de Coup, 1724. Pour celle de Pradier-Fodéré voir *DGP*, II, XXV, § VIII, 1, p. 567.

⁹¹¹ Cf. Le dictionnaire Randle Cotgrave, 1611.

⁹¹² À ce titre, le dictionnaire de Furetière de 1690 met en avant l'ancrage médical du terme – « opprimer : “Qui ne se dit gueres au propre qu'en Medecine” » – pour en distinguer les usages secondaires qui ne sont que des dérivés figurés.

⁹¹³ D'où les deux verbes distincts, opprimer et opprimer, qui dérivent du substantif « oppression ».

⁹¹⁴ *DGP*, II, XXV, § VIII, 2, p. 568.

⁹¹⁵ Dans une note de sa traduction du *De Jure belli ac pacis*, Barbeyrac invoque le critère du manifeste pour distinguer entre deux formes d'injustices, les « *injustices douteuses, ou supportables* » et celles qui sont « *manifestes et atroces* ». Cela lui permet alors d'avancer que l'obéissance des sujets n'est due que pour les

a historiquement été mobilisé dans le domaine du droit pour désigner les crimes dont la résolution est tellement évidente qu'elle ne nécessite pas d'instruction judiciaire. Chez Grotius, et les auteurs du droit naturel moderne après lui, ce terme désigne les actes du souverain qui débordent incontestablement la finalité de son droit de punir⁹¹⁶. Lorsqu'aucune cause ne peut être supposée à une punition, l'injustice est patente⁹¹⁷. Ce n'est donc pas tant le degré de violence qui fonde la cause de la « guerre pour les sujets d'un autre » que son irrationalité.

Le sens de ce critère s'éclaire par le rôle que Grotius attribue à la figure de l'homme équitable. L'injure est manifeste lorsque le pouvoir judiciaire accouche de « cruautés qui ne peuvent être approuvées par aucun homme équitable. »⁹¹⁸ Sans doute, la figure de l'homme équitable renvoie plus à une puissance de la raison qu'à un individu car on peut rapporter, par la raison, la nature d'une peine à la culpabilité de sujets de manière à en mesurer l'adéquation. L'équité découvre ainsi que certaines peines répugnent à la nature, comme celles qui violent le droit naturel et frappent des innocents. C'est pourquoi Grotius choisit la figure de l'homme équitable plutôt que celle de l'« arbitre équitable » ou du « juge équitable » qu'il fait intervenir à plusieurs reprises dans le traité. L'examen des punitions d'un souverain ne suppose aucune compétence ni statut particulier⁹¹⁹. Juger justement consiste à juger avec raison comme le suggère l'association⁹²⁰ régulière des termes « équitable et raisonnable » dans le traité. L'équité nuance, selon Grotius, la sévérité de la loi en prenant en compte les circonstances d'une situation particulière⁹²¹. Ainsi, lorsque l'application trop stricte d'un droit aurait un effet trop « onéreux et intolérable »⁹²² pour un agent, l'équité en rejette l'application⁹²³. En invoquant

premières, et les sujets n'ont à souffrir des secondes que si leur résistance serait source de maux plus terribles pour la société civile que ceux dont le prince est responsable par ses abus. Cf. GROTIUS HUGO, *Le Droit de la guerre et de la paix*, traduit par Jean Barbeyrac, E. Thourneisen, 1746, I, IV, § 2, note 1, p 171.

⁹¹⁶ On retrouve le terme « manifeste » associé à l'idée d'injustice, cf. « crimes très atroces et manifestes », cf. *DGP*, II, XX, § XLIII, 3, p. 493.

⁹¹⁷ Le contraste entre le douteux et le manifeste sépare la violence du souverain qui accomplit une fonction punitive de celle qui en est le dévoiement.

⁹¹⁸ *Ibid.*, II, XXV, § VIII, 2, p. 568

⁹¹⁹ En outre, en attribuant l'examen de l'excès des punitions à un homme qualifié par son équité et non par un statut civil particulier, Grotius ne produit pas de confusions entre la compétence du souverain et celle de cet individu fictif. Le souverain n'est pas jugé par un pair, ni par une personne publique ou dotée d'une compétence particulière, mais par un tiers qui n'est envisagé que du point de vue de sa capacité à mobiliser une faculté de la raison.

⁹²⁰ *Ibid.*, II, XVIII, § IV, 2, p. 427. Grotius parle du droit de la justice et de l'équité comme « le droit de pur nature » qui suppose que « l'on inflige un châtement, lorsque celui qui s'est rendu coupable est trouvé ».

⁹²¹ Elle est selon la distinction aristotélicienne, la partie de la justice qui, en se rapportant à l'intention du législateur, permet à la généralité des lois de s'appliquer aux cas particuliers.

⁹²² *Ibid.*, II, XVI, § XXVII, 1, p. 411

⁹²³ Un engagement dont l'exécution serait trop défavorable à son auteur doit être abandonné « soit absolument, eu égard à la condition de la nature humaine, soit en comparant la personne et la chose dont il s'agit, avec le but même de l'acte. » *DGP*, II, XVI, § XXVII, 1, p. 411.

l'équité dans le cas de l'examen des sanctions administrées par un roi, Grotius indique donc qu'il faut regarder si l'obéissance que les sujets lui ont promise n'a pas pour eux des conséquences trop préjudiciables⁹²⁴.

⁹²⁴ En outre, en invoquant l'examen équitable des sanctions émises par un prince Grotius ouvre un espace d'opinions et de jugements sur la compétence pénale des souverains. Sans pour autant défendre un droit de regard, Grotius indique donc que les souverains doivent pouvoir connaître ou du moins supposer les causes des punitions sévères que les autres administrent à leur peuple.

II. VENGER LE DROIT D'AUTRUI

1. Défense et punition en faveur d'un autre

Nous avons avancé, en suivant Vitoria et les Monarchomaques, que l'idée d'une guerre en faveur de sujets étrangers opprimés hésite entre une finalité défensive (extension à autrui du droit de conservation de soi sous la forme d'un droit de protection) et une finalité punitive (correction des tyrans au nom des cruautés qu'ils infligent à leurs sujets). Ces deux finalités sont maintenues chez Grotius.

Ce double ancrage de la « guerre pour les sujets d'un autre » explique sans doute le fait que Grotius présente ce cas de conflictualité comme un problème au sein du *jus ad bellum* – « C'est aussi un point controversé⁹²⁵ de savoir si c'est une cause juste de guerre, de prendre les armes pour les sujets d'un autre, afin de repousser d'eux l'oppression de celui qui les gouverne »⁹²⁶ – alors que la question n'est pas tant en débat⁹²⁷. Sans doute Grotius entend signifier que le problème n'a pas été pensé depuis le bon angle. Deux raisons peuvent expliquer le terme de controverse. D'un côté, l'application par laquelle les publicistes soutiennent qu'il est juste de secourir des peuples opprimés paraît révéler, par contraste, le fait que la justice d'une telle pratique n'a rien d'évident. Dans un article de 1900, Adhémar Esmein avançait que l'effort pour défendre le soutien des sujets tyrannisés est « un hommage rendu au principe de non intervention. »⁹²⁸ Contrairement à la guerre entreprise pour se défendre ou même pour

⁹²⁵ La formule est « *Est & illud controversum* ».

⁹²⁶ *DGP*, II, XXV, § VIII, 1 p. 567. La structure argumentative de la réponse n'est pas sans rappeler l'art de la controverse selon lequel une discussion articule une opposition entre des positions contraires. Grotius rappelle d'abord le privilège de la juridiction domestique de chaque souverain sur ses sujets avant de défendre la légitimité du secours. La controverse est un art, initialement restreint aux querelles religieuses, qui s'applique à toute interrogation qui le réclame, en témoigne le genre littéraire de la controverse popularisé par les rhéteurs, au premier rang desquels Sénèque, auquel ne cesse de renvoyer Grotius.

⁹²⁷ Thomas valide la punition des tyrans, Vitoria reconnaît le secours des Indiens, Bodin en fait une alternative à la résistance des sujets tyrannisés, Gentili y consacre un chapitre de son *De jure belli libri tres*, les Monarchomaques s'en servent pour soutenir la cause des Réformés.

⁹²⁸ ESMEIN A., « La théorie de l'intervention internationale chez quelques publicistes français du XVIème siècle », 1900, n° 24, coll. « Nouvelle revue historique, de droit français et étranger », p. 545-574.

secourir un allié dont la légalité est manifeste⁹²⁹, sur le plan juridique, l'« intervention »⁹³⁰ n'a rien d'intuitif pour l'Europe moderne. D'abord, par le fait que cet espace n'articule pas encore les rapports entre les entités politiques qui le composent autour de la reconnaissance de leur souveraineté quant à leurs affaires internes (comme cela sera supposément affirmé par les traités de Westphalie et mis en œuvre bien après⁹³¹). Les théologiens et les juristes qui traitent du secours des innocents sentent que l'incitation ne peut être que morale, mais à l'inverse que l'établissement d'un droit ne suffit pas à en permettre l'exercice. Toutefois, et c'est la deuxième raison, du côté des faits et non du droit, les intrusions sont monnaie courante. L'ingérence est une conduite habituelle des princes, non dans le dessein de secourir des peuples tyrannisés, mais de satisfaire des intérêts politiques. Il est tout à fait naturel pour les princes du XVII^e siècle de profiter des dissensions internes qui affectent un État voisin pour étendre leur puissance.

Il convient dès lors d'établir le fondement moral et juridique de cette guerre, de manière à déterminer comment Grotius peut tenir ensemble la consistance des frontières et la possibilité de les transgresser pour faire cesser des torts qui ne nous concernent pas. En d'autres termes, en vertu de quelle compétence un prince peut-il sortir de sa juridiction pour arrêter l'oppression d'un peuple étranger ?

a. La guerre pour les sujets d'un autre, une guerre défensive ?

C'est d'abord sous l'angle de l'assistance que Grotius envisage la « guerre pour les sujets d'un autre ». Le chapitre 25 examine les conditions qui autorisent un agent à prendre les armes pour s'opposer à une injure dont il n'est pas victime et différentes configurations sont envisagées.

D'abord, la défense par un agent des personnes sous son autorité et pour lesquelles il existe un devoir de protection (pouvoir domestique : le chef de famille peut défendre les membres de sa famille⁹³², pouvoir politique : le souverain peut faire la guerre pour les droits de ses sujets⁹³³).

⁹²⁹ Esmein nous semble toutefois excessif lorsqu'il parle de « théories » pour qualifier le discours sur la guerre en faveur d'un autre.

⁹³⁰ *Ibid.*

⁹³¹ OSIANDER A., « Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth », *International Organization*, 2001, vol. 55, n° 2, p. 251-287.

⁹³² *DGP*, II, XXV, § I, 2, p. 562.

⁹³³ Toutefois, un l'intérêt public prime, la protection des droits des sujets n'est pas un devoir parfait. Cf. *DGP*, II, XXV, § III, 1-4, pp. 563-564.

Grotius analyse ensuite le cas des alliés⁹³⁴. Tout traité d'alliance défensive oblige à secourir son allié⁹³⁵ : « [c]elui [...] qui ne repousse pas l'injustice loin de son compagnon, alors qu'il le peut, est en faute tout autant que celui qui l'accomplit »⁹³⁶, mais, toutefois, ce n'est pas un devoir parfait⁹³⁷ (nul n'est tenu de se perdre pour un engagement en faveur d'un autre). Cependant, l'alliance est nulle si la cause de guerre de l'allié est injuste. C'est uniquement si la cause est juste que l'alliance peut fonder une cause spéciale de guerre⁹³⁸.

En outre, les États peuvent se soutenir par les armes, y compris dans le cas où ils ne sont pas liés entre eux par des traités. Il est une obligation implicite de solidarité qui se passe de toute formulation expresse. C'est pourquoi on peut faire la guerre en faveur des amis et des parents, alors même qu'aucun traité n'est contracté. L'obligation d'assistance ne se fonde pas sur un engagement, mais sur la bienveillance mutuelle qui lie les amis entre eux et les parents, en vertu de la nature⁹³⁹. En conséquence, les États amis sont mutuellement obligés de se porter secours, mais obligés imparfaitement seulement.

Après ces cas, Grotius examine le statut de la liaison d'humanité, « cause [...] qui a la plus large étendue »⁹⁴⁰. L'idée de parenté commune des hommes⁹⁴¹, qu'il faut entendre ici plus en un sens stoïcien que biblique, implique que l'injure faite à l'un d'entre eux soit comme faite aux autres. La communauté de nature est source d'une communauté d'affliction qui oblige individus et peuples à s'entraider comme l'affirme Sénèque : « Les hommes sont nés pour s'aider les uns les autres »⁹⁴². Il s'agit d'un devoir, ainsi celui qui reste passif face aux misères faites à un autre (homme ou peuple), alors qu'il pourrait y mettre un terme, commet une faute. L'autorité de Platon, ainsi que les juridictions égyptiennes déjà mentionnées par l'auteur des

⁹³⁴ Il envisage également le cas de sujets étrangers placés sous la tutelle d'un souverain.

⁹³⁵ *DGP*, II, XXV, § IV, p. 565

⁹³⁶ AMBROISE, *Les devoirs*, *op. cit.*, I, XXXVI, § 179, p. 182.

⁹³⁷ Ainsi l'État n'y est soumis que pour autant qu'il ne s'expose pas trop en assistant son allié car toute alliance étant contractée pour le bien, il ne doit en résulter un mal excessif pour l'agent. *DGP*, II, XXV, § IV, p. 565 : « un allié n'est pas non plus tenu de secourir l'autre, s'il n'y a aucune espérance d'un bon dénouement. Une alliance se contracte, en effet, en vue du bien, non du mal. »

⁹³⁸ MATTÉI J.-M., *Histoire du droit de la guerre (1700-1819)*, *op. cit.*, t. 1, p. 393.

⁹³⁹ *DGP*, II, XXV, § V, p. 566 : « C'est ainsi qu'Abraham prit les armes pour Loth, son parent ; que les Romains ordonnèrent aux Antiates de ne point exercer la piraterie contre les Grecs, vu qu'ils étaient parents des Italiens. Les mêmes, souvent, entreprirent des guerres, ou ont menacé d'en entreprendre, non seulement en faveur d'alliés auxquels cela était dû en vertu d'un traité, mais pour des amis. »

⁹⁴⁰ *Ibid.*, § VI, p. 566.

⁹⁴¹ Toutefois Grotius semble parfois jongler entre les deux modèles de parenté, celle des Stoïciens qu'il conçoit dans leur sillage comme le produit de la commune nature des hommes et des principes qui les animent (Cf. *Prol.*, § XIV, où il se range derrière l'autorité de Florentinus) et parfois celle de la Bible, les hommes descendent d'un couple unique.

⁹⁴² SÉNÈQUE, *De ira*, I, V, cité par GROTIUS, *DGP*, II, XXV, § VI, p. 566.

Vindiciae, sont invoquées pour renforcer le propos. Ce devoir est toutefois imparfait, en cas de péril manifeste, ce n'est pas pécher que de ne pas agir⁹⁴³.

La catégorie de la guerre pour autrui regroupe donc plusieurs relations (sujétion, alliance, amitié, humanité), et c'est en vertu des divers attachements moraux ou contractuels qui peuvent unir le témoin d'une injustice à celui qui la subit que Grotius parvient à soutenir que l'offense faite à une victime autorise un tiers à intervenir par la force⁹⁴⁴. Ainsi, la défense et la vengeance des droits d'autrui fournit une cause juste de guerre puisque de cette liaison entre intervenant et victime naît une obligation imparfaite d'agir pour autrui. C'est à la suite de ces considérations qu'intervient enfin le cas de la « guerre pour les sujets d'un autre ».

b. La vengeance du droit d'autrui

Bien que la perspective générale du chapitre invite à classer le secours d'un peuple opprimé parmi les cas de guerres défensives⁹⁴⁵, ce cas de conflictualité s'en démarque partiellement puisqu'il implique, du moins c'est notre hypothèse, l'exercice d'une compétence pénale. Un tel écart est surprenant étant donné qu'une guerre punitive, entreprise pour venger une injure, ne peut être conduite, comme nous l'avons mentionné précédemment que par l'agent dont le droit est lésé par une atteinte injuste.

À strictement parler, Grotius ne se satisfait pas tout à fait de la restriction du droit de punir des souverains à la seule protection du droit de l'État et des sujets dont ils ont la charge. S'il soutient que leur compétence pénale s'applique à l'intérieur par la sanction des criminels et à l'extérieur par le droit de guerre, il ajoute toutefois la vengeance du droit d'autrui. En effet, un souverain est en droit de punir l'offense faite à un autre alors même qu'il n'en est pas affecté car il est dans l'intérêt de tous que les injures soient sanctionnées, et c'est précisément cette extension du droit de punir qui rend possible le secours d'autrui : « c'est pourquoi les mêmes causes qui sont justes pour celui dont l'intérêt est en question, sont justes pour ceux qui portent secours aux autres. »⁹⁴⁶

⁹⁴³ De même, le secours doit être abandonné s'il suppose de mettre à mort l'agresseur car on ne peut sauver une victime d'une agression alors qu'elle peut parfaitement préférer la vie de son agresseur à la sienne.

⁹⁴⁴ Selon les cas, l'obligation du secours n'est pas assortie de la même contrainte, ainsi par exemple, les devoirs qui lient un parent à ses enfants diffèrent du lien entre deux étrangers simplement liés par une fraternité naturelle.

⁹⁴⁵ Nous nous opposons à la lecture que propose Haggemacher pour lequel il ne s'agit d'une défense que Grotius distingue radicalement de la punition. Cf. HAGGENMACHER P., « Sur un Passage Obscur de Grotius - Essai de Réponse à Cornelis van Vollenhoven », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review*, 1983, vol. 51, p. 313.

⁹⁴⁶ *DGP*, II, XXV, § I, 1, p. 562.

L'idée avait été avancée dès le chapitre 5 du premier livre à propos des titulaires du droit de guerre, mais aussitôt mise de côté : « La cause efficiente *principale* dans une guerre est *généralement* la personne dont les intérêts sont en question [...]. Nous verrons ailleurs si on peut prendre les armes pour les intérêts d'autres parties qui restent dans l'inaction. Pour le moment nous retiendrons ce principe que chacun est naturellement le défenseur de son droit. »⁹⁴⁷ Cette ouverture paraissait pourtant contredire l'intention directrice du traité, à savoir borner au mieux les raisons qui autorisent la guerre en restreignant les causes justes de guerre, mais aussi les agents en droit de prendre les armes, pour calmer l'ardeur avec laquelle les hommes s'affrontent alors, comme le révèle Grotius par son témoignage : « Je voyais dans l'univers chrétien une débauche de guerre qui eût fait honte même aux nations barbares ; pour des causes légères ou sans motifs on courait aux armes »⁹⁴⁸. Or en permettant que le vengeur d'une injure puisse être un agent étranger de l'affaire, Grotius semble fournir aux rois épris de conquête des occasions infinies de croiser le fer. Car chacun peut alors en toute justice s'immiscer avec intérêt dans un conflit qui ne le concerne pas, tout en prétendant venger une injure et ainsi multiplier le cycle de la violence.

Notre hypothèse, qu'il s'agira de vérifier, est que la conduite du secours envers un peuple opprimé est rendue possible par la permission des souverains d'user de leur compétence pénale en faveur d'autrui. Dans le chapitre où Grotius examine les propriétés du droit criminel⁹⁴⁹, alors qu'il détaille les finalités des guerres punitives⁹⁵⁰, il présente, comme une évidence, la compétence punitive *extrinsèque* des souverains :

« Il faut savoir encore, que les rois, et en général tous les souverains, ont droit de punir, non seulement les injures faites à eux ou à leurs sujets, mais encore celles qui ne les regardent point en particulier lorsqu'elles renferment une violation énorme du droit de la nature ou celui des gens, envers qui que ce soit. Je dis, *envers qui que ce soit*, et non pas seulement envers leurs sujets »⁹⁵¹

La compétence de guerre des souverains est ainsi dédoublée. Elle s'exerce autant contre les attaques qui les affectent que contre celles qui ne les concernent pas. En d'autres termes, le droit de punir dont chaque souverain dispose peut s'exercer universellement et ainsi bénéficier à toute victime d'une injure incapable de la corriger par elle-même, c'est-à-dire même à des

⁹⁴⁷ *Ibid.*, I, V, § I, p. 155. Nous soulignons.

⁹⁴⁸ *Prol.*, § XXVIII, p. 19.

⁹⁴⁹ Il s'agit du chapitre 20 du livre 2.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, II, XX, § XXXVIII, p. 488.

⁹⁵¹ *Ibid.*, § XL, p. 607. Il s'agit de la traduction de Barbeyrac, qui insiste plus que celle de Pradier-Fodéré sur le caractère déconnecté de cette compétence.

agents avec lesquels le souverain n'est lié par aucune obligation contractuelle, et donc même à des sujets étrangers opprimés.

2. Une magistrature naturelle

Pourtant, l'exercice d'une punition suppose une juridiction : on ne peut punir qu'un inférieur ou un égal qui s'est mis en faute. La tradition scolastique veut en effet que le droit de punir s'enracine dans un pouvoir de juger et de rendre la justice, raison pour laquelle la guerre juste punitive ne peut avoir lieu entre des égaux qu'au prix de leur inégalité morale causée ponctuellement par l'injure dont l'un est coupable à l'égard de l'autre⁹⁵². Comment donc concevoir que les rois disposent d'un droit de sanctionner les crimes faits à d'autres lorsque les coupables ne relèvent pas de leur juridiction ?

À l'encontre de ses devanciers⁹⁵³, Grotius dissocie la possession d'une compétence pénale de celle d'une juridiction : *il n'est pas nécessaire de disposer d'un pouvoir de juger pour sanctionner un crime car le droit de punir relève de la nature et non des institutions humaines*. L'administration des punitions n'est pas une prérogative de la souveraineté, mais un pouvoir naturel dont peuvent faire usage les particuliers avant l'institution des tribunaux. Grotius l'affirme dès 1605 dans le *Droit de prise* : « le droit de punir n'est-il pas essentiellement un pouvoir qui appartient à l'État ? Pas du tout ! Au contraire »⁹⁵⁴.

Pour l'établir il renvoie à l'origine des droits du souverain. Ceux-ci proviennent de l'État qui les tient lui-même des sujets. Or nul individu ne pouvant « transférer »⁹⁵⁵ ce qu'il ne possède pas – ni la promesse originaire des particuliers s'associant en peuple, ni la sujétion publique de l'État envers un souverain, n'introduisent de droits nouveaux, ces engagements ne font qu'attribuer l'exclusivité de certaines prérogatives au souverain par abandon⁹⁵⁶ – les pouvoirs du souverain correspondent donc à ceux des sujets. Ainsi, en est-il du droit de punir les délits : c'est un pouvoir naturel qui appartient originairement à l'individu. En conséquence, chacun peut, avant l'institution de l'État, punir un agresseur. Et si, dans l'état civil, ce pouvoir

⁹⁵² Beaufort voit dans ce geste l'originalité même de Grotius. BEAUFORT L.J.C., *La guerre comme instrument de secours ou de punition*, op. cit., p. 166.

⁹⁵³ Grotius résume leur position, cf. *DGP*, II, XX, § XL, 1-4.

⁹⁵⁴ cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 136. Nous traduisons.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, p. 137.

⁹⁵⁶ Mais tout ne vient pas des sujets, comme c'est le cas pour le droit qu'à l'État de punir les ennemis externes. Un tel droit ne vient pas du droit civil, qui n'oblige que ses sujets propres du fait de leur consentement, mais de la loi naturelle et du droit des gens qui sont la source d'où hérite l'État de ce droit. cf. *Ibid.* p. 137.

devient un privilège des souverains, ce n'est donc pas parce qu'il relève du droit civil, mais car ceux-ci ne sont pas contraints de l'abandonner lors de l'institution des tribunaux⁹⁵⁷ puisqu'ils ne sont subordonnés à personne :

« la liberté de pourvoir par des châtimens aux intérêts de la société humaine, qui, dans le commencement [...] appartenait aux particuliers, est demeurée, après l'établissement des États et des juridictions, aux puissances souveraines, non proprement parce qu'elles commandent aux autres, mais parce qu'elles n'obéissent à personne. »⁹⁵⁸

a. *La nature ne dit pas qui est le porteur du droit de punir*

La nature ne restreint pas l'exercice du droit de punir aux seules injures qui nous concernent. Cela se découvre en se rapportant à l'instruction qu'elle fournit, ou plutôt ne fournit pas, sur l'emploi de ce droit. La nature fait uniquement savoir aux hommes qu'il n'est pas injuste qu'un coupable souffre d'une sanction car cette violence sert une fin supérieure qui est juste (utilité du criminel, de la victime et de tous)⁹⁵⁹, en d'autres termes « celui qui a fait le mal *doit* subir le mal »⁹⁶⁰. Mais elle n'indique pas à qui revient cet office. Pour la nature⁹⁶¹, il est seulement nécessaire que le vengeur ne soit pas fautif du même crime car on ne peut juger ce dont nous sommes coupables⁹⁶². Et bien que l'intuition nous incline à penser qu'un coupable ne peut être puni que par un supérieur, sans quoi la sentence se confond avec une force brute incapable de réaliser la réparation escomptée, ce n'est pas une condition obligatoire :

⁹⁵⁷ Sur ce point voir HAGGENMACHER P., « Sur un Passage Obscur de Grotius - Essai de Reponse à Cornelis van Vollenhoven », *op. cit.*, p. 299.

⁹⁵⁸ *DGP*, II, XX, § XL, 1, p. 490.

⁹⁵⁹ *Ibid.*, § V, 1-4, p. 455-456.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, § I, 2, p. 449. Nous soulignons. C'est le principe même de la peine. Mais toutefois Grotius ne considère pas que la punition d'une injure soit une obligation, c'est une possibilité : « un homme est tellement lié par le sang même à un autre homme, qu'il ne doit pas lui nuire, à moins que ce soit ce ne soit pour produire quelque bien. » *Ibid.*, § IV, 2, p. 453. Il faut donc que l'injustice soit suffisamment importante. Ainsi, il complète le principe selon lequel « il n'est pas fait d'injustice aux coupables s'ils sont punis » par « Mais il ne s'ensuit pas que tous doivent absolument être punis. » *Ibid.*, XX, § IV, 1, p. 452. L'objet de la peine n'est pas le crime commis, mais le crime futur qu'il s'agit d'écarter.

⁹⁶¹ D'où l'indice laissé par Grotius dans le chapitre 4 du premier livre : « La cause efficiente [le belligérant] principale dans une guerre est *généralement* la personne dont les intérêts sont en question » *Ibid.*, I, IV, § I, p. 155. Nous soulignons. L'auteur indique alors qu'un homme peut prendre les armes au profit d'un autre en raison d'une liaison non contractuelle, comme les liens familiaux, d'amitié, de commune citoyenneté, mais encore la « conformité de la nature humaine » (*Ibid.*, § II, 2, p. 156). Ces liaisons sont suffisamment fortes pour engager les hommes « à se prêter un mutuel secours » (*Ibid.*, § II, 1, p. 155). Ainsi, le chapitre 25, intitulé « Des causes d'entreprendre la guerre pour les autres » reporte les causes d'une juste défense de soi sur autrui : « chaque individu n'est pas seulement le vengeur de son propre droit, mais [...] il l'est encore de celui d'autrui : c'est pourquoi les mêmes causes qui sont justes pour celui dont l'intérêt est en question, sont justes pour ceux qui portent secours aux autres. » (*Ibid.*, II, XXV, § I, 1, p. 562) et ce, qu'autrui nous soit subordonné, affilié par des liens contractuels, familiaux ou affectifs, ou, qu'il soit tout simplement un homme.

⁹⁶² *Ibid.*, II, XX, § III, 2, p. 452. L'exécution d'une punition suppose une certaine dignité. Grotius renvoie aux mots de Jésus (qu'il interprète dans le même temps) : « *Que celui de vous qui est sans péché – qui n'a pas commis un péché semblable, bien entendu – jette la première pierre* » Jean, VIII, 7.

« La raison dit, en effet, qu'une mauvaise action doit être punie, mais elle ne dit pas qui doit punir : si ce n'est que la nature indique suffisamment qu'il est tout à fait convenable que cela ait lieu par celui qui est supérieur. Encore ne montre-t-elle pas que ce soit tout à fait nécessaire »⁹⁶³.

La liaison traditionnellement requise entre punition et juridiction s'efface⁹⁶⁴ : la sanction d'un coupable ne suppose pas une autorité sur ce dernier car « le droit de punir [...] naît du crime du coupable »⁹⁶⁵, or « celui qui a commis un crime paraît s'être volontairement soumis à la peine [...] ; de sorte que celui qui veut commettre une faute, a voulu aussi, par voie de conséquence, encourir la peine. »⁹⁶⁶ Dès lors, s'il est juste de dire qu'une punition doit être administrée par un supérieur, c'est au sens où « celui qui a mal agi doit être considéré comme s'étant par cela même rendu l'inférieur de n'importe qui, et s'étant comme rayé du nombre des humains pour se placer au rang des bêtes qui sont soumises à l'homme »⁹⁶⁷. C'est pourquoi dans l'état de liberté naturelle, celui qui commet un crime se soumet à n'importe quel homme puisque la nature ne détermine pas l'exécuteur de la sanction : *la punition n'appartient donc pas uniquement à la victime d'une injure et tout témoin peut s'en charger*.

En outre, il est juste, du point de vue du droit naturel, que tout homme qui en a les moyens punisse l'auteur d'un crime car une telle punition réalise les finalités de la peine. En effet, une punition produit les mêmes effets qu'elle soit effectuée par la victime du crime ou par un témoin. Elle réforme le comportement du criminel en prévenant chez lui la formation d'un « penchant à réitérer »⁹⁶⁸. Ainsi, avance Grotius, si « la correction qui se fait de bouche »⁹⁶⁹ est autorisée à tout individu du fait de l'utilité pour celui qui est repris – « Reprendre un ami pour une faute qui le mérite, c'est un acte qu'on accomplit sans en avoir la mission, mais qui est utile dans la vie »⁹⁷⁰ – il doit en être de même pour les corrections par la force⁹⁷¹. De même la

⁹⁶³ *Ibid.*, § III, 1, p. 452.

⁹⁶⁴ Grotius brise ainsi principe juridique pourtant intuitif selon lequel la sanction d'une injure nécessite une habilitation que seul le titulaire du droit lésé possède, principe qui a pour effet de restreindre l'accès à la compétence pénale pour la seule victime. cf. HAGENMACHER P., « Sur un Passage Obscur de Grotius - Essai de Réponse à Cornelis van Vollenhoven », *op. cit.*, p. 299.

⁹⁶⁵ *DGP*, II, XX, § II, 3, p. 451.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, § II, 4, p. 451.

⁹⁶⁷ *Ibid.*, § III, 1, p. 452.

⁹⁶⁸ *Ibid.*, § VII, 1, p. 456.

⁹⁶⁹ L'argument est repris de Thomas : « Il est aisé de voir par la correction qui se fait de bouche, que la punition qui tend à cette fin est naturellement permise à toute personne saine d'esprit, et qui n'est pas la proie de vices de même espèce, ou pareils » cf. THOMAS, *Somme théologique*, *op. cit.*, II, II, qu. 33, art. 3.

⁹⁷⁰ *DGP*, II, XX, § VII, 2, p. 457.

⁹⁷¹ *Ibid.* : « À l'égard des coups, et des autres choses qui contiennent quelque contrainte, la différence entre les personnes auxquelles cela est ou non permis, n'est pas faite par la nature – et n'a pu même l'être, si ce n'est que la raison recommande particulièrement aux père et mère d'user de ce droit envers leurs enfants, à cause du lien d'affection qui les unit à eux – mais elle l'est par les lois qui, pour éviter les rixes, ont restreint cette parenté

punition effectuée par un tiers réalise la seconde fin de la peine, l'utilité de la victime en la protégeant du risque d'être de nouveau agressée. Ainsi, Grotius affirme que « la vengeance, même privée [...] n'est pas illicite, à ne considérer que le droit de nature nu [...] soit qu'elle s'exerce par celui même qui a été lésé, soit par un autre, puisqu'il est conforme à la nature qu'un homme soit aidé par un homme. »⁹⁷² Il en est de même pour la troisième fin de la peine, l'utilité de tous, qui suppose de contrôler le criminel et d'en faire un exemple :

« La jouissance de ce droit appartient aussi naturellement à chacun. C'est ainsi que Plutarque dit qu'un homme de bien est désigné magistrat par la nature, et même magistrat perpétuel ; car le premier rang est déferé par la loi même de la nature à celui qui pratique la justice. »⁹⁷³

Ainsi, le pouvoir que la nature accorde à tout homme de protéger son droit par la punition s'applique aussi à ses semblables : « chaque individu n'est pas seulement le vengeur de son propre droit, mais [...] il l'est encore de celui d'autrui »⁹⁷⁴. Et de cette magistrature naturelle dépend l'utilité de chacun pour chacun. De la sorte, avant même que les tribunaux ne soient instaurés et qu'existent des juridictions civiles, les crimes ne restent pas impunis, y compris lorsque leurs victimes n'ont pas les moyens de les sanctionner par elles-mêmes : en ce cas, d'autres peuvent, avec justice, s'en charger.

Seuls les souverains conservent ce droit de punir en faveur d'autrui. Car en établissant un pouvoir commun, les hommes ont perdu le droit de venger leur propre droit, mais aussi celui des autres. La vengeance privée risque toujours de manquer de mesure, du fait des passions de la victime lorsqu'elle défend son droit par elle-même⁹⁷⁵, ainsi « des juges furent institués, et à eux seuls fut conféré le pouvoir de venger les offensés, la liberté que la nature avait accordée aux autres se trouvant dès lors supprimée. »⁹⁷⁶ Et avec la captation de la vengeance privée par les juges, l'application extrinsèque de la peine leur fut également réservée⁹⁷⁷.

Cependant, de même que dans certaines conditions le droit de venger son droit soi-même resurgit pour le particulier (l'« ancienne liberté naturelle subsiste [...] d'abord dans les lieux où il n'y a point de tribunaux : comme par exemple en mer⁹⁷⁸ »), de même parfois réapparaît le

commune du genre humain aux plus prochaines affections »

⁹⁷² *Ibid.*, § VIII, 2.

⁹⁷³ *Ibid.*, § IX, 2, p. 462.

⁹⁷⁴ *Ibid.*, II, XXV, § I, 1, p. 562.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, II, XX, § VIII, 4, p. 460.

⁹⁷⁶ *Ibid.*

⁹⁷⁷ Ainsi, c'est aux autorités instituées que revient prioritairement de conduire cette solidarité.

⁹⁷⁸ Grotius ajoute « La même chose aura lieu dans les endroits déserts, ou dans ceux où l'on vit à la manière des nomades » *DGP*, II, XX, § VIII, 5, p. 461.

pouvoir de venger les crimes faits à d'autres⁹⁷⁹. Ainsi, ce droit de punir en faveur d'un autre se maintient en puissance dans l'état civil et s'actualise lorsque la victime d'une agression ne peut recevoir le soutien des tribunaux et que le dommage est énorme. Les hommes peuvent donc, même une fois l'État institué, déployer une entraide qui donne à leur sociabilité les moyens de s'accomplir.

b. Le droit de prise *et la compétence pénale universelle*

Cet étonnant dispositif théorique, qui investit les hommes d'une compétence pénale naturelle et universelle, est déjà présent dans le *De jure praedae commentarius*⁹⁸⁰ et s'éclaire par les conditions de rédaction de cet ouvrage. De cette œuvre de jeunesse commencée vers 1604 et restée à l'état de manuscrit, on ne connaît, avant sa découverte en 1864⁹⁸¹, qu'une version révisée du chapitre XII publiée anonymement en 1609 sous le titre *Mare liberum*⁹⁸².

Lorsqu'il s'y attelle, Grotius est alors un jeune avocat⁹⁸³ que la Compagnie hollandaise des Indes orientales charge de défendre la capture d'une caraque portugaise, la Santa Catharina, dans le détroit de Malacca, dont le capitaine Jacob van Heemskerck, employé d'une filiale de la Compagnie, s'est rendu coupable le 25 février 1603. Cette prise, qui a tous les traits d'un acte de piraterie, doit être présentée comme un acte de guerre au sein du conflit qui oppose les

⁹⁷⁹ Haggemacher se consacre à ce point dans l'article suivant, HAGGENMACHER P., « Droits subjectifs et système juridique chez Grotius », *op. cit.*

⁹⁸⁰ Aucune traduction française du texte n'étant disponible, nous nous référons à la traduction anglaise établie par Martine Julia van Ittersum, cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, *op. cit.* Le *Mare liberum* a toutefois été traduit en français par Antoine Courtin en 1703. Sa traduction a été publiée par le Centre de Philosophie politique et juridique en 1990. Cf. GROTIUS H., *Mare liberum. De la liberté des mers*, traduit par Antoine de COURTIN, Caen, France, Centre de philosophie politique et juridique, 1990.

⁹⁸¹ Le Mémoire, composé de 163 feuillets, fut édité à La Haye en 1868.

⁹⁸² Sans doute Grotius pris conscience qu'il n'était pas recommandé de publier le *Droit de prise* alors qu'il justifie les attaques des corsaires hollandais dans l'Océan indien et que la Hollande négocie une trêve avec l'Espagne et le Portugal. On comprend qu'il préfère détacher une version remodelée du chapitre douze dans lequel il liste les violations du droit naturel, du droit des gens et de la société humaine commises par les Portugais pour introduire un rapport de force en faveur des Provinces pour les négociations de la Trêve des Douze ans avec l'Espagne. La publication du *Mare liberum* paraît ainsi servir la cause des Provinces qui souhaitent régler le problème de la libre navigation. C'est donc pleinement un ouvrage de circonstances. Jacques 1^{er} d'Angleterre exprime alors ses prétentions sur la mer du Nord dont ont besoin les Provinces pour accéder à l'Océan. Selden répondra au *Mare liberum* en publiant en 1635 son *Mare Clausum* pour justifier la prétention des Anglais quant à leur souveraineté exclusive sur les mers (qui s'appellent d'ailleurs alors « mers britanniques »). Cf. SELDEN J., *Mare clausum, seu de Dominio maris libri duo*, Londres, W. Stanesbeius, 1636.

⁹⁸³ L'objectif est de défendre le droit de naviguer et de commercer pour tout navire de telle sorte que la Hollande puisse concurrencer les monopoles espagnol et portugais dans les océans atlantique, pacifique et indien dont ils bénéficient en vertu de la bulle *Inter coetera* du pape Alexandre VI de 1493 qui exclut les étrangers de toute navigation ou commerce dans cette partie globe.

Provinces-Unies à l'Espagne et au Portugal car la Compagnie refuse de restituer le riche contenu de la caraque⁹⁸⁴ rapportée en Hollande au printemps 1604⁹⁸⁵.

C'est à l'occasion de cette consultation que Grotius se plonge dans l'étude du droit de la guerre⁹⁸⁶. Si son objectif général est de justifier la prise en révélant la communauté originaire des biens dont font partie les mers, il doit en passer par la démonstration de l'existence d'un droit à même de régenter les rapports conflictuels de la Hollande et de l'Espagne dont l'opposition ne peut recevoir ni l'arbitrage du pape ni le secours de la science du droit classique qui ne concerne que le droit naturel et le droit civil. On devine sans peine l'utilité d'une telle défense pour la jeune République hollandaise à laquelle elle permet, dans le contexte d'une course à la colonisation du monde, d'attaquer la prétention au monopole commercial de l'Espagne et du Portugal dans la mer des Indes⁹⁸⁷.

Pour en établir la légitimité, Grotius rapporte premièrement la capture à un acte de guerre publique. En la replaçant dans le contexte du conflit entre la Hollande et l'Empire ibérique, l'acte est légitime bien qu'il soit effectué par un particulier, l'armateur Heemskerck, car il a agi en tant que sujet d'un État souverain, les Provinces-Unies. Il était donc libre d'attaquer les cargos portugais pour participer à l'effort de guerre.

Mais c'est surtout lorsqu'il rapporte la capture à un acte de guerre privée que l'argumentation de Grotius nous intéresse⁹⁸⁸. La définition de la guerre qu'il propose ne spécifie

⁹⁸⁴ La caraque contient des passagers ainsi qu'une riche cargaison de soies et de porcelaines chinoises. Sa valeur correspondrait à la moitié du capital Compagnie hollandaise des Indes orientales.

⁹⁸⁵ L'affaire en serait restée là si une partie des actionnaires de la Compagnie, des Mennonites, n'avaient pas refusé leur part pour des motifs religieux et vendu leurs actions, menaçant ainsi la stabilité de la Compagnie récemment fondée. L'entreprise a donc grandement besoin d'une plaidoirie, d'autant qu'elle entend récidiver, étant donné les profits générés.

⁹⁸⁶ Si le *Droit de prise* est un texte de circonstance, il n'en demeure pas moins incroyablement puissant par ses démonstrations sur le droit de guerre qui débordent du problème restreint de la capture et du conflit entre la Hollande et l'Empire ibérique.

⁹⁸⁷ Ces deux nations revendiquaient un accès exclusif à l'Asie du Sud-Est à partir d'une souveraineté tirée de droits acquis par conquête ou conférés par des bulles du Pape Alexandre III. Contre cette prétention, Grotius fait valoir qu'en matière d'accès maritime, aucune puissance ne peut réclamer d'exclusivité car la mer, de par sa nature, rebute à l'appropriation. La mer est d'une abondance illimitée, ainsi on ne peut lui appliquer le mécanisme de la propriété (l'usage de l'un interdit celui des autres).

⁹⁸⁸ Grotius choisit d'établir la légitimité de la capture en la considérant aussi comme un acte de guerre privée pour répondre à l'objection selon laquelle les Provinces-Unies ne possèdent pas de droit de guerre publique puisqu'elles sont sous tutelles espagnole, cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 301. Après avoir établi la justice de la capture comme acte privé, Grotius défendra la compétence de guerre de la Hollande à partir de l'autonomie de ses États généraux, même à la considérée sous tutelle espagnole, cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 393 : « À la lumière de ces arguments, il est clair que l'État de Hollande, même s'il était soumis à un prince, ne manquait pas d'autorité pour entreprendre une guerre publique indépendamment de ce souverain ; car autrement il ne serait pas auto-suffisant. Vitoria, aussi, emploie cet argument même de l'autosuffisance pour prouver que les rois, même soumis à un empereur, sont en droit d'entreprendre la guerre de manière indépendante. »

pas le statut des belligérants, elle est une « exécution armée contre un ennemi armé »⁹⁸⁹, et sa justice dépend ainsi de sa cause matérielle⁹⁹⁰, « toute guerre dérivée entièrement de causes justes, est une guerre juste »⁹⁹¹.

Or qu'est-ce que la Compagnie des Indes orientales⁹⁹², si ce n'est un groupe d'agents⁹⁹³ qui, en conséquence, bénéficie comme tous les individus des mêmes droits que la nature leur accorde ? Ainsi, la Compagnie profite de l'autorisation naturelle d'user de la force pour garantir ses droits. Or que vise la capture si ce n'est défendre la liberté de la Compagnie de commercer avec les peuples d'Asie. Cette liberté relève du droit des gens primaire⁹⁹⁴, autrement dit d'origine divine et composé de règles invariables contrairement au droit des gens secondaire ou relatif⁹⁹⁵. Dieu n'a pas permis à la nature de satisfaire tous les besoins des nations, en outre il a réparti entre elles la perfection des arts de telle sorte qu'elles soient inclinées à échanger et cultiver l'amitié. C'est aussi la raison pour laquelle les hommes et les nations se trouvent éparpillés sur le globe⁹⁹⁶. Conséquemment, la négociation et l'échange sont libres à tout homme et à toute nation, et cette liberté ne peut être abrogée par aucune institution humaine puisqu'elle dérive directement de la volonté de Dieu. Celui qui entrave le commerce « viole la nature elle-même »⁹⁹⁷ et détruit la possibilité d'une bonne entente entre les hommes⁹⁹⁸. La liberté de commercer, et donc celle de naviguer, (*commeandi commercandique libertas*) ne peuvent être le privilège d'aucune nation. Ainsi, même dans le cas où les Portugais seraient maîtres des Indes, cette règle du droit des gens primaire leur en refuse le monopole, et ils ne peuvent pas

⁹⁸⁹ *Ibid.*, p. 50.

⁹⁹⁰ La définition de la guerre ne fait pas intervenir le critère de la justice, et les deux éléments sont traités dans deux chapitres différents (la guerre est définie au chapitre 2, le problème de sa justice au chapitre 3).

⁹⁹¹ *Ibid.*, p. 91. Bien que les procédures de la guerre publique diffèrent de celles de la guerre privée, le fond est identique. Et les causes de guerre, c'est-à-dire les droits à protéger, sont les mêmes pour les particuliers comme pour les souverains.

⁹⁹² *Ibid.*, p. 301.

⁹⁹³ *Ibid.*, p. 302.

⁹⁹⁴ De l'appartenance de cette règle au droit des gens primaire il s'ensuit qu'elle ne peut être révoquée unilatéralement et qu'aucune nation ne peut en réclamer le privilège. Cf. *Ibid.*, p. 356-357 : « La liberté du commerce découle donc du premier droit des gens, qui a une cause naturelle et permanente, de sorte qu'il ne peut être abrogé. De plus, même si son abrogation était possible, un tel résultat ne pourrait être obtenu qu'avec le consentement de toutes les nations. En conséquence, il n'est pas du tout concevable qu'une nation puisse à juste titre imposer quelque entrave que ce soit à deux autres nations qui souhaitent conclure un contrat entre elles. »

⁹⁹⁵ GROTIUS H., *Mare liberum*, *op. cit.*, p. 705.

⁹⁹⁶ L'échange entre les hommes et entre les nations permet de développer la sociabilité naturelle, c'est-à-dire une propriété de la nature humaine. Cf. GROTIUS, *Commentary on the law of prize and booty*, *op. cit.*, p. 354.

⁹⁹⁷ *Ibid.*, p. 303.

⁹⁹⁸ Les sources de Grotius sur ce point sont principalement le droit romain (*Institutes*, II. 1. 1 et *Digeste*, I. 8. 4) et la scolastique espagnole (Vitoria et Vasquèz)

plus en réclamer l'exclusivité à titre d'une donation du souverain pontife ou d'une prescription ou d'une occupation⁹⁹⁹.

Le commerce n'est pas seulement libre, il est nécessaire¹⁰⁰⁰. L'échange n'est pas qu'une simple possibilité, il est la raison naturelle des contrats. Et le commerce¹⁰⁰¹ est une nécessité de la vie humaine qui prend sa source dans la loi naturelle, raison pour laquelle il ne peut être amendé ou empêché, sauf par un accord de toutes les nations :

« la liberté de commerce est du droit des gens appelé primitif, lequel procède d'une cause naturelle et perpétuelle. Ainsi elle ne peut être détruite, ou du moins ne le pourrait-elle que du consentement unanime des peuples ; tant s'en faut qu'un d'entre eux puisse s'opposer avec justice à ce que deux autres contractent ensemble à leur volonté. »¹⁰⁰²

Nul ne peut donc douter qu'il soit juste de recourir à la force pour obtenir l'accès aux choses offertes à tous par la nature lorsqu'on nous y empêche. Chaque particulier peut ainsi « repousser par voie de fait, même sans attendre aucune autorité publique, quiconque ferme les chemins et empêche la circulation des marchandises »¹⁰⁰³. Le respect d'une loi de nature cristallisée par le droit des gens constitue donc une juste cause de guerre dont peut se saisir la Compagnie des Indes comme l'ont fait tant d'autres nations au cours de l'histoire¹⁰⁰⁴. Les mers étant dépourvues d'un pouvoir commun, en capturant la caraque portugaise, la Compagnie agit avec les mêmes droits qu'un particulier avant l'établissement des tribunaux¹⁰⁰⁵. Aucun juge ne

⁹⁹⁹ L'occupation, la prescription, la coutume ou la découverte (*Ibid.*, p. 307-309) ne permettent pas de fonder la propriété des Portugais en Asie (*Ibid.*, p. 675). Ils ne peuvent pas plus en retirer un droit au commerce exclusif. Et même si les Portugais en étaient les maîtres, ils « commettraient cependant une injustice s'ils en fermaient à ceux-ci [les Hollandais] l'entrée et leur en interdisaient le commerce. » cf. GROTIUS H., *Mare liberum, op. cit.*, p. 668. Grotius invalide également l'invocation de la donation du pape Alexandre VI (cf. *Ibid.*, p. 309-312) qui ne permet ni d'établir la propriété des Portugais sur l'Asie, ni leur privilège quant à la navigation et au commerce en cette région.

¹⁰⁰⁰ Grotius le confirme au moyen d'un récit sur l'apparition de la propriété. Si, à l'origine, les choses étaient communes, chacun pouvant se servir directement des biens qui lui sont nécessaires, l'inégale répartition des richesses sur le globe poussa les hommes à établir un système d'usufruit spontané par des transactions impersonnelles, « on se servait réciproquement, chacun à son gré, de ce qui se trouvait chez les autres [...] par l'abandon des choses sur place, à la bonne foi et religion des contractants » (Grotius H., *Mare liberum, op. cit.*, p. 706). En raison des lacunes de cette pratique, la propriété privée des meubles permit de donner lieu à « l'échange proprement dit » (*Ibid.*), à savoir un mode de transfert réciproque des biens en vertu duquel les excès des uns comblent les carences des autres. Par la mise à disposition des excédents pour l'échange, les nécessités de la vie devinrent alors accessibles à tous et les inégalités entre les sociétés compensées. Enfin, l'introduction de la propriété des choses immobilières, qui rendit « le commerce d'une nécessité impérieuse » (*Ibid.*) et pour lequel fut inventée la monnaie, marqua la fin de la communauté des biens.

¹⁰⁰¹ Grotius distingue le commerce de détail, qualifié de « sordide » (*Ibid.*) du grand commerce d'échange, « plus noble » (*Ibid.*) car il satisfait un plus grand nombre d'hommes. Cette qualification traduit l'importance du commerce maritime qui se distingue du commerce des marchands ordinaires qui ne participent pas tant à la grandeur de leur nation (cf. *Ibid.*, p. 706).

¹⁰⁰² *Ibid.*, p. 707.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, p. 715.

¹⁰⁰⁴ GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty, op. cit.*, p. 304-305.

¹⁰⁰⁵ La violence de la Hollande est juste puisqu'elle répond à l'injustice du Portugal qui la contraint à user de ce moyen pour sauver son droit. C'est pourquoi Grotius peut considérer que tout juge examinant le cas trancherait en

pouvant leur venir en aide, les sujets hollandais sont donc libres de garantir l'application de leur droit de commercer par leurs propres armes, et puisque leurs armes sont justes, leurs effets le sont aussi et le butin peut donc être conservé.

Mais le problème dépasse le conflit entre la Hollande et l'Espagne. Les Portugais, en ce qu'ils portent atteinte aux conditions de possibilité d'une bonne entente entre les peuples, peuvent légitimement être sanctionnés par quiconque en a les moyens. En effet, le droit de punir qui appartient aux souverains peut parfaitement s'exercer au profit d'autrui comme le montre l'origine naturelle de ce droit¹⁰⁰⁶.

Remontant à « ce qui était permis aux individus avant la création des États »¹⁰⁰⁷, Grotius découvre, à l'aide de Cicéron, que la vengeance privée relève du droit naturel entendu comme instinct inné des règles justes¹⁰⁰⁸. Le droit de punir est une extension du droit de conservation, ou plutôt, comme l'indique le Romain, le genre dont la conservation est une espèce. La vengeance est « cet acte par lequel, de manière défensive ou punitive, nous repoussons la violence et l'abus »¹⁰⁰⁹. La première loi de nature¹⁰¹⁰, « Il est permis de défendre [sa propre] vie et d'éviter ce qui menace de se révéler préjudiciable »¹⁰¹¹, établit la légitime défense¹⁰¹². Elle autorise donc aussi le droit de châtier son agresseur comme moyen de garantir cette défense¹⁰¹³. C'est pourquoi Thomas, commentant Cicéron, admit que la punition est incluse dans la conservation :

« nous sommes naturellement portés à repousser les choses nuisibles ; c'est pour cela que les animaux sont doués de l'appétit irascible, distinct de l'appétit concupiscible. L'homme suit

faveur de la liberté de commerce des Hollandais et commanderait la réparation des dommages causés par l'embargo portugais. Or puisqu'un tel juge ne peut être, c'est aux armes qu'il revient de le réaliser, cf. GROTIUS H., *Mare liberum, op. cit.*, p. 714. Impossible, en effet, pour les commerçants hollandais, de se plaindre des intimidations des Portugais sur les mers auprès d'une autorité compétente. Impossible donc d'identifier la capture à de la piraterie puisqu'elle combat l'entrave au droit de commercer dont est victime la Hollande.

¹⁰⁰⁶ Toutes les compétences des souverains s'enracinent dans les facultés des États qui eux-mêmes tiennent leurs pouvoirs du consentement collectif des sujets associés. Cela est tout particulièrement visible pour le droit de punir des souverains. En effet, si l'État peut sanctionner ses propres sujets mais aussi des étrangers ce ne peut être en vertu d'un droit civil car un État n'a aucun pouvoir sur des membres étrangers, c'est donc qu'il s'agit d'un droit naturel qu'il a conservé, cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty, op. cit.*, p. 137.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*, p. 133.

¹⁰⁰⁸ Et non sous la forme d'une opinion découverte par la raison. C'est une connaissance intuitive et non pas un savoir qui procède d'un raisonnement laborieux.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, p. 134.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, p. 136.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 23.

¹⁰¹² Elle est complétée par la seconde loi de nature qui permet à l'agent de conserver les choses qui lui sont bénéfiques (*Ibid.*, p. 23). La première établit la défense, la seconde la propriété. La première permet la défense de soi, la seconde la préservation de soi par l'acquisition et la conservation des choses utiles à la vie. Cette seconde loi souligne ainsi le lien entre la saisie physique qui permet l'usage d'où se déduit la propriété. Cf. *Ibid.*, p. 24.

¹⁰¹³ *Ibid.*, p. 134.

ce penchant en repoussant les offenses pour ne pas en être atteint, ou en les punissant s'il en a été atteint déjà, non pas dans l'intention de nuire, mais pour éviter d'en être victime »¹⁰¹⁴.

Or, si le droit de punir prolonge le droit de se conserver en permettant à l'agent de se prémunir des nuisances qui lui sont faites, alors tout ce que réclame la conservation de soi autorise la punition. Mais la première loi de nature n'autorise pas simplement l'homme à se conserver, elle l'autorise aussi à protéger tous ceux qui lui sont proches. En conséquence, il doit en être de même pour le droit de punir, il doit pouvoir être exercé au profit des proches. C'est cette extension que signale Cicéron dans le texte précédemment cité, la vengeance est « cet acte par lequel, défensivement ou punitivement, nous repoussons la violence et les abus de nous-mêmes et des proches que nous devons garder précieusement »¹⁰¹⁵.

En attribuant aux hommes une « magistrature domestique »¹⁰¹⁶, selon l'expression de Sénèque, la nature veut que les méchants soient punis par tout agent en état de le faire, d'où la formulation de la cinquième loi de nature, « Les mauvaises actions doivent être corrigées »¹⁰¹⁷, qui ne précise pas l'exécuteur de la punition.

Or cette loi, qui s'impose aux hommes même avant le déluge, alors qu'ils vivent en sociétés sans État, ne meurt pas avec l'institution des États et du droit civil. Car cette compétence pénale altruiste bénéficie à la société humaine, société qui relève de la nature, tandis que l'État, qui lui est postérieur, relève de l'arbitre contingent des hommes¹⁰¹⁸. Ce droit naturel est toutefois capté par l'État qui en a alors l'apanage, c'est à lui ou au souverain de prendre les armes pour sanctionner les crimes faits contre des hommes qui n'ont pas les moyens de les arrêter.

Et s'il paraît qu'une telle compétence risque de multiplier les conflits entre les hommes, la nature a prévu le remède. Car de même que la deuxième loi de nature qui autorise l'acquisition et la conservation des choses utiles à la vie est restreinte par la troisième loi de nature – « Que personne ne blesse son prochain »¹⁰¹⁹ –, de même la punition des injures faites

¹⁰¹⁴ THOMAS, *Somme*, IIa-IIae, qu. 108, art.2, concl.

¹⁰¹⁵ GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 134. Nous soulignons. Le texte de Cicéron est le suivant : « Il est un droit naturel qui n'est point fondé sur l'opinion, mais sur un sentiment inné, comme la religion, la piété, la reconnaissance, la vengeance, le respect ou la vérité. [...] La vengeance punit ou repousse la violence, ou l'affront fait à nous ou à ceux que nous devons chérir ; et c'est aussi par elle que nous punissons les crimes. » cf. CICÉRON, *De l'invention oratoire*, II, XXII.

¹⁰¹⁶ GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 138. Grotius reprend l'expression de Sénèque. Le texte latin donne toutefois « domesticos magistratus », cf. SÉNÈQUE, *Des Bienfaits*, traduit par François PRÉCHAC, Paris, France, Société Les belles lettres, 1972, vol. 2/, III, XI, § 2, p. 70.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, p. 29. Cette loi est suivie par la 6^e qui demande la récompense des bonnes actions.

¹⁰¹⁸ *Genèse*, IX, 6.

¹⁰¹⁹ GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 27.

à autrui est aussi contrebalancée par cette loi qui permet la sécurité de chacun. La sanction des crimes faits à un autre ne peut et ne doit donner lieu à aucune injure. Et ainsi, au moyen de ce droit de punir en faveur d'autrui, la nature fait de chacun le gardien du repos de la société entière du genre humain sans pour autant faire naître de conflit généralisé.

3. Punir pour le bien de la société humaine

Ainsi, dans le *De jure praedae* déjà, le droit de punir n'est pas adossé à la possession d'une autorité spéciale. Grotius parvient, comme l'a mis en évidence Peter Haggemacher¹⁰²⁰, à soutenir une telle thèse par la conception de la nature humaine qu'il reprend aux Stoïciens. L'homme est instinct de conservation (ce qui lui permet de repousser les menaces et de se saisir des choses utiles à sa vie), mais aussi raison et sociabilité (au travers desquelles s'exprime l'interdiction de nuire à autrui ou de s'approprier ses biens¹⁰²¹). Et puisque la punition participe de la justice, en l'occurrence commutative, alors la guerre punitive peut rendre la justice par l'équilibre qu'elle opère. La production d'un méfait (*maleficium*) donne lieu à deux obligations, la première envers la victime qui doit obtenir une réparation, la seconde envers la communauté tout entière, d'où découle la punition du crime. C'est pourquoi la punition a toujours déjà une dimension collective. Ainsi, l'homme possède une compétence pénale naturelle et universelle pour défendre la société humaine par la sanction des crimes, même s'ils ne l'affectent pas directement.

Toutefois, l'établissement des tribunaux neutralise le droit de se défendre (sauf situation de nécessité) et la compétence pénale naturelle de chacun. L'extension altruiste du droit de punir demeure pour le souverain : une fois établi, c'est à lui d'arrêter et de sanctionner les atteintes dont pâtissent des innocents, qu'ils soient ses sujets ou des étrangers. Les particuliers peuvent secourir des victimes en péril, mais c'est aux souverains de sanctionner leurs agresseurs. L'objet de leur protection est ainsi double : « le soin général de la société humaine incombe aussi aux rois, indépendamment du soin particulier de leur État. »¹⁰²²

Cette société, dont la cause est naturelle contrairement à l'État qui naît de la volonté, doit continuer de jouir de la protection que les hommes lui fournissaient grâce à leur droit de punir

¹⁰²⁰ HAGGENMACHER P., « Droits subjectifs et système juridique chez Grotius », *op. cit.*

¹⁰²¹ La deuxième et troisième loi de nature reformulent cet instinct selon les exigences de la nature sociale et rationnelle de l'homme.

¹⁰²² *DGP*, II, XX, § XLIV, 2, p. 494.

avant que les tribunaux ne soient institués. Autrement, la nature se contredirait, établissant d'un côté une communauté naturelle entre les hommes fondée sur leur nature, et de l'autre insufflant une tendance à la sociabilité dont le développement politique interdit la protection de la première. L'État ne peut donc restreindre pour son seul bien la compétence pénale naturelle que conserve le souverain dans l'état civil¹⁰²³, elle est par nature ouverte sur autrui et elle le demeure. Ainsi, le souverain qui s'en prend à des malfaiteurs étrangers n'outrepasse pas les bornes de son autorité car il exécute un plan de la nature par un pouvoir dont il dispose encore. On comprend donc pourquoi selon Grotius il n'y a pas, dans le cas de la « guerre pour les sujets d'un autre », de contradiction entre la souveraineté du tyran et l'action du libérateur.

a. Mandat de la nature et modération de la peine

Si les particuliers conservaient leur droit de punir dans l'état civil, cette compétence entrerait en compétition avec celle du souverain, ce que la souveraineté ne peut admettre. Mais ce droit n'est pas perdu pour les sujets, il se maintient virtuellement et il réapparaît lorsque l'autorité judiciaire est inopérante¹⁰²⁴. Cette réapparition sous condition est voulue par la nature qui parfois institue certains individus en vengeurs privés, en leur attribuant un pouvoir similaire à celui des souverains¹⁰²⁵. Elle le fait lorsqu'ils entendent agir pour le bien et l'avantage de l'État, comme le montre l'exemple de César selon Grotius. Alors qu'il n'est encore qu'un simple citoyen, la négligence du Proconsul le pousse à s'engager de sa propre initiative à la poursuite de pirates pour les punir¹⁰²⁶. La perfidie ou les négligences des souverains par lesquelles l'État ou la société humaine sont mis en péril peuvent être exceptionnellement compensées par l'action de particuliers. Et lorsque la nature établit un « vengeur privé »¹⁰²⁷ pour qu'il se substitue aux juges inaptes, celui-ci « devient l'organe de la communauté humaine et peut exercer sa propre vindicte et châtier des forfaits commis envers des tiers. »¹⁰²⁸ En ce

¹⁰²³ Comme l'indique l'histoire sacrée, le droit de punir dont faisaient usage les premières familles a toujours déjà été tournés vers le bien d'autrui. D'abord dans les mains des particuliers, il fut transmis aux chefs de famille qui disposaient alors d'« une juridiction interne et externe de sorte à assurer leur protection et celle de leur famille », cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, *op. cit.*, p. 138. Nous soulignons. En conservant les racines pré-politique du droit de punir, Grotius en maintient l'extension une fois la société civile établie.

¹⁰²⁴ *Ibid.*, chap. VIII.

¹⁰²⁵ *Ibid.*, p. 141.

¹⁰²⁶ Cette initiative n'est source d'aucune injustice car il recourt à une loi non écrite autorisant la punition des méchants sur les mers. *Ibid.*

¹⁰²⁷ *Ibid.*, p. 139

¹⁰²⁸ HAGGENMACHER P., « Droits subjectifs et système juridique chez Grotius », *op. cit.*, p. 84.

cas, l'individu retrouve son droit naturel de punir et peut l'exercer au profit d'autrui et plus largement pour « le bien de la race humaine »¹⁰²⁹.

Contrairement à Calvin et aux Monarchomaques, c'est la nature, et non Dieu, qui invite le particulier à punir les méchants chez Grotius. Un mandat divin est inutile car ils sont similaires à des créatures venimeuses qui menacent le genre humain. Leur élimination est déduite par la raison car elle profite à tous les hommes en favorisant la sociabilité naturelle. Et la raison conclut également que l'extériorité du vengeur est bénéfique à la finalité de la punition puisqu'elle est gage de sa modération :

« ce souci du bien commun est également la fonction propre de chaque personne, que le préjudice en question ait été infligé à cette personne elle-même ou à une autre, sauf pour une différence, à savoir qu'il peut être plus dangereux d'exécuter la vengeance pour ses propres blessures, car le respect d'une juste modération et d'un but juste est difficile dans un tel cas. »¹⁰³⁰

La punition en faveur du droit d'autrui échappe au danger inhérent à la vengeance car n'étant pas victime de l'offense, le tiers vengeur ne risque pas de surévaluer la peine méritée¹⁰³¹. Ainsi, contrairement à la punition privée qu'une colère ou un désir de châtier peuvent corrompre, celle qui est conduite pour autrui est à même de favoriser le bien commun¹⁰³². L'argument, emprunté à Sénèque, sera même repris dans le *De Jure belli ac pacis* : « il est d'autant plus honnête de venger plutôt les injures faites aux autres qu'à nous-mêmes, qu'il est plus à craindre, dans les offenses personnelles, que le ressentiment ne fasse dépasser les bornes, ou du moins ne corrompe l'esprit. »¹⁰³³

b. Serpents et tyrans. Les créatures venimeuses et la violation du droit naturel

Toutefois, Grotius ne paraît pas admettre que le droit de punir pour autrui se réactive dans n'importe quelles circonstances ; il faut que le crime soit très grave, qu'il fasse violence à la société humaine. Mais, comment justifier que la punition aille jusqu'à l'élimination des méchants puisque le sixième commandement interdit de verser le sang. Pour échapper à cette objection, Grotius reprend l'argumentation que Thomas développe à propos de la domestication

¹⁰²⁹ GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 139. C'est-à-dire qu'il l'exerce pour bien de l'État mondial et non pour celui de son État particulier, distinction reprise à Sénèque. Cf. SÉNÈQUE, *Le temps à soi suivi de La constance du sage*, traduit par Pierre MARÉCHAUX, Paris, Éd. Payot & Rivages, coll. « Rivages poche », 2004, IV, 1, p. 34 : « Considérons par la pensée deux républiques : l'une, de grande taille et vraiment publique, contient les dieux et les hommes [...] ; l'autre, celle à laquelle nous rive le hasard de la naissance [...] ne comprend plus tous les hommes mais uniquement un certain nombre. »

¹⁰³⁰ GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 139-140.

¹⁰³¹ *Ibid.*, p. 140.

¹⁰³² *Ibid.*,

¹⁰³³ *DGP*, II, XX, § XL, 1, p. 490.

et de l'abattage des animaux pour l'appliquer, comme le fait Cajétan, aux relations intersubjectives. L'auteur de la *Somme théologique* invoque la hiérarchie des êtres au sein de la création pour décharger le rapport de prédation des hommes envers les animaux de toute injustice. Les êtres imparfaits, appartenant à un ordre inférieur, existent pour le bénéfice des plus parfaits, ainsi les hommes peuvent s'appropriier, domestiquer ou abattre plantes et animaux pour leur confort et se préserver des dangers qu'ils occasionnent. Appliqué aux relations interhumaines, la thèse implique que les hommes bons sont en droit de punir les méchants qui, en raison de leur nature, ont perdu toute trace d'humanité ou d'origine divine et sont ainsi placés à un rang inférieur¹⁰³⁴. Ils peuvent être punis, réduits en esclavage ou supprimés pour mettre fin aux dangers qu'ils suscitent ou servir d'exemples, et cette pratique bénéficie aux États en les débarrassant des éléments perturbateurs, profite aussi « à toute l'humanité. »¹⁰³⁵ Car le méchant, en raison de son potentiel de nuisance, n'est pas qu'une menace pour celui qu'il agresse, mais pour toute l'humanité. D'où le rapprochement entre les méchants, les tyrans et les animaux venimeux : chacun est en droit de supprimer un serpent venimeux, il n'y a là aucun crime, ainsi doit-il en être de même des tyrans. Une même citation du *De la colère* de Sénèque est mobilisée dans le *Droit de prise* et dans le traité de 1625 :

« Si je fais trancher une tête coupable [...], mon visage ni mon âme ne seront pas autres que lorsque je frappe un reptile ou un animal venimeux [...] Les vipères mêmes, les serpents d'eau, tout reptile dont la morsure ou les coups peuvent nuire, nous ne les écraserions pas si, comme d'autres races, ils s'apprivoisaient ou pouvaient cesser d'être dangereux pour nous et pour tous. Ainsi, nous ne punirons pas parce qu'on a péché, mais afin qu'on ne pèche plus. »¹⁰³⁶

L'analogie avec l'animal venimeux justifie une punition de principe des tyrans. S'il est inutile d'attendre d'être mordu par un serpent ou par un scorpion pour l'abattre, il en est de même pour celui dont on peut être sûr des intentions malveillantes. Ainsi bien que les méchants soient des hommes, il n'est pas interdit de les punir, de la même manière qu'« il n'est pas dépourvu de raison de tuer ceux des animaux qui sont injustes de leur nature, qui sont portés à nuire, et sont entraînés par l'impulsion de leur naturel à faire du mal au premier venu qui les

¹⁰³⁴ Grotius considère qu'ils se sont destitués au rang de choses, et pointe ici l'origine de l'esclavage naturel de certains hommes. cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 135.

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ *DGP*, II, XX, § IX, 3, p. 463. Grotius renvoie également à Claude de Naples, dans Porphyre, *De non esu animal*, I : « Nous tuons le serpent et le scorpion quand même nous ne sommes pas attaqués par eux, pour qu'ils ne nuisent pas à autrui, et nous exerçons cette vengeance dans l'intérêt du genre humain. » *DGP*, II, XX, § IX, 3, p. 463, note 2. Cf. également GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, op. cit., p. 136.

rencontre »¹⁰³⁷, et si cette tâche revient en priorité aux souverains, le particulier le peut lui aussi lorsque le pouvoir judiciaire fait défaut.

La charge que Grotius porte contre les tyrans s'explique en raison de la fonction qu'il leur attribue. Le tyran est dans l'état civil l'archétype du malfaiteur puisqu'il est un « destructeur de la loi et des tribunaux. »¹⁰³⁸ Son usage de la force ruine autant la loi que les instances qui la protègent, raison pour laquelle il met à mal toute la société humaine.

Bien que le propos soit illustré par les exploits d'Hercule, de Thésée et d'Alexandre, héros légendaires affrontant des tyrans mythologiques, c'est bien le débat autour de la punition des forfaits contre le droit naturel lancé par Innocent IV deux siècles plus tôt qui occupe Grotius¹⁰³⁹. Le cœur du problème porte sur la disjonction entre droit de punir et juridiction, ici appliquée au cas des injures faites au droit naturel. Et si Grotius s'écarte de l'origine théologique de la discussion, en sécularisant le problème et en le séparant du contexte de la conquête de la terre sainte et du Nouveau Monde, ces exemples rappellent directement ceux de la scolastique espagnole :

« Ainsi nous ne doutons pas que les guerres ne soient justes contre ceux qui sont sans pitié pour leur père et mère, tels qu'étaient les Sogdiens, avant qu'Alexandre leur eût fait oublier cette féroce [...] ; contre ceux qui se nourrissent de chair humaine, usage dont Hercule forçat les anciens Gaulois à s'abstenir, selon le récit de Diodore ; contre ceux qui exercent la piraterie. »¹⁰⁴⁰

Les crimes mentionnés peuvent se ranger en deux catégories selon qu'ils violent le droit naturel ou le droit des gens. À la première appartient le tort attribué aux Sogdiens, un peuple d'Asie centrale chez lesquels la coutume veut, selon Plutarque, que les enfants soient injustes à l'égard de leurs parents¹⁰⁴¹. Cette tradition viole la nature car en étant cruel à l'égard de ses premiers bienfaiteurs, l'homme contredit la sociabilité naturelle qui pousse tout vivant à se soucier de ses proches. En outre, la tendresse pour les parents répond à leur bonne intention à l'égard des enfants d'où procède leur autorité. Les parents, que Grotius qualifie de « magistrats naturels »¹⁰⁴², jouissent d'une juridiction naturelle en vertu de laquelle ils peuvent agir pour le bien des enfants. Ce n'est pas tant la violation des droits réels des victimes qui importe que le

¹⁰³⁷ *DGP*, II, XX, § IX, 3, p. 463, note 2.

¹⁰³⁸ *Ibid.*, p. 140.

¹⁰³⁹ HAGGENMACHER P., « Sur un Passage Obscur de Grotius - Essai de Réponse à Cornelis van Vollenhoven », *op. cit.*, p. 313.

¹⁰⁴⁰ *DGP*, II, XX, § XL, 3, p. 491.

¹⁰⁴¹ Plutarque invoque le cas des Sogdiens à propos du cannibalisme des morts dans le cadre d'une discussion sur la métempsychose. Il renvoie à Hérodote qui lui, pourtant, ne note aucune mœurs choquante. Cf. *DGP* II, XX, § XL, 3, p. 608. Nous avons utilisé la traduction de Barbeyrac.

¹⁰⁴² *DGP*, II, XX, § XXX, 2, p. 482.

travers qui entoure le crime : « le manque de respect [...] pour les père et mère, l'inhumanité pour ses proches, l'ingratitude envers ses bienfaiteurs » sont autant de « vices qui augmentent le délit. »¹⁰⁴³ Dans cette catégorie se range également le cas du cannibalisme, et dans une note de l'édition de 1646 *De Jure belli ac pacis* Grotius ajoute en note les sacrifices humains, la castration des enfants mâles et l'homosexualité, exemples qu'il qualifie par le terme *immaniter*¹⁰⁴⁴ pour exprimer l'idée d'une cruauté excessive et monstrueuse.

Dans la catégorie des injures contre le droit des gens se range les actions des pirates et des brigands. Le statut de ces deux figures est longuement débattu depuis l'Antiquité. Cicéron définit l'ennemi en le distinguant du pirate. L'ennemi est désigné par le terme d'« *hostis* », terme qui qualifie initialement l'étranger dont le droit, au sein de la relation que l'on tisse avec lui, est égal aux Romains. La relation avec l'ennemi admet des obligations, et en premier lieu celui de tenir sa parole, fondement du droit et donc condition d'une guerre juste, contrairement à la relation qui nous lie au pirate ou au brigand : « le pirate n'est pas compté au nom des belligérants, mais c'est l'ennemi commun à tous ; avec lui on ne doit avoir de commun ni foi ni serment. »¹⁰⁴⁵ Grotius, lui, ne va pas si loin, il maintient que la foi jurée aux pirates ou au brigand doit être respectée, non pas en raison de leurs droits mais car le serment est aussi adressé à Dieu¹⁰⁴⁶. Toutefois, ces groupes belliqueux, dépourvus de puissance civile propre (ils ne forment pas un État mais une coopération qui maintient le droit naturel de chacun en attaquant les droits de tout autre), sont des dangers pour la société humaine. Le brigand mobilise illégalement son droit de guerre à des fins privées et non nécessaires dès que son impunité est certaine, et le pirate, lui, évolue sur les mers et peut donc librement faire usage de ses armes puisqu'aucune puissance publique ne le menace. Par leur viol délibéré des lois, ils s'excluent de la communauté humaine. Il ne peut donc y avoir aucun rapport juridique avec les pirates et les brigands, pas même le droit de la guerre puisqu'ils n'ont aucun droit de recourir à la force, comme le note Bodin dans les *Six livres de la République*, en les opposant à l'ennemi juste combattu dans un rapport de force réglé :

« Quand il a été question de donner la foi, traiter la paix, dénoncer la guerre, accorder ligues offensives, ou défensives, borner les frontières, et décider les différends entre les Princes et Seigneurs souverains, on n'y a jamais compris les voleurs, ni leur suite, si peut-être cela ne s'est fait par nécessité forcée, qui n'est point sujette à la discrétion des lois humaines,

¹⁰⁴³ *DGP*, II, XX, § XXX, 3, p. 482.

¹⁰⁴⁴ Le terme indique un caractère monstrueux, une férocité, une sauvagerie des mœurs.

¹⁰⁴⁵ CICÉRON, *Les devoirs*, *op. cit.*, III, XXIX, § 107, p. 129.

¹⁰⁴⁶ La force de Cicéron est de faire de la promesse, en l'occurrence du serment, le fondement de la justice non pas en raison des châtiments divins qui attendent le parjure, mais de par sa propre puissance : « dans un serment, l'on doit voir, non pas ce qui est à craindre, mais quelle est sa valeur [*vis*], » *Ibid.*, III, XXIX, § 104, p. 127.

lesquelles ont toujours séparé les brigands et corsaires d'avec ceux que nous disons droits ennemis en fait de guerre, qui maintiennent leurs états et Républiques par voie de justice, de laquelle les brigands et corsaires cherchent l'éversion et [la] ruine. C'est pourquoi ils ne doivent jouir du droit de guerre commun à tous peuples, ni se prévaloir des lois que les vainqueurs donnent aux vaincus. »¹⁰⁴⁷

À la liste des crimes contre le droit des gens, s'ajoute le meurtre des étrangers (*hospites occidunt*). L'exemple de « ceux qui tuent les étrangers qui viennent chez eux »¹⁰⁴⁸ mêle inhospitalité et homicide et rappelle les propos de Vitoria¹⁰⁴⁹. Grotius fait de l'hospitalité une règle du droit des gens primaire (ses règles sont déduites du droit naturel lui-même et leur caractère obligatoire ne dépend pas du consentement des nations) car elle est une condition nécessaire de la bonne entente entre les hommes. Nous l'avons déjà signalé, l'inégale répartition des richesses relève de la stratégie de l'auteur de la nature pour contraindre les hommes à développer leur amitié. C'est pourquoi le meurtre des visiteurs entrave la communauté humaine¹⁰⁵⁰.

Ainsi, à propos de ces méchants, « qui sont des bêtes sauvages plutôt que des hommes », responsables de crimes contre le droit naturel et le droit des gens, « on peut dire avec raison ce qu'Aristote a dit mal à propos des Perses, qui n'étaient en rien inférieurs aux Grecs »¹⁰⁵¹. Plus encore, comme le soutient Isocrate, « la guerre la plus juste est celle qu'on fait aux bêtes féroces, et ensuite, celle qu'on fait aux hommes qui ressemblent aux bêtes féroces »¹⁰⁵². Les violateurs du droit de nature ou des gens s'étant eux-mêmes retranchés de l'humanité, ils sont ravalés au rang de bêtes sauvages, et leurs crimes n'ont pas à nous toucher directement pour qu'on soit en droit de les punir, comme le souligne Barbeyrac dans sa traduction :

« La guerre la plus juste est celle qu'on fait aux bêtes ; et ensuite, celle qu'on fait aux hommes qui leur ressemblent. Encore qu'ils n'en veuillent pas à nous, ou aux nôtres, une

¹⁰⁴⁷ BODIN J., *Les six livres de la République*, op. cit., I, I, p. 28.

¹⁰⁴⁸ Cet exemple se trouve dans la traduction de Barbeyrac qui dit le trouver dans la première édition du texte et non dans les suivantes, sans savoir si le retrait relève de Grotius ou des imprimeurs. Cf. *DGP*, II, XX, § XL, 3, p. 608, note 7, traduction de Barbeyrac.

¹⁰⁴⁹ La thématique de l'hospitalité gagnera en puissance sous l'impulsion de Kant qui, dans son *Projet de paix perpétuelle* de 1795, en fera un problème juridique et non pas simplement moral. Elle passe ainsi de vertu privée à obligation politique et devient un moyen de paix entre les États.

¹⁰⁵⁰ En *DGP*, II, XXI, § V, 1-2, p. 516-518, le thème de l'hospitalité est complété par celui de l'asile. Grotius rapporte la bienveillance des Anciens à l'égard du secours des étrangers fuyant une oppression. L'asile est un droit fondamental en ce qu'il répond à la liberté de circulation des hommes qui en conséquence vivent là où les conditions économiques et politiques leurs conviennent. Cette liberté implique ainsi que leur sujétion à un souverain soit l'expression de leur liberté.

¹⁰⁵¹ *DGP*, II, XX, § XL, 3, p. 491. Sur l'opposition Grecs/barbares voir DUBUISSON M., « Barbares et barbarie dans le monde gréco-romain », *L'Antiquité Classique*, 2001, vol. 70, n° 1, p. 1-16. L'auteur soutient que c'est le non-respect par les Perses des codes de la guerre des Grecs qui va naturaliser le rapport belliqueux entre les deux camps.

¹⁰⁵² *DGP*, II, XX, § XL, 3, p. 491.

aussi grande barbarie, que celle qu'ils témoignent par leurs actions, les *retranche du commerce de la société humaine* »¹⁰⁵³

Leur répression constitue donc une cause juste de guerre, y compris pour le témoin de leurs méfaits. Les méchants n'appartenant plus à l'humanité, il n'est pas nécessaire de disposer d'une juridiction particulière pour les sanctionner, tout homme qui n'est pas coupable des mêmes crimes le peut¹⁰⁵⁴.

Cette compétence est toutefois restreinte. Si Grotius admet la punition des crimes contre nature, il note qu'il est facile de se méprendre sur l'identification des règles du droit naturel, pire encore pour celles du droit des gens. Il faut distinguer les divers régimes de certitude des règles auxquelles la raison accède et qui lui apparaissent comme relevant de la nature. Car à côté des principes généraux, tel que les hommes doivent « vivre honnêtement »¹⁰⁵⁵, il est des principes proches et « tellement manifestes qu'ils n'admettent aucun doute »¹⁰⁵⁶, mais dont les conséquences ne sont pas toujours aisées à atteindre. Certaines demandent plus d'esprit que ne le peuvent la plupart des hommes et leur violation ne fonde pas de compétence punitive, soutient Grotius à l'aide d'une comparaison qui rappelle sa méthode *more geometrico* :

« il en est ici, à peu près, comme dans les mathématiques, où l'on trouve certaines notions primitives, ou qui approchent des primitives, certaines démonstrations qui sont aussitôt comprises et entraînent la conviction, et d'autres qui sont effectivement vraies, mais ne sont pas évidentes pour tout le monde. »¹⁰⁵⁷

Par ailleurs, bien qu'elles découlent des propriétés de la nature humaine, certains hommes peuvent de bonne foi ignorer les lois naturelles, et comme pour les lois civiles, la

¹⁰⁵³ *Ibid.*, § XL, 3, p. 608, traduction de Barbeyrac. L'emploi du concept de guerre pour l'opposition avec les bêtes ne doit pas laisser croire que Grotius considère que des rapports de droit lient les hommes aux animaux. C'est que la thèse, d'abord soutenue par Isocrate, pour lequel les Perses sont les ennemis naturels des Grecs, est reprise par Aristote qui fait de la guerre un genre, celui de l'art naturel d'acquisition, dont la chasse, qui vise l'acquisition des animaux, est une espèce. « L'art de la guerre est, en un sens, un art naturel d'acquisition, car l'art de la chasse en est une partie de cet art : nous devons y avoir recours à l'égard des bêtes et de ceux des hommes qui étant nés pour être commandés n'y consentent pas » ARISTOTE, *Politiques*, I, 8, 1256b. Sur la guerre comme chasse à l'homme chez les Grecs voir CHAMAYOU G., *Les chasses à l'homme*, La Fabrique Editions, 2010, pp. 11-20.

¹⁰⁵⁴ Sans doute pour masquer l'originalité de sa position, Grotius déclare se ranger derrière l'avis d'Innocent IV, de Joseph Acosta et de Sylvestre, selon lesquels « on peut attaquer par la guerre ceux qui pèchent contre la nature » (*DGP*, II, XX, § XL, 4, p. 492), contrairement à ce que soutiennent Vitoria, Vasquez, Azor, Molina et d'autres, « qui paraissent requérir pour la justice de la guerre, que celui qui l'entreprend soit lésé, ou personnellement, ou dans son État, ou qu'il ait un droit de juridiction sur celui qui est attaqué par les armes. » (*Ibid.* Nous soulignons). La différence vient de ce que les derniers font du droit de punir un droit civil (Cf. *supra*, chapitre 1), donc un droit propre du souverain ou de la victime du dommage, alors que Grotius en fait, comme nous l'avons vu, un droit naturel.

¹⁰⁵⁵ *DGP*, II, XX, XLIII, 1, p. 492,

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, p. 493

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, Nous soulignons pour insister sur le fait qu'il ne s'agit que d'une comparaison, l'identité n'est pas parfaite.

méconnaissance excuse la faute. Ainsi la faiblesse du jugement ou la mauvaise éducation des auteurs de crimes contre nature doit être prise en compte pour définir leur sanction¹⁰⁵⁸. Autrement dit, des « précautions »¹⁰⁵⁹ sont à suivre pour qu'un prince ne prenne pas la coutume d'un peuple étranger pour une injure à la nature au motif qu'elle s'écarte de ses lois civiles et qu'il dispose ainsi d'une cause de guerre¹⁰⁶⁰. Comme l'énonce Plutarque que Grotius paraphrase : « Vouloir ramener les nations barbares à des mœurs plus cultivées, c'est un prétexte sous lequel on voile la convoitise du bien d'autrui. »¹⁰⁶¹

c. *La « guerre pour les sujets d'un autre », une guerre punitive*

Il nous semble ainsi que c'est bien cette compétence pénale sans juridiction ou universelle que Grotius a en tête lorsqu'il aborde le cas de la « guerre pour les sujets d'un autre » dans le *Droit de guerre et de la paix*. Cela est attesté par le fait que les exemples qu'il emploie pour illustrer cette guerre en faveur d'un peuple opprimé sont repris du chapitre 20 consacré au droit de punir. Les tyrans sont les mêmes. Busiris, Diomède et Antée interviennent d'abord en *DGP*, II, XX, § XL, 2, p. 490 pour donner corps à la compétence punitive des souverains en faveur d'autrui lorsqu'il y a violation excessive du droit naturel ou des gens : « C'est à ce titre qu'Hercule fut célébré par les anciens, pour avoir délivré d'Antée, de Busiris, de Diomède et de tyrans semblables, des contrées qu'il traversa – comme Sénèque s'exprime sur son compte – non en conquérant, mais en libérateur »¹⁰⁶². Et leur nom réapparaît en *DGP*, II, XXV, § VIII, 2, p. 568, pour justifier le franchissement des frontières en vue de sauver les peuples qui leur sont soumis, dès lors que « quelque Busiris, Phalaris¹⁰⁶³, Diomède de Thrace, exerce sur ses sujets des cruautés qui ne peuvent être approuvées par aucun homme équitable. »

Le point est encore plus évident par la reprise, dans les deux chapitres, de la même référence à Sénèque. Dans le chapitre 20, Grotius, traitant de la compétence pénale universelle des rois, fait parler le Stoïcien, « “S'il n'attaque pas ma patrie, dit Sénèque, mais qu'il opprime

¹⁰⁵⁸ *DGP*, II, XX, § XLIII, 2, p. 493

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, § XLI, p. 492.

¹⁰⁶⁰ De plus, ce n'est pas parce qu'une règle de droit civil est présente chez plusieurs nations, soient-elles nombreuses, qu'elle relève du droit naturel. De même, les condamnations du droit divin volontaire ne doivent pas être prises pour des interdits de la nature, ainsi, par exemple, la fornication et l'usure peuvent être conformes au droit naturel et au droit divin par un encadrement (cf. *Ibid.*, II, XII, § 20), de sorte que les peuples exclus de la Révélation ne doivent pas être trop aisément pris pour cible.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, II, XX, § XLI, p. 492. La traduction de Barbeyrac emploie le terme civiliser : « *Vouloir civiliser des nations barbares, c'est chercher un prétexte à son ambition* » *DGP*, II, XX, § XLI, 2, p. 610, traduction de Barbeyrac.

¹⁰⁶² *DGP*, II, XX, § XL, 2, p. 490.

¹⁰⁶³ Phalaris a toutefois remplacé Antée.

la sienne ; si, trop éloigné de mes concitoyens, ce sont les siens qu'il tourmente, une telle dépravation morale n'en a pas moins tout rompu entre nous'' »¹⁰⁶⁴, pour le paraphraser dans le chapitre 25 : « C'est ainsi que Sénèque estime que celui qui n'ayant rien de commun avec ma nation tourmente la sienne, peut être de ma part l'objet d'hostilité »¹⁰⁶⁵, avant de préciser explicitement par un renvoi le lien qui relie le problème de la punition à celui du secours d'un peuple opprimé¹⁰⁶⁶.

En définitive, la théorie de la compétence pénale universelle fournit les conditions matérielles d'exécution de l'assistance envers un peuple opprimé. La protection des sujets innocents s'accomplit par le droit de punir des souverains. Et à l'inverse, ce droit de punir dérive d'une magistrature naturelle qui n'existe qu'en raison des devoirs qui lient les hommes entre eux du fait de leur parenté commune.

C'est ce point qui a conduit le célèbre juriste hollandais Cornelis Van Vollenhoven à voir en Grotius l'introducteur d'une conception nouvelle des relations interétatiques dont la cheville ouvrière serait une compétence pénale des souverains pouvant et devant s'exercer en faveur d'autrui, même à propos de crimes qui ne les affectent pas¹⁰⁶⁷. Pour le professeur de Leyde, un tournant s'opère avec le *De Jure belli ac pacis* car en démontrant qu'un État n'a plus à souffrir d'une injure pour l'arrêter¹⁰⁶⁸, Grotius transforme les rapports de droit entre les puissances souveraines et tourne leur compétence punitive vers des fins altruistes – alors que la tradition classique n'admet de punition que conditionnée à une juridiction obtenue par une lésion directement subie –, transformation qui conduit Vollenhoven à parler d'un « Théorème de Grotius ». Certes, il reconnaît que le Moyen Âge n'attache pas radicalement le droit de punir à la souffrance d'une injure, comme c'est le cas pour l'assistance des alliés ou des amis¹⁰⁶⁹, mais

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, § XL, 3, p. 491. SÉNÈQUE, *Des bienfaits*, *op. cit.*, VII, XIX, § 9, p. 98. La citation de Sénèque est déjà citée par Alberico Gentili dans son traité sur le droit de guerre, cf. GENTILI A., *Les trois livres sur le droit de la guerre*, *op. cit.* I, XVI, p. 157.

¹⁰⁶⁵ *DGP*, II, XXV, § VIII, 4, p. 568.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.* : « comme nous l'avons dit, lorsqu'il était question des peines à infliger » Nous soulignons.

¹⁰⁶⁷ VAN VOLLENHOVEN C., « Grotius and the Study of Law », *The American Journal of International Law*, 1925, vol. 19, n° 1, p. 3.

¹⁰⁶⁸ Contrairement aux scolastiques qui n'attribuent de compétence pénale qu'aux parties touchées par une injure et à leurs alliés, au mieux aux amis. Sur ce point voir BEAUFORT L.J.C., *La guerre comme instrument de secours ou de punition*, *op. cit.*, p. 13. L'auteur formule parfaitement l'interrogation à partir du décalage entre le propos et le lexique : « Il s'agit de savoir si le grand juriste néerlandais, en avance de plusieurs siècles sur son temps, s'est fait l'avocat d'une des formes les plus importantes du droit d'intervention, sans toutefois employer ce terme. » *Ibid.*, p. 13-14.

¹⁰⁶⁹ À propos de ces cas Beaufort parle de « droit d'intervention en faveur des innocents et des nations amies. » *Ibid.*, p. 172.

il voit cependant en Grotius le père d'un droit international désintéressé, centré autour d'une solidarité et d'une charité entre les individus, mais aussi les nations.

Contrairement à l'interprétation enthousiaste de Vollenhoven, l'étude du *Droit de prise* et du traité de 1625 montre que Grotius ne prétend pas introduire de nouvelle doctrine, il prend même soin de rattacher sa thèse à ses prédécesseurs. Il n'y a rien de tel qu'un théorème chez lui. Son intention est plutôt de proposer une fondation nouvelle à une thématique ancienne et c'est ce qu'il fait¹⁰⁷⁰. La thématique est celle de la défense des innocents rapportée, étant donné la nature de l'oppression, au problème de la punition des crimes contre nature. La fondation nouvelle est cette théorie de la compétence pénale naturelle et disjointe de toute juridiction. Il n'est plus question de la compétence vindicative du pape et des princes chrétiens contre les persécuteurs des chrétiens d'orient, mais du droit naturel de punir que chacun peut, en vertu de l'appartenance de tout homme à la société humaine, exercer pour autrui¹⁰⁷¹. C'est pourquoi Grotius ne fait pas de considérations sur l'autorité spirituelle ou temporelle du pape, mais préfère remonter à la magistrature naturelle des hommes qu'ils conservent lorsqu'aucun rapport judiciaire n'est clairement établi¹⁰⁷².

De même Vollenhoven nous paraît se tromper lorsqu'il soutient voir chez Grotius les germes de l'idée d'une sécurité collective. Il semble excessif de considérer qu'en attribuant aux souverains la permission de protéger le droit naturel contre les malfaiteurs, Grotius aurait fait de chaque nation le garant de la sécurité collective des États. En effet, les crimes contre nature dont traite Grotius ne sont pas l'œuvre d'États, mais d'individus souverains, et ont pour victimes des individus et non des États. C'est en tant qu'elles lèsent des particuliers que les injures au droit naturel et au droit des gens sont considérées, non pour les dommages qu'elles pourraient causer à des États¹⁰⁷³. Comme le souligne Peter Pavel Remec, si Grotius refuse que

¹⁰⁷⁰ HAGGENMACHER P., « Sur un Passage Obscur de Grotius - Essai de Reponse à Cornelis van Vollenhoven », *op. cit.*, p. 331 et suiv.

¹⁰⁷¹ Pour sa part Beaufort voit bien que Grotius n'est novateur, il ne change pas tant le problème qu'il ne lui donne une nouvelle assise et la déconnexion entre droit de punir et juridiction ne servirait qu'à appuyer son argumentation Cf. BEAUFORT L.J.C., *La guerre comme instrument de secours ou de punition*, *op. cit.*, p. 173 : « nous nous demandons, dans l'état actuel du débat, si l'intention de Grotius n'a pas été uniquement de se prononcer personnellement sur ce point si vivement discuté, en se ralliant à une des opinions en présence, et si l'allusion qu'il fait à sa propre théorie, déjà connue de ses lecteurs, concernant un droit de punir indépendant de tout pouvoir juridictionnel préalablement établi, n'a pas simplement pour but de justifier son choix. Cela nous paraît d'autant plus probable qu'il voit dans l'opinion contraire, soutenue par Vitoria et son groupe, un corollaire de leur théorie exigeant la priorité du pouvoir juridictionnel ».

¹⁰⁷² HAGGENMACHER P., « Sur un Passage Obscur de Grotius - Essai de Reponse à Cornelis van Vollenhoven », *op. cit.*, p. 312.

¹⁰⁷³ Comme l'affirme Haggenmacher, c'est le problème de l'intervention plutôt que celui d'une justice pénale entre États qui est en jeu. Cf. *Ibid.*, p. 313.

les souverains bénéficient d'une « juridiction domestique absolue »¹⁰⁷⁴, ce n'est pas pour établir un système de protection et d'intervention favorable aux États. S'il tient à ce que les souverains ne puissent transgresser le droit naturel et le droit des gens, c'est pour protéger les individus. Ce n'est pas, en effet, l'agression d'un État qui appelle l'action d'un libérateur, mais l'oppression de particuliers membres de la société humaine.

4. La société du genre humain

Toutefois, si la compétence pénale naturelle et universelle rend compte du caractère belliqueux et punitif de la « guerre pour les sujets d'un autre », elle ne fait pas disparaître l'aporie entre l'autorité exclusive du souverain tyrannique qui agresse ses sujets et la nécessité morale de les secourir pour ceux qui en ont les moyens. Comment, en effet, justifier qu'un prince soit soumis à l'évaluation particulière d'un voisin quant à l'exercice qu'il fait d'un droit qui lui est propre et qui ne concerne que ses sujets ? Si l'on comprend que pour les pirates ou les brigands, ou même les mœurs contre nature, l'exercice de cette compétence pénale altruiste s'exerce sans souci car cela ne froisse aucune souveraineté, il ne semble pas en être de même lorsque le crime consiste en une oppression dont l'examen demeure subjectif. Aussi, en faisant reposer le secours des sujets opprimés sur l'exercice d'une compétence pénale, Grotius paraît abandonner leur protection au bon vouloir des souverains tiers qui, s'ils le jugent bon, peuvent prendre les armes pour les délivrer.

Pour résoudre cette tension et éviter que les souverains soient soumis à l'approbation de leurs pairs quant aux sanctions qu'ils exercent sur leurs sujets, Grotius invoque le droit de la société humaine et tente de soutenir qu'il ne disparaît pas malgré la subordination des sujets à leur souverain.

a. *Le droit de la société humaine*

Si les hommes s'organisent en sociétés civiles, en lecteur de Cicéron Grotius prend soin de considérer une société plus originaire dont le principe n'est autre que l'identité de la nature humaine. Cette société du genre humain, que nous avons déjà rencontrée sous la plume des Monarchomaques, ne repose pas sur la volonté des hommes de s'associer, mais sur le lien d'humanité qui les unit malgré eux par le partage de la raison et du langage¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷⁴ REMEC P.P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, op. cit., p. 225.

¹⁰⁷⁵ Elle n'a pas pour fin de combler les nécessités de l'existence car les hommes en seraient membres, selon

Chez Cicéron, la mention de cette société du genre humain permet de réfuter le scepticisme de Carnéade qui oppose les intérêts du particulier et ceux de l'État. Contre l'académicien, Cicéron rapporte la loi civile à une loi non écrite, fondée dans la raison humaine, de manière à subsumer la cité sous la société humaine qui lui est plus originaire. Or la loi naturelle, loi de la raison, interdit autant de porter atteinte à un concitoyen qu'à un étranger¹⁰⁷⁶. Ainsi, prendre les biens d'un étranger revient à commettre une injustice bien qu'aucun droit écrit n'harmonise les rapports entre les cités, car violer les obligations qui découlent de la communauté naturelle entre les hommes c'est détruire toutes les normes de bienveillance, d'honnêteté et plus largement de justice. Il en va donc de la permanence de la société humaine elle-même qui doit être maintenue, « *servanda communitas* »¹⁰⁷⁷, d'où l'obligation, pour chacun, d'user de ce qui est commun de manière commune et de ce qui est privé de manière privée et de développer cette société par son travail et ses ressources.

Au fondement de cette société, il y a l'unité naturelle du genre humain par-delà les différences coutumières des peuples. Autant fondée sur la sociabilité que sur le pouvoir d'ordonnement de la raison, cette société humaine se manifeste par un mode d'existence proprement humain : toute vie humaine s'organise selon des principes normatifs déduits de la raison. Les hommes vivent partout en peuples organisés autour d'un corpus rationnel de droits¹⁰⁷⁸.

Le droit de cette société élémentaire correspond aux règles qui permettent le développement de cette liaison naturelle entre les hommes. Sa première et plus fondamentale règle est le droit de circulation car sans elle la richesse de la vie humaine, restreinte par les limites territoriales que chaque groupe occupe, s'épuiserait¹⁰⁷⁹. Ainsi, la répartition des hommes en multiples sociétés éparpillées sur le globe n'implique pas qu'ils soient étrangers les uns les autres au point d'être empêchés de se déplacer pour trouver de meilleures conditions d'existence¹⁰⁸⁰.

Cicéron, même si tous leurs besoins étaient satisfaits. L'homme dont les besoins sont comblés demeure attiré par autrui. Grotius le confirme : l'homme, en effet, se distingue des autres animaux par une disposition à la bienveillance pour autrui qui le conduit même à nier son intérêt propre, *Prol.*, § VII, p. 10.

¹⁰⁷⁶ CICÉRON, *Les devoirs*, *op. cit.*, I, XVI, § 50, p. 129.

¹⁰⁷⁷ MOREAU-REIBEL J., « Le droit de société interhumaine et le 'jus gentium' : essai sur les origines et le développement des notions jusqu'à Grotius (Volume 077) », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 31 décembre 1950, p. 495.

¹⁰⁷⁸ Elle est irréductible aux regroupements formés par les animaux. La société humaine ne désigne donc pas certaines normes de vie particulières, mais vers le fait que tout homme vit associé à ses semblables en *gentes* selon des règles qui expriment sa nature rationnelle. L'idée de société humaine est souvent invoquée, dès le XVI^e siècle, pour insister sur la nécessité de respecter les droits de communication, de migration, de commerce et d'échange.

¹⁰⁷⁹ MOREAU-REIBEL J., « Le droit de société interhumaine et le "jus gentium" », *op. cit.*, p. 520.

¹⁰⁸⁰ C'est pourquoi Grotius affirme que les mers ne séparent pas les territoires mais les connectent les uns aux

Ainsi, le passage innocent constitue un droit pouvant être réclamé par la force en cas d'entrave¹⁰⁸¹. La mention de ce *jus humanae societatis* se trouve dans la Cause 23 du *Décret* de Gratien qui cite un exemple par lequel Augustin¹⁰⁸² illustre la guerre juste : « Il faut noter comment on faisait alors les guerres justes. Ils [les Hébreux] s'étaient vu refuser le passage sur leurs terres [celles des Amorrhéens], sans y causer de dégâts, quoique d'après les conventions d'équité de la société humaine, ils devaient le leur accorder. »¹⁰⁸³ Alors qu'il pourrait présenter la prise des armes des Israélites comme un acte de défense, ceux-ci ayant été attaqué par le roi Sihon, Augustin préfère invoquer la violation d'une règle reconnue par tous, et ultimement par Dieu, car c'est de lui que Moïse reçoit la permission de combattre les Amorrhéens pour lui avoir refusé le droit de passer.

La primauté du passage prend tout son sens, surtout pour les sociétés civiles du Moyen âge et de la Renaissance, car les routes autorisent les mouvements des individus, des biens et des idées, d'où la nécessité de leur ouverture aux circulations pacifiques¹⁰⁸⁴. Et ce qui est vrai pour la circulation l'est, ainsi, par procédé analogique, pour toutes les modalités du passage, donc pour l'échange. Qu'il soit économique ou spirituel. Les hommes doivent pouvoir échanger et celui qui y contrevient viole un droit de la société humaine¹⁰⁸⁵.

Bien que le droit de la société humaine se rapporte aux conditions nécessaires à toutes les relations qui maintiennent la communauté de vie humaine, il ne se confond pas tout à fait avec le *jus gentium*. Pour s'en tenir à Grotius, notons le point suivant. Chez le juriste de Delft le *jus gentium* se divise en droit des gens primaire et secondaire. Le *jus gentium primaevum* renvoie aux préceptes moraux que la raison naturelle rend obligatoires. Sa proximité avec le droit naturel est patente à tel point qu'ils ne se distinguent que par la faculté qui les découvre : le droit naturel se découvre *a priori* par la considération rationnelle de la conformité d'une action

autres, et lient ainsi les communautés formées par les hommes, révélant ainsi que la nature veut que les hommes échantent. On comprend l'importance du devoir d'hospitalité.

¹⁰⁸¹ L'homme ou le peuple qui réclame un passage qu'on lui refuse, alors qu'aucune perte n'affecte la société occupant le territoire, dispose d'une cause de guerre juste.

¹⁰⁸² Cf. AUGUSTIN, *Quaest. Hept.* IV, 44 : « Notandum est sane quemadmodum iusta bella gerebantur. Innoxius enim transitus negabatur, qui iure humanae societatis aequissimo patere debebat. » cité par BOURGEOIS F., « La théorie de la guerre juste : un héritage chrétien ? », *Études théologiques et religieuses*, 20 novembre 2013, Tome 81, n° 4, p. 449-474.

¹⁰⁸³ GRATIEN, *Decretum*, C. 23, II, ii : « Lorsqu'en conséquence, la guerre est juste, qui est faite à partir d'un édit du commandement ou dans laquelle des injures sont punies, il est demandé comment, par les fils d'Israël, de justes guerres étaient faites. A cet égard, Augustin écrit [...] « Il doit être assurément relevé comment de justes guerres étaient faites par les fils d'Israël contre les Amorrhéens. En effet, le passage inoffensif leur était refusé, [passage] qui devait, selon le droit humain de société le plus juste, leur être ouvert ». Grotius reprend cet exemple, cf. GROTIUS H., *Mare liberum*, *op. cit.*, p. 668.

¹⁰⁸⁴ MOREAU-REIBEL J., « Le droit de société interhumaine et le "jus gentium" », *op. cit.*, p. 517-518.

¹⁰⁸⁵ Cf. *supra* p. 85 et suiv.

avec la nature humaine, tandis que le droit des gens primaire s'atteste, *a posteriori*, par l'observation de l'accord des nations. Ainsi, une institution qui ne peut être déduite des principes de la nature humaine, mais qui se retrouve chez un nombre conséquent de nations, est une loi¹⁰⁸⁶ du droit des gens primaire et dont la source est soit la nature soit le consensus universel des peuples :

« du moment où plusieurs individus, en différents temps et en divers lieux, affirment la même chose pour certaine, on doit rattacher cette chose à une cause universelle. Cette cause, dans les questions qui nous occupent, ne peut être autre qu'une juste conséquence procédant des principes de la nature, ou qu'un consentement commun. La première nous découvre le droit de la nature, le second le droit des gens. »¹⁰⁸⁷,

Pour sa part, le *jus gentium secundarium* a un fondement positif. Il résulte de l'accord des États sur l'organisation de leurs rapports pour garantir leur bien commun. L'analogie avec le droit civil éclaire sa nature et son champ d'application : les lois civiles garantissent le bien commun des particuliers réunis en État, de la même façon que « ce bien des États entre eux »¹⁰⁸⁸ est préservé par les traités qu'ils passent entre eux : « Toute manifestation de la volonté commune des États fait loi pour tous. »¹⁰⁸⁹ Il en va ainsi de l'inviolabilité des ambassadeurs¹⁰⁹⁰ ou des funérailles des morts, par exemple, que toutes les nations reconnaissent, bien que ce ne soient pas des règles déduites de la nature humaine.

Alors que le droit des gens primaire se rapproche du droit naturel en ce que la présence d'une maxime « chez toutes les nations, ou parmi celles qui sont le plus civilisées »¹⁰⁹¹ permet d'induire son origine naturelle, le droit des gens secondaire s'en distingue par son appartenance au droit volontaire¹⁰⁹², droit plus étendu que le droit civil¹⁰⁹³, qui tire « sa force de la volonté de toutes les nations, ou d'un grand nombre. »¹⁰⁹⁴ Dans ce dernier cas, c'est son application

¹⁰⁸⁶ C'est la seconde règle des *Prolégomènes* du *Droit de prise* cf. GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, *op. cit.*, p. 25 : « Ce que le consentement commun de l'humanité a montré être la volonté de tous, est une loi ».

¹⁰⁸⁷ *Prol.*, § XL, p. 22. Barbeyrac traduit le dernier morceau par « consentement universel » *Prol.*, § XLI, p. 24, traduction de Barbeyrac.

¹⁰⁸⁸ GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰⁸⁹ Il s'agit de la huitième règle des *Prolégomènes* du *Droit de prise*, cf. *Ibid.* Nous reprenons la traduction de Moreau-Reibel, cf. MOREAU-REIBEL J., « Le droit de société interhumaine et le "jus gentium" », *op. cit.*, p. 574.

¹⁰⁹⁰ *Digeste*, L. VII, 17.

¹⁰⁹¹ *DGP*, I, I, § XII, 1, p. 42 : « On a coutume de prouver de deux manières qu'une chose est de droit naturel : *a priori* et *a posteriori*. [...] On prouve *a priori*, en démontrant la convenance ou la disconvenance nécessaire d'une chose avec la nature raisonnable et sociale ; *a posteriori*, en concluant, sinon avec une certitude infaillible, du moins avec beaucoup de probabilité, qu'une chose est de droit naturel, parce qu'elle est crue comme telle chez toutes les nations, ou parmi celles qui sont le plus civilisées. Car un effet universel exige une cause universelle, et la cause d'une semblable opinion ne peut guère être autre chose que le sens même qu'on appelle sens commun. »

¹⁰⁹² *Ibid.*, § XIII, p. 43.

¹⁰⁹³ Le droit se classe donc de la sorte, droit naturel et droit volontaire, puis au sein du second, droit civil, droit des gens, droit divin volontaire. Cf. *Ibid.*, § XIV, 1, p. 43.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.* Puisqu'il naît de la volonté humaine, il ne peut donc être confondu avec le droit divin volontaire, ensemble

générale par les États qui assure son caractère obligatoire¹⁰⁹⁵. Ce droit des gens secondaire a donc une validité temporelle puisqu'il dépend du consensus du plus grand nombre des peuples, c'est pourquoi Grotius se tourne vers les jurisprudences et les exemples historiques pour l'exposer. Le droit des gens secondaire étant coutumier, il évolue avec l'histoire des besoins que les peuples rencontrent du fait de la diversification de leurs échanges. Son histoire correspond donc à celle des tentatives des nations pour organiser leurs interactions pour profiter en commun des biens du monde tout en conservant leur autonomie¹⁰⁹⁶.

Ainsi, lorsqu'une convention passée entre deux peuples pour favoriser leurs intérêts propres se retrouve ensuite chez la plupart des peuples, elle change de statut. Elle relève alors du droit des gens et son dessein n'est plus « l'utilité [...] de chaque association d'hommes en particulier, mais du vaste assemblage de toutes ces associations. »¹⁰⁹⁷ À la manière de l'unité des sujets en peuple, il y a une unité des hommes ou des sociétés civiles fondée sur un droit identique¹⁰⁹⁸ : « S'il n'existe aucune société qui puisse se maintenir sans le droit [...] il est certain que l'association qui relie le genre humain, ou plusieurs peuples entre eux, a besoin du droit »¹⁰⁹⁹. L'utilité est donc le facteur du droit des gens, sans pour autant en être l'essence, puisque toutes les nations, même les plus puissantes, s'efforcent de cultiver l'échange avec les autres, bien qu'elles n'en retirent aucun bénéfice¹¹⁰⁰.

À côté du *jus gentium* (naturel ou volontaire), le droit de la société humaine paraît bien plus maigre, car bien plus essentiel¹¹⁰¹. Il consiste uniquement dans la partie naturelle du droit

des obligations dont Dieu instruit les hommes par déclaration, par opposition au droit divin naturel qui consiste dans les devoirs que la raison seule peut découvrir. Cf. *DGP*, I, I, § XV, p. 43-44. Suite de la citation : « J'ai ajouté d'un grand nombre, parce qu'à l'exception du droit naturel, qu'on a coutume d'appeler aussi droit des gens, on ne trouve presque pas de droit qui soit commun à toutes les nations. » cf. *Ibid.*, p. 43.

¹⁰⁹⁵ Ce *jus gentium* volontaire n'est pas à confondre avec un autre type de droit qui lui ressemble mais manque de cet « accord mutuel » (*Prol.*, § LIII, p. 27) et n'oblige qu'en vertu de son observation « entre quelques peuples [...] par l'imitation les uns des autres ou par l'effet du hasard » (*Ibid.*)

¹⁰⁹⁶ On voit ici poindre les prémisses d'un droit international dont l'objet sera de régler les rapports entre les États à partir de conventions intéressées et appliquées par tous. Mais Grotius s'en tient généralement aux règles du *jus in bello*, ainsi il s'agit chez lui plutôt de règles d'action imposées aux individus qui se font la guerre qu'un droit international proprement dit.

¹⁰⁹⁷ *Prol.*, § XVII, p. 14.

¹⁰⁹⁸ Les bienfaits de la sociabilité pour l'individu se retrouvent au niveau des rapports entre États.

¹⁰⁹⁹ *Prol.*, § XXIII, p. 16.

¹¹⁰⁰ *Ibid.* : « il n'est pas de nation si forte qui, parfois, ne puisse avoir besoin du secours des autres, soit pour le commerce, soit même pour repousser les efforts de plusieurs nations unies contre elle. Aussi voyons-nous que les peuples et les rois les plus puissants recherchent des alliances, qui n'ont aucune efficacité »

¹¹⁰¹ Dans le *Droit de prise*, Grotius distingue deux catégories de droit naturel, le premier qui est commun à tous les êtres animaux, d'un droit naturel second, propre aux êtres de raison, correspondant au droit des gens dont parle Gaius. Le droit des gens se divise à son tour en deux formes distinctes. Le droit des gens primaire est l'expression

des gens, à savoir les règles nécessaires aux relations interhumaines lorsque celles-ci sont ramenées à leur essence. Seuls les droits permettant les rapports fondamentaux, comme la circulation et la communication, le composent. Ainsi, contrairement au droit des gens secondaire qui repose sur la division de la terre en nations distinctes, le droit de la société humaine repose sur la nature commune des hommes par-delà les normes contingentes des cités dont ils sont sujets. Et à l'inverse du droit naturel, qui définit les actions conformes à la nature humaine prise comme telle, il se compose des seules normes nécessaires à la pérennité de leur vie en commun.

Si le *jus gentium* se rapporte à une communauté des nations pour lesquelles il opère comme le droit civil pour les individus au sein de l'État, le *jus humanae societatis* concerne, bien plus modestement, les individus en tant qu'ils appartiennent à une même humanité, et qui pour cette raison ne peuvent être étrangers les uns aux autres. Ainsi cette communauté du genre humain est une expression de la bienveillance naturelle des hommes pour tous leurs semblables, seraient-ils étrangers.

b. Permanence du jus humanae societatis dans l'état civil

On comprend dès lors que les hommes soient liés les uns aux autres par-delà les États dont ils sont membres. En effet, cette société d'avant la dispersion des hommes sur le globe se maintient malgré l'engagement des individus envers un État particulier dont ils deviennent sujets. Bien que des tribunaux soient institués et que les lois civiles deviennent le référent normatif auquel les hommes doivent désormais se rapporter, le droit de la société humaine n'est pas effacé.

Plus encore, il s'impose aux États à travers la communauté qu'ils forment. Le peuple qui se soumet à un souverain ne se prive pas de la protection de la société humaine car les liens de cette société priment sur les liens contractuels que les hommes établissent à la faveur de leurs besoins ; les premiers résultent de leur commune humanité et fondent donc une solidarité interindividuelle qui surpasse les intérêts contingents que vise chaque État pour lui-même. Malgré le pouvoir décisionnel des souverains, la société du genre humain continue de garantir la pérennité des préceptes de fraternité entre les hommes. Et cette « société d'êtres

de ces règles de droit naturel à la condition de la société humaine, tandis que le droit des gens secondaire intègre un fondement positif qui n'est autre que le consentement de toutes les nations.

raisonnables »¹¹⁰² protège même les hommes contre les menaces dont ils font l'objet de la part des souverains auxquels ils se sont librement soumis.

C'est pourquoi Grotius invoque le droit de la société humaine pour dépasser l'impasse entre nécessité de secourir des sujets opprimés et autorité exclusive de leur souverain sur eux¹¹⁰³. En usant de son droit de punir de manière irrationnelle, le souverain tyrannique viole la société humaine car bien qu'il ne porte pas directement atteinte aux droits de circulation ou de communication, il met en péril la possibilité même d'une association entre les hommes. En conséquence, la survivance de toute société reposant sur une fraternité, les princes témoins de cruautés doivent agir pour la protéger. Toutefois, la société humaine a beau être une société de relations interindividuelles, c'est aux personnes publiques qu'il revient de la maintenir par la guerre. Victor Hély note, dans son commentaire du *De Jure belli ac pacis*, l'écart qui sépare Grotius des Anciens : « l'âge des Hercule, des Thésée et même des chevaliers vengeurs de torts, est passé »¹¹⁰⁴, c'est aux souverains qu'il incombe de conduire cette défense. La compétence pénale universelle des souverains occupe donc une fonction essentielle puisqu'elle protège le droit de la société humaine¹¹⁰⁵.

En ce sens, l'oppression d'un peuple n'est donc qu'un cas particulier d'injure envers la société humaine qui autorise l'administration d'une peine par un agent extérieur à l'injure¹¹⁰⁶. Et la société humaine se retrouve protégée au moyen d'une action punitive conduite par un souverain qui a les moyens de faire cesser l'offense qui lèse des individus et menace sa permanence. Ce n'est pas la communauté des États qui intervient, mais un prince seul. Ainsi, le droit de la société humaine constitue l'assise juridique de cette protection des sujets opprimés.

¹¹⁰² HÉLY V., *Étude sur le Droit de la guerre de Grotius, op. cit.*, p. 61.

¹¹⁰³ DGP, II, XXV, § VIII, 2, p. 568 : « Mais le droit de la société humaine ne sera pas exclu pour cela, lorsque l'oppression est manifeste ».

¹¹⁰⁴ HÉLY V., *Étude sur le Droit de la guerre de Grotius, op. cit.*, p. 171.

¹¹⁰⁵ Voir aussi VOLLENHOVEN C. van, *The Framework of Grotius'book « De Jure belli ac pacis » (1625)*, Amsterdam, Pays-Bas, Noord-Hollandsche uitgeverij, 1931, § 108-154, pp. 70-99.

¹¹⁰⁶ Pour sa part Beaufort insiste sur la dimension d'assistance qui préside au chapitre 25, ce qu'il met particulièrement en lumière dans le cas de la défense des amis. S'il a raison pour la protection des amis, comme le confirme la citation d'Ambroise qu'invoque Grotius « fortitudo quae defendit informos plena justitia est », il nous semble manquer la particularité de la « guerre pour les sujets d'un autre » qui entend punir un crime et non prendre part à une guerre. Il nous semble également se tromper lorsqu'il formule ce secours en termes de charité, thématique absente du dispositif grotien qui invoque plutôt l'idée d'un devoir d'humanité et de solidarité. Cf. BEAUFORT L.J.C., *La guerre comme instrument de secours ou de punition, op. cit.*, p. 174 et suiv.

III. ACTIVITÉ DU LIBÉRATEUR, PASSIVITÉ DU PEUPLE

1. Les affres de la guerre civile

Nous avons ainsi exhumé la compétence sur laquelle le juriste de Delft fonde l'action de secours en faveur des sujets opprimés. Après le problème de l'autorité permettant une telle guerre malgré l'absence de droit personnel à venger, il convient de se pencher sur ses conditions effectives d'exécution et il s'agit ici d'examiner le rapport que Grotius institue entre le libérateur et le peuple qu'il prétend sauver.

Un tel examen est nécessaire car plusieurs questions restent irrésolues. En premier lieu, quelle est la position des sujets quant à la guerre conduite depuis l'extérieur pour les délivrer ? Ont-ils un rôle à jouer ou doivent-ils rester passifs ? Car on est tenté de conclure que la meilleure délivrance est celle que les sujets conduisent par eux-mêmes. Grotius n'a-t-il pas soutenu que le droit de punir d'un sujet réapparaît lorsque les institutions judiciaires sont inactives : n'est-ce donc pas le cas pour des sujets opprimés ? Deuxièmement, le libérateur peut-il prendre les armes de son propre chef au risque de se méprendre sur la condition des sujets, pensant qu'ils sont maltraités alors qu'ils se satisfont de leur sort, ou doit-il répondre à leur appel au risque d'être abusé par leurs plaintes infondées ?

En définitive, il convient de définir la position qui incombe aux sujets opprimés au sein du dispositif pensé pour lui venir en aide. Donner trop d'importance à l'évaluation qu'ils font de leur condition, c'est prendre le risque de soutenir une ambition séditionnelle, en donner trop peu, c'est les soumettre à des intentions de conquêtes dissimulées derrière des prétentions altruistes.

Abordons le premier problème. La reconnaissance de la légalité de la « guerre pour les sujets d'un autre » semble inciter les sujets insatisfaits de leur prince à déclarer leur condition intenable dans l'espoir d'obtenir qu'un libérateur ne les en débarrasse. En admettant l'oppression de sujets comme une juste cause de guerre, Grotius paraît encourager les mouvements de sédition puisque ceux-ci, se sachant soutenus en cas de répression excessive,

peuvent se prétendre publiquement innocents des sanctions qu'ils subissent et réclamer le secours d'un prince étranger pour déposer le souverain dont ils sont mécontents.

Grotius est conscient d'un tel risque. C'est pourquoi il choisit, en conformité avec sa condamnation de la résistance, d'exclure les sujets de toute participation à l'effort de guerre conduit pour les secourir afin de prévenir le pire des fléaux, celui de la guerre civile.

a. *Guerre mixte et résistance des particuliers*

L'indétermination du statut du belligérant dans la définition que Grotius donne de la guerre – un débat vidé par la force – le conduit à admettre à côté de la guerre publique et de la guerre privée, une « guerre mixte »¹¹⁰⁷ qui désigne l'opposition armée entre des particuliers et un souverain¹¹⁰⁸. Le chapitre qui lui est consacré¹¹⁰⁹ a pour objet de déterminer « s'il est permis à des particuliers ou à des puissances publiques de faire la guerre contre ceux à l'autorité desquels ils sont soumis, que cette autorité soit souveraine ou subalterne. »¹¹¹⁰ Autrement dit, la résistance est une préoccupation que Grotius rencontre comme prolongement de la question d'un droit de guerre des particuliers exerçable contre leur souverain¹¹¹¹.

D'entrée, Grotius en refuse la possibilité, la seule guerre mixte juste étant celle qui oppose des sujets à un souverain qui n'est pas le leur, ce dernier étant pour eux semblable à un particulier :

« Des particuliers peuvent faire la guerre contre d'autres particuliers, comme un voyageur contre un brigand [...] ; des particuliers peuvent la faire contre ceux qui exercent le pouvoir suprême, mais dont ils ne sont pas les sujets [...] ; ceux qui possèdent la puissance souveraine, contre des particuliers qui sont, ou leurs sujets [...], ou non leur sujets »¹¹¹²

Pour justifier ce refus, Grotius se reporte aux conditions nécessaires à l'avènement de la société civile : il était indispensable que chacun abandonne le droit naturel de se défendre par ses propres armes¹¹¹³. L'autorisation par laquelle la nature permet à l'individu de se faire justice

¹¹⁰⁷ *DGP*, I, III, § I, 1, p. 88.

¹¹⁰⁸ Rappelons que le premier livre du *De jure belli* découpe le phénomène de la guerre en trois formes selon les trois oppositions qui peuvent résulter des deux statuts de belligérants possibles, division que Grotius nomme la « première et la plus nécessaire ». *Ibid.* La guerre qui oppose de part et d'autre des particuliers est dite privée, entre des souverains la guerre est publique, entre des particuliers et un souverain elle est mixte.

¹¹⁰⁹ Il se compose de trois temps – extension de l'obéissance (§ II-VI), situation d'extrême nécessité (§ VII), exercice d'un droit de guerre contre le souverain (§ VIII-XVIII) – le chapitre restreint par des circonstances bien précises les situations dans lesquelles des inférieurs peuvent se retourner contre leur supérieur.

¹¹¹⁰ *Ibid.*, I, IV, § I, 2, p. 132. La question se pose aussi pour les magistrats inférieurs.

¹¹¹¹ Ceci explique que la question de la résistance, c'est-à-dire des conditions de légitimité de la guerre mixte, se pose pour les particuliers mais aussi pour les magistrats inférieurs.

¹¹¹² *Ibid.*, § I, 1, p. 131. Notons l'asymétrie, des sujets ne peuvent que prendre les armes contre des souverains dont ils ne sont pas les obligés, tandis qu'un souverain peut prendre les armes à la fois contre des souverains, les sujets d'un autre mais également les siens.

¹¹¹³ L'interdit du droit de résistance des sujets se justifie d'abord du point de vue de la société civile, puis par la

en repoussant les attaques qui lui sont faites est incompatible avec l'existence de l'État qui suppose qu'un pouvoir commun prenne en charge le règlement des litiges :

« À la vérité, chacun a naturellement droit de résister, pour se mettre à couvert des injures qu'on veut lui faire [...]. Mais du moment qu'on est entré dans une société civile, établie pour maintenir la tranquillité publique, l'État acquiert sur nous, et sur ce qui nous appartient, un droit supérieur autant qu'il est nécessaire pour cette fin. Ainsi l'État peut, pour le bien de l'ordre et du repos public, interdire l'usage illimité de ce droit envers toute autre personne. Et il n'y a point de doute qu'il le veuille, puisqu'autrement il ne saurait atteindre son but. »¹¹¹⁴

Il y a État lorsque le corps entier du peuple, ou la majorité, acquiert une juridiction sur ses membres sous la forme d'un pouvoir judiciaire, d'où le nécessaire monopole du droit de glaive¹¹¹⁵. Le problème de la résistance des sujets au dépositaire de la puissance civile est d'abord celui de la permanence de leur droit de guerre naturel dans l'état civil, la résistance n'étant qu'une application *politique*, c'est-à-dire contre les commandements du souverain, du droit naturel de repousser la force par la force.

La perte pour les hommes devenus sujets de leur droit de venger leur droit par leurs propres armes implique-t-elle qu'ils aient à souffrir des injures et des excès de leur souverain sans résister ? Ils le doivent, répond Grotius. C'est même une règle du droit des gens que toutes les nations érigent en principe majeur de vertu, comme l'indique la sévérité des punitions prévues pour ceux qui l'enfreignent : le droit romain punit de mort le soldat qui résiste à son centurion et le droit hébraïque choisit la même sanction pour celui qui désobéit à l'autorité religieuse ou au souverain installé par Dieu. Grotius va même jusqu'à répéter les mots de Paul sur le paiement de l'impôt de César – « Celui qui résiste aux puissances, résiste à une institution de Dieu »¹¹¹⁶ –, Dieu éprouve et fortifie la foi de ses fidèles à travers les châtements des princes¹¹¹⁷.

L'État ne pourrait perdurer si les sujets étaient en droit de résister aux ordres du souverain. La société civile serait en effet atomisée, semblable à celles des Cyclopes ou des Aborigènes dépourvues d'un pouvoir commun et donc sans loi, incapables de fournir aux hommes l'ordre

loi évangélique et par le droit des gens.

¹¹¹⁴ *DGP*, I, IV, II, 1, p. 171, traduction de Barbeyrac.

¹¹¹⁵ C'est à l'État, ou au souverain en cas de sujétion publique, qu'il incombe de protéger les droits des individus, et les individus doivent renoncer, sauf en cas de nécessité, à leur droit de guerre. L'interdiction du droit de résister ne relève pas du droit naturel, car ce droit est attribué par la nature, mais de la volonté des sujets constituant une société.

¹¹¹⁶ *Romains*, XIII, 2.

¹¹¹⁷ La thèse permet à Grotius d'établir qu'il est utile pour les sujets de souffrir des méfaits de leur prince puisqu'ils retirent un plus grand bien.

que leur nature réclame pour s'accomplir. À considérer la condition des hommes dans ces sociétés sans autorité judiciaire, les vices et les passions des rois sont préférables.

Le rapport de dépendance est en outre inégal puisque les sujets ne peuvent survivre sans État alors que ce dernier peut parfaitement s'accommoder de leurs malheurs. C'est pourquoi la survivance de l'État, dont l'inviolabilité de l'autorité du souverain est la condition, doit être prioritaire car elle assure en retour le bien des particuliers. Il est ainsi dans l'intérêt des sujets de favoriser l'intérêt public car leurs intérêts privés en dépendent¹¹¹⁸. En conséquence, la raison conclut avec certitude qu'il est profitable que les individus abandonnent leur droit de résister, quitte à souffrir des écarts occasionnels des princes. Grotius ne peut donc s'accommoder de la position de Fernando Vasquez pour lequel un roi qui punit injustement un sujet innocent cesse d'être souverain. Vasquez peut soutenir la réduction du souverain à une personne privée au cas où les droits d'un individu sont lésés car il rapporte la naissance de la société civile à la recherche, pour l'individu, de son intérêt, individu qui doit toujours préférer son avantage à celui de l'État.

Pour Grotius, les fautes des rois doivent être regardées comme la contrepartie malheureuse de la pérennité de l'État¹¹¹⁹. Autrement dit, et c'est là la leçon de Machiavel, le pouvoir civil n'a pas à être envisagé à l'aune du régime dans lequel il s'incarne, ni de la vertu du prince, mais à partir de son absence hypothétique. C'est pourquoi la suppression d'un souverain, soit-il tyrannique, cause des maux bien plus terribles que ses vices, et ceux-ci doivent être considérés comme le mauvais temps :

« On supporte une récolte manquée, les pluies excessives et les autres fléaux de la nature : supportez de même les dérèglements ou l'avarice de des tyrans. Il y aura des vices tant qu'il y aura des hommes, mais ce mal n'est pas continu et entre-temps il est compensé par l'avènement du bien »¹¹²⁰.

La thèse est reprise à Tacite. Aux Gaulois qui se plaignent des impôts trop élevés que Rome leur impose, le sénateur romain répond que c'est le prix à payer pour être protégé des Germains. Certes, le gouvernement de Rome est entaché de défauts, mais il faut accepter les

¹¹¹⁸ *DGP*, I, IV, § IV, 4.

¹¹¹⁹ Même s'il punit excessivement, le souverain reste la condition de possibilité d'une concorde interne dont chacun profite.

¹¹²⁰ Tacite, *Œuvres complètes. Les histoires*, IV, ch. 74, trad. par C. P. Salles. Paris, France : R. Laffont, impr. 2014, 2014, p. 392. Suite de la citation : « [...] Si les Romains sont chassés, que se produira-t-il sinon une guerre universelle ? Huit cents ans de bonheur et de sage politique ont cimenté notre édifice : il ne peut être jeté à bas sans entraîner dans sa ruine ceux qui veulent le renverser. Le plus grand péril sera pour vous qui possédez l'or et les richesses, causes premières des guerres. Par conséquent songez à la paix et à la cité qui nous assure les mêmes droits, aux vaincus comme aux vainqueurs ; aimez-la, rendez-lui un culte ; écoutez les leçons de la bonne et de la mauvaise fortune, et ne préférez pas l'esprit de résistance qui perd à la soumission qui donne la sécurité ».

vices des chefs car ils relèvent de la nature humaine, plutôt que de s'épuiser à leur résister¹¹²¹. Ainsi, la connaissance de la nature humaine révèle qu'il est sage d'accepter le roi qui est le sien¹¹²².

b. *Partie constituante / partie constituée*

Grotius confirme la nécessité de l'interdiction du droit de résistance en se rapportant aux modalités du transfert de la souveraineté de l'État vers le souverain lors de la sujétion publique. On pourrait croire que le souverain est subordonné au peuple puisqu'il est institué par lui et que la souveraineté est d'origine populaire, et, en conséquence, que le peuple doit être en mesure de déposer son souverain lorsqu'il ne règne pas à sa convenance. Toutefois, cette déduction manque le propre des affaires civiles, à savoir qu'on ne peut remettre à un autre un droit sur soi tout en conservant la possibilité de lui reprendre. En transférant la puissance suprême à un tiers, l'État ne peut plus la récupérer. La transmission n'admet aucune rétractation¹¹²³. Le peuple, qui était libre de conserver la souveraineté, ne peut revenir en arrière une fois qu'il s'est assujéti. S'il est vrai pour d'autres aspects du monde que le créateur surpasse sa création, car il y a plus dans la cause que dans l'effet, il en va autrement pour l'établissement du pouvoir civil puisqu'il repose sur la transmission d'un pouvoir sur soi, et ne dépend donc plus de ses auteurs une fois institué¹¹²⁴. Le peuple, et encore moins les sujets, ne sont donc pas au-dessus du roi¹¹²⁵.

Toutefois, la société civile n'est-elle pas instituée pour l'avantage des sujets rassemblés en peuple, avantage qui devrait permettre de déduire la supériorité du peuple sur le souverain chargé de veiller à son intérêt ? Grotius récuse cette objection en invoquant le modèle du tutorat

¹¹²¹ De cette nécessité, pourtant libre, d'abandonner son droit de résister se déduit aisément la sacralité du principe au cœur de la faculté de gouverner l'État, à savoir l'inégale répartition du pouvoir de commander (*DGP*, I, IV, § IV, 5). Tout gouvernement civil, et plus largement toute autorité, suppose que certains dictent et que d'autres obéissent.

¹¹²² Alors que Tacite entend convaincre les Gaulois des bénéfices qu'ils ont à demeurer sous l'autorité romaine qui a mis fin aux guerres sans fin auxquels ils se livraient et qui ressurgiraient si l'Empire se retirait, Grotius vise à discréditer, du point de vue de la raison, les insatisfactions éternelles des peuples quant au tempérament de leur roi. Grotius revient sur problème résistance dans la partie qu'il consacre à l'esclavage (*DGP*, III, VII, § VII, p. 674-675). Il allègue alors, pour qualifier la résistance de l'esclave à son maître d'injustice, que l'esclave face au maître est comme un peuple face au prince, les deux sont tenus d'endurer les maux temporels « comme un exercice de patience ».

¹¹²³ Ce qui a été remis ne peut être repris dès lors qu'il y a eu promesse d'assujétissement. Ici encore, l'adversaire de Grotius semble être Althusius.

¹¹²⁴ ZARKA, Y.-C. « La mutation du droit de résistance chez Grotius et Hobbes : du droit collectif du peuple au droit de l'individu », *op. cit.*, p. 143.

¹¹²⁵ La partie constituante se dépossède définitivement de la puissance civile lorsqu'elle la remet à un tiers devenu souverain. Pour une explication de cette thèse à partir de la position sociale de Grotius voir HANGA Sc.V., « Les Problèmes de l'État dans le *De Iure Belli ac Pacis* de H. Grotius », *Grotiana*, 1981, vol. 2, n° 1.

que nous avons déjà rencontré dans les *Vindiciae contra tyrannos*. Certes, un tuteur agit dans l'intérêt de son pupille, « pendant la tutelle est un droit et une puissance sur la personne du pupille »¹¹²⁶. Telle est la relation entre un souverain et ses sujets. Mais contrairement à l'auteur des *Vindiciae*, Grotius ne poursuit pas l'analogie jusqu'à son terme car si le tuteur qui dilapide les biens de son pupille peut être démis de ses fonctions par un juge, ce ne peut être le cas du roi car nul ne peut l'astreindre. C'est là une nécessité, on ne peut régresser à l'infini, « il faut absolument s'arrêter à quelque personne, ou à quelque assemblée, n'ayant aucun juge au-dessus d'elles, et dont les fautes soient réservées à la connaissance de Dieu »¹¹²⁷. » *Ainsi, Grotius fait jouer au dispositif du tutorat le rôle inverse de celui que lui attribuaient les Monarchomaques. Au lieu de justifier la destitution du prince, il l'invalidé*¹¹²⁸.

Assurément, s'il refuse la supériorité du peuple sur le roi¹¹²⁹, Grotius reconnaît toutefois que certaines circonstances modèrent la rigueur de l'obéissance exigée. Elles dépendent des conditions admises lors de la sujétion publique. Dans le cas d'une donation conditionnelle de la souveraineté, dès lors partagée entre le roi et des instances du peuple, ce dernier est en droit de s'opposer à lui toutes les fois qu'il s'écarte des conditions qu'il a acceptées de suivre lors de son établissement, ou s'il usurpe les pouvoirs du peuple ou du sénat. Ainsi un roi qui décide d'aliéner la souveraineté, alors qu'il n'en a que l'usufruit¹¹³⁰, ne doit pas être suivi. De même si les conventions du pacte de sujétion maintiennent la souveraineté dans les mains du peuple, alors il peut légitimement résister à son roi lorsque ce dernier agit injustement contre lui¹¹³¹. Dans le cas d'une donation entière de la souveraineté¹¹³², il faut attendre que le roi tente de

¹¹²⁶ *DGP*, I, III, § VIII, 14, p. 105.

¹¹²⁷ *Ibid.*

¹¹²⁸ De plus, il n'est pas dans l'essence du pouvoir d'être nécessairement utile à ceux qui y sont soumis. Il est en effet courant qu'une domination profite à ceux qui l'exercent, parfois de manière partagée entre l'exécutant et l'obligé (comme le pouvoir marital), parfois exclusivement (comme le pouvoir du maître sur l'esclave, ou celui qu'un roi acquiert sur un peuple par guerre juste). Raison pour laquelle il faut conclure, grâce à la distinction entre sujet propre et sujet commun de la souveraineté, que la souveraineté n'est pas « partout, et sans exception » dans le peuple et qu'il ne dispose pas d'un droit « de réprimer et de punir les rois toutes les fois qu'ils font un mauvais usage de leur pouvoir » *DGP*, I, III, § VIII, 1, p. 99.

¹¹²⁹ Notons que Grotius refuse également la résistance publique des magistrats inférieurs car, bien qu'ils disposent d'une charge publique, ils restent des particuliers pour le souverain car leur puissance de commander émane de la sienne et n'existe que pour transmettre sa volonté aux sujets. Bodin avait déjà mis en lumière ce point en liant l'incapacité juridique du magistrat à résister à son souverain à celle du particulier : « Car quant à la voie de justice, le sujet n'a point de juridiction sur son prince, duquel dépend toute puissance et autorité de commander, et qui peut non seulement révoquer tout le pouvoir de ses magistrats, [mais] aussi en la présence duquel cesse toute la puissance et juridiction de tous les Magistrats, corps, et collèges, états et communautés », cf. BODIN J., *Les six livres de la République*, op. cit., II, V, p. 75

¹¹³⁰ L'usufruit de la couronne s'oppose à la propriété de la couronne.

¹¹³¹ Le peuple peut également résister à son roi lorsqu'il a été admis qu'il conserve le droit de lui résister dans certaines situations spéciales. La résistance peut aller jusqu'à la mise à mort.

¹¹³² C'est le cas si le roi travaille à perdre le royaume (*DGP*, I, IV, § XI, p. 150), mais immédiatement après avoir avancé cette précision, Grotius note qu'il est peu probable que cela arrive dans l'esprit d'un souverain doué de

perdre son peuple en le traitant en ennemi¹¹³³ pour que celui-ci puisse s'armer contre lui car la « volonté de gouverner et celle de détruire, ne peuvent [...] concourir ensemble. »¹¹³⁴ En agissant comme un « ennemi de la totalité de son peuple »¹¹³⁵ le roi « abdique [...] le pouvoir par cela même. »¹¹³⁶ Ce n'est donc pas la violation des droits de l'individu qui fait perdre au roi sa majesté souveraine, contrairement à ce qu'en dit Vasquez, car ici seul importe le droit de l'État, c'est-à-dire du peuple.

Ces conditions juridiques de résistance sont en outre complétées par une clause d'« exception tacite pour les cas d'extrême nécessité »¹¹³⁷ qui compense l'impuissance des lois à prévoir toutes les situations particulières du fait de leur formulation générale. Les commandements du souverain n'ont pas à être suivis lorsque « l'obligation de ne pas résister nous lie dans un très grand et très évident danger »¹¹³⁸. Certaines situations restreignent l'obligation d'obéir comme, par exemple, pour le sabbat ou les interdits alimentaires dans le droit divin¹¹³⁹. La raison découvre cette clause, tout implicite, lorsqu'elle suppose l'intention des législateurs qui établissent les lois civiles. Ils ne purent vouloir que l'observation de leurs lois conduise à la mort. Ce ne put non plus être l'intention des premiers hommes qui formèrent un État, nul ne pouvant vouloir que l'abandon de son droit naturel de résister soit suivi si strictement qu'il lui fasse perdre la vie¹¹⁴⁰. Les hommes, d'abord regroupés en familles, ont en effet créé la société civile pour se protéger. Raison pour laquelle au nom même de l'acte d'institution de la souveraineté, et non en raison du droit naturel, les ordres du roi qui menacent la vie des sujets n'ont pas à être suivis. Cette clause leur reconnaît le droit de mobiliser la force lorsque les ordres du prince les contraignent à la dernière extrémité, « sans toutefois perdre de vue le bien public »¹¹⁴¹, et leur violence doit toutefois rester défensive. La personne du roi, dont dépend l'ordre interne, demeure hors de portée. Il n'est pas permis de commettre un régicide

raison et qui gouverne un seul peuple.

¹¹³³ *Ibid.*, I, IV, § VIII-XIV, p. 148-151.

¹¹³⁴ *Ibid.*, § XI, p. 150.

¹¹³⁵ *Ibid.*

¹¹³⁶ *Ibid.*

¹¹³⁷ *Ibid.*

¹¹³⁸ *Ibid.*, § VII, 1, p. 141.

¹¹³⁹ On peut manger des aliments interdits quand notre vie est en danger.

¹¹⁴⁰ *DGP*, I, IV, § VII, 2, p. 141-142 : « Or, la loi dont il s'agit semble dépendre de la volonté de ceux qui s'associent originellement pour former une société civile, et desquels émane le pouvoir qui passe ensuite aux gouvernants. Supposé donc qu'on leur demande s'ils prétendaient imposer à tous les citoyens la dure nécessité de mourir, plutôt que de prendre les armes, dans aucune occasion, pour se défendre contre les puissances : je ne sais s'ils répondraient affirmativement ; à moins, toutefois, d'admettre ce tempérament, que la résistance serait impossible sans entraîner les plus grands désordres dans l'État, ou la perte d'une multitude d'innocents. »

¹¹⁴¹ *Ibid.*

même s'il est tyrannique et fait preuve d'une « atroce cruauté »¹¹⁴². Il faut donc, en définitive, patienter ou fuir, à l'exemple des martyrs chrétiens confiants dans la vengeance de Dieu, plutôt que supprimer la tête du corps politique dont dépend le bien public.

Dans le cas d'un souverain illégitime, d'un usurpateur de la puissance civile, la préférence va encore à la conservation de l'ordre. La résistance demeure interdite toutes les fois qu'elle causerait une situation pire à celle que produit l'usurpation. Bien que l'usurpateur n'ait aucun droit de gouverner, il ne revient pas aux sujets d'examiner la légitimité de ses ordres. Est-ce à dire que ses commandements ont force de loi¹¹⁴³ ? N'est-ce pas le critère formel du statut du gouvernant qui fonde son pouvoir d'obliger ? Grotius écarte cette objection en invoquant la préférence de la raison pour l'ordre, préférence qu'il place hypothétiquement dans la volonté du souverain légitime déchu :

« Les actes de souveraineté qu'exerce un tel usurpateur [...] peuvent certainement avoir force obligatoire [...] non pas en vertu de son droit, qui n'existe point, mais parce qu'il est tout à fait probable que celui auquel appartient la souveraineté, qu'il soit peuple, roi ou sénat, préférera qu'on obéisse provisoirement aux ordres de cet usurpateur, à voir l'État plongé dans une confusion extrême par l'effet de l'anéantissement des lois et de la suppression des tribunaux. »¹¹⁴⁴

La nature humaine veut la société civile plus qu'elle ne veut que l'acquisition de la puissance civile soit légitime. Il serait irrationnel, donc contre nature, de refuser un prince usurpateur, alors que l'autorité produit de la concorde, et d'engager l'État dans une guerre civile, comme le pensait Favonius, le sénateur romain écarté du projet de tyrannicide contre César car il avait soutenu, selon Plutarque, que les troubles internes sont plus funestes qu'une domination illégitime¹¹⁴⁵. Raison pour laquelle le meurtre de l'usurpateur¹¹⁴⁶, que Grotius se garde de nommer tyran, est injuste. Toutefois, si la violence en vertu de laquelle celui-ci avait acquis la puissance suprême ne s'est pas transformée en droit, s'il ne parvient à maintenir sa position qu'au prix d'un recours constant à la force, c'est qu'il est incapable de produire l'ordre

¹¹⁴² *Ibid.*

¹¹⁴³ *Ibid.*, I, IV, § XV, 1, p. 151.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, I, IV, § XV, 1, p. 151.

¹¹⁴⁵ *Ibid.* § XIX, 2, p. 153.

¹¹⁴⁶ Le temps transforme la force de l'usurpateur en droit, *DGP*, II, IV, § XIV, 1, p. 220 : « Mais les pouvoirs qui ont été dans le principe le fruit de la violence peuvent par l'effet d'une volonté tacite recevoir une confirmation ; et la volonté peut avoir été telle dans l'origine de l'établissement du pouvoir, ou être devenue telle par des faits ultérieurs, que le droit conféré par elle ne soit plus, dans la suite, dépendant de la volonté. »

nécessaire à la paix publique¹¹⁴⁷. Dans ce cas, il n'est alors qu'un particulier que les sujets peuvent destituer en mobilisant leur droit de guerre naturel¹¹⁴⁸.

Le désir de jouir paisiblement de ses droits, à l'origine de l'institution du pouvoir commun de l'État, dicte donc autant l'interdiction de la résistance que ses conditions d'exception. L'État ne peut admettre que les sujets maintiennent un droit de guerre qu'ils retourneraient contre ses ordres, de même il ne peut attendre d'eux qu'ils se sacrifient pour éviter de désobéir¹¹⁴⁹. Globalement, les conditions générales qui autorisent la désobéissance du peuple se rapportent à des situations de corruption de l'autorité du souverain. L'ordre du roi peut être contesté lorsqu'il n'a aucun pouvoir de l'émettre. Ce n'est donc pas contre la majesté royale que s'exerce la résistance, mais contre les actes sans droit du souverain. Et s'il ne fait qu'usurper des prérogatives qui ne lui appartiennent pas, c'est en vertu du régime constitutionnel que le peuple peut lui résister en le replaçant dans ses limites. Toutefois, lorsqu'il agit comme un ennemi de l'État, exerçant des actes incompatibles avec sa fonction, c'est en mobilisant leur droit de guerre que les sujets unis s'y opposent¹¹⁵⁰, le souverain n'étant alors qu'un particulier¹¹⁵¹. Toutefois ces situations d'exception fonctionnent comme des cas extrêmes, des situations limites à la marge du schéma prédominant de l'irrévocabilité de la délégation de la puissance civile selon lequel les sujets doivent se plier aux ordres qui leur semblent injustes.

c. Le spectre de la guerre civile

On le voit, Grotius hiérarchise les maux, une domination illégitime est préférable à une guerre intestine. Au-delà de la réflexion sur la compatibilité entre le pouvoir de résister des sujets et la souveraineté du roi, ce sont les nécessités concrètes de la stabilité de l'État qui le préoccupent. Et derrière la conservation et la réactualisation du droit naturel de résistance, il voit le spectre de la guerre civile.

¹¹⁴⁷ Ainsi, la résistance n'est admise que lorsque par ses excès le souverain annule la majesté qui est la sienne et devient semblable à un particulier dépourvu de tout statut publique.

¹¹⁴⁸ *DGP*, I, IV, § XVI, p. 15. Le même argument est repris pour le cas d'un simple particulier tentant de s'investir par lui-même des pouvoirs de la souveraineté, établissant des magistrats sans suffrage, faisant la guerre, s'entourant de gardes, mettant à mort des hommes non condamnés, etc., celui-ci est un tyran que chacun, particulier et dépositaire d'une charge publique, est libre de supprimer. Grotius admet également la résistance lorsque le souverain légitime, déchu de son trône par un usurpateur, invite ses sujets à lui résister.

¹¹⁴⁹ REMEC P.P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, op. cit., p. 219.

¹¹⁵⁰ L'argument de la réduction du souverain à une personne privée est repris.

¹¹⁵¹ À la différence de la perspective qu'adoptera Hobbes, la résistance n'est pas la réapparition d'un droit naturel du sujet mais la mobilisation d'un pouvoir qui, bien qu'il soit incompatible avec la souveraineté du roi, fonctionne comme une limite externe.

Assurément de nombreuses discussions sur le régicide agitent le XVII^e siècle. Or depuis l'assassinat d'Henri III par Jacques Clément, qui trouve sa cause dans les enseignements professés par le clergé au XVI^e siècle et surtout par la compagnie des Jésuites, « cette lèpre sociale et politique des temps modernes »¹¹⁵², on ne peut nier que les doctrines soient source d'actions. Dans une édition de 1865 du *De iure belli ac pacis*, Pradier-Fodéré en rappelle le contexte. Les monastères discutent alors de l'assassinat des rois avec le secours des Écritures qui en présentent plusieurs exemples. La mise en doctrine de ces discussions sera assurée par Buchanan, Mariana ou encore Milton. Accueilli favorablement, le régicide d'Henri III obtient même les louanges du pape Sixte V qui compare le geste du meurtrier à « l'Incarnation et à la Résurrection du seigneur »¹¹⁵³, vengeur de l'assassinat du duc de Guise par Henri III.

Le tyrannicide est ainsi reconnu par Rome, enseigné dans les couvents en France et des traités le défendent dans un contexte de guerres religieuses qui sont en même temps civiles. C'est le cas du traité monarchomaque *De Justa Henrici tertii abdicatione e Francorum regno libri quatuor* que Jean Boucher fait paraître en 1589 dans lequel il fait l'éloge de Jacques Clément¹¹⁵⁴. Tout particulier, soutient-il, peut commettre un régicide dès lors que le souverain n'accepte pas sa destitution décidée par les États généraux, le Parlement ou le pape. L'année suivante, le *De Justa Reipublicae Christianae in Reges Impios et Haereticos Autoritate*, rédigé par un membre anonyme de la Sainte Union, reprend le cas de Jacques Clément pour faire de son geste une action divine. Le meurtrier y est décrit comme armé par l'esprit de Dieu pour défendre une Église catholique universelle que l'hérésie des monarques corrompt¹¹⁵⁵. Le meurtre d'un roi hérétique est juste car l'hérésie prouve la tyrannie.

Pour Grotius, qui réside en France dès 1621 sous la protection de Louis XIII, une telle libéralité ne peut être admise. Rousseau imputera cela à de l'opportunisme : « Grotius réfugié en France, mécontent de sa patrie, et voulant faire sa cour à Louis XIII, à qui son livre est dédié,

¹¹⁵² GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par Paul Pradier-Fodéré, Guillaumin, Paris, 1865, p. 316.

¹¹⁵³ *Ibid.*, p. 317.

¹¹⁵⁴ Boucher s'oppose plus largement à la monarchie de droit divin pour lui préférer une monarchie élective. Il s'intéresse aux conditions de succession trône, et s'oppose à la succession héréditaire et il nie l'origine divine de la loi salique. Cf. « quelque proche du sang que l'on puisse estre, l'on a aucun droit de domination en France si la pieté et vraye religion defaut » *Lettre missive de l'évesque du Mans avec la responce à icelle faicte au mois de septembre dernier passé par un docteur en théologie de la faculté de Paris...*, Lyon, chez Jean Pillehotte, 1589, p. 17. Cité par AMALOU T., « Entre réforme du royaume et enjeux dynastiques: Le magistère intellectuel et moral de l'université de Paris au sein de la Ligue (1576-1594) », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, 20 novembre 2009, n° 18, p. 145-166.

¹¹⁵⁵ NICHOLLS S.E.B. et S. NICHOLLS, « DE JUSTA REIPUBLICAE CHRISTIANAE IN REGES IMPIOS ET HAERETICOS AUTHORITY (1590): Questions of authority and heretic kings in the political thought of the Catholic League », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, 2015, vol. 77, n° 1, p. 81-101.

n'épargne rien pour dépouiller les peuples de tous leurs droits et pour en revêtir les rois avec tout l'art possible »¹¹⁵⁶. Il nous semble que c'est plutôt par crainte de la guerre civile que Grotius n'admet la résistance que comme un cas limite. Pour ce faire, il s'efforce de contenir la dangerosité de la guerre civile en l'évacuant conceptuellement. *La tripartition des formes de guerre – privée, publique ou mixte –, range nécessairement la guerre civile dans la troisième catégorie qui regroupe les guerres qui opposent des sujets à un souverain.* Or Grotius s'empresse, comme on l'a vu, de refuser que des sujets fassent la guerre à leur souverain. En plus de la qualifier d'injuste, Grotius s'arrange pour que la guerre mixte ne puisse jamais être conçue comme une opposition entre des factions, entre des groupes antagonistes ou entre des individus, sans que le souverain n'y prenne part, comme l'a montré Ninon Grangé¹¹⁵⁷.

C'est donc précisément pour éliminer, depuis son concept même, la possibilité d'une guerre civile décomposant trop profondément le corps politique, que Grotius lui substitue une guerre mixte pensée comme la résurgence d'un droit de résister à l'autorité souveraine mis en œuvre par le peuple. Insistons sur ce point, c'est le peuple qui résiste, jamais les sujets. Ainsi, la résistance, lorsqu'elle est admise, maintient l'unité des sujets en peuple grâce à l'unité du souverain auquel il s'oppose. C'est pourquoi l'autorité souveraine doit être injuste pour que la guerre mixte puisse être juste : « la régularité d'une guerre mixte ne peut résider que dans l'illégitimité du pouvoir en place. »¹¹⁵⁸ Autrement dit, en faisant de la guerre mixte une guerre conduite par un corps uni, Grotius restreint son pouvoir de délitement.

Grotius conçoit la conservation par les sujets de leur droit naturel de résister comme la cause d'un morcellement de l'État. Si un tel droit était maintenu, soutient-il, « ce ne serait plus un État, mais une multitude sans union »¹¹⁵⁹. En effet, le lien de l'association civile n'est autre que la promesse de s'en remettre à la majorité du corps ou à son représentant, liaison qui ne peut subsister si chacun continue de faire justice par lui-même. La référence aux Cyclopes et aux Aborigènes ne fait pas que dépeindre une communauté d'hommes grossiers privés de lois et de coutumes. Elle laisse entendre la condition d'une société où nul ne peut dépendre d'un

¹¹⁵⁶ ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social, op. cit.*, II, 2, p. 370. Basdevant note que le refus de la résistance des sujets dû être apprécié par la cour de France. Cf. BASDEVANT J. « Grotius », *Les fondateurs du droit international*, V. Giard et E. Brière., Paris, A. Pilet, 1904, p. 188.

¹¹⁵⁷ GRANGÉ N., *De la guerre civile*, Paris, France, A. Colin, 2009, p. 64-65. En effet, la tripartition de la guerre, qui procède des deux belligérants admis (particuliers et gouvernants), ne permet à la guerre mixte de désigner qu'une insurrection des sujets unis contre le tyran. Grotius va même jusqu'à admettre une division du peuple « en partis presque égaux » sous l'effet d'une guerre civile. *DGP*, II, XVIII, § II, 3, p. 425.

¹¹⁵⁸ GRANGÉ N., *De la guerre civile, op. cit.*, p. 64.

¹¹⁵⁹ *DGP*, I, IV, § II, 1, p. 132.

autre, où les hommes vivent en « troupes confuses où personne n'obéit à un autre »¹¹⁶⁰. Dans cette société dépourvue de hiérarchie entre le commandant et le commandé, principe fondamental du pouvoir, chacun doit en permanence s'en remettre à lui-même pour garantir ses droits¹¹⁶¹. La conséquence, appuyée par des exemples d'une histoire fabulée et mythologique, est sans appel, « s'il n'y avait pas de puissance publique, on se dévorerait tout vif l'un l'autre »¹¹⁶².

La mise en évidence des effets délétères de la résistance, et de la guerre civile qui s'ensuit, n'est pas sans rappeler l'argumentation de Bodin. Dans la *Méthode de l'histoire*, la société civile apparaît pour garantir la paix entre les individus et a pour condition qu'ils ne puissent plus recourir à la force pour des fins privées. Laissés à eux-mêmes, les hommes s'attaquent injustement et certainement se retrouvent à dominer excessivement les autres¹¹⁶³. Bodin le confirme dans les *Six livres* : sans un pouvoir central capable de s'imposer contre les vellétés antagonistes des individus, l'existence des hommes est semblable à celle des bêtes sauvages¹¹⁶⁴ : « il s'ensuit une pure Anarchie : quand il n'y a ni souveraineté, ni Magistrats, ni commissaire qui ait puissance de commander »¹¹⁶⁵. Bodin, qui assiste à l'affaiblissement du pouvoir royal sous le coup des guerres de religion qui mettent à mal la France, détermine les propriétés de la souveraineté par la fonction du pouvoir qu'elle qualifie : absolue, indivisible, non partagée, sans supérieur ni égal au sein de l'État. Son essence interdit donc tout droit de résistance, raison pour laquelle le citoyen est défini par l'obligation qui le lie à son souverain¹¹⁶⁶, et la loi, qui est un commandement émanant d'une puissance de contraindre, est réservée au souverain qui est le législateur. De la sorte, la souveraineté parvient à « trancher les racines, et ôter les semences des guerres civiles »¹¹⁶⁷ : peste la plus fatale aux Républiques, la sédition civile « tire après soi la ruine commune des bons et des mauvais »¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*

¹¹⁶¹ La description que Grotius a en tête des cyclopes est celle d'HOMÈRE, *Odyssée*, IX, vers 114-115. Euripide les compare à des vagabonds assemblés en troupe où nul n'obéit à aucun autre, cf. EURIPIDE, *Cyclopes*, vers 120.

¹¹⁶² *DGP*, I, IV, § IV, 2, p. 134-135. Sans magistrat la vie humaine serait plus sauvage que celle bêtes.

¹¹⁶³ J. Bodin, *La méthode de l'histoire*. trad par P. Mesnard. Paris, France : Les Belles Lettres, 1941, VI, p. 204.

¹¹⁶⁴ J. Bodin, *Les six livres de la République*, *op. cit.*, II, V, p. 80. L'auteur y mobilise l'analogie père/fils pour penser le rapport entre le sujet et le tyran. « Je ne puis user de meilleur exemple que du fils envers le pere : la loy de dieu dit, que celui qui aura mesdit au pere et à la mere, soit mis à mort. Et si le pere est un meurtrier, voleur, traistre à la patrie, incestueux, parricide, basphemateur, atheiste, [...] : je confesse que tous les supplices ne suffiront pas pour le punir : mais je dy que ce n'est pas au fils à y mettre la main ». Il est licite de désobéir au tyran lorsque ces ordres contredisent la religion, mais il demeure que le particulier ne peut pas le mettre à mort.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, IV, I, p. 13.

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, I, VI, p. 112.

¹¹⁶⁷ *Ibid.*

¹¹⁶⁸ *Ibid.*

L'ordre est préférable à la légitimité du pouvoir civil. Grotius le répète à nouveau lorsqu'il traite des commandements d'un usurpateur sur le trône en vertu d'une conquête injuste. À la question de savoir s'il faut préférer l'indépendance à la paix¹¹⁶⁹, Grotius choisit la paix. Et la gravité de la question le pousse à évincer les particuliers de la discussion. Le sujet ne doit pas pouvoir juger à la place de l'État :

« comme c'est un très difficile problème politique à résoudre, [...] celui de prononcer, si lorsque la patrie est courbée sous un pouvoir illégitime, il faut mettre tout en œuvre pour renverser ce pouvoir, dût l'État être conduit par cette lutte aux plus grandes extrémités [...], les simples particuliers ne doivent pas s'ériger en juges d'une question semblable qui intéresse tout le peuple. »¹¹⁷⁰

La violence de la guerre civile est contre-nature¹¹⁷¹. Cette guerre se fonde sur un mouvement qui contredit la sociabilité humaine, laquelle s'épanouit par l'établissement d'un pouvoir commun, de lois et de tribunaux. Elle est une guerre régressive, non pas simplement au sens où les hommes retournent à leur condition d'avant l'État, mais en ce que les particuliers qui composent le peuple se retournent contre le souverain et donc contre l'État qui l'a institué comme son représentant. La guerre civile ne peut donc être qu'injuste et placer l'État dans une « confusion extrême »¹¹⁷². Elle ne répare ou ne défend aucun droit ; quel droit le peuple pourrait-il reprendre sur l'État qui les lui garantit ? Elle est par ailleurs incapable de suivre les règles du *jus in bello*, car dans la guerre que l'État mène contre lui-même, on ne peut déterminer qui est belligérant qui est civil ou même de suivre une quelconque proportionnalité des armes puisqu'aucun droit n'est défendu¹¹⁷³.

À comparer son propos avec celui qu'il tient dans le Mémoire de 1605, on peut avoir l'impression que le jeune Grotius était plus permissif. Lorsqu'il rédige le *Droit de prise*, Grotius est citoyen d'une nation qui a acquis récemment son indépendance par les armes. Ainsi, il y reconnaît la légitimité de la guerre des Provinces-Unies contre l'autorité de Philippe II¹¹⁷⁴. Une

¹¹⁶⁹ La question est reprise à Tacite. *DGP*, I, IV, § XIX, 2, p. 153.

¹¹⁷⁰ *Ibid.* L'interdiction de juger les conditions dans lesquelles celui qui siège sur le trône a acquis la couronne est d'autant plus forte pour le particulier lorsque « la chose est douteuse » (*DGP*, I, IV, § XX, p. 154), c'est-à-dire lorsque plusieurs maîtres se font concurrence. Il faut alors « suivre le parti de celui qui possède » (*Ibid.*), à la manière de Jésus qui recommande de payer l'impôt de César. Seul l'État ou les magistrats sont en mesure de choisir entre l'indépendance et la guerre civile.

¹¹⁷¹ Comme l'affirme Ninon Grangé : « Le droit naturel [...] ne peut comprendre que la cité, expression même de la sociabilité des hommes et de la préférence du collectif sur l'individuel, soit divisée. Il n'y a pas de tribunal apte à juger la cité contre elle-même. » GRANGÉ N., *De la guerre civile, op. cit.*, p. 65.

¹¹⁷² *DGP*, I, IV, § XV, 1, p. 151.

¹¹⁷³ La distinction entre civils et combattants et inopérante, la guerre civile ne naît pas d'une injure, mais du refus de l'autorité du souverain, impossible donc de déterminer les belligérants. Impossible également d'appliquer la règle de la proportionnalité des offensives.

¹¹⁷⁴ Victor Hély fait état de ce qu'il considère être un changement de position : « Infortuné Grotius, à quelle

telle reconnaissance n'est toutefois pas en dissonance avec sa condamnation de la guerre civile et du droit de résistance dans le traité de 1625 car les ouvrages traitent en fait de problèmes distincts. Alors qu'il est essentiellement question de la résistance des particuliers dans le *De Jure belli ac pacis*, dans le Mémoire il s'agit, comme le note Jules Basdevant¹¹⁷⁵, d'établir le droit d'un peuple autonome, constitué en État, à résister aux injustices d'un roi qui sort de sa juridiction. C'est pourquoi Grotius s'efforce de présenter la guerre d'indépendance des Provinces-Unies assemblées en États généraux (1568-1648) comme une guerre publique menée par des magistrats pour partie dépositaires de la souveraineté, et non comme la résistance de particuliers insurgés contre leur souverain.

Les deux ouvrages s'accordent : les écarts du prince doivent être endurés par les sujets sans protestation, sauf en cas de violation du droit divin ou de nature. Et c'est uniquement pour le peuple que des exceptions sont admises selon les conditions de la délégation de la souveraineté. Nulle part, il n'est donc question de résistance individuelle¹¹⁷⁶, mais toujours des conditions de réaction du peuple à un souverain qui agit sans droit.

2. Extériorité des sujets

En vertu de l'anathème qu'il jette sur la guerre civile, Grotius ne peut accepter que des sujets opprimés participent à la guerre qu'un libérateur conduit pour les sauver. S'ils y participaient, ils transformeraient cette délivrance en une guerre civile et donc injuste. Grotius préfère donc les exclure du processus. Cependant, bien qu'une guerre civile soit pire qu'une domination excessive, en refusant que les sujets prennent part à la guerre contre l'oppression de leur souverain, Grotius ne les expose-t-il pas à un risque plus grave, celui d'une conquête voilée derrière une prétention altruiste ?

déplorable nécessité le réduisait sa condition de proscrit et de pensionnaire de Louis XIII ! Lui, le citoyen d'une république affranchie au prix d'efforts si opiniâtres et si sanglants, lui qui s'est fait le champion et le martyr de la liberté provinciale contre les empiétements d'une centralisation oppressive, lui enfin qui dans ses annales avait cité sans la moindre critique le décret donnant congé au roi d'Espagne, le voilà qui, en France, est devenu le défenseur exagéré de la souveraineté. Il incline à l'absolutisme, comme Hobbes et l'école protestante de ce temps. Il devance Bossuet, et cherche dans l'Écriture sainte les fondements de la tyrannie politique. » HÉLY V., *Étude sur le Droit de la guerre de Grotius*, op. cit., p. 154.

¹¹⁷⁵ BASDEVANT J. « Hugo Grotius » in *Les fondateurs du droit international*, op. cit., p. 188.

¹¹⁷⁶ Les exceptions à l'interdiction de résister concernent toujours le bien public et jamais celui de l'individu. La société prime sur l'individu. Ainsi même si la règle de non résistance peut être enfreinte pour le sujet en cas d'extrême nécessité, cela n'est pas souhaitable.

La position d'extériorité accordée aux sujets a de quoi surprendre un lecteur contemporain. En effet, les doctrines de l'intervention du XX^e et XXI^e siècles établissant généralement la légalité du secours à partir de la résistance des sujets. L'intervention se fonde alors comme un substitut externe du droit de résistance qu'un peuple violenté par son gouvernement, après avoir épuisé tous les moyens pacifiques, ne parvient pas à déployer avec succès. Elle est secondaire et conceptualisée comme une résistance conduite par un agent externe. Comme le note Richard Tuck, l'État libérateur, ou la communauté d'États, agit alors comme un « représentant »¹¹⁷⁷ du peuple à libérer. Grotius, qui disjoint le droit de résister de la « guerre pour les sujets d'un autre », est ainsi aux antipodes de la lecture contemporaine de l'« intervention ».

a. Le secours contre la résistance : l'obstacle dans le statut de l'agent

Si Grotius refuse que des sujets opprimés puissent s'opposer à leur souverain par la force, il affirme toutefois qu'il ne s'ensuit pas « que d'autres ne pussent déclarer la guerre au souverain pour la défense de ses sujets opprimés »¹¹⁷⁸. Plutôt que de laisser aux sujets tyrannisés la liberté de se délivrer d'eux-mêmes, Grotius fait de la « guerre pour les sujets d'un autre » un cas du *jus ad bellum*. À la résistance interne qu'il refuse, Grotius substitue donc une assistance externe. Alors que la première est illégitime car périlleuse pour l'unité interne, la seconde est plus aisément admise car elle revêt les traits d'une guerre publique. Pour admettre cette substitution, Grotius souligne que l'entrave qui empêche les sujets de se soulever contre leur souverain ne concerne pas l'action de résistance elle-même, car il est juste de repousser la force par la force, mais leur statut de sujets. Il y a bien injure, mais leur condition ne les autorise pas à répondre par eux-mêmes. Or cet obstacle ne concerne que les sujets soumis au prince tyrannique, ainsi les princes étrangers, ne souffrant pas de la même restriction, peuvent mettre en œuvre cette assistance. C'est pourquoi, même en niant que « dans le cas d'une extrême nécessité »¹¹⁷⁹ les sujets opprimés ne puissent mobiliser leur droit de guerre naturel et que le peuple soit en droit de remettre le tyran à sa place en vertu d'une désobéissance prévue par le régime constitutionnel, on ne peut refuser que d'autres l'entreprennent :

« toutes les fois que, dans une action, l'obstacle naît de la personne, non de la chose, ce qui n'est pas permis à l'un peut être permis à l'autre en sa place, pourvu que l'affaire soit telle que l'un y puisse être utile à l'autre [...]. Or, l'empêchement qui s'oppose à ce qu'un sujet

¹¹⁷⁷ TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, op. cit., p. 96.

¹¹⁷⁸ DGP, II, XXV, § VIII, 4, p. 690, traduction de Barbeyrac.

¹¹⁷⁹ DGP, II, XXV, VIII, 3, p. 568.

résiste ne vient pas d'une cause qui soit la même dans le sujet et dans le non-sujet, mais d'une qualité de la personne, qui ne passe pas à d'autres. »¹¹⁸⁰.

Comme l'auteur des *Six livres*, Grotius fait de la libération externe un substitut légal de la résistance interne des sujets qui est interdite. Bodin n'avait-il pas, en effet, remplacé la résistance des sujets, qu'il rejette, par l'intervention d'un prince étranger. Rappelons qu'à la question de savoir si un tyran par exercice peut être tué, il répondait qu'« il y a bien différence de dire que le tyran peut être licitement tué par un prince étranger ou par le sujet »¹¹⁸¹, rapprochant ainsi la résistance interne de la délivrance depuis l'extérieur. L'approche de Grotius ressemble donc à celle de Bodin, mais son objectif diffère. Bodin ne s'intéresse à l'assistance de sujets tyrannisés qu'à l'occasion d'un examen des conditions de résistance des sujets. C'est pourquoi il ne donne à la délivrance externe qu'un rôle secondaire, il en fait un palliatif¹¹⁸². Comme le note Richard Tuck, cette substitution se retrouve, pour l'essentiel, chez les écrivains protestants, plus fermes sur la proscription de la résistance¹¹⁸³, mais qui doivent toutefois fournir une issue aux sujets réformés opprimés, d'où la fonction de résistance attribuée à la libération. Pour sa part, Grotius traite de ce problème dans la section du traité consacrée aux justes causes de guerre. C'est sous sa plume un cas particulier des guerres en faveur d'autrui. Or ne pouvant, du fait de son absolutisme politique, admettre que les sujets se délivrent de leur oppression par eux-mêmes au moyen d'une guerre civile, il choisit de lui substituer une guerre publique. De la sorte, les sujets opprimés n'ont pas la patience pour seule ressource, et ils ne restent pas prisonniers de leur promesse de soumission envers le prince devenu tyrannique. Ainsi, la condamnation de la résistance au chapitre 4 du premier livre appelle la « guerre pour les sujets d'un autre » du chapitre 25 du deuxième livre, et la délivrance ne peut provenir que de Dieu ou d'un prince étranger. De la sorte, le secours d'un peuple opprimé tempère ainsi la fermeté de la condamnation de la résistance des sujets en fournissant aux sujets tyrannisés une échappatoire.

Ainsi s'explique qu'au sein de cette « guerre pour les sujets d'un autre », les sujets en question ne reçoivent aucun rôle. Le fait que Grotius leur impose de rester passifs ne les

¹¹⁸⁰ *Ibid.* L'utilité justifie donc qu'un intervenant agisse à la place des sujets écrasés. Cela est parfaitement conforme au droit puisqu'il est inscrit dans la sociabilité naturelle que les hommes se soucient du sort de leurs semblables. Ainsi, un prince peut agir en faveur de sujets étrangers lorsque son action leur est utile. La libération externe remplace donc la résistance interne proscrire.

¹¹⁸¹ BODIN J., *Les six livres de la République*, op. cit., II, V, p. 72.

¹¹⁸² Il examine en effet d'abord la résistance des sujets au tyran, puis ensuite les conditions d'un tyrannicide depuis l'extérieur. Raison pour laquelle, il nous semble pertinent de parler de tyrannicide interne ou externe plutôt que de résistance interne ou externe.

¹¹⁸³ TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », op. cit., p. 106.

condamne pas à subir les misères que leur tyran leur impose car un souverain libérateur peut les en délivrer. Et ce libérateur doit veiller à ce que son secours n'éveille pas de désirs séditieux auprès des sujets, car le secours, pour être juste, ne doit pas s'appuyer sur la résistance des sujets, sans quoi le sauveur devient complice d'une guerre contre nature. Autrement dit, la passivité des sujets est partie prenante de la légitimité de l'assistance.

b. Le tuteur, le pupille

L'extériorité des sujets lors de leur libération place toute la charge sur le libérateur. Il est à lui seul la cause efficiente de la guerre. La passivité imposée aux sujets, en plus de faire écho au rejet de la résistance, se justifie par le modèle qui affirme l'inégalité de pouvoir entre le peuple et le souverain dans le traité de 1625.

À l'objection selon laquelle la sujétion publique étant mise en œuvre dans l'intérêt du peuple, il s'ensuit qu'il jouisse d'un pouvoir sur son souverain, Grotius invoquait, on s'en souvient, le modèle du tutorat. Il n'est pas contradictoire qu'un pouvoir, installé au profit de celui qui y est soumis, profite à celui qui l'exerce. L'établissement d'un souverain se fait pour le bénéfice du peuple et pourtant le peuple ne lui est pas supérieur. Il était logique que Grotius mobilise cette institution pour illustrer la relation entre le libérateur et les sujets étrangers : « C'est ainsi qu'un tuteur, ou tout autre, plaide pour le pupille, dont la personne ne peut comparaître en justice ; qu'un *defensor*, même sans mandat, le peut pour un absent. »¹¹⁸⁴ Conscient que, contrairement au tuteur qui est institué par une autorité supérieure, l'intervenant qui agit de son propre fait (il ne peut être mandaté par les sujets à sauver, sans quoi ceux-ci ruineraient la sujétion qui les lie à leur souverain en commettant un acte de trahison), Grotius n'identifie pas entièrement la relation intervenant/sujets à celle du tuteur/pupille¹¹⁸⁵. L'application du modèle n'est pas parfaite : le libérateur n'a aucune procuration (le *defensor* s'oppose au *procurator* dans le droit romain¹¹⁸⁶) pour secourir les sujets, et il n'a aucune autorité sur eux. Toutefois, le modèle permet de penser la défense du peuple par un tiers qui n'en est pas le souverain, comme le tutorat pour l'héritier mineur soumis à l'autorité d'un tuteur qui n'est pas son père. En outre, le parallèle avec le tutorat confirme la position de passivité des sujets. Non qu'ils soient dans l'incapacité physique de défendre leur intérêt par eux-mêmes – le peuple avant la sujétion est gardien du bien public –, mais les sujets sont, du fait de leur

¹¹⁸⁴ *DGP*, II, XXV, § VIII, 3, p. 568. X

¹¹⁸⁵ *Ibid.*

¹¹⁸⁶ Voir *Digeste*, III, III, *De procuratoribus et defensoribus*. Grotius développe ce couple en *DGP*, II, X, § II, 2, p. 312.

soumission à un souverain, juridiquement inaptes à agir par eux-mêmes. Ils ne peuvent donc prendre part à la guerre conduite en leur faveur.

La passivité des sujets envers leur tuteur libérateur indique donc que Grotius préfère prendre le risque qu'une libération donne lieu à une conquête plutôt qu'à une guerre civile. La construction que Grotius propose de la « guerre pour les sujets d'un autre » expose ces derniers au danger d'une occupation masquée derrière des prétentions bienveillantes. Et Grotius ne leur donne aucun moyen de se protéger au cas où ce tuteur ne veille pas au bien public. On pourrait s'attendre à ce que le couple manifeste/douteux soit appliqué aux intentions et actions du libérateur, de manière à refuser tout secours dont la raison n'est pas explicitement signalée, mais Grotius préfère minorer ce danger. Il admet que l'histoire ancienne et nouvelle révèle « que la convoitise du bien d'autrui recherche ces prétextes »¹¹⁸⁷, autrement dit que le sauvetage d'un peuple peut servir de mobile politique pour augmenter sa puissance, mais il rejette ce danger en faisant valoir que le détournement anecdotique d'un droit n'implique pas sa suppression. Comme en témoignent les pirates et les brigands, la possibilité d'un mésusage du droit ne le fait pas disparaître : « si les méchants abusent d'une chose, le droit ne cesse pas aussitôt pour cela d'exister. Les pirates naviguent aussi, les brigands font aussi usage du fer. »¹¹⁸⁸

¹¹⁸⁷ *DGP*, II, XXV, § VIII, 4, p. 568.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*

IV. CONCLUSION

La lecture du *Droit de la guerre et de la paix* nous révèle un double déplacement de la réponse apportée au problème de l'action d'un libérateur en faveur d'un peuple opprimé. Contre Vitoria, Grotius choisit d'établir la compétence punitive de l'intervenant dans son droit naturel, chacun peut punir les injures faites à un autre car la nature fait de chaque homme le vengeur du droit d'autrui. Contre les Monarchomaques protestants, Grotius parvient à constituer un secours qui ne se pense pas comme le rétablissement de la supériorité du peuple sur son roi. C'est naturellement que la guerre peut se faire pour autrui, comme en témoigne le fait que le prince prenne les armes pour venger les droits de ses sujets, pour soutenir un allié ou épauler un ami. À ce titre, la « guerre pour les sujets d'un autre » n'est qu'un cas particulier des guerres conduites pour autrui, guerres qui entendent défendre les droits d'un autre. Or, reconnaît Grotius, il n'est pas nécessaire d'être lié par une obligation formelle pour faire la guerre au côté d'un autre puisque la société humaine est source d'obligations morales imparfaites qui autorisent tout souverain qui en a les moyens à secourir les peuples opprimés.

L'originalité de Grotius est, en ce qui concerne le versant punitif de la « guerre pour les sujets d'un autre », de l'avoir établi sur une compétence pénale naturelle et extrinsèque, ce qui lui permet de ne pas la fonder sur le motif de la charité. Il n'est plus nécessaire d'avoir subi une injure pour être en droit de l'arrêter, ni d'avoir une juridiction sur son auteur. Le criminel coupable de méfaits énormes contre le droit naturel ou le droit des gens peut être sanctionné par tout homme qui a conservé sa compétence punitive naturelle.

Pour ce qui est de la construction qu'il propose, il est notable que Grotius prend soin d'établir la légitimité de la libération externe comme un substitut à la résistance interne des sujets qu'il refuse. La « guerre pour les sujets d'un autre » réalise dans le cadre légal d'une guerre publique ce que la révolte des sujets réaliserait par un recours illégal aux armes. Autrement dit, la légalité du secours altruiste offre à un peuple la protection qu'il ne peut obtenir par ses propres armes, du fait de la puissance délétère de toute résistance et de la guerre civile qui s'ensuit. Contrairement aux Monarchomaques, Grotius pense conjointement le secours et

l'effet de la résistance sur l'État, à savoir la guerre civile, autrement dit les conséquences de la résistance dans la perspective d'une souveraineté que la partie instituante ne peut plus réclamer.

Dans une large mesure, Grotius est redevable du travail d'Alberico Gentili, qui dans ses *Trois livres sur le droit de la guerre*, consacre un chapitre à la « défense des sujets d'autrui contre leur maître »¹¹⁸⁹. Le professeur d'Oxford s'était intéressé à ce problème selon deux options, d'abord en considérant que la cause des sujets en querelle avec leur prince est juste, ensuite qu'elle ne l'est pas. Gentili fait alors valoir que le caractère étranger des sujets d'un autre ne fait pas disparaître la « parenté de la nature et de la société de l'univers »¹¹⁹⁰ et, en outre, que la supériorité du statut du souverain en vertu de laquelle il est au-dessus des lois, réclame que certains lui rappellent ses devoirs. Toutefois, lorsque les sujets en conflit avec leur prince sont si nombreux « qu'il y a maintenant besoin d'une guerre contre ceux qui se défendent par une guerre »¹¹⁹¹, il est juste de les secourir par les armes puisqu'un procès ne peut être intenté à leur prince. Et lorsque la cause des sujets est injuste – Gentili n'en donne pas le critère –, nul ne doit les soutenir¹¹⁹². Cependant, affirme Gentili, lorsque les violences auxquelles cet autre est soumis sont implacables, la protection est juste même si elle se fait contre une relation d'autorité légitime :

« Nous protégeons de façon juste les fils injustes contre la cruauté de leur père et les esclaves contre la cruauté de leurs maîtres, et nous leur accordons de façon louable une aide, afin qu'ils ne soient pas châtiés et punis par la fureur (ici, c'est la guerre) de qui que ce soit d'injuste, car la fureur et la guerre, n'ont pas de mesure. »¹¹⁹³

Un tel soutien appartient aux causes honorables de guerre par lesquelles les hommes se témoignent leur appartenance à une même société humaine porteuse d'échanges qui ne sont pas abolis par les rapports juridiques de sujets à prince. On sent l'influence de Gentili sur Grotius par l'importance que revêt chez lui le droit de la société humaine. L'individu trouve dans cette société pré-politique une protection qu'il peut revendiquer contre son souverain, non pas en prenant les armes de lui-même, mais en espérant être secouru par un tiers.

En outre, bien que Grotius admette le caractère absolu de la souveraineté sur le territoire qu'elle régule, il n'admet pas tout à fait la juridiction domestique entière des États. Le partage du monde en États ne vise qu'à faciliter le gouvernement des hommes, et non à favoriser les

¹¹⁸⁹ GENTILI A., *Les trois livres sur le droit de la guerre*, traduit par Dominique GAURIER, Limoges, France, Presses Universitaires de Limoges, 2012, I, XVI, p. 156.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 156.

¹¹⁹¹ *Ibid.*

¹¹⁹² Gentili admet que la défense qu'un belligérant oppose à un ennemi qui a raison de l'attaquer est juste en un certain sens. Mais il refuse que pour autant que ce motif permette à un prince de soutenir la cause injuste de sujets en conflit contre leur prince. *Ibid.*, p. 157.

¹¹⁹³ *Ibid.*, p. 158.

excès des souverains. Par ses excès, le tyran actualise une protection dont les hommes peuvent bénéficier en vertu de leur appartenance à la société humaine¹¹⁹⁴. On comprend qu'il soit inutile pour Grotius d'investir les sujets d'un véritable droit de résister puisque la société humaine leur fournit, au travers de l'action d'un prince libérateur, une sécurité suffisante. Il n'est pas non plus nécessaire de formaliser la société constituée par les différents États, il suffit de s'en tenir à la société humaine, puisque Grotius, comme tous les modernes, est particulièrement réticent à l'idée qu'une assistance ait à passer par un cadre interétatique dont il peut difficilement voir l'intérêt.

Après Grotius, qui contrairement à Bodin n'envisage pas le problème du secours extrinsèque depuis l'angle de la résistance des sujets au tyran mais en fait un cas autonome du *jus ad bellum*, le rapport entre résistance interne et libération externe devient crucial car la position des sujets à délivrer en dépend. Il s'agira dès lors de définir la place qui revient aux sujets opprimés lors de leur secours, car trop intégrés au processus de libération, la guerre d'assistance incite à la guerre civile, trop exclus, les sujets sont alors soumis au bon vouloir de leur libérateur qui peut, sous des discours bienveillants, cacher une intention de conquête.

¹¹⁹⁴ Nous nous séparons de Remec qui considère que pour Grotius toute affaire interne admet un contrôle des autres États, cf. REMEC P.P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, op. cit., p. 225.

« Tous les maux qui peuvent être évités par l'industrie humaine proviennent de la guerre et d'abord de la guerre civile ; c'est elle en effet qui est la cause de la mort, de la solitude et de l'indigence totale. »¹¹⁹⁵

QUATRIÈME CHAPITRE :

L'ÉTAT DE NATURE ENTRE LES SOUVERAINS : L'IMPOSSIBLE IMMIXTION

La fin du droit des gens volontaire : le *jus belli* et la loi naturelle

La figure de Thomas Hobbes nous paraît être un passage obligé pour notre étude, quoi qu'il soit apparemment hors de propos. Il est bien connu que pour le philosophe de Malmesbury l'indépendance des États leur octroie une liberté d'action aussi étendue que celle des particuliers en l'absence d'un pouvoir commun, autrement dit que les souverains demeurent entre eux à l'état de nature, thèse lourde de conséquences quant au problème du secours des peuples opprimés et de la sanction des princes tyranniques.

L'auteur du *Léviathan* récuse en effet que le droit des gens soit contraignant. Les souverains demeurent nécessairement dans leur liberté naturelle, et ainsi entre eux réside une situation d'hostilité incompressible qu'aucun traité de paix ne peut abolir. La tranquillité des relations entre les souverains est toujours précaire, soumise à l'actualisation de cette condition de guerre qu'aucune promesse ne peut effacer. Puisque les souverains ne peuvent établir leurs droits à partir des promesses que leur font leurs pairs sous peine d'être défaits, car nul ne dispose

¹¹⁹⁵ HOBBS, *Elements of Law*, I, VII, cité par Léo Strauss, *La philosophie politique de Hobbes*, traduction par A. ENGRÉN et M.-B. de LAUNAY, Paris, Belin, 1991, p. 37.

du pouvoir suffisant pour sanctionner un souverain qui viole une promesse ou un traité de paix, on conçoit aisément que Hobbes ne puisse admettre l'idée d'une guerre juste entendue comme prise des armes en vue d'une cause légitime. Le *jus ad bellum*, auquel Grotius intégrait la « guerre pour les sujets d'un autre », n'a de réalité que si, premièrement, une justice entendue comme un ensemble de droits exigibles, et non comme une simple morale, existe entre des agents qui demeurent pourtant indépendants, et ensuite que la guerre puisse fonctionner comme un opérateur judiciaire. Mais dès lors que, comme le fait Hobbes, on s'en tient à la guerre telle qu'elle se manifeste, c'est-à-dire comme un moyen de conservation de soi que les souverains sont contraints de mobiliser pour contrer les coups de leurs ennemis, il en va tout autrement et le secours des peuples opprimés ne peut plus être qu'un prétexte pour étendre sa puissance et non un devoir secondé par le droit.

Hobbes récuse ainsi l'édifice juridique sur lequel Vitoria et Grotius avaient fait reposer la conduite de la guerre en faveur d'un peuple opprimé. Hobbes, premièrement, marque une rupture majeure dans la progression qui, du professeur de Salamanque au juriste hollandais, renforçait la légitimité de cette guerre en l'inscrivant plus encore dans le droit et non plus seulement dans la morale. Les souverains, soutient Hobbes, ne sont soumis à aucune obligation morale à l'égard de sujets étrangers et ils ne disposent d'aucune compétence pénale leur permettant de sanctionner les traitements que certains monarques font subir à leur peuple. Mais, surtout, il ne se contente pas uniquement de formuler une critique à l'encontre de l'idée que la guerre puisse se faire pour des sujets étrangers au motif que leur souverain les opprime, il en invalide bien plutôt la possibilité à partir de son système politique lui-même. En d'autres termes, Hobbes ne nous importe pas au sens où l'on trouverait chez lui une condamnation des guerres pour autrui qui ne répondent pas à une obligation contractuelle ; il nous importe car c'est toute sa philosophie politique qui interdit de justifier en droit une solidarité par la guerre en faveur des sujets tyrannisés. On comprend qu'à sa suite, les partisans de l'École du droit naturel moderne, successeurs de Grotius, s'efforceront de lui répondre directement pour rétablir le droit des gens volontaire et ainsi réaffirmer que les souverains sont en droit de secourir les peuples affligés et de punir leurs tyrans.

C'est sans doute en traduisant *La guerre du Péloponnèse* de Thucydide que Hobbes rencontre pour la première fois l'idée qu'il serait absurde, pour les souverains, de ne pas user de toute leur puissance alors qu'ils sont incapables de s'assurer des intentions de leurs voisins.

Les restrictions morales ne doivent pas régler l'usage que les princes font de leur pouvoir d'agir puisque chacun ne peut compter que sur ses seules forces pour se préserver¹¹⁹⁶. L'ouvrage de Thucydide en fournit une illustration à travers le conflit qui oppose les généraux athéniens aux ministres de Mélos¹¹⁹⁷. Athènes, en guerre depuis une quinzaine d'années contre Sparte, ne peut admettre que Mélos reste neutre. Alors que les généraux athéniens ont fait encercler l'île, ils engagent un dialogue pour persuader les Méliens de se joindre à leur guerre en se soumettant à un impôt. Bien que les Méliens souhaitent se tenir à l'écart d'un différend qui ne les concerne pas, Athènes, prise par la logique de la guerre, est contrainte d'augmenter ses ressources militaires et donc de s'étendre. En outre, accepter la neutralité de Mélos, c'est-à-dire son insoumission, passerait pour un aveu de faiblesse qui inciterait d'autres cités à l'imiter. Et pour justifier leur action, les généraux en appellent à une loi de nature, qu'ils disent régir les rapports entre les hommes et les cités : dominer ou être dominé¹¹⁹⁸. Le plus fort commande car il doit commander et le plus faible se soumettre. Cette loi impose à chaque agent qui en a les moyens d'exercer sa puissance pour asseoir sa domination sous peine d'être écrasé par un autre. Ainsi, bien que les Méliens soient innocents, Athènes est forcée de les assujettir, non pour la gloire, mais pour obéir à cet impératif nécessaire et éternel qui dicte la conduite des hommes et des nations.

Une puissance, et Hobbes retiendra la leçon, repose autant sur ses forces internes que sur l'impression qu'elle exerce sur les autres. Ainsi, dans l'ordre politique, une cité doit accomplir ce qu'elle est en mesure d'accomplir, de manière à soumettre ses opposants, mais surtout pour susciter de la crainte. C'est pourquoi l'innocence de Mélos est un détail qui ne peut empêcher Athènes de suivre la loi qui régit les relations entre nations. Cette loi de la nature impose l'attaque : ne pas conquérir alors qu'on en est capable revient à afficher sa faiblesse. Comme la

¹¹⁹⁶ POLIN R., *Politique et philosophie chez Thomas Hobbes*, 2 éd. augmentée., Paris, J. Vrin, coll.« Bibliothèque d'histoire de la philosophie », 1977, p. 89.

¹¹⁹⁷ THUCYDIDE, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, traduit par Jacqueline de ROMILLY, Paris, le Grand livre du mois, 1996, V, LXXXIV, p. 475 et suiv. Sur ce dialogue on peut se reporter au commentaire qu'en fait ROMILLY J. de, *Thucydide et l'impérialisme athénien: la pensée de l'historien et la genèse de l'oeuvre*, Paris, France, Les Belles Lettres, 1951, chap. 2. JOHNSON L.M., *Thucydides, Hobbes, and the interpretation of realism*, Dekalb, Northern Illinois University Press, 1993, chap. 2.

¹¹⁹⁸ THUCYDIDE, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, *op. cit.*, V, CV, 2, p. 480 : « une loi de nature fait que toujours, si l'on est le plus fort, on commande ; ce n'est pas nous qui avons posé ce principe ou qui avons été les premiers à appliquer ce qu'il énonçait : il existait avant nous et existera pour toujours après nous, et c'est seulement à notre tour de l'appliquer, en sachant qu'aussi bien vous ou d'autres, placés à la tête de la même puissance que nous, vous feriez de même. » *Ibid.*, V, XCIV, p. 478 : Les Méliens : « Par conséquent, que nous restions tranquilles, en étant vos amis au lieu de vos ennemis, et sans avoir d'alliance d'aucun des deux côtés, vous ne l'accepteriez pas ? » (XCV) Les Athéniens : « Non, car votre hostilité nous fait moins de tort que votre amitié : celle-ci ferait paraître aux yeux des peuples de l'empire une preuve de faiblesse, votre haine, une de puissance ».

pierre est attirée vers le bas¹¹⁹⁹, l'Empire ne peut qu'accroître sa puissance en l'exerçant contre les plus faibles, et aller à l'encontre de ce mouvement impliquerait qu'il périsse sous les attaques des autres cités. L'invocation de la morale est donc impuissante à réformer le cours des choses : Athènes ne fait que suivre la règle des relations entre puissances civiles. Mélos doit être soumise ou détruite, sans quoi c'est Athènes qui périra : « il est conforme à la nature que la puissance règne et que le plus fort impose sa loi. »¹²⁰⁰ De leur côté, les Méliens, qui se savent trop faibles pour gagner la guerre, ne peuvent choisir qu'entre une résistance qui les fera périr et une soumission qui les assujettit. Le dialogue oppose ainsi l'espoir abattu des Méliens, perdants quel que soit leur choix, et le principe de la conquête qu'allègue Athènes qui se sait plus puissante¹²⁰¹.

C'est sans doute ce dialogue qui a mis Hobbes sur la voie d'une lecture des relations entre États bien plus « factuelle » que celle que proposent les théoriciens de la guerre juste. Plutôt que de vouloir soumettre les souverains à des normes juridiques et morales, il s'en tient à la vérité effective de leurs seuls rapports de force. L'État qui n'emploie pas pleinement son pouvoir d'agir et préfère se plier aux règles de la bonne conduite est nécessairement assujéti ou éliminé¹²⁰². Puisqu'un souverain ne peut tenir pour certaines les conventions qu'il passe avec ses voisins car ils ne courent aucun risque à les violer lorsque leur intérêt le leur demande, il se doit de déployer toutes ses ressources pour se prémunir contre la menace indépassable de sa mort violente par une attaque non anticipée. Pris au piège d'une guerre dont ils ne peuvent se départir, les souverains adoptent les mêmes stratégies de guerre que mettent en œuvre des particuliers dans l'état de nature. Il leur faut attaquer, mais surtout anticiper, feindre, dissimuler et briser leurs promesses dès qu'ils peuvent en retirer un profit. Évoluant dans un monde d'incertitude et de crainte, aucun ne peut se reposer uniquement sur les intentions que les autres

¹¹⁹⁹ WALZER M., *Guerres justes et injustes : argumentation morale avec exemples historiques*, traduit par Simone CHAMBON et traduit par Anne WICKE, Paris, Gallimard, coll.« Folio », n° 473, 2006, p. 50-51.

¹²⁰⁰ Raymond Aron revient sur ce dialogue dans son débat avec Kissenger. Cf. ARON R., *Mémoires*, Éd. integrale., Paris, Laffont, coll.« Bouquins », 2010, p. 829.

¹²⁰¹ GRANGÉ N., *De la guerre civile*, Paris, France, A. Colin, 2009, p. 286-287. D'un côté des raisons morales, de l'autre des raisons politiques, un rapport de force

¹²⁰² Hobbes le mentionne dans les *Éléments* lorsqu'il établit que la loi de nature demeure *in foro interno* tant qu'il n'y a pas de souverain, cf. HOBBS T., *Éléments de la loi naturelle et politique*, traduit par Dominique WEBER, Paris, Librairie générale française, coll.« Classiques de la philosophie », 2003, I, XVII, 10, p. 207. Désormais cité *El*. Il le répète dans le *De cive*, cf. HOBBS T., *Du citoyen*, traduit par Philippe CRIGNON, Paris, France, Flammarion, 2010, I, III, 27, p. 136-137. Désormais cité *De cive*. Et il revient sur ce point dans le *Léviathan* cf. HOBBS T., *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, traduit par Gérard MAIRET, Paris, Gallimard, coll.« Folio/Essais », 2000, I, XV, p. 266. Désormais cité *Lev*.

expriment. Et celui qui suivrait les règles de la morale pour régler sa conduite serait nécessairement écrasé par ses pairs qui n'ont aucune raison de restreindre leur pouvoir d'agir à son encontre.

I. L'ÉTAT DE NATURE ENTRE LES SOUVERAINS

1. Des loups qui s'entre-déchirent : l'incertitude parmi les souverains

La thématique de l'état de nature est ancienne. Reprise par les philosophes contractualistes, elle s'inspire pour une large part des descriptions des Anciens sur la condition des hommes avant que n'apparaissent entre eux des rapports d'autorité clairement établis. Sous la plume de Hobbes, le *status naturalis* n'a toutefois plus rien du temps édénique dépeint par Hésiode et Lucrèce¹²⁰³. Il devient une hypothèse de travail¹²⁰⁴ permettant de déduire, à partir de la réduction de l'État en ses éléments, les droits de la souveraineté et les devoirs des sujets¹²⁰⁵.

Le recours aux expériences de pensée est courant au XVII^e siècle, notamment au sein de la philosophie naturelle. C'est au moyen d'une expérience de pensée conduite par la raison, celle dite du plan incliné, que Galilée, que Hobbes rencontre lors de son séjour à Florence¹²⁰⁶, réfute la thèse de la disposition interne des corps à se mouvoir vers leur lieu naturel de la physique aristotélicienne¹²⁰⁷. À l'instar de l'auteur des *Discours concernant deux sciences*

¹²⁰³ La thématique est reprise par certains humanistes, Montaigne dans son *Apologie de Raimond Sebond*, ou encore par certains scolastiques, comme Suárez avec son *De gratia*, II, XII.

¹²⁰⁴ Bodin ou Grotius avaient également supposé un état pré-social antéhistorique, mais ils ne s'en servaient pas comme d'une méthode.

¹²⁰⁵ *De cive*, Préface, p. 84-85 : « Pour ce qui concerne la méthode [...] une chose n'est jamais mieux connue qu'à partir des éléments qui la constituent. De même, en effet, qu'une montre automatique ou en toute autre machine un peu plus compliquée encore, on ne peut connaître quelle est la fonction [*officium*] de chaque pièce et de chaque roue à moins de la démonter [*dissolvatur*] et d'étudier séparément la matière, la figure et le mouvement des pièces ; de même, lorsqu'on recherche le droit de l'État et les devoirs (*officiis*) des citoyens, il est nécessaire non pas, certes, de dissoudre l'État, mais néanmoins de le considérer comme dissous (*dissoluta*), c'est-à-dire de comprendre correctement quelle est la nature humaine, par quels traits elle est apte ou inapte à former un État et comment les hommes qui veulent se souder doivent s'organiser entre eux. »

¹²⁰⁶ Ils se seraient rencontrés en 1631. Galilée récuse la thèse selon laquelle la vitesse d'un corps en chute libre est proportionnelle à son poids (le gland tombe plus vite que la feuille). GALILEI G., *Discours et démonstrations mathématiques concernant deux sciences nouvelles*, Nouvelle ed., Corrigée et Augmentée., Paris, Presses Universitaires de France, coll.« Épiméthée », 1995. Les corps ne se déplacent plus selon des lois propres à leur nature, mais en raison de forces déterminées par des forces externes que les mathématiques peuvent retranscrire. On comprend que Hobbes s'en inspire lorsqu'il rapporte la vie humaine à un mouvement qui ne s'arrête qu'avec la mort. De sa rencontre avec Galilée, Hobbes retient surtout que tout est mouvement et que l'étude des corps doit s'accompagner de la géométrie car c'est par cette dernière que peuvent se saisir les mouvements que dessinent les corps dans l'espace.

¹²⁰⁷ Voir FOISNEAU L., « Hobbes's First Philosophy and Galilean Science », *British Journal for the History of*

nouvelles, qui annihile le milieu ambiant des corps pour mettre au jour leur pesanteur, Hobbes, conscient que la seule définition des concepts est insuffisante pour aboutir aux obligations qui incombent aux hommes pour produire la paix, les découvre par la soustraction de leurs relations juridiques et morales. À rebours de la méthode platonicienne, il ne propose pas la genèse de la cité à partir d'une détermination abstraite des normes qui devraient être les siennes, mais en découvre l'essence par sa décomposition : c'est l'expérience mentale de l'absence de l'État qui en dévoile la nature¹²⁰⁸.

Bien qu'elle expose une origine inaccessible, cette expérience soustractive¹²⁰⁹ reste, comme cela est bien connu, pleinement rationnelle puisqu'elle n'invente pas un homme, mais le dépeint tel qu'il est, c'est-à-dire tel qu'il se montre dans l'état actuel et civil¹²¹⁰. Le temps de l'état de nature, qui n'est pas historique, persiste au sein de l'état civil en ce que le moteur des actions des hommes est unique, il s'agit de leur droit de se conserver, droit à l'œuvre dans l'état civil comme dans l'état de nature. L'état de nature ne révèle donc pas la nature humaine (elle s'affiche déjà dans l'état civil) mais les pouvoirs nécessaires au souverain.

En outre, l'état de nature permet de penser l'unicité de la guerre. Dans le vocabulaire de Hobbes, il n'est qu'une sorte de guerre, naturelle en l'absence d'un pouvoir commun, civile lorsqu'elle émerge au sein de l'ordre civil, ou externe lorsqu'elle engage des Léviathans, car la guerre est une condition (*condition of war*), comme le précise la fameuse métaphore climatique, déterminée par la disposition des agents plus que par la visibilité de la violence. Elle décrit ainsi l'état de tout agent que la loi naturelle contraint de se préserver par son droit naturel. Et si les hommes peuvent échapper à leur condition naturelle et déléguer la détermination des voies par lesquelles ils peuvent se conserver à un représentant, les souverains ne peuvent, contrairement aux particuliers, abandonner l'obligation qu'ils ont de se préserver par leurs propres forces.

a. *Instrumentalisation ou élimination. Condition de la guerre externe*

Philosophy, juillet 2011, vol. 19, n° 4, p. 795-809. BARIDON M., « De Hobbes à Locke : crise des institutions et problèmes de la souveraineté », *Colloque - Société d'études anglo-américaines des 17e et 18e siècles*, 1987, vol. 25, n° 1, p. 47-49.

¹²⁰⁸ Cette opération ne présente donc pas une condition des hommes dont le concept appartiendrait à la théologie naturelle (l'état de nature n'est pas un temps avant la chute), ni une nostalgie des origines à tout jamais perdues.

¹²⁰⁹ Pasquino Pascale note la cohérence méthodologique de Hobbes sur la mise au jour de l'état de nature par négation et les concepts négatifs auxquels il aboutit, à savoir les concepts de paix et de liberté. L'État est comme dissout. PASQUINO P., « Thomas Hobbes : la condition naturelle de l'humanité », *Revue française de science politique*, 1994, vol. 44, n° 2, p. 296.

¹²¹⁰ Les propriétés de la nature humaine précèdent en effet l'élaboration de l'état de nature. voir GRANGÉ N., « L'état de nature, modèle et miroir de la guerre civile », *Astérior*, 1 juillet 2004, n° 2, p. 158.

Puisqu'il en est des corps politiques comme des individus hors de toute sujétion commune, pour sentir la réalité de l'hypothèse de l'état de nature, le lecteur n'a pas à être transporté dans un temps fictif, il lui suffit de considérer l'hostilité qui jamais ne cesse de gouverner les relations entre souverains.

À la suite de Grotius¹²¹¹, Hobbes adhère à l'identification du droit à un pouvoir de faire et d'acquiescer. Le droit naturel se définit alors comme « la liberté que chaque homme a d'user de sa propre puissance, comme il le veut lui-même pour la préservation de sa propre vie et, par conséquent, de faire, selon son jugement et sa raison propres, tout ce qu'il concevra être le meilleur moyen adapté pour cela. »¹²¹² Chez Hobbes, la liberté de se conserver par ses propres moyens est couplée au droit de se diriger par soi-même, condition de cette liberté¹²¹³. Tout agent est ainsi en droit d'effectuer tout ce qui lui permet de se maintenir et il peut également juger par lui-même des actions nécessaires à cette fin¹²¹⁴.

En rabattant le droit naturel sur la capacité d'un agent à agir pour se conserver et à juger des conditions de sa conservation, Hobbes le rapporte à sa puissance, c'est-à-dire à la somme des pouvoirs dont il est capable pour obtenir ce qu'il se représente comme un bien¹²¹⁵. En l'absence d'« une puissance commune »¹²¹⁶, d'une autorité civile établie qui « impose à tous un respect mêlé d'effroi »¹²¹⁷ et détermine les voies que les individus peuvent emprunter pour se préserver, chacun demeure son propre juge¹²¹⁸. Toute action qu'un homme effectue pour se conserver est appropriée, c'est-à-dire nécessaire, par le seul fait qu'il la juge comme telle¹²¹⁹.

¹²¹¹ On se rappelle qu'il avait transformé le principe moral stoïcien du maintien de soi dans l'être en une règle de droit naturel que Dieu même ne peut changer.

¹²¹² *Lev*, I, XIV, p. 228.

¹²¹³ *El*, I, XIV, 8, p. 179. Si l'homme n'est pas juge des moyens à suivre pour se conserver, alors son droit de mobiliser sa puissance ne sert à rien puisque lui seul peut évaluer les dangers qui lui font face.

¹²¹⁴ Le droit naturel fond ensemble deux principes, un droit de conservation et un droit de se diriger. C'est à partir de 1642 que Hobbes les distingue, la conservation d'un côté, et le droit sur toutes choses de l'autre. Alors que le droit de se conserver ne peut faire l'objet d'aucun sacrifice, le droit de se diriger soi-même est aliénable, et c'est dans cette aliénation que pourra se loger l'établissement d'un pouvoir commun. Le seul droit qu'il soit nécessaire d'abandonner est celui de se diriger par moi-même, non pas celui de la conservation.

¹²¹⁵ La puissance globale mêle les puissances naturelles et instrumentales.

¹²¹⁶ *Lev*, I, XIII, p. 228.

¹²¹⁷ *Ibid.*, p. 224.

¹²¹⁸ J'ai le droit de tuer un autre homme même s'il a de bonne intention car je ne peux prendre le risque de m'exposer à une agression éventuelle. Toutefois, il m'est interdit d'accomplir un acte de violence qui ne contribue pas, à mes propres yeux, à ma préservation. Ça serait faire preuve de cruauté, ce que la loi naturelle prohibe. Cf. *De cive*, III, 27, annotation, p. 137. Ce subjectivisme a une conséquence importante sur l'attitude rationnelle des agents : il est préférable d'attaquer préventivement, même si je me trompe, car ce n'est pas un mal. Toutefois, je ne peux accomplir ce qui, de mon point de vue, ne me procure aucun bien.

¹²¹⁹ Sans vérité objective, chacun est ainsi en droit d'engager comme il l'entend toutes ses capacités pour « la préservation de sa propre nature, autrement dit de sa propre vie », *Lev*, I, XIV, p. 229.

Grotius avait pris soin de restreindre le droit de se conserver d'un agent par la prérogative identique d'autrui, mais Hobbes récuse une telle limite. Certes, la loi de nature fondamentale invite l'homme à agir tout en favorisant l'émergence de la paix, mais pour autant que cela puisse être le cas. Ainsi il peut, le cas échéant, s'en tenir à son droit naturel et donc « chercher et utiliser tous les secours et les avantages de la guerre. »¹²²⁰ La loi naturelle, précepte découvert par la raison, qui est une faculté de calcul, n'enjoint pas à « s'exposer à être une proie »¹²²¹. Elle stipule au contraire que « chacun a l'interdiction de faire ce qui détruit sa vie, ou qui le prive des moyens de la préserver, et de négliger de faire ce par quoi il pense qu'elle serait le mieux préservée. »¹²²² La recherche de la paix est subordonnée à la possibilité de l'obtenir, nul n'est donc tenu de s'exposer inutilement en abandonnant son droit tant que tous les autres ne font pas de même

b. Nature de la guerre

Bien que la guerre occupe une place majeure dans son système, Hobbes ne dit étonnamment que quelques mots de celle qui occupe les esprits au XVII^e siècle, la guerre publique. C'est que tout est presque déjà dit dès lors que la description de l'état de nature est faite, il suffit de substituer les personnes publiques aux individus pour découvrir la nature de leur condition. Comment toutefois prétendre que les conflits armés qui surgissent parfois entre les rois lorsqu'ils s'efforcent de maintenir leur territoire illustrent la situation qui résulte du jeu des passions des hommes lorsqu'elles sont laissées libres ? En quel sens peut-il y avoir état de nature entre des entités civiles fondées sur l'annihilation de cette condition entre les individus ?

À l'instar de Grotius, Hobbes admet que les États sont assimilés à des individus et que « les États une fois institués revêtent les propriétés personnelles des hommes »¹²²³. Les pouvoirs de l'État se rapportent à ceux des particuliers, ainsi Hobbes peut endosser l'analogie domestique en vertu de laquelle les droits des entités politiques se pensent à l'aune de ceux des individus¹²²⁴. Mais c'est surtout l'égalité de liberté des États et des individus dans l'état de nature qui justifie

¹²²⁰ *Ibid.*, p. 231.

¹²²¹ *Ibid.*, p. 232.

¹²²² *Ibid.*, p. 230.

¹²²³ *De cive*, III, XIV, § IV, p. 273.

¹²²⁴ Le souverain ne peut disposer d'un droit que ses sujets ne lui ont pas accordé. Chez Hobbes, contrairement à ce qu'il en est chez Grotius, cela se conçoit par le dessaisissement par les individus de leur droit naturel à toutes choses, dessaisissement qui attribue au souverain l'ensemble des droits de la souveraineté et le devoir de garantir la sécurité de ceux qui se placent sous son autorité. En ce sens, le chapitre 6 du *De cive* présente une déduction des droits du souverain à partir de son devoir de garantir la sécurité de ceux qui se placent sous son autorité, l'obtention de la sécurité étant la seule cause à la soumission entre les hommes. *De cive*, II, VI, § III, p. 169 : « La sécurité est en effet le but qu'ont les hommes quand ils s'assujettissent à d'autres ».

cette analogie¹²²⁵. L'extension de la première est pensée sur celle de la seconde, la liberté de l'État « est la même que celle dont tout un chacun disposerait s'il n'y avait pas du tout de lois civiles et pas d'État »¹²²⁶, d'où l'égalité de leur effet sur les rapports entre les agents¹²²⁷ :

« tout comme parmi les humains sans maître, il y a une guerre perpétuelle de chacun contre ses voisins ; il n'y a pas d'héritage pour transmettre au fils, ni à espérer du père, ni aucune propriété sur les choses ou la terre ; il n'y a pas de sécurité, mais une liberté totale et absolue de chaque personne particulière ; de même, dans les États et républiques ne dépendant d'aucun autre, chaque État [...] a une liberté absolue de faire ce qu'il jugera pouvoir lui procurer un plus grand bénéfice [...]. »¹²²⁸

Affirmer que les souverains demeurent dans l'état de nature signifie en outre que la guerre entre eux est continue. Non pas qu'en permanence les rois se lancent des assauts, mais chacun ne peut et ne doit compter que sur ses propres armes pour se maintenir. Pour les individus comme pour les États, la guerre ne désigne pas l'actualité d'une violence, mais un rapport de suspicion que rien ne peut effacer. En effet, la guerre de l'état de nature ne repose ni sur une déclaration de guerre ni sur l'effectivité des combats¹²²⁹. Elle opère au niveau de l'incapacité des agents à deviner les projets de leurs semblables, et sur l'obligation conséquente de ne devoir compter que sur leur droit naturel. La connaissance par imagination, qui part de la sensation d'un fait pour en supposer l'antécédent ou le conséquent, est incapable de lire dans les gestes et les paroles d'autrui, alors que ceux-ci sont les signes de leurs actions comme « les nuages sont un signe de la pluie à venir et la pluie un signe des nuages passés. »¹²³⁰ Même en étant prudents – la prudence¹²³¹ est la prise en compte de la précarité du rapport entre antécédent et conséquent, rapport qui ne relève pas d'une causalité mise au jour par la raison mais d'une liaison tissée par l'imagination¹²³² – les hommes sont incapables de percer à jour les indices que laissent les autres.

¹²²⁵ Hobbes fait intervenir cette thèse alors qu'il précise les contours de la liberté des sujets dans la république, liberté qui n'est pas l'objet de l'éloge des Anciens, ceux-ci parlent bien plutôt de la liberté des États. cf. *Lev*, II, XXI, p. 342-343.

¹²²⁶ *Ibid.*, p. 343.

¹²²⁷ L'État est pleinement libre, c'est-à-dire qu'il dispose du droit de résister comme il l'entend aux pressions exercées par les autres États.

¹²²⁸ *Ibid.*

¹²²⁹ C'est ainsi que chacun sait qu'il y a guerre malgré l'absence de déclaration et la latence des conflits.

¹²³⁰ *El*, I, IV, § IX, p. 100.

¹²³¹ *Ibid.*, § X, p. 102. Dans le *Léviathan* Hobbes, alors qu'il définit la prudence, note son utilité pour prémunir l'État de la guerre civile. cf. *Lev*, I, III, p. 91-92.

¹²³² C'est pourquoi, la conjecture tirée d'un signe doit se faire à la lumière de la réminiscence de toutes les expériences passées.

La parole, qui porte en elle la possibilité du mensonge et de la dissimulation, joue un rôle fondamental dans la propagation de la guerre¹²³³. Nul ne peut être sûr qu'autrui révèle ce qu'il projette, ni qu'il ne déguise pas ses desseins. Or, pour garantir leur jouissance future, les hommes doivent prévoir, supposer l'avenir à partir du présent, et c'est parce qu'ils ne peuvent élucider les projets réels derrière les masques et les faux discours qu'ils sont contraints de se soumettre ou de se supprimer pour ne pas prendre le risque de l'être¹²³⁴.

Ainsi, dans l'état de nature des individus comme dans l'état de nature des souverains, la violence n'est pas nécessaire, mais il est nécessaire de montrer sa puissance¹²³⁵. La lutte visant généralement la reconnaissance, le combat n'a lieu qu'en cas de refus de l'accorder. C'est d'ailleurs pourquoi la ruse prime sur la force car plutôt que de tuer le concurrent, il convient de le mettre à son service ou de s'associer à lui. La guerre repose ainsi plus sur la manifestation d'une disposition à en passer par le combat que sur le combat lui-même¹²³⁶. En qualifiant la guerre d'état, à la suite de Grotius, Hobbes la distingue donc également de l'avènement ponctuel de la bataille, elle réside dans l'intention des agents de se rapporter à leur droit sur toutes choses¹²³⁷.

Puisque la guerre suppose la manifestation d'une intention, on comprend, comme le note Delphine Thivet, que Hobbes recourt constamment au terme de « volonté » pour qualifier le

¹²³³ La parole assure la transformation des pensées en mots. À côté de sa fonction d'enregistrement et de transmission des connaissances, la parole sert à faire connaître à autrui les projets qui sont les siens. Si cette fonction a pour fin de s'aider mutuellement, il s'avère que la parole permet le mensonge.

¹²³⁴ Le langage autorisant le mensonge et la dissimulation, les hommes, qui cherchent toujours la reconnaissance de leur puissance, sont incapables de savoir si la supériorité qu'ils s'attribuent est reconnue en lisant les gestes et les discours des autres qui sont les signes de leurs desseins. Or bien qu'il n'y est que dans les indices que les autres laissent, dans leurs gestes et leurs mots que je peux savoir si ma supériorité est reconnue, cette enquête est vouée à l'échec. Ainsi, pour arracher cette reconnaissance, les hommes sont contraints d'exposer leur puissance.

¹²³⁵ Ce n'est pas la brutalité qui fait la guerre, mais la nécessité de s'en tenir à ses propres armes.

¹²³⁶ Delphine Thivet cite les mots de l'historien Paul Veyne pour résumer ce point : « Qu'entendez-vous par le mot de guerre ? De deux choses l'une : ou bien vous parlez du conflit militaire et diplomatique, ou bien de tout ce qui s'est passé pendant que se déroulait ce conflit. Les guerres totales sont de terribles orages. Les orages sont des phénomènes climatiques et météorologiques. Quand un orage éclate sur un massif montagneux, la nature s'en ressent à tous les points de vue : relief, modelé glaciaire, ravinement, hydrographie, flore, faune, champ magnétique, habitat humain, tout en subit les conséquences ou essaie de s'en protéger ; vous pouvez appeler orage le seul phénomène météorologique ou la totalité de ses conséquences, mais, en ce second cas, il ne faut pas croire qu'il existe un géométral de l'orage qui intégrerait tous les points de vue. Parler de géométral est prendre une vue partielle (elles le sont toutes) pour un point de vue sur une totalité. Or les « événements » ne sont pas des totalités, mais des nœuds de relations : les seules totalités sont des mots, « guerre » ou « don », auxquels on prête librement une extension large ou étroite. » cf. VEYNE P. *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie*, Paris, Seuil, 1971, p. 56, cité par THIVET D., *Une pensée hétérodoxe de la guerre: de Hobbes à Clausewitz*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2010, p. 91.

¹²³⁷ *Lev*, I, XIII, p. 224-225 : « de même que la nature du mauvais temps ne consiste pas en une ou deux averses, mais en une tendance au mauvais temps, qui s'étale sur plusieurs jours, de même, en ce qui concerne la nature de la guerre, celle-ci ne consiste pas en une bataille effective, mais en la disposition reconnue au combat, pendant tout le temps qu'il n'y a pas d'assurance du contraire. Tout autre temps est la paix ».

temps de la guerre, malgré les écarts entre les définitions de la guerre qu'il propose des *Éléments* au *Léviathan*¹²³⁸. La guerre « n'est rien d'autre que ce temps où la volonté et l'intention de combattre par la force [*force*] sont suffisamment déclarées »¹²³⁹ ; « Qu'est-ce en effet que la GUERRE sinon ce temps où la volonté de se battre par la violence est suffisamment déclarée par des paroles ou par des gestes ? »¹²⁴⁰ ; « la GUERRE ne consiste pas seulement dans la bataille [...] mais dans cet espace de temps pendant lequel la volonté d'en découdre par un combat est suffisamment connue »¹²⁴¹. La référence à la volonté rapporte la guerre à l'imagination qui rend possible les mouvements animaux (se déplacer, parler, se mouvoir¹²⁴²). Ces mouvements sont volontaires et donc « toujours précédés d'une pensée du *où*, du *comment* et du *quoi* dont ils dépendent »¹²⁴³. Or c'est l'imagination qui ressaisit l'effet de la sensation sur le mouvement vital de l'homme selon qu'il s'en trouve renforcé ou diminué. On comprend son rôle dans la généralisation de cette guerre qui opère sur le plan des signes que les hommes s'adressent.

Entre le *De cive* et le *Léviathan*, Hobbes s'est ravisé. Si en 1640 et en 1642 la guerre existe par une déclaration – « la GUERRE [est] ce temps où la volonté de se battre par la violence est suffisamment *déclarée* par des paroles ou par des gestes »¹²⁴⁴ –, en 1651, la reconnaissance de la disposition à combattre se passe de sa déclaration. La guerre des signes, si l'on peut dire, n'a pas à être déclarée, elle infiltre les relations interindividuelles et transparaît par tous les gestes et les mots. Alors que dans le *De cive*, le temps de la guerre est constitué par l'indication claire de son intention belliqueuse au moyen du discours verbal, dans le *Léviathan* la guerre existe d'abord dans les esprits pour ensuite être exprimée dans un discours, puis transformée, si besoin est, en actions, car elle naît de l'impossibilité d'accéder avec transparence à l'intériorité d'autrui.

À ce titre, Michel Foucault, dans un cours au Collège de France, récusait l'idée d'une profusion de force bestiale dans l'état de nature hobbesien¹²⁴⁵. La guerre que s'y livrent les

¹²³⁸ THIVET D., *Une pensée hétérodoxe de la guerre*, op. cit., p. 91-92. La disposition est en effet antérieure à la prise des armes.

¹²³⁹ *El*, I, XIV, § XI, p. 180.

¹²⁴⁰ *De cive*, I, I, § XII, p. 105.

¹²⁴¹ *Lev*, I, XIII, p. 224.

¹²⁴² *Ibid.*, I, VI, p. 123-124. Après avoir illustré le mouvement animal, Hobbes dit « comme s'il avait d'abord été imaginé dans notre esprit » *Lev*, I, VI, p. 124.

¹²⁴³ *Lev*, I, VI, p. 124. Suite de la citation « et il est évident que l'imagination est la toute première origine interne des mouvements volontaires. »

¹²⁴⁴ *De cive*, I, I, § XII, p. 105. Nous soulignons. Voir *El*, I, XIV, § XI, p. 180 : « Car la GUERRE n'est rien d'autre que ce temps où la volonté et l'intention de combattre par la force [*force*] sont suffisamment déclarées soit par des mots, soit par des actions. »

¹²⁴⁵ FOUCAULT M., *Il faut défendre la société : cours au Collège de France, 1975-1976*, Paris, Gallimard/Seuil, coll. « Hautes études », 1997, p. 79-80 : « Ce qui veut dire, au total, que cet état que Hobbes décrit n'est pas du tout un état naturel et brutal, dans lequel les forces viendraient s'affronter directement : on n'est pas dans l'ordre

hommes est faite de ruse plus que d'armes, de déchiffrement d'indices plus que d'affrontements systématiques. L'essentiel repose sur des stratégies de simulation et de dissimulation pour empêcher autrui de lire nos projets. La force est une possibilité de la guerre, non pas la guerre, et il est inutile que les armes soient prises pour que la peur s'empare des hommes. Il suffit de se heurter à l'impénétrabilité des desseins d'autrui et de constater que l'allié d'aujourd'hui peut être l'ennemi de demain. La peur (ou crainte) que Hobbes définit comme l'« *Aversion* accompagnée de l'opinion d'une blessure causée par l'objet »¹²⁴⁶ est une passion accaparante qui ne laisse place à aucun autre dessein que celui d'éviter la mort. Et pour échapper à la crainte suscitée par l'existence des autres, chacun ne peut qu'afficher toute l'étendue de sa puissance pour les tenir en respect. Or la vérité d'une puissance n'étant que l'effet qu'elle produit sur l'imagination d'un autre et la représentation qui s'ensuit – c'est l'enseignement de Thucydide –, une puissance doit sans cesse être affichée et exagérée puisque « la puissance en soi n'est rien de plus que l'excès de puissance de l'un sur celle de l'autre »¹²⁴⁷, autrement dit elle n'existe que comparativement à celle d'un autre¹²⁴⁸.

C'est d'autant plus vrai pour l'État qu'il doit maintenir les autres dans leurs frontières, ce qui exige d'exhiber sa puissance. L'attaque n'a pas à être effective, elle fonctionne comme une menace. Frédéric Gros parle à ce titre de chantage à la guerre pour conserver la paix¹²⁴⁹. Pour que chacun s'en tienne à ce qui est sien, les souverains ne peuvent s'en tenir à une violence défensive, ils doivent se défier en exerçant une pression continue qui réclame d'afficher sa puissance de feu, mais pas forcément de l'exercer. C'est par la crainte que la sécurité

des rapports directs des forces réelles. Ce qui se rencontre, ce qui s'affronte, ce qui s'entrecroise, dans l'état de guerre primitive de Hobbes, ce ne sont pas des armes, ce ne sont pas des poings, ce ne sont pas des forces sauvages et déchaînées. Il n'y a pas de batailles dans la guerre primitive de Hobbes, il n'y a pas de sang, il n'y a pas de cadavres. Il y a des représentations, des manifestations, des signes, des expressions emphatiques, rusées, mensongères ; il y a des leurre, des volontés qui sont travesties en leur contraire, des inquiétudes qui sont camouflées en certitudes. On est sur le théâtre des représentations échangées, on est dans un rapport de peur qui est un rapport temporellement indéfini, on n'est pas réellement dans la guerre. Ceci veut dire, finalement, que l'état de sauvagerie bestiale, où les individus vivants se dévoreraient les uns les autres, ne peut en aucun cas apparaître comme la caractérisation première de l'état de guerre selon Hobbes. Ce qui caractérise l'état de guerre, c'est une sorte de diplomatie infinie de rivalités qui sont naturellement égalitaires. »

¹²⁴⁶ *Lev*, I, VI, p. 130.

¹²⁴⁷ *El*, I, VIII, § IV, p. 126.

¹²⁴⁸ Et pour obtenir de l'autre la reconnaissance que j'attends de lui et qu'il attend réciproquement de moi – symétrie du désir de reconnaissance obstrué par la vanité –, je ne peux que le contraindre, c'est-à-dire l'affronter pour l'inférioriser.

¹²⁴⁹ GROS F., *États de violence*, *op. cit.*, p. 138.

s'obtient¹²⁵⁰. Et la possibilité d'être attaqué suffit donc pour convaincre qu'il faut s'armer¹²⁵¹. Raison pour laquelle, hors des frontières de l'État, il y a nécessairement la guerre, et les corps politiques demeurent inlassablement dans un péril renforcé par toutes les mesures qu'ils déploient pour s'en protéger.

c. L'impossibilité d'un Léviathan suprême

La condition d'indépendance des souverains¹²⁵² illustre la teneur de l'état de nature. Les rapports entre les corps politiques correspondent à ceux des particuliers lorsqu'ils demeurent juges des moyens de leur conservation. Pour les souverains comme pour les individus, la quête de puissance est vitale, mais en un sens différent. Pour les souverains, il en va de la conservation de leur souveraineté. Or, comme pour les individus, la puissance d'un État ne peut en rester en l'état si elle veut perdurer. Elle doit, pour ne pas mourir, c'est-à-dire être subordonnée et perdre son indépendance, augmenter sans cesse pour écraser par avance les projets belliqueux que d'autres pourraient fomenter. Comme le remarque Hobbes, même pour les souverains les plus puissants, la quête de croissance ne tarit jamais. Écho direct du « désir inquiet d'acquérir puissance après puissance »¹²⁵³, que Hobbes qualifie de « penchant universel de tout le genre humain »¹²⁵⁴, les souverains les plus forts sont eux aussi pris par ce mouvement qui ne cesse qu'avec la mort¹²⁵⁵, « C'est ce qui fait que les rois dont la puissance est la plus grande orientent leurs efforts en vue de la garantir »¹²⁵⁶. Ils le font à l'intérieur, par la consolidation de leur autorité en veillant à ce que les sujets observent leurs lois, et à l'extérieur, par la menace de la guerre¹²⁵⁷. L'application des lois maintient les obligations contractées entre les individus en faveur du souverain, elle protège le corps politique de la guerre civile. Et la

¹²⁵⁰ Ainsi, bien que les souverains soient toujours en guerre, les armées ne sont pas toujours en action car l'état de guerre est indépendant des offensives réelles, bien que parfois la menace doive passer à exécution. En outre, la victoire ne garantit pas la sécurité car le roi victorieux d'un combat incite les princes témoins de sa puissance à augmenter la leur pour mieux se préserver de lui.

¹²⁵¹ Cf. NADEAU C. et J. SAADA-GENDRON, *Guerre juste, guerre injuste : histoire, théories et critiques*, op. cit., p. 49 : « L'anticipation d'une agression possible conduit à prendre les devants. Il s'agit d'accroître sa puissance, de la constituer en menace permanente. La dissuasion par l'attaque toujours possible reste la meilleure défense. Mais la sécurité ainsi acquise suscite l'inquiétude des autres et les incite à s'armer à leur tour. La sécurité fondée sur une logique de la puissance, au nom de l'anticipation [...] ouvre directement la possibilité du conflit. »

¹²⁵² Leur indépendance les oblige à ne compter que sur leurs propres forces, cf. *Lev*, I, XIII, p. 227.

¹²⁵³ *Ibid.*, I, XI, p. 187.

¹²⁵⁴ *Ibid.*

¹²⁵⁵ *Ibid.* Il faut ajouter en toute logique, les nouveaux désirs qui apparaissent dès qu'un désir est satisfait. Dans le cas des souverains, cela peut être le désir de gloire.

¹²⁵⁶ *Ibid.*

¹²⁵⁷ *Ibid.*, I, XI, p. 188 : « les rois dont la puissance est la plus grande orientent leurs efforts en vue de la garantir, à l'intérieur par les lois et à l'extérieur par les guerres. »

guerre permet d'acquérir des moyens d'agir supplémentaire par la subordination des puissances conquises.

La guerre qui préside aux relations entre États est indépassable. Les souverains, en effet, ne peuvent échapper à la guerre, même lorsque les armes sont posées car la paix ne peut être qu'une trêve. Même s'ils peuvent s'accorder sur des traités, ils n'en retirent aucune garantie car c'est en devinant les intentions des autres qu'ils découvrent leurs actions futures et non en s'en remettant à leurs paroles comme l'écrit Hobbes dans le *De cive* lorsqu'il reprend la synonymie entre condition naturelle et condition de guerre :

« Les États sont entre eux dans une situation *naturelle*, c'est-à-dire hostile. S'ils cessent de combattre, il ne faut pas pour autant parler de paix mais de pause, au cours de laquelle chacun, observant les mouvements et l'attitude de son ennemi, évalue sa sécurité non pas sur la base de pactes mais sur la base des formes et des desseins du camp adverse. »¹²⁵⁸

Même si la paix est signée, les garnisons se feront toujours face aux frontières derrière leurs murailles respectives, et en ce sens la condition d'hostilité entre les souverains correspond au véritable état de nature puisqu'il ne peut être dépassé. Ils s'observent donc, « s'envient en permanence et se mettent dans l'état et l'attitude des gladiateurs, pointant leurs armes l'un vers l'autre et s'épiaient l'un l'autre, avec leurs forteresses, leurs armées, leurs canons massés aux frontières de leurs royaumes. »¹²⁵⁹

L'état de nature des particuliers est contradictoire car chacun doit agir pour obtenir ce qu'il convoite bien que, ce faisant, il prolonge un état dans lequel la communauté des désirs l'empêche d'accéder au bien qu'il vise¹²⁶⁰. De cette situation « où tout est permis à tous »¹²⁶¹ les hommes sont à même de conclure qu'il leur faut « sortir de cet état »¹²⁶². Mais il ne peut en être de même pour les États car cela n'est pas nécessaire aux États. En effet, l'État, contrairement aux individus dans l'état de nature, n'est pas contraint d'éliminer les autres puissances souveraines pour cesser de risquer la mort. Certes, chaque État reste une menace pour chaque autre État car il pourrait, par calcul, choisir d'attaquer, mais la pluralité des États est un fait que chaque souverain admet, de sorte que la menace que chacun fait peser sur chacun n'est pas du même ordre que celle qui entretient l'hostilité entre les individus. Il n'y a pas pour

¹²⁵⁸ *De cive*, III, XIII, § VII, p. 258.

¹²⁵⁹ *Lev*, I, XIII, p. 227.

¹²⁶⁰ L'augmentation de sa puissance ne garantit rien puisqu'une puissance n'existe que comparativement, son potentiel d'action n'a de valeur que rapporté à l'aptitude des autres à agir, étant donné que les hommes sont en compétition.

¹²⁶¹ *De cive*, I, XIII, p. 105.

¹²⁶² *Ibid.*

les États, la même nécessité de s'éliminer ou de se conquérir (bien que cela reste les voies privilégiées) car les frontières des États, certes contingentes, sont plus ou moins reconnues par les souverains puisqu'elles assurent le développement de la vie humaine. La guerre entre les souverains n'est donc pas source d'une crainte qui interdit toute entreprise humaine. Or pour les individus il n'y a aucune frontière, aucun territoire dont ils peuvent s'assurer la possession permanente, nul ne pouvant être certain de ne pas se faire ravir le résultat de son labeur du fait de l'égal potentiel de nocivité.

On comprend que Hobbes ne développe jamais la thématique d'un État universel, grand Léviathan composé de tous les souverains. On ne trouve nulle part la mention d'un contrat entre les souverains par lequel prendrait fin la guerre éternelle qui les oppose. Un tel pacte n'est pas nécessaire à la paix des hommes puisque la guerre des États n'empêche pas le bonheur des sujets, raison pour laquelle rien n'exige qu'elle cesse. C'est aussi la raison qui explique que Hobbes place parmi les pouvoirs de la souveraineté non seulement les prérogatives qui permettent au souverain de protéger les individus contre les torts qu'ils peuvent se faire les uns les autres, mais aussi de quoi répondre au danger éternel des attaques étrangères¹²⁶³.

Sur le plan du droit, un État universel, fondé sur un contrat entre les États particuliers, ne pourrait, de plus, avoir aucune base juridique. En effet, le droit est un système d'obligations qui n'existe qu'à travers un corpus de lois, c'est-à-dire de mesures dont le pouvoir de contrainte résulte d'un rapport de soumission à une autorité supérieure. Or un tel État suprême supposerait que les États particuliers contractent ensemble pour abandonner leur droit naturel, ce qu'ils ne peuvent faire car leurs relations, certes conflictuelles, n'empêchent pas le développement de la vie humaine. Il ne peut y avoir de fondation d'un Léviathan suprême garantissant des lois entre les États. Raison pour laquelle le droit civil achève le droit, et il ne peut sortir des frontières des États. La sécurité recherchée par les hommes est réalisée par l'autorité d'un souverain, et il est inutile de penser une association civile des États. Et même si Hobbes admet que la souveraineté puisse être acquise par conquête (et pas uniquement instituée par consentement), reconnaissance qui pourrait laisser supposer qu'un État absorbe tous les autres par les armes¹²⁶⁴, Hobbes ne sort jamais du cadre de l'État.

¹²⁶³ VIALATOUX J., *La Cité totalitaire de Hobbes: théorie naturaliste de la civilisation*, Lyon, France, Chronique sociale de France, 1952, p. 161.

¹²⁶⁴ La distinction entre l'État d'acquisition et d'institution est faite au chapitre 20 du *Léviathan*, p. 322.

2. Le silence de la loi dans le temps de la guerre

La situation des hommes dans « l'état et la liberté (*liberty*) de nature »¹²⁶⁵ est paradoxale. La concorde ne peut advenir que s'ils se démettent durablement de leur droit naturel, et pourtant, il leur est interdit de le faire tant qu'elle n'est pas instaurée. C'est à condition qu'une convention puisse contraindre des associés que l'état de nature peut être quitté, or tant que nul ne peut s'assurer des intentions de celui avec lequel il contracte, l'obligation de tenir sa parole est nulle. Hobbes reconnaît trois formes d'engagement distinguées par la réciprocité et la temporalité de l'action exécutée ou non exécutée¹²⁶⁶ : don, contrat¹²⁶⁷, convention¹²⁶⁸. Seul le dernier cas nous intéresse. Lorsque des deux côtés l'échange repose sur une convention, c'est-à-dire que les associés promettent de s'exécuter ultérieurement, aucune obligation n'est réellement produite car les hommes demeurant dans leur condition naturelle, celui qui s'exécuterait en premier s'affaiblirait au profit de l'autre, ce que n'autorise pas la loi naturelle. Le droit naturel interdit de limiter sa liberté pour un bien hypothétique :

« celui qui l'exécute en premier n'est aucunement assuré que l'autre s'exécutera après lui, parce que les liens établis par les mots sont trop faibles pour freiner les ambitions humaines sans la peur d'un pouvoir coercitif qu'il n'est pas possible de supposer dans l'état de nature, là où tous sont égaux et juges de la légitimité de leurs propres peurs. Celui qui, le premier, exécute la convention se livre donc lui-même à son ennemi, ce qui est contraire au droit (qu'il ne peut jamais abandonner) de défendre sa vie et ses moyens de vivre ».¹²⁶⁹

En un sens, ceux qui promettent sont tenus de respecter leur parole, car la justice naît de la convention – c'est, en effet, dans la promesse par laquelle deux associés s'engagent réciproquement que réside l'obligation à la source du juste et de l'injuste¹²⁷⁰ –, mais tant que

¹²⁶⁵ *El*, I, XV, § X, p. 188.

¹²⁶⁶ *El*, I, XV, § VIII, p. 187. Trois temporalités peuvent prévaloir : soit les deux parties remettent au présent le droit qu'elles s'engagent à cesser de mobiliser, soit une seule, soit aucune, et le temps de l'exécution définit les trois sous-genres.

¹²⁶⁷ Martine Pécharman montre qu'il s'agit de deux formes du « donner ». Le sens est large mais fonctionne si on se rapporte aux *Éléments* (*El*, I, XV, § VIII, p. 187). Le contrat y est défini comme « donation mutuelle. Ainsi, la vente est une donation car elle transfère un droit sur l'acquéreur. Cf. PÉCHARMAN M., « Le contrat comme transfert réciproque de droit », LEWKOWICZ G. et M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, Paris, France, Dalloz, 2009, p. 40.

¹²⁶⁸ Lorsqu'un seul contractant transfère un droit sans rien demander en échange, il s'agit d'un don gratuit (*free gift*) qui n'engage que le promettant car la réciprocité n'est pas visée. À ce transfert unilatéral s'oppose le contrat qui est une donation mutuelle conduite par « la considération d'un bienfait réciproque » (*El*, I, XV, § VIII, p. 187).

¹²⁶⁹ *Lev*, I, XIV, p. 240.

¹²⁷⁰ Il faut, comme l'indique la troisième loi de nature du *Léviathan*, « exécuter les conventions qu'on a faites », *Lev*, I, XV, p. 248.

les hommes conservent leur droit à toutes choses, rien ne peut être injuste. Pour qu'une chose soit juste ou injuste, il faut qu'ils s'amputent de certaines prérogatives, l'injuste n'étant que le non-respect d'un transfert de droit. Ainsi, le juste n'a donc aucun contenu moral propre, il s'applique uniquement aux actions qui ont fait l'objet d'une convention. Ainsi, celui qui, dans l'état de nature, se lie envers un autre est obligé de respecter son engagement, mais uniquement intérieurement. Lorsque les contractants demeurent juges des moyens par lesquels se conserver, une convention ne produit aucune obligation. Dans cette condition chacun ne peut que rationnellement déduire que s'il s'exécute le premier, alors que rien ne lui certifie que l'autre en fera autant, il s'expose inutilement en bridant sa puissance. Ainsi, la crainte efface l'obligation de respecter ses engagements :

« Mais parce que les conventions fondées sur la confiance mutuelle, où il y a une crainte que l'une des parties ne s'exécute pas sont invalides, quoique l'origine de la justice soit l'établissement de conventions, cependant en fait, il ne peut pas y avoir d'injustice tant que la cause d'une telle crainte ne disparaît pas, ce qui ne peut être réalisé alors que les hommes sont dans l'état naturel de guerre »¹²⁷¹.

C'est pourquoi le juste et l'injuste restent subordonnés à l'apparition de « quelque pouvoir coercitif pour contraindre également les hommes à exécuter leurs conventions, par la terreur de quelque châtement plus grand que le bénéfice qu'ils comptent tirer de la violation de la convention. »¹²⁷²

Ainsi, dans l'état de nature l'homme demeure prisonnier de l'écart entre le droit naturel et la loi naturelle. Les deux rendent compte d'une même volonté de se conserver, mais Hobbes les distingue – le droit est un pouvoir de faire ou de ne pas faire, la loi est un commandement¹²⁷³ – pour ne pas, à la manière de Cicéron, identifier le droit à un acte moral, à une obligation de faire ce qui est juste (étant donné qu'en l'absence d'un juge commun, il ne peut y avoir d'injustice). En héritier des premiers stoïciens, Cicéron identifie la loi naturelle à une *recta ratio* prescriptive. Implantée dans la nature¹²⁷⁴, elle ordonne et interdit, et c'est dans l'esprit humain, qui lui confère le statut de loi, qu'elle acquiert son plein développement. Cette loi éternelle, antérieure à toute loi écrite ou institution civile, est le principe du droit. Agir selon le droit, c'est donc agir selon la loi, selon la droite raison qui est la mesure des actions vertueuses.

¹²⁷¹ *Lev*, I, XV, p. 249.

¹²⁷² *Ibid.* Ainsi, le pouvoir souverain n'est rien d'autre que le moyen par lequel celui qui reçoit une promesse est assurée qu'elle sera tenue.

¹²⁷³ *Lev*, I, XIV, p. 231.

¹²⁷⁴ Cette loi est inscrite dans la nature par son auteur, Dieu, raison pour laquelle les dieux et les hommes l'ont en partage, et existent au sein d'une communauté de droit qui permette de penser l'univers comme une république qui leur soit commune.

Dans cette perspective, la conservation de soi relève d'une loi morale d'où dérive le droit, dérivation que refuse Hobbes. Le droit ne provient pas de la loi¹²⁷⁵ puisqu'il est une liberté que la loi restreint. La conservation n'est pas l'effet d'une loi naturelle régissant les relations entre les individus et les choses, mais la règle d'un rapport intersubjectif : l'individu œuvre à perpétuer son identité dans une concurrence avec les autres.

Ce droit fonctionne comme un méta-pouvoir. Il n'est pas seulement le pouvoir d'engager toutes ses puissances pour se préserver, il est aussi à l'origine du mécanisme d'auto-privation par lequel l'individu renonce volontairement à faire telle action, à prendre le bien d'un autre ou à l'attaquer préventivement. Sans cette auto-privation, les puissances naturelles de l'homme restent en tension avec les lois de nature¹²⁷⁶, ces instructions de la raison¹²⁷⁷ qui désignent la voie à suivre pour qu'advienne la paix dont l'homme a besoin pour se conserver¹²⁷⁸ : chacun doit s'engager par des pactes à renoncer partiellement à son droit naturel.

Il va sans dire que tant que les hommes demeurent dans leur liberté naturelle, les mesures qu'ils sont en droit d'adopter pour se préserver et assurer leur jouissance future ne souffrent d'aucune exception. Aucune norme de droit ne peut s'imposer aux individus par-delà le droit naturel de chacun à juger des moyens de sa conservation tant que les autres continuent de décider subjectivement des voies nécessaires à leur préservation. En conséquence, chacun est contraint de tout mettre en œuvre pour gonfler sa puissance, non seulement sa force, mais aussi les voies déloyales de la ruse.

a. Le silence de la loi dans le temps de la guerre

À bien des égards, Hobbes renverse la tradition médiévale de la guerre juste. En premier lieu, par le fait qu'il inscrit la guerre dans l'individu. Il était pourtant admis (Grotius mis à part) que la guerre ne concerne que des princes, car aucun recours en justice ne peut les ramener à la concorde. En ce sens, Thomas, qui ne l'invente pas mais le fixe comme tel, fait de l'autorité

¹²⁷⁵ Pour le romain, le droit ne diffère pas de la loi, il s'identifie à la raison suprême, il est implanté dans la nature, et sa nature est impérative, il commande de faire ou de ne pas faire. CICÉRON, *Des devoirs*, *op. cit.*, I, IV, § 11, p. 109 : « chaque espèce d'êtres vivants a reçu de la nature de veiller sur elle-même, sur sa vie, sur son corps, d'éviter ce qui paraît nuisible, de rechercher et de se procurer tout ce qui est nécessaire à la vie ».

¹²⁷⁶ Il ne faut pas pour autant déduire que sitôt découverte par la raison, la loi de nature acquiert le statut de loi obligatoire. Le raisonnement est nécessaire, mais pas l'action à laquelle il invite, raison pour laquelle on parle d'instructions de la raison et non pas de commandement de la raison pour les lois de nature. Les conditions de réalisation du contenu des lois de nature ne sont pas réunies en l'absence d'un juge commun.

¹²⁷⁷ *De cive*, I, II, § I, p. 109.

¹²⁷⁸ Elles sont des lois car Hobbes dans second temps les identifie avec les déclarations de la volonté divine telles qu'on les trouve dans Écritures. Cf. *El*, I, XVII, § XII, p. 208-209.

de l'agent le premier critère de la guerre juste¹²⁷⁹, l'autorité devant être publique car la guerre ne peut avoir lieu qu'entre des belligérants qu'aucune instance supérieure ne peut accommoder. Ne pouvant régler leurs différends au tribunal, les souverains ont droit aux armes, tandis que les particuliers n'ont aucun droit de guerre puisqu'ils peuvent « faire valoir [leur] droit au tribunal de [leur] supérieur »¹²⁸⁰. D'où la disqualification de la violence des particuliers qui ne relève pas de la guerre, mais de la rixe. Ce point est confirmé par les juristes ultérieurs, et Cajétan¹²⁸¹ renforcera le critère en spécifiant qu'il ne suffit pas de disposer d'une charge publique pour jouir du droit de guerre, encore faut-il être indépendant, excluant ainsi les princes non souverains¹²⁸², les ministres inférieurs et les nobles. Thomas insiste, la guerre met en péril toute la cité, elle ne doit donc pas pouvoir être décidée par un particulier. D'où l'importance de la déclaration de guerre qui permet de s'assurer que la prise des armes ne relève pas d'un magistrat inférieur qui, pour une cause privée, embarquerait la nation dans un conflit inutile. Le pouvoir de « convoquer la multitude, nécessaire pour la guerre »¹²⁸³ revient donc à l'autorité civile ultime dans la cité. Ainsi, seule la violence organisée et conduite par le souverain relève de la guerre et peut jouir des privilèges qui y sont rattachés¹²⁸⁴. Gentili ira même jusqu'à l'intégrer dans sa définition de la guerre : « la guerre est un juste conflit des armes publiques »

¹²⁷⁹ ISIDORE, *Étymologies*, liv. XVIII, chap. « De bello et ludis » : « La guerre juste est celle qui est faite d'après un édit pour reprendre des choses enlevées ou pour repousser les ennemis ». En qualifiant la guerre juste par sa déclaration il la définit par le critère de l'autorité compétente.

¹²⁸⁰ THOMAS, *Somme théologique*, IIa-IIæ, qu.40.

¹²⁸¹ CAJETAN, *Summa thomae Comm.* III 2.2, « *Summum V Bellum* », traduit par REGOUT R., *La doctrine de la guerre juste de Saint Thomas à nos jours : d'après les théologiens et les canonistes catholiques*, Pédone, p. 127 : « Celui qui a juste guerre remplit le rôle d'un juge agissant en matière criminelle. Qu'il remplisse le rôle d'un juge, cela résulte de ce que la guerre est un acte de justice vindicative. C'est au prince, c'est au juge, et non au particulier qu'est attribuée le droit de punir : car il est écrit : « C'est à moi qu'appartient la vengeance ». [...] En outre celui qui mène une guerre juste n'est pas simplement partie, mais il devient juge de ses ennemis par la cause même qui rend la guerre nécessaire, en vertu de sa qualité d'État parfait. Car à titre d'État parfait il peut de sa propre autorité user du glaive contre les perturbateurs du dedans et du dehors ; sans cette capacité de justice vindicative il ne serait pas un État parfait. Et si celui qui fait une guerre juste n'était pas le supérieur de ses ennemis, toutes les guerres – sauf la défensive – seraient injustes, car il n'y a pas de domination entre pairs. [...] Lorsque la guerre est déchaînée c'est celui qui mène la guerre juste qui est maître de la cause. [...] L'ennemi n'a qu'à s'en prendre à lui-même s'il s'est mis dans une situation où la justice vindicative peut être exercée contre lui par des étrangers. [...] Désormais il ne lui appartient plus de satisfaire en donnant mais de satisfaire en expiant suivant le jugement de celui qui mène contre lui la guerre juste. »

¹²⁸² D'une certaine façon Hobbes étend le critère de l'indépendance, il fait remarquer qu'en l'absence d'un pouvoir commun tout homme est indépendant, donc dépositaire d'un droit de guerre. D'où l'équivalence entre condition naturelle (c'est-à-dire sans autorité supérieure) et condition d'hostilité, c'est-à-dire droit de guerre.

¹²⁸³ THOMAS, *Somme théologique*, IIa-IIæ, qu. 40.

¹²⁸⁴ On comprend que Bodin, sitôt après avoir défini la première marque de la souveraineté comme le droit de donner les lois, place comme seconde marque de la majesté le droit de « décerner la guerre ou traiter la paix, qui est l'un des plus grands points de la majesté, d'autant qu'il tire bien souvent après soi la ruine ou l'assurance d'un état. cf. BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, Fayard, coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986, p. 310.

(*bellum est publicorum armorum iusta contentio*)¹²⁸⁵, excluant ainsi toutes formes privées de violence, comme le duel, de son concept¹²⁸⁶.

En second lieu, Hobbes, ayant affirmé que l'homme est en droit d'engager toutes les ressources à disposition pour se conserver tant qu'il n'est pas certain des intentions des autres, ne peut que refuser la distinction entre bonne et mauvaise façon de combattre. Ainsi, les engagements n'ont pas à être tenus toutes les fois qu'on ne peut être certain que l'associé exécutera sa part du contrat et la ruse est légitime. Pourtant la tradition médiévale et chrétienne rapporte la ruse aux manœuvres séductrices du diable¹²⁸⁷, à un vice qui incite à agir contre sa parole, car toute promesse est faite de bonne foi, c'est-à-dire comme un serment envers Dieu. La promesse oblige aussi les ennemis, comme le soutient Augustin qui considère que la guerre ne doit pas être faite de sorte à rendre la paix impossible¹²⁸⁸. Les décisions qui ruinent la *fides* avec l'ennemi et suscitent son désir de vengeance sont injustes, et jamais l'injustice ne profite à la paix¹²⁸⁹, à l'exemple de Rome qui par ruse s'empara des Sabines et subit l'intrusion de ses ennemis. Ainsi, la ruse ne profite à la paix et ne réalise donc pas le bien de celui qui y recourt¹²⁹⁰.

Hobbes ne peut que balayer ces affirmations. Tous les effets de la ruse – la surprise, la dissimulation et la simulation – sont justes dans l'état de nature car les signes y sont principalement mobilisés pour tromper. Les conditions d'une communication fonctionnelle – les paroles du locuteur expriment le contenu de sa pensée et son interlocuteur le reconnaît – font nécessairement défaut puisque chacun a intérêt à ne pas révéler ses intentions. Et parce que les ambitions des autres sont opaques, chacun, comme nous l'avons dit, doit en retour grandir l'apparence de sa puissance pour la rendre plus effrayante. Il n'y a donc aucun sens à espérer que les hommes adoptent une conduite chevaleresque car s'ils le faisaient ils agiraient contre la loi de nature en s'exposant injustement.

¹²⁸⁵ GENTILI, *Les trois livres sur le droit de la guerre*, op. cit., I, II, p. 60.

¹²⁸⁶ De ce fait la guerre se pense à partir du souverain et demeure un rapport de violence structuré entre des États, le geste définitionnel de Rousseau, dans le *Contrat social*, en sera l'achèvement.

¹²⁸⁷ HOLEINDRE J.-V. *La ruse et la force*, Paris, Perrin, coll.« Hors collection », 2017, p. 175-200.

¹²⁸⁸ Il avance ce point alors qu'il avance que toute guerre n'est pas impropre aux chrétiens.

¹²⁸⁹ AUGUSTIN, *La Cité de Dieu*, traduit par Lucien JERPHAGNON, Paris, Gallimard, coll.« Bibliothèque de la Pléiade », 2000, III, XII, p. 101-102. Les alliances fondées sur la ruse ne tiennent pas. Augustin admet toutefois la ruse au sein des guerres ordonnées par Dieu car elles sont intrinsèquement justes.

¹²⁹⁰ Ambroise, dans son commentaire du *Traité des devoirs* de Cicéron, stipule à son tour que la conservation de la *fides* romaine entre les ennemis est nécessaire, et donc les engagements pris contre l'ennemi doivent être maintenus quand il y a accord (*foedus*) : « si l'on a décidé avec l'ennemi, ou du lieu ou du jour pour le combat, on estime contraire à la justice de prendre les devants ou sur le lieu ou dans le temps. », cf. AMBROISE, *Les Devoirs*, op. cit., I, XXIX, § 139, p. 161. Le point sera confirmé par les théologiens du Moyen-âge, Thomas, pour sa part, rejettera le mensonge et la rupture des engagements mais admettra la dissimulation qui, par le secret, pousse l'autre à l'erreur en le faisant s'exposer.

Les hommes n'ont pas plus à être loyaux. Le droit naturel, on l'a dit, comprend un pouvoir d'action et un pouvoir de jugement. Or le droit, qui est une liberté, se distingue de la loi, qui est un commandement. Si la première loi de nature est fondamentale en ce qu'elle invite à rechercher la paix, toute loi de nature (*lex naturalis*) demeure « un précepte, ou une règle générale trouvée par la raison selon laquelle chacun a l'interdiction de faire ce qui détruit sa vie, ou qui le prive des moyens de la préserver, et de négliger de faire ce par quoi il pense qu'elle serait le mieux préservée. »¹²⁹¹ C'est pourquoi l'homme peut s'en tenir à la guerre lorsqu'il n'a pas l'assurance de la paix¹²⁹² car la loi rend obligatoire ce que le droit autorise, ainsi celui qui, dans l'état de nature, dispose de la puissance suffisante pour acquérir ce qu'il se représente comme un bien, est contraint d'agir en conséquence, quel que soit le moyen. Ainsi, à considérer « la disposition des hommes à prendre avantage, pour leur bienfait, de toutes choses »¹²⁹³, celui qui tient sa parole en premier « ne fait par là que se trahir en s'exposant à la convoitise ou à une autre passion de celui avec qui il contracte. »¹²⁹⁴ La *fides* est donc impossible dans l'état de nature et Hobbes ne peut que conclure à la nullité des conventions mutuelles par laquelle les hommes s'échangent des droits de façon non simultanée.

Le succès à la guerre réclame autant la force (*vim*) que la tromperie (*dolus*)¹²⁹⁵. Celui qui en trompe un autre ne commet aucune injustice car il n'est aucune obligation au sein de la condition naturelle : « Là où il n'existe aucune puissance commune, il n'y a pas de loi ; là où il n'y a pas de loi, rien n'est injuste. En temps de guerre, la force et la tromperie sont les deux vertus cardinales. »¹²⁹⁶ Dans l'état de pure nature, nul ne peut donc nuire à autrui : « Car l'injustice envers les hommes suppose les lois humaines, qui n'existent pas à l'état naturel. »¹²⁹⁷ Sans un corps de lois garanties par une autorité à même de contraindre tous les contractants à les respecter, il ne peut y avoir d'injustice¹²⁹⁸.

¹²⁹¹ *Lev*, I, XIV, p. 230.

¹²⁹² Le droit naturel autorise l'action alors que la loi de nature enseigne comment assurer la paix, c'est-à-dire notre conservation.

¹²⁹³ *El*, I, XV, § X, p. 188.

¹²⁹⁴ *Ibid.* En s'exécutant, le contractant honnête donnerait à son associé un avantage lui permettant de lui nuire alors même qu'il n'existe aucune raison pour qu'il remplisse sa part du contrat.

¹²⁹⁵ Les deux doivent fonctionner de pair car il faut être rusé, sans quoi la force demeure défensive (or la défense ne suffit pas pour se donner un avantage lorsque tous les hommes sont en concurrence pour la puissance), et la ruse sans force ne produit aucun effet. DUHAMEL J., « Fondements et statut des vertus guerrières chez Thomas Hobbes », *Penser la guerre au XVIIe siècle*, Saint-Denis, Presses universitaires de Vincennes, coll.« Culture et Société », 2012, p. 132.

¹²⁹⁶ *Lev*, I, XIII, p. 228.

¹²⁹⁷ *De cive*, I, I, § X, annotation, p. 103. Toutefois, on peut pécher contre lois de Dieu ou violer les lois naturelles.

¹²⁹⁸ *Lev*, I, XIII, p. 226 : « Tant que les lois n'ont pas été faites, on ne peut les connaître, et aucune loi ne peut être faite tant qu'on ne s'est pas mis d'accord sur la personne qui la fera. » La conséquence en est que chacun est pour lui-même juge des actions bonnes et mauvaises dans l'état de nature, privilège qui devient un crime dans l'état civil. Cf. *Lev*, II, XIX, p. 479 : « *chaque individu privé est juge de ce que sont une bonne action et une mauvaise.*

Ainsi, bien que l'état de nature ne donne pas lieu à aucun déchaînement fracassant, il n'en demeure pas moins que la violence ne peut s'accommoder de presque aucune restriction. Chacun étant souverain sur les moyens de sa conservation, celui qui n'exprime pas toute sa puissance, par la force et par la ruse, devient une proie pour les autres et contredit le précepte originnaire que sa raison lui fait connaître. Et puisqu'aucune norme ne peut se placer avant celle du mouvement vital de l'homme alors « rien n'est illicite pour n'importe quel homme qui tend à sa propre sûreté ou à sa propre commodité »¹²⁹⁹, Hobbes confirme donc l'adage « *inter arma silent leges* ». Mais si pour Grotius il s'agissait des lois civiles, il est question pour le philosophe de Malmesbury des lois de nature¹³⁰⁰.

Toutefois, ce silence n'implique pas tout à fait que tout soit permis. Certes, « il y a peu de choses à dire concernant les lois que les hommes ont à observer les uns à l'égard des autres en temps de guerre »¹³⁰¹, mais l'obtention de la sécurité et des biens qui s'y rapportent fixe une limite à ce qui peut être entrepris. La licence est restreinte par le principe même qui l'autorise : il est permis de faire tout ce qui est nécessaire pour se conserver et l'individu est juge de cette nécessité. Ainsi, une action, qu'elle soit violence ouverte ou ruse masquée, doit apparaître, pour celui qui l'exécute, comme moyen pour obtenir un bénéfice. Tout ce qui déborde de cette règle relève de la cruauté, ce que refuse la loi de nature car ce serait détruire les moyens de la paix. On peut tuer, tromper, mais pas être cruel¹³⁰².

L'équilibre est délicat. D'un côté, l'homme n'est jamais coupable d'injustice et il ne peut enfreindre de loi lorsqu'il demeure dans sa condition naturelle, de l'autre Hobbes soutient qu'il est des règles dont le respect est source de mérite. L'état de guerre a sa propre rationalité : « même s'il n'y a aucune loi dans la guerre dont la rupture soit un tort, il y a néanmoins ces lois dont la rupture est un déshonneur. En un mot, par conséquent, l'unique loi des actions dans la guerre est l'honneur et le droit de guerre est la prévoyance (*providence*). »¹³⁰³ La seule règle de

C'est vrai à l'état de nature, où il n'y a pas de lois civiles [...]. Mais dans les autres cas, il est manifeste que la mesure des actions bonnes et mauvaises est la loi civile et que le juge est le législateur, qui est toujours le représentant de l'État. » La loi étant immanente, ni Dieu ni la nature ne peuvent établir de norme du juste ou de l'injuste, ces notions ne prenant sens qu'une fois le corps civil établi, c'est-à-dire une autorité unique instituée à laquelle revient le pouvoir pénal.

¹²⁹⁹ *El*, I, XIX, § I, p. 218.

¹³⁰⁰ *Ibid.*

¹³⁰¹ *Ibid.*

¹³⁰² *El*, I, XIX, § 2, p. 219 : « Car il n'y a que la crainte qui puisse justifier que l'on ôte la vie d'un autre homme. » Ici se marque une différence majeure entre Hobbes et Machiavel.

¹³⁰³ *Ibid.*

la guerre est l'honneur¹³⁰⁴ qui consiste dans la mise en œuvre d'une prudence minimale¹³⁰⁵ : n'être porté à la violence que pour autant qu'on en anticipe l'obtention d'un bien¹³⁰⁶. C'est pourquoi on peut soutenir qu'il existe, dans l'état de nature, « une sorte de morale *a minima* »¹³⁰⁷ par le fait que chacun, ayant les lois de nature présentes à l'esprit doit, en son for intérieur, vouloir la paix, et donc désirer qu'elles prennent effet, bien qu'elles ne contraignent pas toujours son for extérieur¹³⁰⁸.

On ne trouve donc rien de semblable aux propositions de Grotius sur le droit présidant au règlement des conflits entre des individus qui restent indépendants les uns des autres. Pour qu'il existe un véritable droit de la guerre à l'état de nature, il faudrait effacer de cet état ce qui en fait sa spécificité, *id est*, l'absence de rapport juridique clairement établi. Un droit de la guerre suppose en effet une autorité capable de contraindre les individus à se rapporter à des normes extérieures à leur intérêt privé. C'est pourquoi, chez Hobbes, l'idée de droit de la guerre change de sens. Elle ne désigne pas un droit restreignant le recours à la force en transformant l'agressivité naturelle des hommes les uns pour les autres en un rapport réglé de confrontation armée. Contrairement à ce qu'en dit la tradition jusnaturaliste, le droit de la guerre n'est pas un droit restrictif, mais un droit originaire issu de la loi naturelle qui ne délimite pas ce qu'il est permis de faire contre son ennemi, mais qui subordonne la permission de lui faire du mal à l'absence de paix. Parler de droit de la guerre, c'est donc désigner l'autorisation en vertu de laquelle chacun est seul juge des conditions de sa conservation tant qu'il lui est impossible de s'assurer des intentions d'autrui ; et tant que les intentions des autres sont incertaines, la force et la ruse sont les meilleures chances de succès pour se préserver.

b. Loi de nature et droit des gens

L'indépendance et l'atomisme qui caractérisent les individus à l'état de nature, malgré les connivences épisodiques et les regroupements familiaux transitoires, se retrouvent chez les souverains. Les deux versants du droit naturel, pouvoir de tout faire pour se maintenir et pouvoir

¹³⁰⁴ Sur la formation du concept de guerre à partir des codes de la chevalerie, et plus largement des pratiques belliqueuses privées (joute, tournoi, duel, etc.), voir HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014, p. 402-409.

¹³⁰⁵ DUHAMEL J., « Fondements et statut des vertus guerrières chez Thomas Hobbes », *op. cit.*, p. 124.

¹³⁰⁶ *Lev*, I, XVII, p. 283 : « Dans toutes les contrées où les humains vivaient en petites familles le vol et la rapine étaient un métier si peu contraire à la loi de nature que ceux qui accumulaient le plus gros butin recevaient les plus grands honneurs. En cette affaire, les humains n'observaient pas d'autres loi que les codes de l'honneur, c'est-à-dire s'abstenir de toute cruauté envers les autres, leur laisser la vie sauve et les outils pour l'agriculture. »

¹³⁰⁷ DUHAMEL J., « Fondements et statut des vertus guerrières chez Thomas Hobbes », *op. cit.*, p. 121.

¹³⁰⁸ *Lev*, I, XV, p. 158 ; *El*, I, XVII, § X, p. 207-208 ; *De cive*, I, III, § XXVII, p. 136-137.

de choisir comment y parvenir, se rapportent pour les États à une compétence pénale interne contre les criminels et au droit de guerre contre les ennemis extérieurs. Et puisque, contrairement aux individus, les souverains ne peuvent se départir de leur droit de glaive, c'est qu'il ne peut exister de loi entre eux¹³⁰⁹. En conséquence, les seules normes qui peuvent prévaloir entre souverains relèvent du droit de guerre. En effet, puisque toute promesse n'est valide qu'à condition qu'existe une autorité supérieure, ce qui ne peut être le cas entre les souverains, toute convention passée entre eux, notamment quant au règlement de leurs litiges, est nulle.

Hobbes ne peut donc admettre l'idée d'un droit des gens. En premier lieu, la formule est impropre et porte à confusion. Le droit désigne une liberté de faire ou de ne pas faire, là où l'idée de *jus gentium* est censée renvoyer à des obligations entre cités, or c'est l'office de la loi que de restreindre les actions. Raison pour laquelle il faudrait, en toute rigueur, employer le syntagme « loi des gens »¹³¹⁰. Ensuite, entre les États réside la même liberté illimitée d'action et de jugement que celle entre les individus à l'état de nature : « Tout souverain a le même droit pour procurer la sécurité à son peuple qu'un individu quelconque peut avoir pour se procurer sa propre sécurité. »¹³¹¹ Ils ont, en vertu de leur indépendance, droit à toutes les choses, y compris aux ressources et puissances des autres États. En conséquence, la loi des gens correspond pour les États à la loi naturelle pour les individus, elle est donc « une instruction de la droite raison concernant ce qui doit être fait ou omis afin de préserver aussi longtemps que possible sa vie et ses membres »¹³¹², c'est pourquoi Hobbes préfère parler de « loi naturelle des États »¹³¹³.

Est-ce à dire que l'illimitation de la loi des nations autorise chaque souverain à tout faire dès qu'il en va de son intérêt ? S'ils le souhaitent, les souverains peuvent suivre certaines règles issues de la coutume ou de pactes pour tempérer leurs guerres. Ces restrictions ont bien une certaine efficacité car, comme le note Hobbes, il est « habituel, dans la guerre entre nations, de rester à l'intérieur de certaines limites. »¹³¹⁴ Déjà chez les Anciens, note-t-il, au temps où l'économie était fondée sur le brigandage, les voleurs n'allaient pas jusqu'à priver leurs victimes des moyens par lesquels ils se conservent. Tout peut être volé, sauf les outils servant

¹³⁰⁹ En effet, la loi est la volonté d'une personne publique qui, représentant celle de ses subordonnés, est aussi capable de les contraindre à la suivre, ce qui ne peut être le cas entre les souverains.

¹³¹⁰ *De cive*, II, XIV, § IV, p. 273. L'anglais, plus conforme à la pensée de Hobbes, utilise l'expression « Law of Nations » là où le français opte pour « droit international ».

¹³¹¹ *Lev*, II, XXX, p. 518.

¹³¹² *De cive*, I, II, § I, p. 110.

¹³¹³ *Ibid.*, II, XIV, § IV, p. 273.

¹³¹⁴ *Ibid.*, II, V, § II, p. 158.

à produire les denrées de subsistance. C'est une limite que même les brigands se sont imposés bien que sa violation ne cause aucune injustice. Ainsi, quoique la loi naturelle autorise toutes les entreprises, l'usage de la force s'est réglé car les hommes trouvent de l'honneur à s'autoréguler, étant donné qu'il est plus noble et prestigieux de vaincre malgré les obstacles que l'on s'impose¹³¹⁵.

Assurément, les coutumes tacitement admises ou les pactes volontairement passés entre souverains ne fondent aucune loi de la guerre puisque « les pactes, à l'état de nature, sont sans effet chaque fois qu'une juste crainte intervient. »¹³¹⁶ On l'a dit, la sécurité des souverains ne peut jamais reposer sur des conventions ou des traités, elle dépend de leur puissance et de celle de leurs ennemis : « chacun, observant les mouvements et l'attitude de son ennemi, évalue sa sécurité non pas sur la base de pactes mais sur la base des forces et des desseins du camp adverse. »¹³¹⁷ Il est donc faux d'espérer que les conventions librement passées entre les souverains, autrement dit le droit des gens volontaire¹³¹⁸, fondent des lois, c'est-à-dire des limites à la liberté des souverains¹³¹⁹.

Ainsi, la loi naturelle contraint les souverains comme elle contraint les individus en l'absence de pacte social, c'est-à-dire en leur conscience et non sur le plan des actions qu'ils sont tenus d'effectuer. La loi naturelle des États (*jus gentium*) n'oblige donc que devant le tribunal de la conscience et Dieu seul peut menacer les souverains d'un châtement pour les inciter à s'en tenir aux lois de la nature (qui sont ultimement des lois divines).

c. Attaques préventives et ruse

La perpétuité de l'état de nature entre les souverains les décharge de la première partie de la loi naturelle. Ils n'ont pas à « s'efforcer à la paix »¹³²⁰ et peuvent donc librement « chercher et utiliser tous les secours et les avantages de la guerre »¹³²¹.

¹³¹⁵ Cette remarque révèle que les hommes veulent gagner d'une certaine façon, en montrant qu'il ne leur est pas nécessaire d'être cruel, c'est-à-dire de violer les coutumes.

¹³¹⁶ *De cive*, III XIII, § VII, p. 258. La situation inverse supposerait, on l'a dit, que l'espace d'application de ces règles soit régenté par une autorité à même de contraindre les agents à les suivre.

¹³¹⁷ *Ibid.*

¹³¹⁸ En subordonnant le respect des conventions à l'existence d'une puissance commune, Hobbes enterre ainsi l'idée même d'un droit des gens volontaire. Or à supposer qu'une telle autorité existe, qu'une association des États soit établie, ce dont nous avons montré l'impertinence, le droit des gens volontaire perdrait toute possibilité d'application. Car il résulterait un espace pacifié au sein duquel ne peut s'appliquer l'idée d'un droit de la guerre. L'existence d'un Léviathan suprême vide un tel droit de son sens.

¹³¹⁹ Ces coutumes n'offrent aucune assurance aux souverains. Aucun ne peut en vertu de ces coutumes prévoir, c'est-à-dire anticiper que tel autre fera ou ne fera pas telle action. On voit bien la différence entre la coutume et la loi.

¹³²⁰ *Lev*, I, XIV, p. 231.

¹³²¹ *Ibid.*

Or affirmer que la guerre entre les États est continuelle, indépendamment de la ponctualité des batailles, implique qu'aucun assaut ne peut être invalidé au motif qu'il est préemptif ou préventif. Une attaque préemptive consiste dans le fait de frapper en premier alors que la bataille est imminente plutôt que de laisser l'ennemi prendre l'ascendant. Cela suppose des signes garantissant l'approche du conflit (mouvements de troupes ennemies, armées massées aux frontières, etc.). L'attaque préventive, elle, ne répond qu'à l'hypothèse d'une lutte à venir. Elle se fait contre une menace présumée¹³²². Elle n'est pas défensive, mais conduite par précaution, pour effacer la possibilité d'être attaqué, ce qui en fait une agression. Mais dans le système hobbesien, la distinction entre la défense et l'offense, et entre l'attaque préemptive et préventive, n'a aucun sens puisque la guerre des souverains est perpétuelle et que chacun jouit d'un droit illimité à toutes choses. Il est donc tout à fait naturel qu'ils s'attaquent par anticipation, et cela n'est pas agir injustement. Hobbes n'est pas gêné par le fait que l'attaque préventive repose sur une croyance. Tout belligérant qui conçoit qu'une attaque lui est bénéfique est libre de la mener. L'observation des faits le confirme, les souverains, conscients du caractère perpétuel de la guerre, se préparent toujours à l'éventualité d'une attaque, y compris de la part de leurs alliés : « Nous voyons que *tous* les États, même s'ils sont en paix avec leurs voisins, protègent néanmoins leurs frontières avec des garnisons militaires, leurs villes avec des remparts, des portes de défenses et des vigiles. »¹³²³ Pour éclairer la position de Hobbes, Richard Tuck, dans son *Rights of War and Peace*¹³²⁴, opère un rapprochement avec la conception romaine de la défense de soi. Rome, en effet, tend à considérer que tout ennemi peut légitimement être attaqué parce qu'il est un ennemi et qu'ainsi son existence menace l'Empire. Assurément, cette perspective fait sauter la distinction entre la défense et l'attaque. Se défendre devient essentiellement le fait d'empêcher d'être mis en difficulté sur le terrain militaire. Cela suppose, toutes les fois que la situation le permet, de frapper le premier pour le simple fait que les ennemis, bien qu'ils se tiennent tranquilles, pourraient décider de nuire un jour. Toute action belliqueuse bénéfique à l'Empire doit avoir lieu, thèse que viendra récuser le christianisme d'Ambroise et d'Augustin selon lequel seule la punition d'une injustice autorise la guerre.

¹³²² Pour plus de détails, on pourra consulter le chapitre que Walzer consacre à la guerre par anticipation, cf. WALZER M., *Just and unjust wars: a moral argument with historical illustrations*, 4th ed., New York, Basic Books, 2006, p. 74-85. Notons qu'en anglais la distinction est plus claire, le verbe *preempt* signifie « devancer », alors que *prevent* signifie « prévenir ». Ainsi, la guerre préemptive consiste à se défendre par anticipation d'une attaque imminente, tandis que la guerre préventive suppose de frapper un adversaire qui pourrait avoir l'intention de nuire.

¹³²³ *De cive*, Préface, p. 85. Nous soulignons.

¹³²⁴ TUCK R., *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 2001, pp. 1-15.

Hobbes admet donc qu'en l'absence de garanties, la peur de l'autre est une cause suffisante de guerre pour les individus comme pour les États. Gentili, professeur de droit de l'université d'Oxford dont Hobbes suivit probablement les cours avec Selden, se démarque de ses prédécesseurs en proposant, dans son *De jure belli libri tres* (1598), une législation des conflits bien moins restrictive, notamment à propos des attaques par anticipation. Dans le chapitre XIV du premier livre, intitulé « De la défense pour cause d'opportunité », il s'intéresse aux embarras qui entourent la justification de l'attaque par laquelle s'inaugure une bataille. Sa conclusion est qu'un prince qui craint d'être attaqué n'a pas à attendre de l'être pour prendre les armes, à condition que sa peur soit fondée sur la connaissance des mauvais desseins de son ennemi. Toutefois, bien que l'évaluation du danger incombe au prince concerné, toutes les craintes ne fondent pas de causes légitimes de guerre. Une peur autorise une attaque lorsqu'elle résiste à l'estimation comparative des maux qui résulteraient du fait d'attaquer ou de ne pas attaquer le premier. Le prince qui a de sérieuses raisons de penser qu'il subirait des dommages trop importants à rester passif peut frapper le premier. Ainsi la défense peut, selon Gentili, se faire attaque lorsqu'elle anticipe un péril sur le point d'advenir. Mais si Gentili précise toutefois que cette évaluation ne peut avoir lieu que quand le conflit est imminent, autrement dit dans le cas où la guerre est déclarée et sur le point d'être déclenchée, plus tard, il reprend pourtant l'argument pour justifier les attaques contre des dangers hypothétiques et affirme qu'une « défense juste est celle qui prévient des périls déjà médités, préparés, et aussi les non médités, en revanche, vraisemblables et probables. »¹³²⁵

De Gentili, Hobbes paraît avoir conservé le subjectivisme de l'évaluation de la crainte. Individus dans la guerre interindividuelle et États sur la scène extra-étatique sont les seuls juges des dangers que l'existence des autres représente pour eux. Et tandis que les individus peuvent sortir de ce subjectivisme par l'institution d'un souverain, cela est inaccessible aux États qui ne peuvent remettre à un tiers le droit de juger comment se maintenir. Ainsi, chaque souverain

¹³²⁵ GENTILI A., *Les trois livres sur le droit de la guerre*, traduit par Dominique GAURIER, Limoges, France, Presses Universitaires de Limoges, 2012, I, XIV, p. 144. Il n'admet cependant pas que la peur d'une puissance voisine autorise une attaque préventive – « Cependant, je ne dirais pas cette dernière chose purement et simplement, ou qu'il est juste de donner immédiatement occasion à cette guerre et que quelqu'un devienne trop puissant. Je ne dis pas cela. » *Ibid.* –, contrairement à la position que tiendra Francis Bacon pour lequel l'Angleterre doit attaquer l'Espagne malgré les traités signés, pour contenir son hégémonie militaire, dangereuse pour l'Angleterre. Il n'est pas le premier à admettre que la protection suppose parfois l'anticipation. Cicéron déjà, dans les *Philippiques*, invite à plusieurs reprises le sénat à déclarer la guerre à Marc Antoine qui cherche à se faire l'héritier de César. Il soutient alors que la guerre n'a pas à attendre que le danger soit actuel au motif que « tout mal s'écrase facilement à sa naissance » (CICÉRON, *Philippique*, V, XI, 30-1). La menace encore hypothétique est plus aisément écrasée que le danger présent. Cependant, si Cicéron admet autant les attaques préemptives que préventives, cela concerne uniquement la République, l'individu lui doit s'en tenir à la défense en réponse à une attaque.

reste le seul à même de déterminer si la puissance d'un voisin représente un danger et s'il convient de l'attaquer même si elle se tient tranquille.

Il ne peut y avoir de bonne façon, franche et ouverte, de combattre car la morale, dont Hobbes ne refuse pas l'existence, se rapporte aux lois civiles, impuissantes entre les souverains¹³²⁶. La permission accordée à l'homme naturel d'être rusé se retrouve à l'identique pour l'État qui ne peut quitter sa situation de défiance¹³²⁷.

Hobbes a très certainement lu Machiavel¹³²⁸, et ne peut que reconnaître la légitimité de la ruse entre les souverains. La défense du peuple, premier devoir des souverains, suppose de mettre en œuvre toutes les ressources disponibles, donc de « prévoir et [de] se prémunir »¹³²⁹. Pour se prémunir, ils doivent pouvoir compter sur leurs forces militaires et disposer « de soldats, d'armes, d'une flotte navale et de fortifications prêts avant même que le danger ne se concrétise, ainsi que d'une somme d'argent amassée »¹³³⁰. Mais la prévision les autorise aussi à recourir à des espions même lorsque les batailles ont pris fin¹³³¹. Par leur aide, un souverain découvre le plan de ses ennemis, ainsi que les manœuvres qu'ils dissimulent derrière des intentions affichées, il peut ainsi agir malgré l'opacité ambiante. Raison pour laquelle Hobbes va jusqu'à affirmer que les espions sont « à ceux qui administrent le pouvoir souverain ce que les rayons de lumière sont à l'âme humaine. [...] C'est pourquoi ils ne sont pas moins nécessaires au salut de l'État que les rayons de lumière sont nécessaires au salut de l'homme. »¹³³²

Toutefois, Hobbes se distingue de Machiavel en ce qu'il considère que la même limite qui s'impose aux individus dans l'état de nature contraint les souverains. Ils ne peuvent tomber dans la cruauté, c'est-à-dire « faire souffrir sans raison »¹³³³. Si, pour les individus, la cruauté

¹³²⁶ Et la philosophie politique n'étant pas soumise à un ordre moral qui lui donnerait sa vérité – les lois morales sont les lois de nature –, les rapports entre les puissances civiles ne se pensent pas à partir d'un devoir être.

¹³²⁷ *Lev*, I, XIII, p. 222 : « se rendre maître, par la force et les ruses, de la personne du plus grand nombre possible de gens, aussi longtemps qu'il ne verra pas d'autre puissance assez grande pour le mettre en danger. »

¹³²⁸ On n'en trouve pas l'indice direct dans ses textes, mais certains ouvrages du Florentin, les *Discours sur la première décade* (en traduction anglaise et latine) ainsi que *L'histoire florentine* (en anglais), se trouvent dans le catalogue de la bibliothèque de Hardwick que Hobbes compose vers 1627 et dont certains livres ont été, comme le rapporte Noel Malcolm, acquis sur sa requête. Cf. MALCOLM N., *Reason of state, propaganda, and the Thirty Years' War: an unknown translation by Thomas Hobbes*, Oxford, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Clarendon Press : Oxford University Press, 2010, p. 109-110. Sur ce point voir OLESTI J., « Le machiavélisme de Hobbes », *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 2011, vol. 97, n° 3, p. 441.

¹³²⁹ *De cive*, II, XIII, § VII, p. 258.

¹³³⁰ *Ibid.*, II, XIII, § VIII, p. 259.

¹³³¹ Hobbes parle d'un temps de « pause », cf. *Ibid.*, § VII, p. 258. Il ne s'agit pas de la paix.

¹³³² *Ibid.*

¹³³³ *Lev*, I, VI, p. 135 : « Le mépris du malheur des autres ou le faible intérêt que l'on y porte s'appelle CRUAUTÉ ; elle vient de ce qu'on se sent en sécurité dans sa vie. En effet, je ne pense pas qu'il soit possible que quiconque prenne plaisir aux grands malheurs des autres autrement que dans un but personnel. »

est condamnée au motif qu'elle rend l'avènement de la paix impossible, pour les souverains qu'aucune paix ne peut rassembler, elle reste contraire à la loi de nature car elle ne produit aucun bien :

« tout ce que la loi de nature commande dans la guerre, c'est que les hommes n'assouissent pas la cruauté de leurs passions présentes là où, en leur propre conscience, ils ne prévoient aucun bienfait à venir. Car cela trahit non pas une nécessité, mais une disposition de l'esprit [*mind*] à la guerre, ce qui est contre la loi de nature. »¹³³⁴

On le constate, l'appareil conceptuel de la tradition de la guerre juste s'effondre avec Hobbes. Il est en effet impossible de distinguer entre une cause juste et injuste de guerre. Dès lors que tous les souverains ne peuvent sortir de leur condition naturelle et ont droit à toutes choses, le concept de *justa causa* est vide. Puisqu'il n'y a pas d'injustice entre des agents qui demeurent dans l'état de nature, aucun belligérant n'a de supériorité morale sur aucun autre, et donc, toutes les guerres, quelle que soit leur cause, produisent des effets de droit. Le contenu du droit de la guerre se rapporte uniquement au droit naturel des agents (droit illimité permettant de tout entreprendre, sauf d'être cruel), valable pour les deux camps qui s'affrontent. Ainsi, à l'encontre des juristes médiévaux et scolastiques, le droit de guerre n'est pas unilatéral mais universel, et tous les ennemis qui s'affrontent sont dans leur bon droit de prendre les armes¹³³⁵.

On ne peut donc appliquer le concept de juste cause et, par conséquent, la distinction classique entre le *justus hostis*, auquel s'appliquent les lois de la guerre, et l'ennemi injuste, pirate ou brigand, qui ne peut se prévaloir du droit de guerre, disparaît. Il ne peut y avoir d'ennemi injuste car tout souverain demeurant dans sa condition naturelle est juge des voies par lesquels conserver l'État¹³³⁶.

C'est également la raison pour laquelle il est impossible d'attribuer un statut différent, au sein des ennemis, à ceux qui portent les armes et à ceux qui ne les portent pas. Est ennemi d'un souverain tout individu avec lequel il ne partage pas de pouvoir commun ou de lien d'autorité. Entre un souverain et des sujets étrangers, il y a donc l'état de nature, ainsi la distinction entre civil et soldat ne peut pas s'appliquer. Le souverain doit les considérer comme des menaces, même s'ils ne portent pas les armes : « contre les ennemis que l'État juge capables

¹³³⁴ *El*, I, XIX, § II, p. 219. Une note de la seconde édition du *De cive* de 1647 le répète : « faire en temps de guerre ce qui est la manière de faire d'un homme modéré en temps de paix, c'est être lâche et se trahir soi-même. Mais il y a certaines lois naturelles dont l'application ne cesse pas en temps de guerre. Car je ne vois pas ce que l'ivresse ou la cruauté (c'est-à-dire la vengeance qui n'a pas en vue le bien futur) pourraient apporter à la paix ou à la préservation de quiconque. » *De cive*, I, III, § XXVII, p. 137.

¹³³⁵ L'unilatéralité des effets de droit associée à la guerre juste est donc inconséquente.

¹³³⁶ Ne pouvant être distingués selon la justice de leur cause, les belligérants ne peuvent l'être selon leur statut, selon qu'ils possèdent ou non le droit du glaive.

de lui nuire, il est licite, selon le droit originaire de nature, de leur faire la guerre, et dans la guerre, l'épée ne juge pas, et le vainqueur ne fait pas non plus la distinction entre coupable et innocent »¹³³⁷.

3. Le secours des innocents et la punition des tyrans

a. *Le châtement des innocents, cause d'une guerre juste ?*

L'inexistence du droit des gens enlève tout fondement juridique à l'idée d'une sanction des traitements excessifs d'un souverain contre ses sujets. Comment en effet fonder une cause juste de guerre sur l'oppression d'un peuple quand la guerre est en deçà du juste et de l'injuste puisque le droit réside dans le rapport d'autorisation et de conventions qui n'existe qu'entre un souverain et ses sujets ? D'autant plus lorsqu'il s'agit de condamner un souverain pour des mesures que son absolue souveraineté l'autorise à mettre en œuvre.

Par son système, Hobbes ne laisse aucune place à ce que nous avons appelé, à la suite de Grotius, « guerre pour les sujets d'un autre », que ce soit au sens d'un secours des innocents ou d'une punition des tyrans. En effet, le souverain est seul juge des moyens nécessaires à la conservation de l'État et il ne peut pas commettre d'injustice puisqu'il conserve l'exercice de son droit naturel. Tout ce qui lui paraît utile à l'obtention d'un bien est juste, y compris s'il s'agit de la sanction sévère de ses sujets, et qu'ils soient innocents des crimes qu'il leur impute ou coupables ne change rien à la légalité de l'usage qu'il fait de sa prérogative pénale.

Certes, la sanction des innocents, quelle que soit son extension, est contraire à loi de nature puisqu'il ne peut s'appliquer qu'à la violation de la loi¹³³⁸. Du point de vue du contenu,

¹³³⁷ Lev, II, XXVIII, p. 472. Cette prise de position vise sans doute à tenir compte de la réalité de la guerre puisque sur le plan pratique la différenciation entre les ennemis soldats des civils est délicate. Premièrement, la guerre ne se fait pas que sur le champ de bataille, elle se poursuit parfois près des habitations, et la confusion empêche de reconnaître distinctement le soldat du non combattant. Ensuite, si dès le Moyen-âge des signes doivent être inscrits sur les boucliers, il s'agit généralement de blasons discrets. L'uniforme de guerre fait son apparition au XVII^e siècle mais, pour l'Angleterre en proie à la guerre civile, ce sera insuffisant pour permettre une claire identification des soldats. Delphine Thivet rapporte qu'en Angleterre, le port des uniformes militaires n'étant pas encore pleinement institué, les groupes armés du roi et ceux des parlementaires peinent à se reconnaître et à distinguer, dans le camp de l'autre, les combattants des non-combattants, ce qui aggrave le tumulte de la guerre civile anglaise. Voir THIVET D., *Une pensée hétérodoxe de la guerre*, op. cit., p. 141. Voir également COSTER, W. « Massacre and Codes of Conduct in the English Civil War », Mark Levene et Penny Roberts (dir.), *The Massacre in History*, NY/Oxford, Berghahn Books, 1999, p. 96, qui s'intéresse à l'absence de normes de guerre et d'uniforme militaire pendant la guerre civile anglaise.

¹³³⁸ Lev, II, XXVIII, p. 471.

le souverain ne doit punir que les sujets qui réactualisent leur droit à toutes choses et enfreignent les lois civiles. Pour ce qui est de la forme, les punitions doivent résulter d'un procès, sans quoi il n'y a pas punition, mais hostilité. La compétence pénale du souverain est encadrée par les lois de nature puisque sans sécurité juridique, les sujets ne peuvent jouir d'une vie paisible et il serait alors préférable pour eux de demeurer dans l'état de nature.

Mais Hobbes n'admet pas qu'un contre-pouvoir veille à l'usage que le souverain fait de son droit de punir. Les sujets ne peuvent qu'espérer que le souverain comprenne qu'il est dans son intérêt de n'utiliser sa compétence pénale que dans le cas où les lois civiles sont violées. Il est, en effet, dans l'intérêt du souverain de suivre les règles de droit de l'État sans quoi les sujets acquerront la certitude qu'il leur faut récupérer leur droit naturel et juger par eux-mêmes des voies nécessaires à leur conservation. En d'autres termes, ils agiront comme s'ils étaient toujours dans leur condition de nature et en ce cas, la responsabilité de l'introduction de l'état de nature au sein de l'état civil incombe au souverain qui, dès lors, perd les multiples autorisations des sujets qui ont composé sa puissance.

Il peut sembler à la lecture du chapitre XVIII du *Léviathan*, « Des DROITS des souverains d'institution »¹³³⁹, que le transfert que chacun effectue de son droit de se gouverner attribue au souverain un pouvoir sans limite et donc potentiellement préjudiciable aux sujets. De fait, le souverain devient l'instance qui détermine la justice et il dispose, à ce titre, d'un pouvoir absolu auquel ceux-ci ne peuvent plus opposer leur liberté naturelle. Difficile de ne pas voir le contrat qui institue l'État, au début du livre II, comme un piège. Cependant, les hommes ne se dépouillent pas entièrement de leur liberté naturelle, mais seulement du droit de juger des voies à suivre pour se conserver. Une convention étant un acte volontaire, autrement dit un moyen que la délibération choisit pour accéder à un bien¹³⁴⁰, alors certains droits ne peuvent faire l'objet d'une convention. Ainsi, jamais les hommes ne perdent le droit de se conserver par eux-mêmes puisqu'ils n'en retireraient aucun bien¹³⁴¹. Il demeure ainsi une part inaliénable du droit naturel pour l'homme devenu sujet en vertu de laquelle il peut résister aux violences qui lui sont faites¹³⁴². C'est cette liberté inaliénable qui se manifeste lorsque, par exemple, un

¹³³⁹ *Ibid.*, II, XVIII, p. 290.

¹³⁴⁰ *Lev*, I, XIV, p. 234 : « il s'agit d'un acte volontaire, et l'objet des actes volontaires de chacun est un *bien pour soi-même*. »

¹³⁴¹ *El*, I, XIII, § VI, p. 173-174.

¹³⁴² *Lev*, I, XIV, p. 234 : « C'est ainsi qu'on ne peut abandonner le droit de résister à ceux qui vous agressent par la violence pour vous ôter la vie, pour la raison que le but de cet abandon n'est pas d'obtenir un bien pour soi-même. » La conservation de la vie et des commodités essentielles est la raison d'être de l'abandon de son droit de juger comment se conserver, raison pour laquelle celui qui s'engage à ne pas résister au cas où il serait attaqué

souverain impose à un sujet de se nuire : « si le souverain ordonne à quelqu'un (bien que justement condamné) de se tuer, se blesser ou se mutiler lui-même, ou ne de pas résister à ceux qui l'agressent, ou de renoncer à l'usage de la nourriture, de l'air, de la médecine ou de toute autre chose, sans laquelle il ne peut vivre, néanmoins, celui-ci a la liberté de désobéir. »¹³⁴³

Lors du pacte, les sujets admettent que le souverain puisse les poursuivre s'ils violent les lois civiles, mais ils ne promettent pas de ne pas lui résister s'il met en péril leur existence¹³⁴⁴. Le dispositif hobbesien justifie ainsi autant le droit illimité du souverain à punir ses sujets que celui des sujets condamnés à échapper à sa violence. Ce n'est pas contradictoire car la liberté en vertu de laquelle les sujets tentent d'échapper à leur souverain ne relève pas du droit civil, mais de l'état de nature¹³⁴⁵. C'est pourquoi on ne peut dire que cette résistance soit juste, ni même qu'elle soit injuste – ces termes n'ayant de sens qu'à l'intérieur d'un rapport de convention, or la conservation de son corps ne peut faire l'objet d'une convention –, *elle est non injuste puisqu'elle se fonde sur un droit naturel*. Ainsi, la vraie liberté du sujet s'incarne dans un pouvoir de refuser de faire ce qui est pourtant ordonné avec justice par le souverain¹³⁴⁶ : lorsque le souverain menace sa sécurité, le sujet peut désobéir sans pour autant rompre la convention qu'il a passée¹³⁴⁷.

s'est nécessairement trompé dans l'énoncé de sa promesse. Il est de plus contradictoire de se déposséder de l'usage d'un droit en vue de l'accès à la sécurité pour ensuite être soumis à des attaques contre lesquelles on ne pourrait rien faire.

¹³⁴³ *Ibid.*, II, XXI, p. 346.

¹³⁴⁴ C'est pourquoi, note Hobbes, ceux qui amènent les condamnés en prison ou sur le lieu de leur exécution portent des armes. Chacun sait que nul ne peut se plier à une sanction qui atteint sa sécurité. Cf. *Lev*, I, XIV, p. 244.

¹³⁴⁵ La difficulté on le voit est de savoir comment conserver la liberté naturelle des sujets par laquelle ils sont libres de se protéger tout sans pour autant diminuer la puissance du souverain. Tout le problème est qu'il peut sembler qu'en admettant que ce droit s'exerce aussi contre les commandements punitifs du souverain, Hobbes reconnaît aux sujets un droit de désobéir. Si tel est le cas, comment ce droit peut ne pas être injuste ? Hobbes parle de « vraie liberté d'un sujet » (*true liberty*) (*Lev*, II, XXI, p. 345). Il la découvre en invoquant autant les paroles supposément énoncées lors du pacte que la finalité de la sujétion civile. Il mentionne ces deux voies car premièrement tout acte de transfert passe généralement par la parole (cf. chap. 17), l'État se fonde sur un engagement de tous envers tous par la parole. Or puisque cela passe par la parole, il faut alors considérer la lettre mais aussi l'esprit de l'énoncé (en outre, considérer l'esprit permet aussi de traiter des cas de souveraineté d'institution). Surtout, il faut tenir compte de l'intention car les mots, comme on l'a vu dans le cas de l'état de nature entre les individus, peuvent masquer la pensée. Généralement la parole fait passer le discours mental en discours verbal, mais parfois les hommes abusent des paroles en formulant maladroitement leurs pensées. Cf. *Lev*, II, XXI, p. 345-346.

¹³⁴⁶ Cette liberté est négative, elle n'est pas tant une liberté de faire que de s'abstenir. À strictement parler, on ne peut pas dire que la résistance du condamné à mort est juste, elle est non injuste puisque le juste correspond à la décision du souverain. En tenant cette liberté pour une non-action Hobbes peut donc maintenir ensemble la surpuissance du souverain et la désobéissance du sujet. Le sujet ne remplace pas le souverain ou ne menace pas sa puissance.

¹³⁴⁷ Hobbes est aux antipodes de la position de Grotius. Ce ne peut être le peuple qui résiste à son souverain, car le peuple n'existe que par sa représentation par la personne unique du souverain, il ne saurait se retourner contre ce qui le fait être, mais l'individu. Car la souveraineté n'existe que par le représentant du peuple, il n'y a plus deux moments d'institution de l'État comme chez les Monarchomaques, fondation du peuple puis sujétion du peuple, mais un seul pacte par lequel s'établit autant l'autorité du souverain que l'unité du peuple, car cette unité dépend du premier. En se servant dans le *Léviathan* de la représentation pour fonder l'autorité du souverain, Hobbes

Ainsi, c'est de l'extérieur que Hobbes limite la toute-puissance du souverain, par le surgissement du droit naturel à se conserver pour les sujets que le souverain menace. On comprend qu'un souverain excessif ne puisse pas plus être contenu par l'action d'un souverain étranger. Les souverains demeurant entre eux dans leur condition naturelle, nul ne peut disposer du droit de s'immiscer dans les affaires d'un autre pour secourir ses sujets. Chacun est ainsi libre de conduire comme il l'entend l'État dont il a la charge et de punir ses sujets comme il le juge nécessaire.

b. La tyrannie n'est qu'un mot vain

On ne peut pas plus invoquer le caractère tyrannique d'un prince pour justifier qu'un souverain voisin prenne les armes pour secourir son peuple au motif qu'il les traite trop durement. Les termes « tyrannie » et « monarchie » renvoient à des expériences différentes d'un seul et même pouvoir. L'État est par nature indifférent à la forme particulière que le peuple choisit, selon qu'il conserve le pouvoir souverain, qu'il le remette à « un *Conseil de notables* »¹³⁴⁸ ou à un seul homme. Par-delà la variation des formes politiques particulières, le pouvoir doit être saisi en tant qu'il est un principe d'ordre, et ce indépendamment de la bienveillance du prince.

Témoin des affrontements entre le roi et le Parlement, Hobbes préfère, en raison des crises politiques et religieuses qui frappent l'Europe, se concentrer sur la fondation du corps politique dont l'artificialité fait toute la difficulté, plutôt que sur l'idéalité d'une république des sages comme Platon. Le meilleur régime est celui qui dure¹³⁴⁹, raison pour laquelle les formes de l'État ne doivent pas être classées selon leur perfection idéale, mais selon la stabilité qu'elles produisent. Le pouvoir civil est une fin en soi qui ne se justifie plus par les vertus qu'il cultive chez les citoyens, il n'est pas la condition d'un dessein supérieur, à savoir l'achèvement de l'excellence humaine, mais simplement l'instrument par lequel l'homme se préserve du pire des maux, à savoir la mort brutale et non la corruption de son âme. L'expérience des guerres civiles, couplée à une anthropologie pessimiste, donne à penser le désastre d'une existence sans

élimine donc toute possibilité que le peuple dispose d'une souveraineté qu'il puisse opposer à son souverain. En effaçant la possibilité pour le peuple de résister à son souverain, Hobbes n'élimine pas entièrement la problématique de la résistance, il la retrouve par l'inaliénabilité du droit naturel de l'individu. Sur ce point cf. ZARKA C-Y, « La mutation du droit de résistance chez Grotius et Hobbes : du droit collectif du peuple au droit de l'individu », *op. cit.*, p. 148.

¹³⁴⁸ *De cive*, II, VII, § VIII, p. 193.

¹³⁴⁹ C'est là un point de renversement accompli par la méthode de Machiavel : l'idéalité du politique et la détermination utopique du régime idéal sont délaissées au profit de l'analyse du pouvoir dans son effectivité, tel qu'il se donne avec ses coups bas, ses mensonges et ses violences.

État puissant. Ainsi, à l'inquiétude des Grecs devant l'inaccomplissement des dispositions naturelles des citoyens du fait du gouvernement de la cité par les moins avisés succède la crainte du surgissement d'une violence naturelle que l'État ne parviendrait pas à supprimer définitivement¹³⁵⁰.

Ainsi, bien qu'il préfère la monarchie, Hobbes insiste sur l'identité de l'État, quelle que soit sa forme : « En tout État, c'est le *peuple* qui règne »¹³⁵¹. Il ne peut être que de trois espèces : démocratie, aristocratie, monarchie. Anarchie, oligarchie et tyrannie n'en sont que des désignations péjoratives. En effet, le langage ne fait pas que décrire l'objet présent à l'esprit, il exprime la passion suscitée par son image mentale. Derrière ces appellations se cachent donc « les *jugements différents* que les citoyens portent sur le souverain »¹³⁵², c'est-à-dire les passions qu'ils éprouvent, et non des propriétés des régimes. Le mot « tyrannie » exprime le déplaisir de celui qui est soumis à une monarchie qui le contrarie tandis que le nom de roi rend compte d'une satisfaction : « un seul et même *monarque* reçoit le nom de “roi” en guise d'honneur, ou de “tyran” en guise de réprobation »¹³⁵³, ainsi le terme objectif est celui de « monarque ».

L'observation des attributs des rois et des tyrans le confirme¹³⁵⁴. Les deux sont souverains, leur puissance est donc la plus grande et ils peuvent ainsi accomplir les mêmes choses. Les conditions d'acquisition de la couronne ne les distinguent pas plus car dès lors que la souveraineté est dans les mains d'un homme auquel chacun accorde sa confiance, il occupe la fonction de souverain, qu'il l'ait acquise par force ou par élection¹³⁵⁵. La distinction de Bartole entre tyran par acquisition et tyran par exercice, que Hobbes connaît sûrement par Bodin, ne tient donc pas¹³⁵⁶. Le mode d'acquisition du pouvoir ne définit en rien sa légitimité

¹³⁵⁰ C'est pourquoi Machiavel soutient que le prince peut légitimement agir par-delà la vertu puisque le plus grand des maux n'est autre que l'absence ou la faiblesse d'un pouvoir incapable d'empêcher l'invasion ou la guerre civile. Autrement dit, le mal suprême n'est pas l'injustice de la forme du régime, ou la tyrannie du prince, mais l'insuffisance d'un ordre politique au pouvoir impuissant et inapte à conserver la vie de ses sujets. Malgré les cruautés nécessaires à sa fortification, le pouvoir est un objet de désir qui se suffit à lui-même puisque le désir auquel s'identifie l'homme moderne n'est plus celui du bien ultime, mais la peur de la mort.

¹³⁵¹ *De cive*, II, XII, § VIII, p. 247-248.

¹³⁵² *Ibid.*, II, VII, § II, p. 189

¹³⁵³ *Ibid.*, § III, p. 190.

¹³⁵⁴ Hobbes note qu'il est par contre plus facile d'admettre que l'anarchie n'existe pas ou que l'oligarchie et l'aristocratie sont identiques. L'anarchie est une chimère puisqu'elle exprime la fin du gouvernement, ce qui est incompatible avec un quelconque statut d'espèce d'État, ou que nul trait ne distingue l'oligarchie de l'aristocratie du fait que les différences dans les jugements sur le bon expliquent les différences sur le critère du meilleur.

¹³⁵⁵ *De cive*, II, VII, § III, p. 190 : « les citoyens estiment qu'un *roi* légitimement établi au *pouvoir souverain* doit être appelé roi “roi” lorsqu'il leur semble exercer ce pouvoir correctement, et “tyran” autrement. »

¹³⁵⁶ Soit l'usurpateur se maintient par la seule force et alors il n'est pas souverain, soit son autorité est reconnue par les sujets et en ce cas il est leur souverain.

puisqu'il repose dans tous les cas sur le consentement des sujets¹³⁵⁷. Dans le *Léviathan*, l'hypothèse d'une différence d'essence entre l'État monarchique et l'État tyrannique prend d'ailleurs place dans le chapitre relatif aux doctrines fausses et séditeuses qui ruinent l'État. C'est le cas de la lecture de l'histoire des Anciens lorsqu'elle fait conclure « que la grande prospérité de ces peuples ne procédait pas de l'émulation d'individus particuliers, mais de la vertu de la forme populaire de leur gouvernement. »¹³⁵⁸ Alors que le mot « tyran » était initialement synonyme de celui de « roi », Hobbes révèle qu'un changement de sens l'a condamné à qualifier un roi dont les actions ne siéent pas aux sujets. De ce fait, les Anciens sont parvenus à donner une apparence « légitime et louable »¹³⁵⁹ au régicide « pourvu qu'auparavant le roi soit appelé tyran »¹³⁶⁰, mais c'est toujours le monarque, par définition légitime, qu'on assassine sous couvert de déposer un tyran¹³⁶¹.

L'étymologie selon laquelle « est roi celui qui agit avec rectitude »¹³⁶², car *rex* dériverait de *recte*, est tout aussi fautive. Le roi ne doit pas être écouté parce qu'il gouverne justement puisqu'il gouverne avec justice par le seul fait d'être roi. Ce n'est pas parce qu'une action est juste que le roi choisit de l'effectuer, mais elle est juste parce qu'il l'effectue. En effet, les actes du souverain sont nécessairement justes puisqu'ils réalisent ce que chaque sujet veut du fait de l'inclusion des volontés individuelles dans sa volonté. Le bien et le mal, le juste et l'injuste, n'existant que par les mesures fixées par les lois civiles, et les résolutions du roi sont donc les seules normes que les sujets doivent suivre. En conséquence, ils ne peuvent pas lui opposer une morale privée ou le qualifier de tyran pour justifier un tyrannicide interne ou externe¹³⁶³. Hobbes revient sur ce point dans la *Relecture et conclusion* du *Léviathan* en tenant alors un propos qui n'est pas sans rappeler celui des partisans de la *ratio status* :

« Et, puisque le mot de tyrannie ne signifie ni plus ni moins que le mot de souveraineté, que celle-ci soit en un seul ou en plusieurs, et dans la mesure où ceux qui utilisent le premier mot sont censés être furieux contre ceux qu'ils appellent tyrans, je pense que tolérer la haine

¹³⁵⁷ Il n'y a donc aucun sens à parler d'un souverain ayant acquis illégalement le pouvoir.

¹³⁵⁸ *Lev*, II, XIX, p. 484.

¹³⁵⁹ *Ibid.*

¹³⁶⁰ *Ibid.*

¹³⁶¹ Plus encore, la conception selon laquelle l'étendue de la liberté des sujets dépend de la forme du gouvernement, dont le corollaire est que les sujets ne sont libres qu'en démocratie « alors qu'en monarchie, ils sont tous esclaves » (*Ibid.*, p. 485), relève d'une tyrannophobie, c'est-à-dire d'un poison aussi irrationnel que la « crainte de l'eau » (*Ibid.*) pour celui qui meurt de soif. Or de même que l'assoiffé est effrayé par son médicament, de même les hommes épris de liberté ont « peur d'être gouvernés avec fermeté » (*Ibid.*) par un roi, alors même que seul un pouvoir puissant, en l'occurrence « un monarque fort » (*Ibid.*), est à même de leur garantir la liberté qu'ils recherchent.

¹³⁶² *De cive*, II, XII, § I, p. 241.

¹³⁶³ C'est la troisième doctrine insurrectionnelle que liste le *De cive* (II, XII, § III, p. 243). Autoriser les sujets à s'instituer en juges des actions de celui qu'ils appellent tyran, impliquerait que « n'importe quel roi, bon ou mauvais, s'expose à être condamnés par la sentence d'un unique assassin, et abattu par sa main. » *Ibid.* p. 244.

ouverte de la tyrannie, c'est tolérer la haine de l'État en général, et qu'il s'agit là d'un autre germe nuisible, différant peu du précédent. Pour justifier la cause d'un conquérant, il est nécessaire en effet de condamner la cause de celui qui est conquis ; mais ni la justification ni la condamnation ne sont nécessaires à l'obligation de celui qui est conquis. »¹³⁶⁴

La véritable distinction n'est pas entre le bon roi et le mauvais tyran, mais entre l'ennemi public et le roi. Dans le cas où celui que les sujets appellent tyran exerce « illégitimement »¹³⁶⁵ le commandement, c'est-à-dire sans la reconnaissance des sujets, alors il est un ennemi que chacun peut, en raison de son droit naturel, mettre à mort et « il ne faut pas dire alors que c'est un *tyrannicide*, mais un *ennemicide*. »¹³⁶⁶ Mais s'il exerce « légitimement »¹³⁶⁷ le droit de commander, alors il faut se rapporter aux mots de Dieu : « “Qui t'a appris que c'était un tyran ? est-ce que tu as mangé de l'arbre dont je t'avais défendu de manger ?” Pourquoi appelles-tu en effet *tyran* celui que Dieu a fait *roi*, si ce n'est que, en tant que particulier, tu ne ramènes à toi la connaissance du *bien* et du *mal* ? »¹³⁶⁸.

En conséquence, ni la dérive tyrannique d'un souverain, ni l'oppression qu'il fait subir à ses sujets, ne peuvent justifier qu'il soit déposé par ses sujets ou par un libérateur étranger. Une telle libération ne peut s'appuyer sur aucun droit, qu'il soit civil ou des gens, si ce n'est sur le droit illimité à toutes choses dont continuent de jouir les souverains. Mais en ce cas, la délivrance des sujets par un prince étranger n'est ni juste ni injuste puisqu'elle passe par la guerre, c'est-à-dire par un moyen d'obtenir un bien qui est au-delà de la justice car les souverains qui demeurent dans l'état de nature.

c. Punir le tyran, sauver les sujets innocents

De toute évidence, le secours des sujets innocents des crimes qu'on leur impute et des sanctions qu'on leur fait subir ne relève d'aucun devoir. Les souverains restant, les uns vis-à-vis des autres, dans leur condition naturelle, ils ne sont soumis à aucun impératif moral, et l'observation de la loi de nature ne peut les contraindre à se mettre en danger en prenant les armes au profit de sujets qui ne relèvent pas de leur État.

Le versant punitif de la « guerre pour les sujets d'un autre » ne trouve pas plus d'application au sein du système hobbesien. En effet, si chez Grotius la délivrance des sujets

¹³⁶⁴ *Lev*, p. 959-960.

¹³⁶⁵ *De cive*, II, XII, § III, p. 243.

¹³⁶⁶ *Ibid.*

¹³⁶⁷ *Ibid.*

¹³⁶⁸ *Ibid.* p. 243-244.

opprimés était articulée au modèle de la guerre juste comme punition d'une faute, les souverains, demeurant possesseurs de leur droit à toutes choses selon Hobbes, ne peuvent se causer aucun tort. Puisqu'il ne peut y avoir de crime entre États, il ne peut y avoir de punition non plus. Hobbes récuse ainsi autant la tradition médiévale que Grotius. Contre les médiévaux qui subordonnent la compétence pénale à la possession d'une juridiction¹³⁶⁹, Hobbes soutient qu'il ne peut y avoir de pouvoir de juger entre États puisqu'ils demeurent pleinement libres, donc incapables d'injustice dans leurs rapports réciproques, et contre Grotius, il soutient que la compétence pénale n'appartient qu'au souverain à l'égard de ses sujets : puisque le juste procède d'un rapport d'autorité, les hommes ne peuvent avoir de compétence pénale naturelle. Autrement dit, parce que la souveraineté de l'État est absolue, semblable à celle de l'individu dans l'état de nature, aucun prince ne peut accepter de se soumettre à la punition d'un pair, pas plus qu'un souverain ne peut invoquer le crime qu'un autre commet pour disposer d'une juridiction extraordinaire lui permettant de le châtier. Sans justice entre les États, aucun roi ne peut prétendre être en droit de réprimer son voisin, ni pour un tort qu'il lui a directement fait, ni pour un traitement trop sévère de ses sujets. Ainsi, l'idée d'une sanction des excès des tyrans contre l'ordre naturel ou le droit des gens tombe.

En restreignant le droit au seul droit civil, Hobbes évacue toute possibilité d'une « guerre pour les sujets d'un autre » puisqu'il devient impossible d'importer une norme juridique extérieure aux seules conventions passées entre un souverain et ses sujets pour juger celui-ci, et ce secours ne peut pas plus relever d'un devoir. Un prince peut certes agir au profit d'un peuple étranger, mais la loi naturelle, à laquelle il continue d'être soumis, le contraint à n'entreprendre une telle action qu'à condition qu'il y voit un intérêt. Il ne peut donc être question de prendre les armes en faveur d'un peuple étranger, mais uniquement de conquête ou d'acquisition d'un prestige¹³⁷⁰.

¹³⁶⁹ BEAUFORT L.J.C., *La guerre comme instrument de secours ou de punition : Aperçu des idées sur le droit des gens et la morale des nations, spécialement en ce qui concerne la guerre comme instrument de secours ou de punition, d'après les auteurs de l'époque patristique et du moyen âge et d'après Grotius*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1933, p. 166.

¹³⁷⁰ Richard Tuck considère en ce sens que Hobbes, ayant nié le droit des gens, est forcé de considérer qu'il est peu opportun pour les princes de secourir les peuples étrangers, à moins d'être assuré que cela permette d'y gagner quelque chose (cf. TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 108.) En outre, de manière générale Hobbes regarde la conduite de la guerre publique comme une entreprise risquée pour la permanence des États et la tranquillité des sujets. Obtenir un profit à la guerre relève d'un calcul qui a tout d'un pari sur l'inconnu : « Pour ce qui regarde aux gains, la guerre est en effet comme le jeu, où beaucoup voient fondre leur patrimoine et quelques-uns le voient augmenter. » *De cive*, II, XIII, § XIV, p. 265.

Rappelons que chez Grotius, la délivrance des sujets par un prince étranger était admise comme substitut à la résistance interne que l'auteur s'efforce de brider. Le juriste préférait qu'une assistance promise se révèle être une conquête, plutôt que de valider le droit de résistance des sujets et prendre le risque de favoriser la guerre civile. De la sorte, Grotius proposait aux sujets trop sévèrement sanctionnés par leur roi un espace pour échapper à leurs souffrances, à savoir la bienveillance d'un libérateur étranger. Hobbes, lui, refuse cet espace. Reste à savoir si, à la place, il autorise les sujets à se départir par leurs propres armes de l'oppression dont ils sont victimes.

II. L'ÉTAT DE NATURE AU SEIN DE LA CITÉ : LE CAS DE LA GUERRE CIVILE

1. La crainte au sein de l'état civil

Dans l'état de nature des individus, pour effacer l'incertitude qui préside à leurs relations, les hommes sont contraints d'instituer un souverain dont la puissance sera suffisamment forte pour tenir chacun dans ses obligations. Ce dernier devient alors garant des conditions de communication pour que chacun soit certain de la conformité des discours des autres avec leurs intentions. Ainsi le jeu de mensonge et de dissimulation des individus cesse et la course incessante à la puissance peut être jugulée. Pour s'assurer que les individus ne violent pas leur promesse après avoir profité des avantages de l'état civil, Hobbes soutient que le souverain doit employer la passion à l'œuvre dans la guerre interindividuelle de l'état de nature, à savoir la crainte. Seule cette passion peut garantir que les sujets tiendront leur parole. La crainte reste nécessaire dans l'état civil car « les actions des hommes résultent de leur volonté et [...] la volonté résulte de l'espoir et de la crainte, de sorte que chaque fois qu'il leur semblera qu'un *plus grand bien* ou qu'un *moindre mal* leur arrivera en violant les lois plutôt qu'en les observant, ils les violeront volontiers. »¹³⁷¹ Il faut donc que le souverain soit à même, par sa puissance, d'effrayer terriblement les sujets, de manière à verrouiller leur consentement¹³⁷².

¹³⁷¹ *De cive*, II, V, § 1, p. 157. Il ne suffit donc pas que les hommes agissent de concert pour que la *sortie* de l'état de nature soit définitive, il faut cimenter cette unité pour pas que l'intérêt des parties prennent le pas sur celui du tout : « il est nécessaire de fournir quelque chose de plus grâce à quoi ceux qui ont, une fois concouru ensemble à la paix et à l'aide mutuelle en considération du *bien commun*, soient empêchés de se diviser derechef, par crainte, lorsque leur *bien privé* divergera du *bien commun*. » *De cive*, II, V, § IV, p. 159-160.

¹³⁷² En effet, la paix interne exige plus que la seule union des volontés individuelles par leur assujettissement à une seule. De même il ne suffit pas que chacun transfère son droit à toutes choses, ou plutôt, se défasse de son droit de résister au tiers représentant (auquel on ne peut rien transférer puisqu'il dispose déjà d'un droit sur toutes choses. La promesse de ne pas résister au souverain ne rend pas compte de sa surpuissance. Il faut que sa puissance soit augmentée par l'identification des volontés des sujets à la sienne par leur engagement à vouloir ce qu'il veut, lui attribuant ainsi ce supplément de force par lequel il peut les contraindre. Mais là encore, le consentement, qui est pourtant la source de l'obligation que les hommes s'imposent au profit du tiers souverain, est incapable d'effacer durablement la crainte généralisée qui les paralyse à l'état de nature. Son élimination donc passe par l'institution d'une crainte artificielle. Cf. *Lev*, II, XVII, p. 287 : « l'assentiment des [...] humains résulte seulement d'une convention, ce qui est artificiel : il n'est donc pas étonnant que quelque chose d'autre soit requis (à côté de la convention) afin de rendre leur assentiment constant et durable : ce quelque chose est une puissance commune

À la peur d'une mort violente, qui paralyse l'industrie humaine, doit être substituée une crainte maîtrisée. En consentant à identifier sa volonté à celle du souverain, le sujet troque la crainte des autres pour une tranquillité érigée sur la capacité du souverain à obliger chacun à tenir sa promesse par la menace de châtements. Contrairement à la première, cette nouvelle crainte n'absorbe pas toute l'énergie des hommes qui sont ainsi libérés de la peur de mourir subitement¹³⁷³.

Ainsi, le ressort à l'œuvre dans l'état de nature est le même que dans l'état civil puisque les « conventions, sans l'épée, ne sont que des mots, et sont sans force aucune pour mettre qui que ce soit en sécurité. »¹³⁷⁴ La passion continue donc de jouer un rôle majeur au sein de l'état civil et sans elle le pouvoir civil ne pourrait se maintenir et la paix advenir : « sans la terreur d'une puissance quelconque, qui est cause de ce qu'elles sont observées, les lois de nature [...] sont par elles-mêmes, contraires aux passions naturelles, lesquelles nous portent à la partialité, à la vanité, à la vengeance et ainsi de suite. »¹³⁷⁵

a. *L'état de nature dans les recoins de l'autorité*

Hobbes n'a pas de difficulté à reconnaître qu'aucune époque ne fut tout à fait semblable à l'état de nature des individus, cet état n'étant qu'une « déduction »¹³⁷⁶ donnant à voir le libre jeu des passions humaines. De fait, l'homme ne peut vouloir vivre dans une situation où tout ce qu'il entreprend peut être légitimement détruit par un autre. Or puisque la volonté n'est pas libre – la délibération ne peut s'achever sur certaines décisions (comme vouloir se tromper ou subir une nuisance¹³⁷⁷) –, alors nul ne peut vouloir une situation où sa jouissance est incertaine¹³⁷⁸, ce serait contradictoire¹³⁷⁹.

pour les tenir en respect et diriger leurs actions vers le bénéfice commun. »

¹³⁷³ En effet, les sanctions établies par le pouvoir civil ne visent pas, en tant que telles, à contraindre mais à former la volonté des sujets (*De cive* II, XIII, § XVI, p. 267). Bien que les sujets vivent dans la terreur de cette force (*De cive*, II, V, § VIII, p. 162), cette passion n'est pas négative, elle ne paralyse pas mais autorise une tranquillité car elle éduque les sujets au respect des lois.

¹³⁷⁴ *Lev*, II, VIII, p. 293.

¹³⁷⁵ *Lev*, II, VII, p. 282.

¹³⁷⁶ *Ibid.*, I, XIII, p. 226.

¹³⁷⁷ *De cive*, III, XVII, § XXV, p. 363 : « vouloir se tromper est impossible ». *De cive*, I, I, § VII, p. 103 : « Chacun est [...] porté à désirer ce qui est bon pour lui et à fuir ce qui est mauvais pour lui [...] et cela par une nécessité de nature non moindre que celle qui fait qu'une pierre incline à tomber. » Hobbes mobilise cette thèse pour soutenir que la liberté des sujets est entière même sous un souverain sévère, cf. *De cive*, II, IX, § XIX, p. 214 : « Je ne vois donc pas en quoi un *serviteur* pourrait se plaindre de manquer de *liberté*, à moins que ce soit un malheur d'être empêché de se nuire à soi-même »

¹³⁷⁸ *Ibid.*, II, XV, § V, p. 294 : « la destruction du genre humain était [est] indissociable de la guerre ».

¹³⁷⁹ *Lev*, I, XIII, p. 227 : « je crois que, de façon générale, il n'en a jamais été ainsi à travers le monde ». Crignon dans l'introduction du *De cive*, p. 34, affirme : « De manière paradoxale, la condition naturelle des hommes est une hypothèse indispensable mais impossible ; elle signifie que nous sommes toujours déjà sortis de cet état par

Il confirme toutefois la teneur de l'état de nature par des exemples qui illustrent, au sein de l'état civil, la prégnance de la peur de la mort violente. Au contradicteur qui l'accuserait de dépeindre une nature impossible car contradictoire en ce qu'elle rendrait les hommes incapables de vivre ensemble¹³⁸⁰, Hobbes demande de s'observer :

« quand, pour partir en voyage, il s'arme et cherche à être bien accompagné ; quand, allant se coucher, il bouche ses portes ; quand, jusque dans sa propre maison, il verrouille ses coffres, et cela tout en sachant qu'il y a des lois et des agents publics armés pour punir tous les torts qu'on pourrait lui faire. »¹³⁸¹

Ces précautions que chacun prend dans l'hypothèse des nuisances qu'un autre pourrait lui faire subir, alors même que la puissance du souverain tient chacun dans ce qui est sien, révèlent que l'état de nature se perpétue en creux dans les bornes de l'autorité du souverain. Bien qu'elle soit « composée des puissances de la plus grande partie des humains unis »¹³⁸², la puissance du souverain n'est pas sans limite car chaque individu peut, dès que la crainte ne se fait pas suffisamment sentir, être tenté de se laisser conduire par son droit naturel. Dans le *De cive* les exemples du verrou sur la porte et des armes prises pour le voyage servent directement à dévoiler cette crainte, cette « anticipation d'un mal futur »¹³⁸³, que les hommes éprouvent les uns pour les autres au sein de l'état civil. Ainsi, malgré l'existence d'un pouvoir insurpassable, les hommes continuent d'être vigilants et la crainte constitutive de la nature humaine continue donc de jouer entre les sujets à l'intérieur de la société civile¹³⁸⁴.

L'état de nature n'a donc rien d'une fabulation, il est une menace toujours actuelle, bien que silencieuse, et ce malgré la politesse civile des sujets tenus par la crainte du souverain. La dissolution de l'État, à laquelle Hobbes invite le lecteur dans la préface du *De cive*, n'est pas tant une fiction qu'une extrapolation des effets d'une passion qui a cours dans l'état civil. Les interstices du pouvoir, les zones inaccessibles au souverain ou trop loin des centres d'autorité, portent toujours la trace d'un état de nature étouffé. L'état de nature n'a jamais existé comme passé de l'état civil, mais il se découvre par l'incapacité du pouvoir à faire preuve d'ubiquité.

une nécessité de notre nature, et cela alors même que le *moyen* d'en sortir ne nous est pas fourni par cette nature. » *De cive*, I, I, XIII, p. 105 : « celui qui jugerait que l'on doit demeurer dans cet état, où tout est permis à tous, se contredirait lui-même. Chacun désire en effet par une nécessité naturelle ce qui est bon pour lui et personne n'estime que cette *guerre* de chacun contre chacun qui est naturellement attachée à cet état soit bonne pour lui. »

¹³⁸⁰ Hobbes ne peut donc être accusé d'attaquer la nature humaine puisqu'à l'état de pure nature nul ne peut nuire à autrui : « Car l'injustice envers les hommes suppose les lois humaines, qui n'existent pas à l'état naturel. » (*De cive*, I, I, § X, p. 103, annotation. Mais on peut pécher contre lois de Dieu, ou violer lois naturelles.)

¹³⁸¹ *Lev*, I, XIII, p. 226. Cf. *De cive*, I, I, § 2, p. 100 : « Ceux qui vont dormir verrouillent leurs portes et celui qui part en voyage emporte une arme, parce qu'ils craignent les voleurs. »

¹³⁸² *Lev*, I, XIII, p. XXX

¹³⁸³ *De cive*, I, I, § II, p. 100.

¹³⁸⁴ Les affects sont ainsi les mêmes, ils sont simplement muselés par la puissance souveraine.

Dans le *Léviathan*, Hobbes introduit toutefois une nuance à propos de l'état de nature. S'il reconnaît qu'« il n'en a jamais été ainsi à travers le monde »¹³⁸⁵ il avance « qu'il y a beaucoup d'endroits où l'on vit ainsi »¹³⁸⁶, en l'occurrence les sociétés d'Amérique. Il s'agit d'un exemple typique de la littérature anthropologique du XVII^e siècle dont il connaît des détails par les peintures des Roanokes de Virginie réalisées par John White, reprises ensuite par Théodore de Bry en 1590¹³⁸⁷, et encore par les *Essais* de Montaigne. Le sens de cet exemple est cependant énigmatique. L'état de nature n'est pas une origine révolue de la société civile, mais Hobbes semble dire qu'on peut en observer des approximations par certains modes de vie qui en présentent des vestiges. Pourtant, les sociétés d'Amérique sont mobilisées, au sein de la littérature anthropologique, comme les témoins d'une existence primaire et rudimentaire, thèse avec laquelle Hobbes s'accorde si l'on se rapporte au frontispice du *De cive*. La vie selon la *libertas*, faite de chasse et de cueillette, est incarnée par un Amérindien vêtu d'une jupe en feuilles. Il lui oppose la vie selon le *dominium*, illustrée par un juge en toge et par un agriculteur européen cultivant la terre. Alors que le premier n'est qu'un usager de la terre qu'il parcourt, le second en est un propriétaire. Cette opposition donne à penser que Hobbes fait du mode de vie des Indiens un passé rustique du politique¹³⁸⁸. De même, l'antériorité du mode de vie des Amérindiens semble admise dans les *Éléments* où « l'expérience des nations sauvages qui vivent à ce jour »¹³⁸⁹ est accolée à l'exemple des « histoires de nos ancêtres, les vieux habitants de Germanie et d'autres pays maintenant civilisés, où nous trouvons des peuples peu nombreux, à la vie brève et sans les ornements et les comforts de la vie »¹³⁹⁰. Hobbes lie alors la condition des « sauvages », dépourvus de gouvernement civil, à celle des aïeux des peuples contemporains d'Europe dont la vie fut incommode.

¹³⁸⁵ *Lev*, I, XIII, p. 227.

¹³⁸⁶ *Ibid.*

¹³⁸⁷ HARRIOT T. et T. de BRY, *A briefe and true report of the new found land of Virginia*, Charlottesville, Published for the Library at the Mariners' Museum by the University of Virginia Press, 2007, p. 91.

¹³⁸⁸ Si tel est le cas, comment expliquer l'écart entre le développement des sociétés européennes et celui des peuples d'Amérique ? Comment expliquer que l'humanité n'entre pas dans l'artificialité du politique partout au même moment ? La réponse de Hobbes sera de rapprocher les sociétés amérindiennes des sociétés animales. Et pour justifier que les Amérindiens ne subissent pas cette guerre de chacun contre chacun qui devraient les accompagner puisqu'ils vivent comme s'ils étaient dans l'état de nature, Hobbes rétorque le mode de vie n'est pas pleinement politique, ils sont, comme les animaux, ensemble par la similitude de leurs désirs et non par un artifice contractuel, raison pour laquelle ils sont contraints de demeurer dans la nature. Leurs sociétés ne reposent pas sur une identification des volontés produisant l'unité du peuple.

¹³⁸⁹ *El*, I, XIV, § XII, p. 181.

¹³⁹⁰ *Ibid.*

Ce rapprochement est étonnant. Sans doute Hobbes vise-t-il par là à associer la pauvreté des hommes naturels à l'absence de concorde pour renforcer la thèse selon laquelle la technique, l'industrie et la science ne peuvent apparaître qu'avec le pouvoir souverain, c'est-à-dire avec la paix¹³⁹¹. En ce sens, l'état de nature renverrait allégoriquement à un instant de l'humanité, à une histoire résolument achevée, mais que les peuples sans État continuent d'illustrer. On peut également voir l'exemple des sociétés amérindiennes et des ancêtres non pas comme le renvoi vers un passé primitif de la civilisation, mais comme la description d'une existence dans laquelle échouent les hommes lorsque l'État se dissout. En ce sens, l'état de nature incarne le risque de la dissolution de l'État, risque qui ne disparaît jamais totalement. Ainsi, lorsque Hobbes dans le *De cive* introduit à sa méthode de dissolution de l'État, les exemples mentionnés plus haut actualisent cette dissolution. On comprend pourquoi il leur ajoute le cas de la guerre publique et de la guerre civile. Les sociétés d'Amérique, les ancêtres lointains, la guerre externe et la guerre interne actualisent un possible misérable de l'existence humaine qui est toujours latent¹³⁹², et le vestige de l'état de nature est autant dans l'absence de gouvernement que dans sa disparition.

L'édition latine du *Léviathan* ajoute un exemple des Écritures, celui du fratricide d'Abel par Caïn, qu'il place en tête des autres. Cet ajout est significatif. Dix-sept ans après Hobbes juge nécessaire de renforcer sa réponse à l'objection concernant l'inexistence de l'état de nature. Cet exemple fait ainsi de l'état de nature, jugé paradoxal lors de la publication du *De cive*, une condition dont la Bible présente la trace. Et si l'exemple du fratricide biblique ne correspond pas parfaitement à l'état de nature comme crainte généralisée, il s'y rapporte cependant par le fait qu'il confirme la teneur des relations interindividuelles en l'absence d'un pouvoir supérieur capable d'effrayer les individus. En effet, l'autorité d'Adam est incapable d'empêcher la violence de Caïn contre Abel¹³⁹³, situation identique pour les hommes de l'état de nature que le pouvoir de Dieu, exprimé à travers les lois de nature, ne suffit pas à retenir.

Concluons que ces exemples n'expriment pas tellement la consistance propre de l'état de nature des individus, mais illustrent de manière secondaire, par des traits à chaque fois propres (Écritures, littérature anthropologique, situation de la guerre civile anglaise, relations entre souverains), la validité de la méthode hobbesienne. L'état de nature fait voir aux lecteurs que

¹³⁹¹ *Ibid.* : « les ornements et les comforts de la vie [...] sont d'ordinaire inventés et procurés par la paix et la société ».

¹³⁹² LESSAY F., « L'état de nature selon Hobbes, point de départ ou point de dépassement de l'histoire », *Colloque - Société d'études anglo-américaines des 17e et 18e siècles*, 1983, vol. 17, n° 1, p. 9.

¹³⁹³ Cela indique que Hobbes ne peut admettre la thèse de Filmer qui place en Adam la source du pouvoir civil et qui en fait le modèle même de l'autorité. r

les sujets doivent œuvrer à la conservation de l'état civil contre les forces dissolvantes qui opèrent en eux¹³⁹⁴. On comprend qu'à John Bramhall, qui lui oppose qu'« il n'y eut jamais d'époque où l'humanité fut sans gouverneur, sans loi, et sans société »¹³⁹⁵, Hobbes invoque, après avoir accepté l'objection, les faits de l'histoire : « On trouve par conséquent presque à toutes les époques des multitudes d'hommes sans loi, mais cela s'écartait un petit peu trop de sa compréhension [Bramhall] pour qu'il pût le percevoir »¹³⁹⁶.

b. La guerre civile : résurgence de l'état de nature

L'état de nature a, comme nous l'avons vu, une triple actualité : le mode de vie des peuples d'Amérique, la guerre des souverains, et aussi la guerre civile. La guerre civile comme figure de l'état de nature paraît proprement adéquate dans la mesure où c'est la réalité de la guerre civile anglaise, de la lutte entre Charles I^{er} et le Parlement dont Hobbes fait l'expérience et qu'il retrace dans le *Béhémoth*, qui paraît en fournir le modèle. Cette guerre factuelle fournit le schème historique sur lequel se pense en retour la condition des hommes laissées à leur liberté naturelle¹³⁹⁷. Dans cette perspective, c'est un fait vécu par l'auteur qui détermine le contenu de la méthode par laquelle il déduit les droits de la souveraineté.

En ce sens, l'état de nature est un risque toujours sur le point d'advenir au sein du politique qui doit être maîtrisé. La menace d'une dislocation agit toujours en silence en raison du risque perpétuel que le jeu des passions des hommes fasse surgir l'animosité des uns pour les autres alors même que chacun jouit, dans l'état civil, de la sécurité tant recherchée. Si l'état de nature est abrogé par la fondation de l'État, le surgissement de la guerre civile fonctionne comme l'indice de l'impuissance d'un État à l'abolir définitivement. En ce sens, la guerre civile ou ses différents éléments (factions, dissension, conspiration, rébellion), affichent l'incapacité du souverain à contenir tout à fait la nature humaine dans ce qu'elle a de délétère pour les relations interindividuelles. Dans cette perspective, même au sein de l'État, on ne sort jamais pleinement de l'état de nature car les hommes ne changent pas de nature en devenant sujets. C'est pourquoi, de même que la conflictualité de l'état de nature résulte des passions humaines, de même dans l'état civil, le souverain doit pouvoir maîtriser les conditions qui favorisent leur

¹³⁹⁴ Le bellicisme de l'état de nature ne repose pas sur l'homme pris individuellement, abstrait de toute interaction, mais sur les hommes. Ainsi, le premier chapitre du *De cive* s'intitule « *Status hominum* », il est l'état des hommes, état qui repose sur le jeu des facultés de la nature humaine en tant qu'il y a toujours *des* hommes.

¹³⁹⁵ HOBBS, *Les questions concernant la liberté, la nécessité et le hasard* (Controverse avec Bramhall II), vol. 11/2 des « Œuvres de Thomas Hobbes », trad. Luc Foisneau et Florence Perronin, Paris, Vrin, 1999, p. 199-200.

¹³⁹⁶ *Ibid.*, p. 275.

¹³⁹⁷ Voir sur ce point l'article de Ninon Grangé, GRANGÉ N., « L'état de nature, modèle et miroir de la guerre civile », *op. cit.*

déploiement corrupteur. Pour que l'état de guerre réside entre les hommes, comme nous l'avons vu, il n'est pas nécessaire qu'ils prennent les armes, il suffit qu'une crainte réciproque leur fasse penser que seules leurs armes sont à mêmes de les protéger.

À suivre l'hypothèse selon laquelle l'illustration la plus convaincante de l'état de nature est celle de la guerre civile, il s'ensuit alors que l'état de nature appartient (paradoxalement) à l'état civil¹³⁹⁸. Le risque de la dissension est le propre de la société civile, comme le note Hobbes lorsqu'il cherche à désigner l'élément distinctif des organisations politiques humaines par rapport à celles des animaux. Seul l'homme est un être politique car les organisations animales reposent sur la correspondance des volontés des membres, « leur gouvernement n'est qu'un concours, c'est-à-dire plusieurs volontés tendues vers un même objet, non pas, comme il est nécessaire dans un État, une volonté singulière. »¹³⁹⁹ En effet, les animaux grégaires, dépourvus de raison sont incapables de pactes, et, puisque leurs appétits sont homologues, leurs « regroupements [...] ne sont sujets à aucune insurrection »¹⁴⁰⁰. Les hommes, à l'inverse, sont en « compétition pour l'honneur et la dignité ; de là vient que parmi [eux], et non parmi les bêtes, il y a *haine et jalousie* d'où naissent l'insurrection et la guerre. »¹⁴⁰¹ La discorde leur est donc naturelle et l'artifice du pouvoir souverain a pour objet de la museler. L'animosité des hommes pour leurs semblables leur est donc propre, bien qu'elle soit incompatible avec la société civile. De la sorte, la guerre civile est propre aux institutions civiles humaines, alors même qu'elle en implique la destruction¹⁴⁰².

2. Les germes de la guerre civile

L'État est un corps artificiel (*Body Politic*)¹⁴⁰³ au sein duquel les membres, distincts par leur fonction, tiennent ensemble grâce à leur subordination à la tête qui assure l'unité du tout.

¹³⁹⁸ Si la meilleure image de cet état est celle d'hommes dépourvus de gouvernement, c'est que l'état de nature, qui consiste dans la dissolution du gouvernement, suppose l'état civil.

¹³⁹⁹ *De cive*, II, V, § V, p. 160.

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*

¹⁴⁰¹ *Ibid.*

¹⁴⁰² On comprend que Hobbes peine à désigner la place de l'état de nature entendu comme dissension entre les hommes. Dans le *De cive*, l'état de nature intervient dans la première partie mais aussi au début de la seconde réservée à l'institution de la souveraineté alors que dans le *Léviathan* il est uniquement placé dans la première partie consacrée à l'homme, donc à la nature. sur ce point voir GRANGÉ N., « La cité en guerre. Violence naturelle ou violence politique ?. Un aspect de la guerre civile chez Hobbes », *Cahiers d'études italiennes*, 15 novembre 2004, n° 1, p. 18.

¹⁴⁰³ *El*, I, XIX, § VIII, p. 223.

L'expression, qui disparaît dans le *De cive*, réapparaît en 1651 pour décrire le Léviathan comme « un homme artificiel »¹⁴⁰⁴, résultat d'une création humaine à l'image de la création divine. Après avoir attribué le rôle d'« âme artificielle »¹⁴⁰⁵ à la souveraineté, principe de vie qui donne au corps son identité, Hobbes poursuit ainsi : « la *concorde* est sa *santé*, la *sédition* est sa *maladie*, et la *guerre civile* est sa *mort*. »¹⁴⁰⁶ Si l'État parvient à se maintenir tel qu'il est par la paix interne, sa ruine réside dans les troubles internes et la guerre intestine qui s'ensuit. Dès l'ouverture du *Léviathan*, Hobbes identifie cette guerre à un facteur de démembrement du corps politique bien plus dangereux que la guerre externe car ce n'est pas la violence qui met en péril l'État, mais le délitement des liens d'obligations civiles qui a lieu lorsque les sujets retournent leur animosité naturelle les uns contre les autres. Alors que l'État peut parfaitement s'accommoder des guerres externes – le risque de la conquête est au cœur des relations entre les souverains – la guerre interne est par nature délétère car incompatible avec la préservation du politique. De nature contradictoire, elle repose sur la diffusion d'une méfiance qui donne aux sujets l'impression de ne pas être tenus par un pouvoir commun, d'une vigilance préventive qui rappelle la crainte généralisée de l'état de nature.

Il s'agit désormais de comprendre l'intention de Hobbes lorsqu'il illustre l'état de nature « par le genre de vie dans lequel sombrent, lors d'une guerre civile, ceux qui vivaient précédemment sous un gouvernement pacifique »¹⁴⁰⁷ pour saisir ensuite, si refusant que la délivrance de sujets opprimés fonde une juste cause de guerre, Hobbes autorise toutefois les sujets eux-mêmes à s'opposer à leur souverain lorsque celui-ci les punit excessivement.

a. *Plainte, contradiction de la volonté et division au sein de l'État*

Rappelons que la puissance du souverain est la plus grande qui soit et son droit naturel *contient*, pour parler selon le lexique des *Éléments*, celui de tous les sujets. Sa surpuissance résulte de son extériorité aux pactes individuels : chaque individu, par une convention avec chaque autre, s'engage à ne pas résister à ce tiers désigné comme souverain lorsqu'il mobilisera ses facultés corporelles et cognitives¹⁴⁰⁸. En conséquence, rien ne peut donc être interdit au souverain qui conserve toute sa liberté naturelle. Dans le *Léviathan*, l'obligation positive d'obéissance, par distinction d'avec la promesse de ne pas résister, est fondée sur le concept

¹⁴⁰⁴ *Lev*, introduction, p. 64.

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*

¹⁴⁰⁶ *Ibid.* Pour autant Hobbes ne considère pas que les séditeux visent la destruction de l'État, c'est-à-dire un retour à l'état de nature, mais plutôt une nouvelle répartition du pouvoir, cf. *De cive*, II, VI, § XIII, p. 174-175.

¹⁴⁰⁷ *Lev*, I, XIII, p. 227.

¹⁴⁰⁸ *El*, I, XIX, § X, p. 224.

d'« autorisation »¹⁴⁰⁹ associé à celui de « personne »¹⁴¹⁰. L'autorisation identifie la volonté du sujet à celle du souverain : tout contractant s'engage à faire siens les actes futurs de ce tiers, à vouloir ce qu'il voudra, et chacun devient ainsi l'auteur de ses actes. Il peut, en conséquence, agir au nom de chacun, et ses décisions expriment nécessairement la volonté de tous les sujets qui sont alors obligés de conformer leurs actions futures à cette action première par laquelle ils ont institué l'État.

Ainsi, au regard du dispositif par lequel le souverain est établi, il ne peut commettre d'injustice envers ses sujets. Son mandat étant total, rien ne peut lui être refusé et le sujet qui, mécontent du traitement auquel il est soumis ou de la manière dont est dirigé l'État, accuse le souverain d'agir injustement, lui reproche d'effectuer une action qu'il l'a autorisé à faire : « celui qui fait quelque chose parce qu'un autre lui a donné le pouvoir de le faire ne commet aucune injustice envers celui-ci en agissant. »¹⁴¹¹ Le souverain ne peut être injuste envers ceux qui l'ont laissé maître de son droit à toutes choses, et le blâmer revient à donc s'accuser soi-même, autrement dit à nier ce que l'on veut¹⁴¹². La délibération qui s'est achevée sur la volonté de l'État comprend toutes les volontés ultérieures de l'individu, elle ne peut donc être reprise.

L'opposition du sujet au souverain ne peut pas davantage être juste. Elle ne peut se fonder dans le droit car le concept de justice que propose Hobbes interdit son application au souverain. La définition du juste procède de celle de l'injuste défini comme « *non-exécution d'une convention* »¹⁴¹³. Si l'injuste ne s'applique qu'à la transgression d'une convention passée, le juste correspond à l'ensemble des actions non empêchées par une loi civile, c'est-à-dire qui ne font l'objet d'aucune convention¹⁴¹⁴. Pour que le souverain commette une injustice, et qu'il soit juste de s'opposer à lui, il faudrait qu'il viole sa promesse. Or n'ayant contracté avec personne, il ne peut donc manquer à une obligation et commettre d'injustice¹⁴¹⁵.

Il peut cependant pécher contre la loi de nature. Il ne peut, nous l'avons déjà mentionné, sanctionner un sujet qui lui obéit¹⁴¹⁶. En effet, la peine administre un mal à celui qui a agi contre

¹⁴⁰⁹ *Lev*, II, XVII, p. 288.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, I, XVI, p. 270.

¹⁴¹¹ *Ibid.*, II, XVIII, p. 295.

¹⁴¹² Et non ce que l'on a voulu car la volonté à l'origine de l'institution du souverain enferme toutes ses volontés futures.

¹⁴¹³ *Lev*, I, XV, p. 248.

¹⁴¹⁴ Pour être plus précis, il est injuste de ne pas tenir sa parole seulement lorsqu'on a l'assurance que l'autre n'exécutera pas sa part du contrat, il faut donc qu'existe une puissance suffisamment forte pour contraindre les contractants à tenir leurs promesses pour que le juste et l'injuste émergent.

¹⁴¹⁵ De même, le délinquant qui viole les lois civiles se contredit.

¹⁴¹⁶ Dans l'état de nature, rappelons-le, un individu ne peut employer son droit naturel contre un autre que s'il conçoit cette action comme le moyen d'accéder à un bien, ainsi nul ne peut gratuitement causer du tort à autrui. Or il en est de même pour le souverain qui, dans l'état civil, continue d'avoir l'usage de son droit illimité.

la loi civile pour qu'il soit disposé, ainsi que les témoins, à l'observer. La punition vise un bien, or on ne peut concevoir qu'un bien puisse résulter de la sanction d'un innocent. Punir celui qui obéit c'est faire preuve d'ingratitude. En effet, la puissance suprême prend racine dans « le consentement de tous les sujets, dans le but d'être protégés par elle aussi longtemps qu'ils lui obéiront »¹⁴¹⁷, ainsi châtier un innocent c'est récompenser par un mal sa juste conduite¹⁴¹⁸. C'est donc commettre un acte d'hostilité.

Le souverain ne peut pas exercer son droit de punir n'importe comment, et en outre, il a des devoirs envers ses sujets. Ces derniers se déduisent du principe même qui fonde l'obligation civile. Les hommes doivent se démettre de leur liberté naturelle dans les bornes fixées par la loi naturelle, et cette même loi dicte au souverain sa conduite : « celui qui, parvenu au pouvoir, l'emploierait à d'autre fin que le salut du peuple agirait contre les raisons de la paix, c'est-à-dire contre la loi naturelle. »¹⁴¹⁹ S'il néglige la tranquillité du peuple, dans cette expression il faut aussi inclure l'accès à certaines « réjouissances »¹⁴²⁰ et à une « vie heureuse autant qu'il se peut »¹⁴²¹, alors l'obligation de suivre sa volonté s'efface, celle-ci étant subordonnée à son pouvoir de protéger les sujets :

« L'obligation des sujets envers le souverain s'entend aussi longtemps, *et pas plus*, que dure la puissance grâce à laquelle il a la capacité de les protéger. En effet, le droit que, par nature, les humains ont de se protéger eux-mêmes, quand personne d'autre ne peut le faire, ne peut être abandonné par aucune convention. »¹⁴²²

Au cas où la protection n'est pas assurée, les sujets recouvrent leur droit de choisir comment se conserver car : « La fin de l'obéissance est la protection, où qu'elle se trouve, dans sa propre épée ou dans celle d'un autre, et la nature requiert l'obéissance et l'effort en vue de maintenir la protection. »¹⁴²³ Une puissance souveraine incapable de garantir la sécurité de ses sujets ruine l'État, ainsi les membres du corps politique, qui « ne reçoivent plus d'elle leur mouvement »¹⁴²⁴, recouvrent naturellement leur liberté naturelle. Et les « sujets retournent à la liberté absolue de la nature »¹⁴²⁵ également lorsque le souverain renonce à sa charge¹⁴²⁶, meurt

¹⁴¹⁷ *Lev*, II, XXVIII, p. 471.

¹⁴¹⁸ Hobbes relève enfin que l'attribution de punition aux innocents irait contre la loi de l'équité qui réclame une égale distribution de la justice.

¹⁴¹⁹ *De cive*, II, XIII, § II, p. 256.

¹⁴²⁰ *Ibid.*, § IV, p. 257.

¹⁴²¹ *Ibid.*, p. 256.

¹⁴²² *Lev*, II, XXI, p. 351.

¹⁴²³ *Ibid.*

¹⁴²⁴ *Ibid.*

¹⁴²⁵ *Ibid.*, p. 352.

¹⁴²⁶ Hobbes n'admet pas le principe de l'hérédité du pouvoir : « bien que la nature puisse permettre de désigner ses fils, et qui sont ses plus proches parents, il reste que c'est de sa volonté propre [...] que dépend celui qui sera son héritier. » *Lev*, II, XXI, p. 352.

sans avoir pourvu à sa succession, est banni ou « défait à la guerre »¹⁴²⁷, mais il s'agit, précise Hobbes, de situations extrêmes qui relèvent plus de moments de crise que du cours normal du politique.

Cependant, même s'il peut arriver qu'un souverain enfreigne la loi de nature à l'égard de ses sujets, il ne s'ensuit pas que l'évaluation de sa conduite leur revienne. Ils n'en ont pas le pouvoir puisqu'il n'a contracté avec aucun d'entre eux. Comment, de plus, le juger ? Le juste et l'injuste, mais aussi le bien et le mal, dérivent de ses seules décisions. Il est l'unique détenteur du droit de juger des moyens nécessaires à l'avènement de la paix et établit donc « ce qu'il *faut faire* et de ce qu'il *ne faut pas faire* dans la vie quotidienne »¹⁴²⁸, les lois civiles. Il décide comment transformer les instructions contenues dans les lois de nature en commandements. Et face aux « règles que l'État a commandées à tout sujet »¹⁴²⁹, nul ne peut invoquer de morale privée. Les lois civiles sont les seules « mesure[s] des actions bonnes et mauvaises »¹⁴³⁰. Il ne peut pas y avoir de morale privée car la morale, doctrine des bonnes mœurs ou des vertus, est contenue dans les lois de nature, dans ces exhortations à faire ou ne pas faire que la raison découvre comme « des qualités qui disposent les humains à la paix et à l'obéissance »¹⁴³¹ et qui déterminent les devoirs des hommes entre eux. En effet, Hobbes rapporte la vertu à l'adéquation d'une action avec la paix en faisant de l'évitement de la mort un postulat de la nature humaine : « Je suis donc parvenu à deux postulats très certains de la nature humaine : celui du désir naturel, par lequel chacun exige que l'usage des biens communs lui reviennent en propre, et celui de la raison naturelle, par laquelle chacun s'efforce d'éviter la mort comme le plus grand mal de la nature »¹⁴³². Bien qu'elles ne soient que des « prescriptions de la raison naturelle », les lois de nature¹⁴³³ sont des lois morales car elles « concernent les mœurs et la conduite des

¹⁴²⁷ *Ibid.*, p. 353.

¹⁴²⁸ *De cive*, II, VI, § IX, p. 171.

¹⁴²⁹ *Lev*, II, XXVI, p. 406.

¹⁴³⁰ *Ibid.*, II, XXIX, p. 479. Ce point se justifie chez Hobbes par une identification entre le vrai et le rationnel. La vérité d'une doctrine est réduite à sa conformité avec la paix, paix commandée par la raison. Puisque la recherche de la paix constitue l'essence de la loi de nature, loi identifiée à la *recta ratio*, tout contenu de pensée qui l'entrave est donc irrationnel, c'est-à-dire faux. *Ibid.*, II, XVIII, p. 296-297. On comprend que Hobbes soumette le théologique à la même exigence de paix. De par leur éternité et leur universalité, les lois de nature sont divines. Ainsi, il y a correspondance : les lois divines confirment celles de la nature, et le souverain est également en charge de l'interprétation des Écritures.

¹⁴³¹ *Lev*, I, XVI, p. 408.

¹⁴³² *De cive*, p. 78 :

¹⁴³³ Contrairement aux lois civiles, dont l'observation suppose leur promulgation, elles ne sont donc obligatoires qu'en tant qu'elles sont connues, les lois naturelles se passent de déclaration. Elles sont toutes incluses dans une seule formule « approuvée par le monde entier : ne fais pas à autrui ce que tu penses déraisonnables qu'autrui te fasse. » *Lev*, I, XXVI, p. 414. À l'instar des lois civiles écrites qui demandent une interprétation du fait de l'équivocité de certains mots et de la nécessité de connaître le dessein pour lequel elles ont été établies –

hommes les uns à l'égard des autres »¹⁴³⁴. Et la définition de la morale proposée¹⁴³⁵ est nécessairement universelle puisque « tous sont d'accord sur ceci que la paix est bonne et donc aussi que les voies ou moyens de la paix [...] sont bons »¹⁴³⁶. Bien que les dénominations de bien et de mal aient deux sources¹⁴³⁷ (les passions et la raison), par la passion chacun appelle bien ce qui conforte son mouvement vital et mal ce qui l'affaiblit, et par la raison chacun nomme bien le chemin indiqué par les lois de nature pour qu'il se conserve et mal son opposé.

C'est pourquoi à sa fonction de législateur s'ajoute celle de censeur par le contrôle des opinions publiques. Les dissensions entre les sujets naissent en effet des différences entre des conceptions variées du « *meum* et du *tuum*, du juste et de l'injuste, du bon et du mauvais »¹⁴³⁸, raison pour laquelle le souverain doit être l'unique responsable des jugements sur le bien et le mal¹⁴³⁹. Cela s'explique, chez Hobbes, par le rapport qu'il insère entre la pensée et l'action. Tout acte est une suite de volitions naissant d'une délibération à propos d'une opinion, en étant censeur, le souverain contrôle les actions des sujets et donc les conditions de la concorde¹⁴⁴⁰. Nul ne peut donc alléguer une conception privée du bien et du mal pour refuser les commandements du souverain car ils définissent le juste. Puisque la gestion des sujets passe par la régulation des enseignements qui leur sont accessibles – « les actions des hommes procèdent de leurs opinions, et c'est dans le bon gouvernement des opinions que consiste le bon gouvernement des actions humaines en vue de la paix et de la concorde »¹⁴⁴¹ –, le souverain étant « juge des opinions et doctrines contraires ou favorables à la paix »¹⁴⁴², doit également nommer ceux qui étudieront les doctrines contenues dans les livres à paraître et décideront qui

connaissance que seul possède le législateur –, la loi de nature réclame une interprétation « bien qu'elle soit facile pour ceux qui sans partialité ni passion font usage de leur raison naturelle, et qu'elle enlève donc toute excuse à ceux qui la violent » *Ibid.*, II, XVI, 26, p. 419. Son explication est d'autant nécessaire qu'elle est devenue, poursuit Hobbes, « parmi toutes les lois, celle qui est la plus obscure ». L'application de la loi civile par le juge vaut pour interprétation interprète de la loi de nature : « Cette interprétation est authentique non parce qu'il s'agit de sa sentence privée [celle du juge], mais parce qu'il la rend sous l'autorité du souverain, en sorte qu'elle devient la sentence du souverain » *Ibid.* p. 421.

¹⁴³⁴ *El*, I, XVIII, § I, p. 211.

¹⁴³⁵ La vertu n'est donc pas une médiété entre deux vices (morale aristotélicienne).

¹⁴³⁶ *Lev*, I, XV, p. 268.

¹⁴³⁷ Dans les *Éléments*, Hobbes souligne que les deux sources de la dénomination du bien et du mal, la raison et les passions, accouchent des mêmes conclusions.

¹⁴³⁸ *El*, II, I, § 6, p. 230.

¹⁴³⁹ Il n'y a pas pour Hobbes d'éthique objective car le bien et le mal ne sont que des qualités relatives au sujet sentant, dérivées des passions que sont l'appétit et l'aversion. Dire d'une action qu'elle est bonne ne dit rien de l'action mais du rapport du sujet à celle-ci. Il s'agit d'une relation interne et subjective.

¹⁴⁴⁰ Sur ce point voir B. BINOCHE, *Religion privée, opinion publique*, Paris, France, Vrin, 2012, p. 26-29.

¹⁴⁴¹ *Lev*, II, XVIII, p. 296.

¹⁴⁴² *Ibid.*

peut s'adresser à la foule¹⁴⁴³. Il est des idées, que Hobbes nomme « doctrines séditeuses »¹⁴⁴⁴, qui, lorsqu'elles prennent pied dans un peuple, font dépérir l'État. La première n'est autre que l'idée que les sujets ont le droit de définir les actions bonnes et mauvaises¹⁴⁴⁵.

Hobbes ne sacrifie pas pour autant la vérité à la paix car toute doctrine qui ruine la concorde est nécessairement fautive étant donné que le vrai coïncide avec le rationnel. Ainsi, la vérité d'une opinion consiste dans sa conformité avec la paix à laquelle nous invite la raison. Et puisque la recherche de la paix constitue l'essence de la loi de nature, loi identifiée à la *recta ratio*, tout contenu de pensée qui l'entrave est donc irrationnel, c'est-à-dire faux¹⁴⁴⁶. Ainsi, en raison du lien entre les « doctrines fausses »¹⁴⁴⁷ et l'avènement de la discorde, il est capital de dissiper les fausses opinions qui peuvent conduire les sujets au régicide.

Le rôle de contrôle des opinions que Hobbes attribue au souverain indique son attachement à l'unité des volontés des individus, fondement de l'autorité du souverain. L'importance qu'il octroie à la maîtrise des conditions de la dissension entre les sujets explique sa préférence pour la monarchie, et surtout sa condamnation du gouvernement mixte. Pour décrire ce dernier, il recourt au lexique de la monstruosité qu'il utilise aussi pour peindre la guerre civile :

« À quelle maladie du corps humain naturel peut être correctement comparée cette déformation de l'État, je ne sais. Mais j'ai vu un homme qui en avait un autre qui lui poussait sur le côté, avec une tête, des bras, une poitrine et un ventre ; s'il en avait eu un autre, lui poussant sur l'autre côté, la comparaison aurait alors été correcte »¹⁴⁴⁸.

Ce régime, en effet, déploie à l'extrême une dissension à laquelle Hobbes refuse de faire place puisque les droits de la souveraineté s'y trouvent répartis entre plusieurs personnes¹⁴⁴⁹. Les fonctions du corps politique sont dissociées et étant distribuées à des instances distinctes, l'État est donc nécessairement déficient. Lorsque, pour reprendre les exemples de Hobbes, la puissance de lever les impôts (fonction nutritive) dépend d'une personne, que la puissance de

¹⁴⁴³ Non pas que le peuple soit malléable, mais la source de toute action est la délibération.

¹⁴⁴⁴ *Ibid.*, II, XIX, p. 479.

¹⁴⁴⁵ Cette thèse ne peut être vraie que tant qu'il n'existe aucun pouvoir suprême et que chacun demeure juge de ce qui lui convient.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, I, XVIII, p. 296-297. Hobbes ajoute « une théorie s'opposant à la paix ne peut pas plus être vraie que la paix et la concorde ne peuvent être contraires à la loi de nature. » *Ibid.*, p. 297.

On comprend que Hobbes soumette le théologique à la même exigence de paix. De par leur éternité et leur universalité, les lois de nature sont divines. Ainsi, il y a correspondance : les lois divines confirment celles de la nature, et le souverain est également en charge de l'interprétation des Écritures.

¹⁴⁴⁷ *Lev*, II, XVIII, p. 297.

¹⁴⁴⁸ *Lev*, II, XIX, p. 489.

¹⁴⁴⁹ L'exercice de la souveraineté, qu'il soit le privilège d'un individu ou de plusieurs unis en une personne, n'altère pas l'indivisibilité de la puissance suprême. De même, les différences entre les régimes ne changent rien à l'exercice du pouvoir. L'indivisibilité de la souveraineté est défendue contre les parlementaires Anglais pour lesquels le pouvoir royal ne doit pas être absolu mais limité par le Parlement.

diriger (faculté motrice) dépend d'une autre, et la puissance législative (faculté rationnelle) d'une troisième qui doit s'accorder avec les deux premières pour agir¹⁴⁵⁰, le corps ne peut produire aucun mouvement uniforme. Dans un tel régime, chaque organe prétend représenter le tout du peuple, alors que son unité dépend de celle de son représentant¹⁴⁵¹, et de cette division de l'autorité s'ensuit une perte de puissance et un affaiblissement de la souveraineté. Raison pour laquelle, on n'a plus affaire à un État mais à trois factions indépendantes dont chacune réclame l'hégémonie sur les autres.

On comprend que Hobbes considère la démocratie comme le régime le plus instable puisqu'il laisse une place considérable à la parole. Les risques de discorde y sont démultipliés, notamment parce que ceux qui s'adressent au peuple peuvent faire passer les erreurs légères du souverain pour des maux insoutenables :

« dans les assemblées, ceux qui sont d'opinions différentes et qui donnent des conseils différents sont enclins à se fâcher les uns contre les autres et à contrarier les desseins de la république les uns pour l'amour des autres et lorsqu'ils ne peuvent obtenir l'honneur de faire appliquer leurs propres plans, ils cherchent cependant l'honneur de faire en sorte que les conseils de leurs adversaires prouvent en vain. Et au cours de ce conflit, lorsqu'il arrive que les factions opposées soient en quelque façon égales en force [*strenth*], elles tombent bientôt dans la guerre. »¹⁴⁵²

Ainsi, pour protéger l'État du pire des maux qui puisse le frapper, « l'aptitude à se dissoudre dans la guerre civile »¹⁴⁵³, Hobbes opte pour la monarchie, moins sujette au désordre que les réunions nécessaires à la tenue de l'assemblée régnante : là où « le lien d'une république réside en un seul homme, il n'y a aucun désordre. »¹⁴⁵⁴

b. L'unité agissante de la guerre civile : la faction

L'irrationalité des plaintes des sujets contre leur souverain se retrouve dans la guerre à laquelle ces protestations aboutissent. La guerre civile, soutient Hobbes, n'a aucun motif politique mais relève de la passion de vanité des hommes qui, insatisfaits de la reconnaissance qu'ils reçoivent dans l'état civil, forment secrètement des alliances. La guerre civile est d'une nature contre-politique. Bien qu'on puisse, en un sens, voir quelque chose de politique dans le

¹⁴⁵⁰ *Lev*, II, XIX, p. 488. Dans un tel corps politique, la concorde entre les institutions est bien trop hasardeuse. Si les impôts ne sont pas remis au souverain, alors l'accès à la nourriture du corps politique est soumis à la volonté d'un autre, mettant en danger la possibilité même d'une armée forte en cas de besoin de se protéger, impliquant qu'il soit impossible pour le souverain de faire suivre sa volonté par ses sujets.

¹⁴⁵¹ Sur ce point voir J. TERREL, « Hobbes : la critique du gouvernement mixte », GAILLE-NIKODIMOV M., *Le gouvernement mixte: de l'idéal politique au monstre constitutionnel en Europe, XIIIe-XVIIe siècle*, Saint-Étienne, France, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2005, pp. 175-189.

¹⁴⁵² *El*, II, V, § VIII, p. 275.

¹⁴⁵³ *Ibid.*, p. 274.

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 275.

désaccord entre les idées, Hobbes avance au contraire qu'elle naît du désir de chacun de voir son opinion adoptée par les autres contre les leurs. Or, derrière ces disputes entre des jugements contraires sur ce qui devrait être, se cache la certitude de chacun d'être plus capable que les autres. L'analyse hobbesienne de la guerre civile révèle que la passion qui la fait naître n'est pas l'amour du bien public, ni la recherche de la sécurité – elle est déjà garantie par le souverain –, mais la vanité, c'est-à-dire le désir d'une reconnaissance supérieure. Or ce désir d'être honoré plus que les autres, tout en refusant de leur accorder ce qu'on leur réclame, ne peut être satisfait par tous car l'honneur de l'un suppose la méconnaissance de l'autre¹⁴⁵⁵. Dès lors, sous l'effet de ce désir de distinction, les sujets sont incapables de voir leur valeur et de se reconnaître comme des semblables, ce qui fragilise l'égalité de leur condition vis-à-vis du souverain. On comprend que Hobbes charge le souverain de distribuer les honneurs et le rang social, de manière à contrôler ce désir de reconnaissance sans mesure d'où naît « compétition, disputes, scissions, et pour finir la guerre ; ce qui amène [les sujets] à s'exterminer les uns les autres et à diminuer leur force contre l'ennemi commun »¹⁴⁵⁶.

Comment une passion individuelle, la vanité, peut-elle accoucher d'une guerre qui détruit l'État ? Ne pouvant obtenir la reconnaissance qu'il attend des autres par ses seules qualités, le sujet tente alors de créer par lui-même une puissance semblable à celle du souverain, ou de s'approprier la sienne, pour contraindre les autres à reconnaître sa valeur. La première étape de la guerre civile n'est autre que la tentative de rejouer le moment inaugural du pacte social par lequel la puissance la plus grande qui puisse être fut produite. C'est selon ce mécanisme que sont constituées les factions (*factions*), unités agissantes de la guerre civile formées par création d'une puissance cachée grâce à des « pactes conclus mutuellement [...] sans l'autorité de celui ou ceux qui détiennent la souveraineté »¹⁴⁵⁷.

Plus largement, il y a faction dès qu'une personne privée dispose d'une capacité de défense supérieure à celle dont elle est capable par ses propres forces. Il y a donc faction y compris lorsqu'un individu acquiert un nombre de serviteurs trop importants pour ses besoins puisque cela lui octroie le moyen de concurrencer l'aptitude du souverain à garantir sa sécurité. Or, pour tout homme devenu sujet, il n'est pas nécessaire de « recourir pour sa défense à la

¹⁴⁵⁵ Sur l'effet du désir de gloire sur le corps politique, et le rôle des passions dans l'avènement de la guerre civile voir J. SAADA-GENDRON J., « L'analyse des passions dans la dissolution du corps politique : Spinoza et Hobbes », *Astérior. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, 9 septembre 2005, n° 3.

¹⁴⁵⁶ *Leviathan*, II, XVIII, p. 299-300. L'ennemi commun désigne les États voisins.

¹⁴⁵⁷ *De cive*, II, XIII, § XIII, p. 264.

force privée »¹⁴⁵⁸. Ainsi, celui qui se constitue une armée de serviteurs, ou qui embauche des milices privées pour se protéger, contracte des alliances régulières mais illicites.

Autre exemple de faction, dans le *De cive*, Hobbes appelle ainsi la réunion d'un groupe d'individus qui, pour avoir de l'emprise sur le peuple, se retrouvent hors de l'assemblée générale¹⁴⁵⁹. Toute réunion de ce type a pour projet véritable, soutient Hobbes, de « *façonner un peuple* »¹⁴⁶⁰. Cela a lieu lorsque, par exemple, une délibération penche de justesse en faveur d'un orateur et que les perdants nourrissent le projet de faire grossir leur rang pour voir leurs idées victorieuses lors des prochaines assemblées. En ce cas, l'insatisfaction des perdants qui « discutent à l'écart de la manière d'abroger l'avis qui a été adopté »¹⁴⁶¹ produit une faction. S'il peut paraître énigmatique que Hobbes rapporte cette intention de voir son avis voté à celui de faire un peuple, cela se comprend par le fait que la faction reproduit le mécanisme qui fait le peuple. Lucien Jaume distingue à ce titre l'unité réelle du peuple, obtenue par son inclusion dans la volonté du souverain, de l'unité factice mise en œuvre par la faction¹⁴⁶². Les factieux œuvrent à convaincre ceux qui se sont rangés à l'avis adopté de se séparer de la volonté du souverain, faisant ainsi comme si le peuple existait indépendamment de lui, comme s'il disposait d'une souveraineté propre. De la sorte, la faction veut ses idées adoptées par ce peuple factice qu'elle tente de constituer pour qu'il s'oppose, en définitive, à l'autorité du souverain. En dotant le peuple réel d'une volonté qui n'est pas sienne¹⁴⁶³ (la volonté du peuple correspond en effet nécessairement à celle du souverain), elle fabrique un nouveau peuple. Et bien que ce peuple factice dispose d'une unité instable puisque les liens qui unissent ses membres sont précaires, ce geste suffit pour copier improprement la sortie de l'état de nature au sein de l'état civil. C'est pourquoi toute influence qu'un agent exerce sur le peuple et qui lui permet de le mettre en mouvement selon une volonté qui ne lui appartient pas est illicite : « Même le charisme exercé sur le peuple, s'il est tel qu'il devient possible, grâce à lui, de lever une armée [...] renferme une *faction*. »¹⁴⁶⁴

¹⁴⁵⁸ *Lev*, II, XXII, p. 371.

¹⁴⁵⁹ *De cive*, II, XIII, § XIII, p. 264 : « j'appelle *FACTION* un ensemble de citoyens unis soit par des *pactes* conclus mutuellement, soit par la puissance d'un homme, mais sans l'autorité de celui ou de ceux qui détiennent la souveraineté. »

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, II, X, § XII, p. 229.

¹⁴⁶¹ *Ibid.*

¹⁴⁶² JAUME L., « Représentations et factions. De la théorie de Hobbes à l'expérience de la Révolution française », *Rev. d'hist. des fac. de droit et de la sc. juridique*, n° 8, 1989, p. 272.

¹⁴⁶³ Elle le fait tout en prétendant qu'il s'agit de sa volonté.

¹⁴⁶⁴ *De cive*, II, XIII, § XIII, p. 264. Il convient de remarquer que dans le *De cive*, Hobbes, qui s'en tient encore au modèle de l'inclusion des volontés, semble faire dériver la monarchie de la démocratie, toute association en vue d'un pouvoir souverain étant d'abord une démocratie : « Les personnes qui se sont réunies dans le but d'ériger un État, forment, du seul fait, en quelque sorte, de se réunir, une *démocratie*. » (*De cive*, II, VII, § V, p. 191). La

Assurément, une fois l'État institué, cette création de pouvoir dans le secret est illégale. S'il est parfaitement licite dans l'état de nature de mutualiser ses forces pour se protéger ensemble, cela devient nécessairement frauduleux dans l'état civil : « tout de même que la première union des hommes les a tirés de l'état de nature pour les ranger sous le gouvernement d'une police, la faction les soustrait à celle-ci par une nouvelle union des sujets entièrement irrégulière. »¹⁴⁶⁵ En ce sens, la stratégie mise en place par les factions est identique à celle que déploient les hommes dans l'état de nature, mettre ses forces en commun, mais elle est désormais totalement illégale. Toute convention par laquelle des individus se promettent une défense mutuelle une fois le souverain institué contredit le pacte originnaire puisque le droit à toutes choses de chacun a déjà été abandonné. Une telle promesse supposerait de récupérer son droit de juger des moyens de sa conservation, donc de se dédire de son propre engagement en vertu duquel la paix fut instaurée. Ainsi, en répétant le geste de l'union fondatrice¹⁴⁶⁶, les factieux agissent sans droit¹⁴⁶⁷ ; l'association de la faction est donc contradictoire et irrationnelle, c'est-à-dire contraire à la loi naturelle puisque le souverain dispose déjà de la puissance la plus grande qui soit pour assurer la paix. Ne relevant pas d'un désir de sécurité, l'intention de constituer une puissance concurrente ne peut que répondre de la vanité, c'est-à-dire d'une passion sans motivation politique, tout comme la guerre civile qu'elle fait naître.

Quelle réponse le souverain doit-il apporter aux phénomènes de naissance des factions ? La puissance constituée par les séditeux associés est nécessairement une menace pour la paix interne, non seulement car elle échappe à celle du souverain, mais aussi car elle est contrainte,

souveraineté est alors une fabrication du peuple qu'il remet ensuite, s'il le veut, à un monarque ou un groupe de nobles : « La monarchie provient elle aussi, tout comme l'aristocratie, du pouvoir du peuple, celui-ci transférant alors son droit, c'est-à-dire son pouvoir souverain, à un homme. » (*De cive*, II, VII, § XI p. 194.) Comme le signale Lucien Jaume, tant que Hobbes n'a pas encore mis au point la représentation par la personne du souverain dans lequel peut se penser l'absorption des volontés individuelles, il est toujours possible pour les factions d'invoquer le souvenir d'une souveraineté populaire pour faire chavirer l'État, « il suffisait que la multitude se souvienne qu'elle avait été souverain, sans roi. » JAUME L., « Représentations et factions. De la théorie de Hobbes à l'expérience de la Révolution française », *op. cit.*, p. 276. Le problème sera en partie résolu en 1651 car il n'est plus de souveraineté ni de peuple avant l'institution du souverain représentant. Il faut le pacte pour établir conjointement le représentant (*persona repraesentans*) et sa puissance suprême, établissement qui unit réellement les individus et le souverain.

¹⁴⁶⁵ T. HOBBS, *Le Citoyen ou les Fondements de la politique*, traduit par Samuel Sorbière, Paris, Flammarion, « Garnier-Flammarion », 1982, II, XIII, § XIII, p. 236. Nous choisissons ici la traduction de Sorbière car elle insiste sur l'irrégularité de cette union.

¹⁴⁶⁶ L'association n'est une rébellion, et donc n'est illicite, que du fait de sa temporalité (post-contrat social).

¹⁴⁶⁷ Même à envisager que chacun passe à nouveau une convention avec chaque autre par laquelle il décide de déposer le souverain, il ne s'ensuivrait pas pour autant que celui-ci soit révoqué et ce alors même que son pouvoir ait pour origine le consentement contractualisé de chacun. En effet, la convention que chacun passe avec chaque autre est aussi une convention envers le souverain qui bénéficie de l'abandon du droit naturel de chacun.

pour survivre, de croître indéfiniment. Comme toute puissance (qui se comporte comme si elle était dans l'état de nature), elle doit s'étendre pour survivre. En effet, les sujets extérieurs à la faction ont intérêt à ce qu'il n'existe qu'une seule puissance suprême au sein du corps politique sans quoi leur sécurité serait mise en péril. Or la faction introduit dans l'état civil une menace pour l'autorité étatique, elle réintroduit l'incertitude qui prévaut dans l'état de nature puisqu'on ne sait si celui qu'on croise continue de renoncer à son droit sur toutes choses. C'est pourquoi les sujets fidèles au souverain sont contraints de répondre à la faction par leur droit de guerre, et en retour les séditieux doivent contraindre le plus d'individus possible à reconnaître leur pouvoir, donc à les soumettre pour qu'ils s'associent à eux ou à les éliminer. Ainsi, la faction, qui se comporte « comme un État dans un État »¹⁴⁶⁸, déploie une violence qui ne peut s'arrêter qu'une fois la puissance du souverain dépassée.

Pourtant, c'est peine perdue. Une faction ne peut donner naissance à un nouvel État pérenne. Semblable à un État naissant dans un autre, la faction ne peut devenir, une fois son développement achevé, un corps politique sain et stable car bien que les factieux reproduisent le mécanisme de la constitution de l'État, leur association est stérile. Premièrement car, même à supposer qu'elle soit victorieuse, elle sera toujours associée au souvenir que tout pouvoir est périssable, que le Léviathan n'est pas un dieu immortel et qu'il peut se faire remplacer pour un pouvoir nouveau émergeant en son sein. Ensuite, et surtout, elle est vouée à l'échec car elle se fonde sur une promesse qu'aucune puissance ne peut garantir. Aucune autorité ne peut en effet contraindre les factieux à tenir la convention qu'ils ont passée entre eux. Elle n'est donc qu'une parole donnée qui peut à tout moment être reprise. C'est pourquoi, malgré leur connivence ponctuelle, les factieux demeurent une multitude, donc à l'état de nature entre eux¹⁴⁶⁹. On comprend que Hobbes, alors qu'il introduit pour la première fois la convention à l'origine de l'institution de l'État dans le *Léviathan*, oppose sa puissance à celle de la faction pour mieux la définir. La puissance de l'État se compose de toutes les puissances individuelles, le souverain peut faire un libre usage de leurs puissances, celles-ci étant fondues dans la sienne. Par contre, la faction fait un usage de la puissance de ses membres qui « dépend des volontés de chaque individu particulier »¹⁴⁷⁰. Elle se distingue donc aussi de l'État par le ressort par lequel elle imprime un mouvement aux puissances de ses membres.

¹⁴⁶⁸ *De cive*, II, XIII, § 13, p. 264.

¹⁴⁶⁹ *El*, II, I, § II, p. 227.

¹⁴⁷⁰ *Lev*, I, X, p. 171.

Hobbes ne prête pas d'intentions destructrices aux séditeux, nul ne pouvant vouloir vivre dans un état similaire à celui que subiraient les hommes s'ils demeuraient dans leur condition naturelle. De même, les factieux ne veulent pas, contrairement à ce qu'ils peuvent prétendre, réformer l'absolutisme de la monarchie, mais que le pouvoir soit redistribué en leur faveur¹⁴⁷¹. Cela ne peut toutefois se faire sans dissoudre l'unité organique des membres du corps politique¹⁴⁷². Un tel désir fait des « temps d'insurrection ou de guerre civile »¹⁴⁷³ des moments de division du pouvoir souverain et donc de destruction de la souveraineté¹⁴⁷⁴. C'est pourquoi les souverains ont pour devoir de « contenir les hommes factieux, bien plus encore leur appartient-il de dissoudre et de disperser les factions elles-mêmes. »¹⁴⁷⁵ Notons que la punition des factieux ne relève pas d'une sanction pénale car ces derniers se comportent comme s'ils étaient *encore* dans l'état de nature¹⁴⁷⁶, autrement dit comme s'ils n'appartenaient pas à l'État, mais du droit de guerre. Les factieux, en effet, se sont rendus étrangers à la société civile par leurs pactes secrets, pactes par lesquels ils révèlent, sans toutefois le déclarer, qu'ils ne font plus partie de l'État et qu'ils en sont les ennemis¹⁴⁷⁷. À la faction qui fait surgir l'état de nature au sein de l'État répond le droit naturel du souverain. Il peut ainsi mobiliser tous les sujets dans une guerre contre les rebelles sans pour autant que cette guerre ne leur reconnaisse de souveraineté ou ne leur attribue un égard particulier. Elle ne signifie pas que les factieux aient réussi à se constituer comme un corps autonome, mais simplement qu'ils ont réveillé le droit naturel de chacun¹⁴⁷⁸. Hobbes invalide donc, comme Grotius, les phénomènes de dissension internes sans pour autant reprendre sa stratégie. On s'en rappelle, Grotius, par sa tripartition de la guerre, excluait l'opposition entre les individus du concept de guerre. La guerre mixte désigne un conflit entre des sujets et un souverain, et seule celle qui oppose un souverain à des sujets qui lui sont étrangers peut être juste. Hobbes, de son côté, écarte l'action des factieux en soulignant le fait qu'ils se sont rendus étrangers à l'État par leurs conventions dissimulées. Ainsi, contre eux prévaut le droit naturel de chacun. Comme le note Ninon Grangé, en

¹⁴⁷¹ *De cive*, II, VI, § XIII, p. 175 : « les insurgés qui ont pour habitude de dénoncer la puissance absolue s'efforcent non pas tant de l'abolir que de la transférer à d'autres. Car une fois cette puissance abolie, l'État est supprimé dans le même temps et la confusion de toutes choses revient. »

¹⁴⁷² *Ibid.*, p. 174-175.

¹⁴⁷³ *Ibid.*, p. 175.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, : « ce sont alors deux pouvoirs souverains qui émergent d'un seul. »

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, II, XIII, § XIII, p. 263.

¹⁴⁷⁶ Sur le problème du « *free-rider* », voir A. BOYER, *Chose promise: étude sur la promesse, à partir de Hobbes et de quelques autres*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2014.

¹⁴⁷⁷ Martin Pécharman parle de « non-sujets » ou d'« anti-citoyens », cf. *Ibid.*

¹⁴⁷⁸ *Lev*, II, XXVIII, p. 467. Sur ce point voir Cf. PÉCHARMAN M., « Hobbes » in MARZANO Michela (dir.), *Dictionnaire de la violence, op. cit.*, p. 630.

choisissant de combattre les factieux par le moyen qu'ils mettent en œuvre pour se constituer, la solution de Hobbes a pour bénéfice de les traiter comme s'ils n'appartenaient pas à l'État constitué puisqu'ils ne sont pas sanctionnés, mais écrasés par la guerre. De la sorte, la guerre contre les factieux efface le danger d'une guerre civile par la transformation des ennemis intérieurs en ennemis extérieurs : *la guerre interne devient externe par son remède*¹⁴⁷⁹.

¹⁴⁷⁹ Hobbes défend la proportionnalité de la sanction au crime commis. Les sanctions les plus lourdes doivent donc frapper « ces sortes de crimes qui présentent le plus grand danger pour la chose publique, tel que ceux dont l'intention était de causer du mal au gouvernement établi, ceux aussi [...] qui provoquent le soulèvement de la multitude » (*Lev*, II, XXX, p. 511-512). Il note à cette occasion que l'impunité des criminels, d'autant plus pour les crimes de lèse-majesté, effrite la confiance des sujets dans l'autorité de leur souverain : « En effet, l'indignation soulève les gens, non seulement contre les acteurs et les auteurs de l'injustice, mais contre toute puissance qui paraît les protéger. » (*Ibid.* p. 512). Ninon Grangé note en ce sens l'inégalité de statut des ennemis selon qu'ils sont internes ou externes. Le souverain peut admettre qu'il existe des belligérants à l'extérieur de l'État, mais il ne peut tolérer la présence des factieux car ils exposent la précarité de l'unité du peuple et donc de son pouvoir. La faction, en effet, révèle l'impuissance du souverain à voir sa volonté parfaitement suivie partout, contrairement à ce que prévoit sa désignation comme représentant.

III. CONCLUSION

Les guerres religieuses et civiles qui affectent l'Europe ne peuvent trouver leur réponse que dans la fortification d'un pouvoir unique. L'exégèse et le perfectionnement des interprétations des Écritures sont incapables d'accorder les croyants des différentes confessions religieuses au point qu'ils cessent de se faire la guerre. Seule issue : la concentration du droit de glaive dans les mains du souverain, seul dépositaire du droit de désigner qui est l'ennemi et de lui faire la guerre¹⁴⁸⁰. Pour échapper au démembrement de l'État sous le coup des divergences doctrinales, il doit pouvoir éliminer la guerre privée, dans laquelle chacun désigne son adversaire, pour favoriser la seule guerre compatible avec le corps politique abouti, la guerre publique qui toujours demeure aux frontières sans toutefois empêcher le bonheur des sujets¹⁴⁸¹.

Seule la guerre que les États se font, parce qu'ils sont incapables d'instituer une puissance supérieure à même de les contraindre, est conforme à la loi de nature. À l'inverse, celle qui surgit une fois le corps politique établi, où les sujets dirigent leur violence contre eux-mêmes, ne peut être traitée que comme une déformation de l'État. Si, à la suite d'Aristote, le monstrueux désigne l'être dont la matière a résisté au processus d'information censé lui donner sa nature¹⁴⁸², la guerre civile ne peut être qu'une guerre de mauvaise forme. On comprend que Hobbes mobilise le vocabulaire de la maladie et de la monstruosité pour révéler l'incohérence du surgissement de la guerre civile au sein de l'état civil¹⁴⁸³. L'apparition de la faction, contre la volonté du souverain, signale le dérèglement de l'État et le retour des sujets à l'état de nature, à rebours de l'union originnaire qui les en a sortis. La guerre civile est en ce sens un *retour* de

¹⁴⁸⁰ ROY J., « La guerre civile planétaire », *La guerre : actes du colloque*, Cahiers de philosophie politique et juridique, Centre de philosophie morale et politique, Caen, Université de Caen, 1986, p. 227.

¹⁴⁸¹ Pour une position plus nuancée sur l'état de nature entre souverains chez Hobbes, voir R. TUCK, « Grotius, Hobbes and Pufendorf on humanitarian intervention » in RECCHIA Stefano et WELSH Jennifer M. (éd.), *Just and unjust military intervention: European thinkers from Vitoria to Mill*, New York, Cambridge University Press, 2013, pp. 107-110.

¹⁴⁸² ARISTOTE, *De la génération des animaux*, traduit par Pierre Louis, Paris, France, les Belles Lettres, 2002, IV, 3-4, et *Physique*, traduit par Pierre Pellegrin, Paris, France, GF-Flammarion, 2000, II-8.

¹⁴⁸³ Sur les difficultés liées au recours à la guerre civile pour penser l'état de nature, voir N. GRANGÉ, « La cité en guerre. Violence naturelle ou violence politique ? Un aspect de la guerre civile chez Hobbes », *op. cit.*, p. 17-38.

l'état de nature qui donne à voir les différentes infections pouvant ruiner le corps politique et faire revenir les hommes à une condition que la raison ne peut admettre¹⁴⁸⁴.

Hobbes, nous l'avons vu, ne condamne pas seulement la guerre civile, il élimine toute contestation du sujet ou du peuple. C'est particulièrement frappant pour le peuple¹⁴⁸⁵, comme en témoigne le fait qu'il avance, dans un passage difficile du *De cive*, qu'un peuple ne peut ni juridique ni pratiquement s'opposer à son souverain. Sitôt que le peuple investit un représentant, en lui transmettant son pouvoir, il disparaît comme peuple pour redevenir multitude car il ne peut y avoir deux personnes publiques dans l'État. Ainsi, en cas de monarchie, l'homme élu à la majorité des suffrages reçoit « le pouvoir du *peuple*, mais [...] le peuple cesse d'être une *personne* sitôt la chose faite, or toute obligation envers une *personne* disparaît avec la disparition de cette *personne*. »¹⁴⁸⁶

Or si les sujets ne peuvent s'opposer à leur souverain, ils ne peuvent pas non plus réclamer d'être sauvés au cas où leur condition ne les satisfait pas entièrement, du moins ils ne peuvent pas invoquer une norme du juste qui soit extérieur à leur souverain. Le juste, en effet, ne consiste qu'en ce qui n'est pas empêché par une loi civile, et l'injuste à la transgression d'une convention passée¹⁴⁸⁷. C'est pourquoi, les sujets ne peuvent alléguer un droit extérieur à celui de la cité, à l'extérieur des frontières règne l'état de nature, ni appeler l'autorité d'un souverain étranger pour juger de leur condition. L'idée même d'un appel à l'aide est donc contradictoire. Premièrement car toute volonté du sujet non conforme à celle qui lui fit vouloir l'institution du souverain est irrationnelle. Ensuite car ce serait faire entrer au sein de l'État une norme de droit qui lui est étrangère et donc inexistante puisque la loi procède d'un rapport de commandement. En effet, la volonté du sujet est enfermée dans celle du souverain qu'il établit. Par le dispositif qu'il place au cœur de son contractualisme, Hobbes invalide la possibilité que les sujets exigent le secours d'un tiers. Bien que l'abandon de son droit naturel n'en signe pas la disparition, le sujet s'engage de manière irrévocable à faire siennes les actions et décisions du souverain, raison pour laquelle il ne peut invoquer la protection d'un prince étranger sans se

¹⁴⁸⁴ GRANGÉ N., « L'état de nature, modèle et miroir de la guerre civile », *op. cit.*, p. 160.

¹⁴⁸⁵ On peut également se rapporter au travail que Hobbes fait pour révéler la fausseté de la thèse selon laquelle le peuple peut s'opposer à son souverain à partir d'une analyse du terme de peuple (*El*, II, II, § XI, p. 248). C'est une controverse de mot.

¹⁴⁸⁶ *De cive*, II, VII, § XII, p. 195. Transférant son pouvoir, le peuple ne peut plus exister et redevient une multitude pour laisser place à la personne politique du souverain. Certes, dans cet ouvrage Hobbes distingue encore le moment de fondation du peuple par les « pactes mutuels que chaque individu conclut avec chaque autre » (*Ibid.*, II, VII, § VII, p. 193) qui le constitue comme une personne, du moment de l'élection du souverain qui détermine le régime, là où le *Léviathan* fonde en un seul temps la constitution du peuple par l'érection d'un pouvoir souverain et sa remise par délégation à un souverain.

¹⁴⁸⁷ *Lev*, II, XXVI, p. 406.

contredire et donc agir contre le droit.

Le système de Hobbes ne permet pas non plus d'intégrer le secours des innocents ou la punition des crimes dont ils sont victimes au sein d'une doctrine des causes justes de guerre. Impossible pour les souverains de se saisir de l'« injustice » dont serait coupable un pair pour fonder une cause de guerre. L'injustice n'est que la violation d'une convention, or entre les souverains qui conservent leur droit à toutes choses, il ne peut y avoir de restriction du *jus ad bellum*. Les souverains restent en droit de mettre en œuvre toutes leurs ressources pour protéger le corps politique dont ils sont les gardiens, et ils n'ont de devoirs qu'envers leur État. Nul n'irait donc se mettre en danger pour le bénéfice d'un peuple étranger, que ce soit pour le soutenir militairement ou sanctionner les offenses dont il est victime. Une immixtion, même conduite pour soutenir des sujets écrasés, ne peut donc relever du droit, si ce n'est du droit de s'en tenir à son droit de guerre. En conséquence, il est impossible d'établir chez Hobbes que la défense des droits d'autrui constitue une cause spéciale de guerre comme c'est le cas chez Grotius.

« Si ceux qui ont pris à tâche, jusque ici, de cultiver la métaphysique, avaient rempli, comme il faut, le plan naturel de cette science ; c'était à eux de ranger exactement sous certaines classes tous les êtres dont on peut se former quelque idée, et à développer ensuite, par de bonnes définitions générales, la nature et la constitution de chaque espèce d'être qui se serait rapporté à quelqu'une de ces classes. On s'est à la vérité assez bien acquitté de cet emploi au sujet des *êtres physiques* ; mais il faut avouer qu'on n'a pas encore épiluché les *êtres moraux*, autant qu'ils le méritaient. »¹⁴⁸⁸

CINQUIÈME CHAPITRE :

SECOURS SANS COMPÉTENCE PÉNALE : L'HYPOTHÈSE DE LA RÉSISTANCE LÉGITIME

L'état de guerre entre les souverains : une concorde gardée par les armes

Par bien des aspects, l'affirmation hobbesienne selon laquelle les États sont comme des gladiateurs qui s'observent pour trouver le bon moment de s'attaquer¹⁴⁸⁹ ne parvient pas entièrement à convaincre les héritiers de la voie ouverte par Grotius. Certes, les princes s'épient les uns les autres, se nuisent dès qu'ils en ont l'occasion et paraissent ainsi libres de tout faire, mais il est faux d'en conclure qu'ils en ont le droit. La raison, en effet, ne peut accorder qu'un prince peut avec justice en attaquer un autre dès que cela lui est avantageux. Ce n'est pas parce que les rois agissent à leur guise qu'ils ne peuvent être injustes entre eux. Le juste ne peut se réduire à l'utile, sans quoi la vie des hommes demeurerait misérable pour toujours car les guerres ne souffriraient d'aucune restriction et ne pourraient trouver de résolution. Le juste doit bien plutôt être regardé comme un rapport de conformité entre une action et la nature humaine, autrement dit la nature d'un être capable d'actions morales.

¹⁴⁸⁸ PUFENDORF S. von, *Le droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, traduit par Jean BARBEYRAC, Londres, Jean Nours, 1740, I, I, § 1, p. 1. Désormais cité *DNG*.

¹⁴⁸⁹ *Lev*, I, XIII, p. 126.

Parmi les auteurs qui récusent que les souverains soient, de par leur statut, affranchis de toute contrainte et qu'ils puissent, en conséquence, tout entreprendre contre leurs pairs, Samuel Pufendorf, un juriste allemand originaire de Saxe, joue un rôle de premier plan dans la diffusion de la doctrine de l'École moderne du droit de la nature et des gens¹⁴⁹⁰.

L'œuvre de ce juriste importe pour notre étude car elle se fonde tout entière sur la confiance dans l'existence d'une unique loi naturelle qui est autant la loi de Dieu que la règle des actions humaines¹⁴⁹¹. Cette norme principielle, d'où découlent autant la morale que le droit, transcende les frontières des États et s'impose aux souverains. Elle détermine les devoirs auxquels sont soumis les hommes, que ce soit à l'état de nature ou dans la société civile, et les peuples. Bien que Pufendorf reconnaisse la rigueur du raisonnement hobbesien, il refuse de réduire la sphère morale à la seule société civile¹⁴⁹². Le juste et l'injuste n'attendent pas l'établissement d'un pouvoir souverain pour advenir. La morale relève, certes, d'un établissement humain, quoi qu'il soit incité par Dieu, mais elle est universelle et sa validité n'est pas bornée par les limites de chaque système normatif étatique. L'état de nature entre les particuliers et entre les souverains n'échappe pas à la moralité, et individu comme États doivent observer des normes de conduite.

Ce parti pris conduira ce juriste de Saxe à rétablir, contre Hobbes, l'existence d'un *jus ad bellum* au sein duquel il donnera, comme Grotius avant lui, une place au cas du secours des peuples opprimés. Mais marqué par les destructions subies par la Saxe à cause des diverses intrusions dont elle fut victime pendant la guerre de Trente ans, Pufendorf s'attachera à réaffirmer avec Hobbes l'égalité des souverains, de manière sorte à empêcher les immixtions. En conséquence, l'assistance d'un peuple opprimé ne pourra plus être indexée sur l'exercice d'une compétence pénale – la guerre, soutient Pufendorf, se fait entre des égaux, elle ne consiste pas à appliquer une peine. Certes, Pufendorf reprend l'édifice théorique de la doctrine de la

¹⁴⁹⁰ Cf. AHRENS H., *Cours de droit naturel*, Paris, 1839 ; J. BASDEVANT, *Les fondateurs du droit international*, Paris, 1904 ; P. MESNARD, *L'essor de la philosophie politique au XVII^e siècle*, Paris, éd., 1936 ; M. VILLEY, « Les fondateurs de l'École du droit naturel moderne au XVII^e siècle », *Archives de Philosophie du droit*, 1961, t. VI ; *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, 1975 ; A. BRIMO, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, Pedone, 1967 ; A. DUFOUR, *Le mariage dans l'École allemande du droit naturel moderne au XVIII^e siècle. Les sources philosophiques de la Scolastique aux Lumières*, Paris, 1972 ; *Droits de l'homme, droit naturel et histoire*, PUF, 1991.

¹⁴⁹¹ PUFENDORF S. von, *Les devoirs de l'homme et du citoyen: tels qu'ils lui sont prescrits par la loi naturelle*, traduit par Jean BARBEYRAC, Caen, Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, coll.« Bibliothèque de philosophie politique et juridique », 1984, I, II, § 16, p. 137 : « La loi naturelle, c'est celle qui convient si invariablement à la nature raisonnable et sociable de l'homme que, sans l'observation de ces maximes, il ne saurait y avoir parmi le genre humain de société honnête et paisible. ». Désormais cité *De off.*

¹⁴⁹² TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 110.

guerre juste, un belligérant est en droit de faire la guerre quand sa cause est juste et qu'il bénéficie, ainsi, d'une juridiction extraordinaire sur son agresseur, mais chez lui le secours d'un peuple opprimé ne passe plus par l'idée que le roi tyrannique, en punissant excessivement ses sujets, octroie aux princes témoins de son offense le pouvoir de le juger et de le punir.

Excluant la parabole du bon samaritain pour établir le cas de la délivrance des sujets étrangers innocents, ce qui marque un premier écart avec Vitoria et les Monarchomaques, Pufendorf retravaille le rapport de substitution entre la libération et la résistance des sujets sans pour autant reprendre l'argumentation de Grotius. Ce dernier, on s'en rappelle, avait établi « la guerre pour les sujets d'un autre » comme une alternative à la libération des sujets par eux-mêmes. La légalité de ce cas de guerre fournissait aux sujets tyrannisés une échappatoire suffisante. Pufendorf ouvre une brèche dans ce rapport de substitution puisqu'il fonde la juste cause du secours sur la légitimité de la résistance des sujets. Autrement dit, la passivité des sujets lors de leur libération n'est plus une condition par laquelle se détermine la justice de leur secours, l'assistance est désormais juste à condition que l'écrasement dont ils sont victimes autorise leur propre résistance.

La nature de la souveraineté politique passe, comme chez Hobbes, par une conjecture rationnelle sur la condition des hommes hors de toute institution humaine. Toutefois, note Pufendorf, le terme nature dans la formule « état de nature » désigne une condition ambiguë et en aucun cas il ne s'agit de l'état le plus adéquat à l'homme. C'est tout d'abord un état de nudité politique et sociale causé par l'absence de tous les établissements par lesquels l'homme transforme sa condition naturelle. En un premier sens, l'état de nature est l'état de l'homme sans « les diverses sortes d'arts, avec toutes les commodités de la vie en général, mais encore les sociétés civiles, dont la formation est la principale source du bel ordre qui se voit parmi les hommes »¹⁴⁹³. Cet état¹⁴⁹⁴ donne immédiatement à voir, lorsqu'il est considéré par rapport à autrui, ce que doivent être les relations entre les hommes. Même si les hommes n'ont jamais

¹⁴⁹³ *DNG*, II, II, § 1, p. 181.

¹⁴⁹⁴ Ainsi, la distinction entre état de nature et état civil ne repose pas uniquement sur l'absence ou la présence du politique, mais également de la culture, c'est-à-dire l'ensemble des significations attribuées aux choses par lesquelles les hommes échappent à la domination de la nature.

vécu hors de tout pouvoir, et que donc cet état n'a jamais existé¹⁴⁹⁵, cette conjecture est pertinente pour la détermination des conditions d'émergence du pouvoir civil¹⁴⁹⁶.

La nature ne destine pas l'homme à demeurer seul, il est un être sociable, en témoigne la présence chez lui seul du langage articulé. Non seulement l'homme recherche naturellement la compagnie de ses semblables, mais il recherche aussi l'instauration de rapports d'autorité qui permettent à chacun de jouir de ses droits. À l'état de nature l'homme est un être misérable, non pas parce que tout ce qu'il acquiert peut lui être ravi, mais car sa nature l'invite toujours déjà à soumettre sa liberté naturelle à l'observation de la loi naturelle et divine qui régit le monde. L'état de nature n'est pas, comme chez Hobbes, une situation de conflictualité intérieure ou extérieure, mais une condition qui apparaît, plus simplement, toutes les fois que les liens d'amitié et de familiarité entre les hommes se détendent au point qu'il ne reste entre eux que la seule liaison d'humanité.

¹⁴⁹⁵ L'humanité provient de deux êtres unis par un lien conjugal et dont les enfants furent aussitôt placés sous le pouvoir paternel. Sur l'existence de l'état de nature pur et simple, Pufendorf déclare que jamais le genre humain n'a pu s'y trouver car l'humanité descend de deux personnes unies par le lien conjugal. La loi du mariage fit de Ève le sujet d'Adam, les enfants étaient immédiatement sous la tutelle des parents.

¹⁴⁹⁶ Pufendorf ne soutient pas cette affirmation à propos de l'état de nature considéré selon la seconde manière. Non qu'il défende son existence, mais il refuse de la nier par principe. « Je sais bien qu'on fait là-dessus une objection assez spécieuse » *DNG*, I, I, § 8, p. 9. Adam ne se rapporte jamais uniquement à Eve. Leur appartenance à une même espèce les lie immédiatement par le mariage, et leurs descendances trouvent dans cette paternité un lien qui les unit tous.

I. DROIT DE GUERRE DES ÉTATS, DROIT DE GUERRE DES INDIVIDUS

1. Droit de guerre individuel / droit naturel / conservation des droits

Pufendorf n'accorde pas à la guerre le primat que Grotius et Hobbes lui ont donné au sein de leur philosophie. À l'intérieur des huit livres du volumineux *De jure naturae et gentium*, un seul chapitre est exclusivement consacré à la guerre, et dans les deux livres des *Éléments*, elle est expédiée en un paragraphe. Elle reste toutefois un phénomène que Pufendorf ne peut éviter, non seulement du fait de son histoire personnelle, mais surtout en raison du dessein qu'il se donne : établir le droit comme une science déterminant autant les devoirs des individus que ceux des personnes publiques de sorte à permettre une paix durable. On comprend qu'il lui importe de traiter de la guerre dont l'effectivité atteste que la concorde entre les souverains est toujours précaire. Et s'il ne lui donne pas la place que ses prédécesseurs lui ont accordée, c'est qu'il se consacre tout entier à exposer la loi naturelle dont l'observation devrait mettre fin aux guerres sans droit qui entravent la paix.

L'existence même des guerres peut aisément persuader un esprit naïf que les relations entre les rois se résument à des rapports de force maquillés *a posteriori* par les vainqueurs au moyen de légitimités apparentes. Mais la guerre, quoi qu'en dise l'auteur du *De cive*¹⁴⁹⁷, ne se fait pas pour n'importe quelle raison, ni de n'importe quelle façon. De la loi naturelle et de l'observation de la nature humaine¹⁴⁹⁸ se déduit nécessairement un ensemble de règles rationnelles qui circonscrivent autant la décision de guerre (*jus ad bellum*) que sa conduite (*jus in bello*). Et cette double restriction s'applique autant aux particuliers dans l'état de nature qu'aux princes. Il en est des souverains comme des hommes lorsqu'aucun pouvoir civil n'a été encore institué : ils n'évoluent pas dans une anarchie qui les autoriserait à engager leur force et leur ruse dès qu'ils peuvent en tirer profit car la guerre relève d'un droit.

¹⁴⁹⁷ Pufendorf cite majoritairement le *De cive*.

¹⁴⁹⁸ LAURENT P., *Pufendorf et la loi naturelle*, Paris, J. Vrin, coll.« Bibliothèque d'histoire de la philosophie », 1982, p. 80.

En effet, la liberté humaine peut être laissée sans restriction. Les hommes ont des désirs qui ne s'arrêtent pas avec l'obtention de l'objet convoité et leurs passions diffèrent entre eux de sorte qu'il en ressort une hétérogénéité des occupations, des mœurs et des projets qui les opposent sans cesse puisque chaque individu vibre différemment au contact des choses qu'il perçoit¹⁴⁹⁹. La diversité des inclinations des hommes interdit qu'ils soient laissés à une entière licence, il en découlerait une destruction de la justice :

« Dans cette fureur et cette infinie variété des passions humaines, quel horrible spectacle ne serait-ce pas que la vie des hommes, s'il n'y avait aucune loi qui les retint ? Imaginons-nous une troupe de chiens, de loups et de lions acharnés les uns contre les autres ; ou plutôt autant de chiens, de loups et de lions, qu'il y a d'hommes au monde, et quelque chose de pis encore ; car il n'est point d'animal qui puisse ni qui veuille davantage nuire à l'homme, que l'homme même. »¹⁵⁰⁰

D'où la nécessité de la loi naturelle par laquelle Dieu désigne aux hommes la voie qu'ils doivent suivre pour agir selon le bien, pour les accorder et donner une orientation morale à leur existence. Il en est des hommes comme d'un chœur au sein duquel des voix trop disparates, singulières par leur ton, produisent une disharmonie déplaisante à l'oreille : la diversité des hommes appelle la loi¹⁵⁰¹.

a. *La paix est l'état naturel de l'homme*

Loin d'admettre l'animosité naturelle que Hobbes attribue aux hommes, Pufendorf soutient que la paix est l'état le plus conforme à leur nature. Elle repose sur un principe qui leur est propre¹⁵⁰². L'affirmation est cicéronienne, mais Pufendorf la complète par une redéfinition de la paix : elle consiste dans l'« exécution volontaire de ce que l'on doit aux autres, et une abstinence de toute injure et de tout dommage, par un principe de quelque obligation où l'on

¹⁴⁹⁹ L'homme se distingue de l'animal dont les mouvements résultent de besoins vitaux et s'achèvent par leur satisfaction (la reproduction fait cesser l'amour, le repas arrête la faim, l'eau la soif). Les bêtes sont animées des mêmes mouvements (inclinations, désirs, passions), ainsi « Qui en voit une, les voit toutes » (*DNG*, II, I, § 7, p. 179), alors que les hommes diffèrent entre eux car, et un même homme n'éprouve pas, au cours de sa vie, les mêmes passions à la vue d'un objet (On reconnaît la position de Hobbes sur l'hétérogénéité des sensations des choses sur le mouvement vital des hommes).

¹⁵⁰⁰ *DNG*, II, I, § 6, p. 179.

¹⁵⁰¹ *Ibid.*, II, I, § 7, p. 179.

¹⁵⁰² Entre les hommes et les animaux il y a donc un état de guerre. Entre les hommes il n'y a que des états de conflictualité particuliers, certains hommes, certains groupes se font la guerre, mais ce n'est pas une guerre de tous contre tous. La loi naturelle ne s'appliquant qu'aux hommes, les devoirs et les droits n'existent qu'entre eux. Alors qu'avec les animaux, incapables de devoirs, les hommes sont dans un état de nature. L'état de nature n'est pas un état de guerre car les hommes sont déjà à même de découvrir des normes morales alors même que l'État n'est pas institué. Et bien que tous les hommes n'en soient pas parfaitement capables, tous sentent l'utilité de la paix. Voir HAARA H., *Pufendorf's theory of sociability: passions, habits and social order*, New York, NY, Springer Berlin Heidelberg, 2018, p. 27.

est à leur égard, et en vertu du droit qu'ils ont de l'exiger de nous »¹⁵⁰³. La paix nécessite donc la raison¹⁵⁰⁴. Ainsi, les animaux ne connaissent pas la paix puisqu'ils en sont dépourvus, ils sont donc incapables de circonscrire leur liberté naturelle en s'imposant par eux-mêmes une contrainte relative aux prérogatives des autres. La paix n'est pas que l'absence de violence, autant ponctuelle que définitive, mais la reconnaissance des obligations qui résultent des rapports de droits entre les hommes et l'effectuation volontaire des devoirs afférents, comme le spécifie Pufendorf dès l'entrée du traité de son *Droit de la nature et des gens* de 1672 : « La PAIX est un état où les hommes vivent ensemble tranquillement, sans se faire du mal à force ouverte, et se rendent de leur propre mouvement, comme par principe d'obligation, ce qu'ils se doivent les uns aux autres. »¹⁵⁰⁵

En vertu de cette définition, l'affirmation selon laquelle la paix est naturelle à l'homme implique deux décalages par rapport à Hobbes : il y a du droit à l'état de nature¹⁵⁰⁶ et son respect ne nécessite pas qu'un pouvoir de contrainte maintienne chacun dans ses limites. L'avènement et la conservation de la paix sont l'objet de la loi naturelle. En effet, l'ordre du monde, mais aussi l'harmonie des relations entre les hommes, reposent sur cette loi morale dont l'objet est de garantir le bien du genre humain tout entier. Cette loi se distingue de la loi civile par ses finalités et par les conditions de son appréhension. Les lois civiles ne sont adéquates qu'à la nation qui les édicte, elles sont les règles que les tribunaux appliquent par leurs jugements pour le bien de la nation¹⁵⁰⁷, et elles ne se connaissent que par leur publication. À l'inverse, la loi naturelle est, en vertu de sa conformité avec la nature humaine, la seule à même de réaliser « la conservation du genre humain pris en général »¹⁵⁰⁸, et non l'avantage d'un peuple en particulier, et elle se découvre « par les lumières naturelles de la raison, et par la contemplation de la nature

¹⁵⁰³ *DNG*, VIII, VI, § 2, p. 383-384. « C'est même l'état propre de la nature humaine, considérée comme telle, puisqu'il vient d'un principe qui distingue les hommes d'avec les bêtes ; au lieu que la GUERRE est produite par un principe commun à tous les Animaux, car l'instinct naturel porte les bêtes à se défendre, et à tâcher de se conserver ». *Ibid.*

¹⁵⁰⁴ Avant même la formation de la société civile les hommes ont déjà une idée du droit naturel, car le but de la formation de la société civile n'est autre que de permettre une observation plus garantie des lois de nature pour obtenir la paix. cf. *DNG*, VIII, I, § 2, p. 259.

¹⁵⁰⁵ *DNG*, I, I, § 9, p. 10. Par opposition la guerre est « l'état où se trouvent ceux qui tour à tour se font du mal et se repoussent de vive force, ou qui tâchent d'arracher par des voies de fait ce qui leur est dû. » *Ibid.*

¹⁵⁰⁶ Pufendorf propose plusieurs conceptions de l'état de nature. En lui-même, il s'obtient par le fait de « se figurer un homme tombé, si j'ose dire ainsi, des nues, et entièrement abandonné à lui-même, qui a les qualités de l'esprit et du corps bornées comme on le voit aujourd'hui quand elles ne sont pas cultivées et qui n'est pas secouru par ses semblables ni favorisé par les soins de Dieu » *DNG*, I, I, § 2, p. 3. Dans cet état d'isolement relatif, les perfections humaines sont éteintes, les talents naturels sont restreints. La vie humaine y est pauvre et imparfaite, et l'homme reste stupide : étonné par le soleil et effrayé par ce qu'il ignore. En vue de cette pauvreté de la condition humaine, la sociabilité pourra apparaître comme la condition de déploiement des facultés humaines.

¹⁵⁰⁷ *DNG*, VIII, I, § 1, p. 257.

¹⁵⁰⁸ *Ibid.*, I, VI, § 18, p. 137

humaine en générale »¹⁵⁰⁹. Par sa propre vertu, elle procure l'avantage de toute la société humaine puisqu'elle détermine les normes que tout homme doit suivre à l'égard de tout autre. Il n'est pas nécessaire d'être métaphysicien pour la découvrir, nul besoin, comme le soutiennent les platoniciens, de spéculer sur l'ordre du monde, l'observation de « la constitution, et les inclinations de l'homme »¹⁵¹⁰ suffisent, et c'est pourquoi la loi naturelle ne s'applique qu'aux hommes¹⁵¹¹, eux seuls étant à même de régler leurs actions sur ses normes.

En appréciant sa nature au moyen de sa raison, l'homme découvre la règle fondamentale de la loi naturelle : le principe de sociabilité. S'il peut sembler que l'auteur place pourtant la sociabilité après l'« amour propre »¹⁵¹² (*amor sui/amor proprius*), ce devoir de conservation de soi qui désigne le soin du vivant pour lui-même, Pufendorf énonce clairement sa primauté, bien que, pour des raisons de clarté, il l'expose après l'amour-propre¹⁵¹³ :

« si nous mettons l'amour propre au premier rang, dans l'examen de la constitution des hommes, ce n'est pas que nous prétendions que chacun doit toujours se préserver lui seul à tous les autres, ou avoir uniquement en vue son intérêt particulier, indépendamment de celui d'autrui ; mais, d'un côté, parce que, comme naturellement chacun connaît son existence plutôt que celle d'autrui, les sentiments de l'amour propre précèdent aussi naturellement ceux qui nous portent à nous intéresser pour autrui ; de l'autre, parce que le soin de notre propre conservation et de notre propre avantage nous touche de plus près que qui que ce soit. »¹⁵¹⁴

Ces deux impulsions ne se paralysent pas¹⁵¹⁵ car le soin de sa propre conservation est circonscrit par les devoirs généraux de l'homme envers autrui dont l'observation est en retour bénéfique à celui qui les suit. Le mouvement réflexif par lequel chaque homme est poussé à se conserver est toujours déjà cerné par la sociabilité qui incline les hommes à commercer paisiblement avec leurs semblables. En outre, se préférer ce n'est pas nier autrui ni œuvrer contre lui puisque « le soin de notre propre conservation nous impose la nécessité d'observer

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*, § 18, p. 136-137.

¹⁵¹⁰ *Ibid.*, II, III, § 14, p. 236.

¹⁵¹¹ Grâce à sa droite raison, l'homme échappe au déterminisme qui impose aux entités physiques de produire toujours les mêmes effets lorsqu'elles sont soumises aux mêmes causes. L'homme, en plus de se conduire selon sa nature, peut former des idées justes des choses par leur comparaison et en tirer des jugements et des conclusions. Rien ne l'assujettit donc à effectuer des opérations identiques. Le perfectionnement de son entendement et de sa volonté l'autorise à choisir d'agir ou de ne pas agir, donc à se diriger selon la loi.

¹⁵¹² *Ibid.*, II, V, § 1, p. 309. L'instinct de conservation se trouve aussi chez les animaux mais sous une forme inférieure. L'expression « amour propre » désigne cette impulsion par laquelle l'homme se maintient en s'organisant. C'est chez lui que cet élan vital est le mieux déployé car l'homme, à la différence des animaux, a le sens de ce qui est adéquat à sa nature.

¹⁵¹³ L'ordre de l'exposition n'est pas celui de la genèse mais de la connaissance par chacun des principes qui nous constituent.

¹⁵¹⁴ *DNG*, II, III, § 14, p. 237.

¹⁵¹⁵ PUFENDORF S., *Two books of the Elements of universal jurisprudence, op. cit.*, II, obs 4, 4. Désormais cité *El.*

les devoirs de la sociabilité, sans la pratique desquels nous ne saurions nous maintenir longtemps en repos et en sûreté. »¹⁵¹⁶

Non seulement l'homme ne peut se maintenir sans le secours de ses semblables, mais il ne peut s'accomplir qu'au sein d'une communauté paisible. Ainsi le désir pour la société ne répond pas qu'à un besoin : tout individu chercherait la compagnie d'autrui même si toutes ses nécessités étaient comblées car « il n'y a rien de plus triste que la solitude »¹⁵¹⁷. L'homme est un être sociable c'est-à-dire qu'il doit agir pour le bien de ses semblables en raison de l'identité de nature qui le lie aux autres. Certes, en observant les lois naturelles entre eux, lois qui établissent les actions conformes à la nature raisonnable et sociable de l'homme et favorisent ainsi le bien commun et la paix, les hommes en retirent un bénéfice, mais celui-ci n'est qu'accessoire¹⁵¹⁸. Sensible à la thèse de l'*oikeiosis* des Stoïciens, Pufendorf soutient que la conformité de nature entre les hommes est cause d'une « bienveillance universelle »¹⁵¹⁹ dont ils profitent tous, sauf ceux qui par « quelque crime énorme »¹⁵²⁰ se sont exclus de cette « amitié générale »¹⁵²¹. Ainsi, l'affection que tout individu se porte naturellement, de par la proximité qu'il entretient avec lui-même, doit s'étendre à l'humanité et de la sorte le bonheur de chacun est réalisé puisque « personne ne peut raisonnablement se flatter de vivre heureux, s'il fait du mal injustement aux autres ou qu'il ait une entière indifférence pour tout ce qui les regarde. »¹⁵²²

Comme toute loi, la loi naturelle n'est pas un conseil, c'est-à-dire une recommandation de faire ou de ne pas faire que chacun peut examiner et choisir de suivre ou d'ignorer¹⁵²³. La loi, en effet, émane de la volonté d'un supérieur qui, en la déclarant à ses obligés, « les met par cela seul dans l'obligation de s'y conformer absolument, quoique peut-être ils n'en voient pas bien les véritables motifs. »¹⁵²⁴ En outre, une loi ne s'impose pas par la force mais par un « droit

¹⁵¹⁶ *DNG*, II, III, § 16, p. 242. C'est uniquement lorsque l'amour-propre est corrompu sous l'effet de passions sans mesure que la conservation de soi se fait au détriment des autres.

¹⁵¹⁷ *Ibid.*, § 15, p. 241. En outre, la société donne à l'homme l'occasion de faire usage du langage articulé, capacité qui lui est propre et resterait endormie sans un rapport harmonieux avec autrui.

¹⁵¹⁸ Quoiqu'en dise Hobbes, l'intérêt que chacun a de fonder une société avec ses semblables n'est pas la matrice à partir de laquelle se déduisent les lois naturelles. Les hommes n'élaborent pas une société civile pour obtenir le secours d'alliés. En effet, l'État ne naît pas d'une conduite prudentielle (*El*, II, obs, 4, 5) car la loi naturelle est une loi morale, distincte de la prudence, qui impose en tant que telle d'être bienveillant et de demeurer en paix avec les autres.

¹⁵¹⁹ *DNG*, II, III, § 18, p. 245.

¹⁵²⁰ *Ibid.*

¹⁵²¹ *Ibid.*

¹⁵²² *Ibid.*, § 15, p. 241.

¹⁵²³ *Ibid.*, I, VI, § 1, p. 105. Aucune relation de pouvoir n'est impliquée dans la proposition d'un conseil.

¹⁵²⁴ *Ibid.*, § 1, p. 106.

de prescrire quelque chose à autrui avec autorité »¹⁵²⁵, ce qui permet au supérieur d'imposer à ses subordonnés une « obligation d'agir d'une certaine manière »¹⁵²⁶. Bien que le législateur doive vouloir le bien de ses sujets, la loi commande en vertu d'un rapport de « dépendance au pouvoir d'autrui »¹⁵²⁷ qui précède l'action à exécuter : on obéit au législateur avant même de regarder le contenu de son ordre. C'est pourquoi la loi, qu'elle soit divine, naturelle ou civile, n'est pas conventionnelle pour autant car une convention suppose le consentement de celui qui s'y soumet¹⁵²⁸ là où les lois s'imposent.

L'effet de la loi sur la conscience s'appelle « obligation » qui est « une qualité morale opérative »¹⁵²⁹, en vertu de laquelle « on est astreint, par une nécessité morale, à faire, recevoir, ou souffrir quelque chose. »¹⁵³⁰ Le concept est central pour Pufendorf puisqu'il permet de maintenir la liberté humaine tout en la liant à la contrainte des devoirs moraux. L'obligation ne fait pas disparaître la liberté, elle la « resserre »¹⁵³¹ et l'oriente en vertu d'un « frein moral »¹⁵³² qui ne « permet pas raisonnablement de prendre un autre parti que celui qu'elle prescrit »¹⁵³³. Contrairement aux autres influences qui ne poussent la volonté « que comme un poids physique, dont elle n'est pas plutôt déchargée qu'elle revient d'elle-même à son état naturel d'indifférence »¹⁵³⁴, l'obligation agit sur le cœur, celui qui l'enfreint culpabilise et admet son châtement¹⁵³⁵. En d'autres termes, par l'obligation qu'elle fait naître, la loi plie intérieurement

¹⁵²⁵ *Ibid.*, § 5, p. 109.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, § 4, p. 108.

¹⁵²⁷ *Ibid.*, § 2, p. 107.

¹⁵²⁸ En effet, dans une convention, « on y détermine ce à quoi l'on s'engage, avant que d'être dans aucune obligation de l'exécuter », *Ibid.* La loi oblige en raison de l'obligation antérieure de suivre la voix du législateur, alors que la convention contraint par la volonté de l'agent de s'y soumettre.

¹⁵²⁹ *Ibid.*, § 5, p. 109.

¹⁵³⁰ *Ibid.*, I, I, § 21, p. 23. C'est parce que l'homme dispose d'un entendement et d'une volonté qu'il peut être obligé : « pour être susceptible d'obligation il faut d'un côté relever d'un supérieur ; de l'autre avoir un entendement par lequel on puisse connaître la règle prescrite et une volonté libre par elle-même », *Ibid.*, I, VI, § 8, p. 114. L'idée d'obligation comme pression morale se retrouvera, quoi que différemment, chez Jean-Jacques Burlamaqui, qui insistera davantage sur la raison. Pufendorf insiste sur la soumission à la raison qui nous dicte des règles que nous sommes contraints d'observer moralement. En ce sens, l'obligation est une direction que nous donne la raison qui nous conseille mais qui nous pousse à effectuer telle action, cf. *Ibid.*, I, VI, § 9, p. 114-115.

¹⁵³¹ *Ibid.*, I, VI, § 5, p. 109.

¹⁵³² *Ibid.*

¹⁵³³ *Ibid.* Sauf si la nécessité l'impose car « les plus étroites obligations ne forcent jamais la volonté, en sorte qu'elle ne puisse actuellement s'y soustraire à ses risques, périls et fortunes », *Ibid.*, I, VI, § 5, p. 109-110.

¹⁵³⁴ *Ibid.*, § 5, p. 110.

¹⁵³⁵ *Ibid.*, p. 108. C'est extérieurement que la contrainte met la volonté d'un agent dans un certain mouvement tandis que l'obligation « force à reconnaître qu'on s'est justement attiré le mal dont on avait été menacé, puisqu'on pouvait aisément s'en garantir en suivant la règle, comme on y était tenu. » *Ibid.* C'est donc que l'obligation suppose que les hommes soient libres de se plier ou non à une règle morale, donc libre de l'enfreindre. Il faut bien voir que Pufendorf place l'obligation dans le sujet, elle est un mouvement intérieur du sentiment. La motivation est interne dans l'obligation, alors que dans la contrainte elle est externe.

la volonté en vertu du sentiment de devoir, contrairement à la contrainte qui, reposant uniquement sur la peur de la sanction, meut extérieurement la volonté¹⁵³⁶.

En vertu de la définition de la loi naturelle, l'état de nature est nécessairement un état de paix. En effet, les maximes du droit naturel, par lesquelles l'homme prend conscience de ce qu'il peut avec justice entreprendre, ne l'autorisent pas à se saisir de moyens contraires au droit des autres car elles définissent les voies par lesquelles réaliser le principe de la sociabilité. En effet, l'obligation matricielle, à laquelle tout homme est soumis en vertu de la loi fondamentale du droit naturel, est d'« avoir des sentiments de sociabilité, c'est-à-dire d'être porté à former et entretenir, autant qu'il dépend de lui, une société paisible avec tous les autres, conformément à la constitution et au but de tout le genre humain sans exception »¹⁵³⁷. La pierre angulaire du droit naturel n'est pas une autorisation maximale d'exercer sa puissance pour acquérir ce qui nous apparaît comme un bien, mais un effort en vue du commerce avec autrui. Et comme la fin suppose les moyens qui lui sont nécessaires, « tout ce qui contribue nécessairement à cette sociabilité, doit être tenu pour prescrit par le droit naturel ; et tout ce qui la trouble, au contraire, doit être censé défendu par ce même droit »¹⁵³⁸. La première maxime du droit naturel est ainsi de ne pas attenter au bien d'autrui, règle qui conditionne la sécurité de chacun et l'existence même des sociétés humaines, et la seconde stipule que celui qui nuit à un autre doit subir une peine et réparer son dommage.

Ainsi, même s'ils sont laissés à eux-mêmes, les hommes ne peuvent faire advenir l'état misérable que Hobbes décrit dans la première section du *De cive*. Certes, la nature nous accorde un droit sur « toutes [les] choses »¹⁵³⁹ que notre droite raison juge nécessaires pour nous conserver « d'une manière solide et durable »¹⁵⁴⁰, mais elle ne peut recommander aux hommes des voies « qui les armeront infailliblement contre nous, et qui les porteront à tâcher de nous nuire à leur tour. »¹⁵⁴¹ Hobbes a bien vu qu'en l'absence d'un pouvoir commun, l'individu est le seul juge de la nécessité qu'il y a à effectuer une action pour se maintenir, mais il n'a pas suffisamment vu qu'il serait contradictoire pour la raison d'un homme de lui indiquer des voies

¹⁵³⁶ C'est pourquoi Pufendorf pourra soutenir, contre Hobbes, que la fondation de toute société civile ne repose pas uniquement sur la crainte d'une sanction, sans quoi les hommes violeraient les lois dès que le risque d'être puni disparaît. C'est car l'obligation oblige intérieurement que le système juridique de l'État se fonde sur ce sentiment.

¹⁵³⁷ *Ibid.*, II, III, § 14, p. 238

¹⁵³⁸ *Ibid.*

¹⁵³⁹ *Ibid.*, I, VII, § 13, p. 152.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*

¹⁵⁴¹ *Ibid.*

que chaque autre est en droit de combattre. La raison ne peut considérer qu'un pouvoir qui est anéanti lorsqu'il est mobilisé par tous les hommes soit un droit car un droit¹⁵⁴² est une « pleine liberté d'agir »¹⁵⁴³ qui produit un effet d'obligation sur autrui, et à un droit correspond une autorisation « qui est ou donnée en termes exprès, ou accordée tacitement par les lois »¹⁵⁴⁴, raison pour laquelle le droit établit une relation morale entre deux agents. Ainsi, un droit incapable de produire son effet sous prétexte que le droit identique de l'autre le contredit est une chimère¹⁵⁴⁵.

Le juste et l'injuste n'attendent pas les conventions sociales et l'institution d'un pouvoir souverain pour exister car ils se confondent avec la moralité. Une action est morale, y compris dans l'état de nature, lorsqu'elle satisfait les obligations des lois naturelles. En effet, les qualités morales des actions (nécessaire, permise, bonne, juste et leurs contraires) ne dérivent pas du contenu des actions, mais de l'observation de la loi, naturelle ou civile¹⁵⁴⁶. La bonté morale d'une action ne résulte pas de ce qu'elle produit l'avantage d'un homme, cela est la « *bonté naturelle et matérielle* »¹⁵⁴⁷, mais de sa conformité avec la prescription¹⁵⁴⁸. Or une raison éclairée découvre aisément l'origine divine des lois naturelles¹⁵⁴⁹. Dieu est un législateur qui « veut et ordonne que les hommes prennent ces lois [naturelles] pour règle de leurs actions »¹⁵⁵⁰, d'où leur moralité. Ainsi, puisqu'il y a du juste et de l'injuste dans l'état de nature, en vertu du rapport d'adéquation entre les actions des hommes et la loi naturelle¹⁵⁵¹, ces derniers ne peuvent

¹⁵⁴² Pufendorf distingue la loi du conseil mais aussi du droit, terme dont il souligne l'ambiguïté dès le premier chapitre du traité : « Outre qu'il se prend pour une *loi* ; pour un *recueil ou un système de lois de même nature* ; pour une *sentence prononcée par le juge* ; il signifie encore très souvent cette *qualité morale par laquelle on a légitimement quelque autorité sur les personnes ou la possession de certaines choses* ; ou bien en vertu de quoi il nous est dû quelque chose » *Ibid.*, I, I, § 20, p. 22. À l'inverse, la loi détermine un espace négatif de liberté de faire tout ce qui ne déborde pas de la permission accordée.

¹⁵⁴³ *Ibid.*, I, VI, § 3, p. 107.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*, I, VII, § 13, p. 152 : « Qui s'aviserait de dire que j'ai droit, par exemple, d'ordonner quelque chose à un autre, si cet autre peut, avec un droit égal, se moquer de mes commandements ? »

¹⁵⁴⁶ GOYARD-FABRE S., *Pufendorf et le droit naturel, op. cit.*, p. 60 : « Ce n'est pas la matière des actions qui les fait bonnes ou mauvaises, justes ou injustes, mais seulement l'activité humaine qui se déploie à travers elles. »

¹⁵⁴⁷ *DNG*, I, VII, § 3, p. 139.

¹⁵⁴⁸ Cela suppose donc que l'agent agisse dans l'intention de régler son action sur la loi. Raison pour laquelle l'action qui lui est conforme par hasard n'est bonne que dans « un sens négatif », c'est-à-dire qu'elle n'est pas mauvaise, cf. *Ibid.*, I, VII, § 3, p. 140 : « De même qu'un homme qui tue quelque oiseau en lâchant un fusil sans y penser, ne méritera point à cause de cela seul l'éloge de bon tireur. » En plus de la matière, la forme est déterminante pour la bonté morale d'une action, elle doit être faite strictement dans l'intention de se soumettre à la loi : « C'est pourquoi une action d'ailleurs bonne *matériellement*, si j'ose parler ainsi, est imputée comme mauvaise, à cause de l'intention vicieuse de l'agent. » *Ibid.*, I, VII, § 4, p. 140. À l'inverse une action ne devient pas bonne moralement pour le simple fait que l'intention de l'agent le soit et si elle est matériellement mauvaise.

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*, I, VI, § 13, p. 123.

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*, I, VI, 4, p. 108.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*, I, VII, § 13, p. 152-153.

tomber dans la guerre, et ce, même s'il n'existe aucun pouvoir souverain capable d'arbitrer leurs litiges.

En effet, la guerre et la paix relèvent de principes opposés. La paix consiste dans la soumission de chacun aux obligations définies par les droits d'autrui, tandis que la guerre surgit lorsque des hommes sont contraints d'engager la force pour obtenir ce qui leur est dû. Or même dans l'état de nature par rapport à autrui, les hommes suivent leur raison, et elle leur fait découvrir que leur intérêt privé n'est pas la règle unique de leurs actions. Ainsi, la découverte des maximes du droit naturel n'incite pas à l'égoïsme, mais fait connaître à chacun les préceptes généraux de la vie collective. C'est pourquoi c'est tout naturellement que l'homme est éloigné de la guerre puisqu'il sent en lui qu'il est injuste, donc honteux, d'accomplir des actions contraires à la loi naturelle¹⁵⁵².

b. La défense de soi

Toutefois, en l'absence de pouvoir judiciaire la paix naturelle est fragile car certains hommes, affirme Pufendorf, sont mauvais. Raison pour laquelle le devoir de conservation auquel l'homme est instinctivement invité par « l'amour propre »¹⁵⁵³ et par les voies de sa raison inclut « le soin de se défendre »¹⁵⁵⁴. Chacun doit regarder les autres comme des amis, mais garder en tête qu'ils peuvent être malveillants. Autrement dit, *la paix s'entretient comme si elle pouvait toujours se renverser en guerre sans pour autant que les raisons de se méfier des autres permettent de les traiter comme des ennemis*.

Pour établir la légitimité de la « défense de soi-même »¹⁵⁵⁵ Pufendorf suit la tradition tracée par le droit romain et intègre la liberté de repousser la force par la force au droit naturel. En vertu de la préférence que chaque vivant s'accorde, nul ne doit subir sans raison des attaques, et cette règle s'applique aussi aux corps politiques :

« Chaque personne qui vit dans l'indépendance de l'état de nature, ayant, aussi bien que le corps d'une société civile, un droit naturel et incontestable de se défendre contre les insultes

¹⁵⁵² La paix n'est pas instituée par l'état civil, nul besoin de convention pour la faire advenir ou la solidifier, elle relève de la loi naturelle et est déjà obligatoire par elle-même. Passer une convention à propos d'une action déjà commandée par la nature est vide de sens. Ce serait en outre offenser Dieu en faisant comme si l'obligatorité de telle convention relève de la volonté des contractants et non de la sienne. La paix universelle entre les hommes est naturelle, raison pour laquelle il n'est pas nécessaire de l'assister par des traités. On ne peut passer de convention qu'à propos de ce qui n'est pas réclamé par le droit naturel.

¹⁵⁵³ *Ibid.*, II, V, § 1, p. 309.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*, II, V, p. 309.

d'un injuste agresseur, et de maintenir par la force l'usage de ses droits lorsque les autres y donnent quelque atteinte, ou qu'ils refusent de lui rendre ce qui lui est dû »¹⁵⁵⁶.

La défense légitime comprend le fait de se mettre à l'abri des agressions par la fuite ou par la riposte, mais encore par la menace. Il s'agit alors, sans « *faire du mal à celui qui machine quelque chose contre nous* »¹⁵⁵⁷, de prendre « de si bonnes précautions, qu'il ne soit pas sûr de trouver son compte à nous insulter, ou qu'il ait même tout lieu de craindre un mauvais succès de son entreprise »¹⁵⁵⁸. La riposte, elle, peut aller jusqu'au meurtre¹⁵⁵⁹ « s'il en est besoin »¹⁵⁶⁰, c'est-à-dire lorsqu'elle permet de protéger de toute « *blessure considérable* »¹⁵⁶¹ sa vie, ses membres, son corps, les biens irremplaçables et son honneur. Cela est juste car la loi naturelle ne commande pas aux hommes de rester sociables si cela entraîne leur perte, « les lumières de la raison, et le consentement de tous les hommes, tant savants qu'ignorants »¹⁵⁶² font savoir que les armes nécessaires à sa préservation ne sont pas injustes. En ce cas, l'amour-propre l'emporte sur le devoir de sociabilité puisqu'il doit être exercé réciproquement. Celui qui attaque injustement son semblable le décharge de l'obligation de maintenir la paix avec lui :

« La nature ne donne à personne le privilège de violer ces lois, sans que pour cela les autres soient dispensés de vivre en paix avec lui. Lors donc que quelqu'un foulant aux pieds les lois de la paix, forme des entreprises qui tendent à sa ruine, il ne saurait, sans la dernière imprudence, prétendre qu'après cela je le regarde encore comme une personne sacrée à qui l'on n'oserait toucher »¹⁵⁶³.

La défense peut également se faire par attaque préemptive lorsque des « indices manifestes »¹⁵⁶⁴ font savoir à un homme qu'un autre s'apprête à lui nuire. Une telle anticipation autorise de s'armer par avance et même de « prévenir l'agresseur, au milieu de ses préparatifs ; pourvu qu'il ne reste d'ailleurs aucune espérance de le ramener par des exhortations amiables, ou qu'en usant de cette voie de douceur, on ne porte point de préjudice à [nos] propres intérêts. »¹⁵⁶⁵ La loi naturelle n'impose pas, en effet, d'attendre de souffrir d'un mal pour se mettre hors d'atteinte car celui qui nourrit de mauvaises intentions à l'égard d'un autre

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*, VIII, VI, § 1, p. 383.

¹⁵⁵⁷ *Ibid.*, II, V, § 1, p. 310.

¹⁵⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁵⁹ Il rassemble presque tout ce qui peut être défendu : « La vie, les membres de notre corps, et l'honneur, étant des choses irréparables, il ne faut pas s'étonner que la nécessité de les défendre donne de si grands privilèges, en sorte qu'on peut même alors violer impunément une loi divine positive, comme celle du *shabbat*. » *Ibid.*, § 16, p. 334.

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*, § 1, p. 310.

¹⁵⁶¹ *Ibid.*, § 10, p. 325.

¹⁵⁶² *Ibid.*, § 1, p. 310.

¹⁵⁶³ *Ibid.*

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, II, V, § 6, p. 320.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*

« commence les actes déclarés d'hostilité »¹⁵⁶⁶ et l'autorise à organiser sa défense¹⁵⁶⁷. Ainsi face à celui qui forme le projet de nous nuire, nous disposons par nature de « la liberté de le repousser à l'infini »¹⁵⁶⁸ et même de le contraindre à nous assurer de ses intentions pacifiques¹⁵⁶⁹.

Une telle prévention, qui ne peut avoir lieu que dans l'état de nature, suppose toutefois une crainte véritable, et « si l'on porte ses précautions au-delà des bornes que la droite raison prescrit, on pêche sans contredit contre la loi naturelle. »¹⁵⁷⁰ Il est injuste de tuer un homme dont on aurait pu se protéger par des moyens inoffensifs. Pufendorf rejoint ici Hobbes : viser la souffrance de l'agresseur relève d'un « sentiment vicieux dont la nature détourne les hommes, en leur défendant la cruauté dont il fait partie. »¹⁵⁷¹ Ainsi, même dans la défense de soi, la loi de la sociabilité ne doit pas être évincée puisque l'agresseur reste un semblable.

Malgré le devoir de sociabilité que Dieu impose aux hommes, la guerre peut donc être juste. Mais elle ne doit être employée qu'en tant qu'ultime recours et non par gaité de cœur¹⁵⁷², c'est même ce qui distingue « les gens de biens et les méchants »¹⁵⁷³. Soutenir, à l'inverse, que la guerre n'est jamais juste, même lorsqu'elle est défensive, ce n'est pas favoriser la paix mais au contraire défendre une règle qui « tend manifestement à la ruine du genre humain »¹⁵⁷⁴ en imposant aux bons de demeurer « sans ressource »¹⁵⁷⁵ face aux méchants, en ce cas « le vice triompherait hautement de la vertu »¹⁵⁷⁶. En voulant que les hommes forment entre eux une

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 321.

¹⁵⁶⁷ Il n'est pas nécessaire qu'on « reçoive le premier coup, ou qu'on ne fasse que parer et repousser ceux qu'un agresseur nous porte actuellement. » *Ibid.* La guerre est d'une certaine façon déjà commencée par le projet de nuire, comme le confirme une citation de Démosthène : « *Tout homme qui me dresse des pièges, et fait ce qu'il peut pour me surprendre, dans ce temps-là même qu'il n'en est qu'aux préparatifs, ne me fait-il pas déjà la guerre, quoiqu'on ne voie encore voler ni flèches ni dards ?* » *Ibid.*

¹⁵⁶⁸ *Ibid.*

¹⁵⁶⁹ Cette extension de la violence dépend de l'attitude de l'agresseur, s'il souhaite se faire pardonner et compenser son injure de lui-même, le mal causé doit être oublié car le regret prouve qu'il n'est plus dans un dessein malicieux. Mais s'il faut, par la force, « *arracher quelques faibles marques de repentir à un agresseur, et qu'il ne commence à nous demander pardon, que quand il n'est plus assez fort pour nous tenir tête* » (*Ibid.*, II, V, § 3, p. 316) alors son engagement par la parole est insuffisant, et il faut en ce cas « le lier par quelque chose de plus fort qu'une simple promesse » *Ibid.*

¹⁵⁷⁰ *Ibid.*, VII, I, § 7, p. 96.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*, II, V, § 3, p. 315.

¹⁵⁷² « Toute la différence qu'il y a ici entre les gens-de-bien, et les méchants c'est que *les derniers entreprennent la guerre de gaité de cœur, au lieu que les autres ne s'y portent que par nécessité.* » *Ibid.*, VIII, VI, § 2, p. 384.

¹⁵⁷³ *Ibid.*, § 1, p. 384.

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*, VII, V, § 1, p. 311.

¹⁵⁷⁵ *Ibid.*

¹⁵⁷⁶ *Ibid.*

société paisible, Dieu n'a pu vouloir qu'ils demeurent passifs face aux injustices¹⁵⁷⁷. Ils doivent pouvoir se protéger et ainsi préserver la société des hommes¹⁵⁷⁸ :

« quel triste sort ne serait-ce pas, de se voir exposé, par exemple, à recevoir tous les jours quelques coups, si légers qu'ils fussent, de la main d'un homme dont on ne pourrait arrêter ni réprimer la malice qu'en le tuant, et à la vie duquel on n'oserait cependant toucher, comme à une chose sacrée ; ou si un voisin ne cessait de nous piller, et de ravager nos terres, sans qu'il fut permis de se défaire de lui ? »¹⁵⁷⁹

Toutes les fois qu'un injuste agresseur « travaille malicieusement à nous faire du mal, ou qu'il refuse de nous rendre ce qu'il nous doit »¹⁵⁸⁰, la guerre est nécessaire, et donc juste. En ce cas « le soin de notre propre conservation nous autorise à défendre, de quelque manière que ce soit, notre personne et nos biens, à poursuivre notre droit par les voies de la force, en faisant même du mal à l'offenseur »¹⁵⁸¹. Telles sont donc les causes qui autorisent la prise des armes¹⁵⁸² :

« Toute GUERRE juste se fait ou pour nous conserver et nous défendre, nous et ce qui nous appartient, contre les entreprises d'un injuste agresseur ; ou pour mettre à la raison ceux qui refusent de nous rendre ce qu'ils nous doivent en vertu d'un droit parfait ; ou enfin pour obtenir réparation du dommage ou du tort qu'ils nous ont fait, et pour avoir des sûretés, à l'abri desquelles on n'ait désormais rien à craindre de leur part. »¹⁵⁸³

Une telle permission ne fait pas de l'état de nature un état de guerre perpétuel, et ce bien que le partage des choses soit une source infinie de conflits. La guerre reste ponctuelle et circonscrite car la raison naturelle ne l'admet que pour la défense, la protection de ses droits et la récupération de ses biens¹⁵⁸⁴. L'emploi occasionnel de la force ne ruine pas l'adéquation de la paix avec la nature humaine qui veut la communauté de vie, mais aussi que chacun ait les moyens de se conserver.

La guerre s'entreprind avec justice en réponse à un préjudice, c'est-à-dire à une faculté exercée en contradiction avec la loi. Pour exprimer cela, Pufendorf recourt au concept de dommage (*damnum*). Dans le droit romain, le terme s'applique aux choses : un dommage est

¹⁵⁷⁷ Pufendorf renvoie à Grotius sur la réponse aux objections contre le droit de se défendre.

¹⁵⁷⁸ Une injustice n'est pas qu'une lésion faite à un individu, elle est une attaque de la société des hommes toute entière. C'est pourquoi, la conservation mais aussi la protection de cette société appelle l'emploi de la force.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*, II, V, § 3, p. 315.

¹⁵⁸⁰ *Ibid.*, VIII, VI, § I. 384.

¹⁵⁸¹ *Ibid.*

¹⁵⁸² Si en premier lieu, le recours à la guerre réclame la défense d'un droit parfait, il est étendu à la protection des droits imparfaits lorsque la nécessité l'impose. Et en ce cas les droits imparfaits deviennent parfaits, donnant ainsi à l'agent un juste sujet de guerre.

¹⁵⁸³ *Ibid.*, VIII, VI, § III, p. 385-386.

¹⁵⁸⁴ Sa fonction est essentiellement de conserver l'état actuel des choses.

le résultat d'une action nuisible contre le droit de propriété des biens matériels¹⁵⁸⁵. Pufendorf, lui, l'applique à toutes les choses qu'un homme possède naturellement : sa vie, son corps, sa réputation¹⁵⁸⁶. En étendant l'extension du concept de dommage pour y inclure tous les préjudices qu'un homme peut subir, volontaires ou accidentels, Pufendorf souhaite faire de la nécessité de la réparation un principe de justice.

D'où la conclusion tirée par la raison à partir de la seconde maxime du droit naturel (celle qui oblige à réparer les dommages) : « CHACUN DOIT ESTIMER ET TRAITER LES AUTRES COMME LUI ÉTANT NATURELLEMENT ÉGAUX, c'est-à-dire, *comme étant aussi bien hommes que lui.* »¹⁵⁸⁷ La réparation des dommages ne fait pas que compenser un préjudice, elle protège un équilibre reposant sur l'égalité naturelle des hommes par leur dignité :

« le seul mot *d'homme* emporte une idée de dignité, et la raison la plus forte, aussi bien que la dernière ressource qu'on a toujours en main, pour rabattre l'insolence d'une personne qui nous insulte, c'est de lui dire : *après tout, je ne suis pas un chien, je suis un homme aussi bien que toi.* »¹⁵⁸⁸

À l'égalité du corps ou de l'esprit des hommes avancée par Hobbes, Pufendorf substitue une égalité morale d'où découle une condition identique face au droit. Malgré les différences entre les hommes (qualités naturelles ou hiérarchies sociales¹⁵⁸⁹), chacun est tenu de suivre les maximes du droit naturel envers chacun, serait-il son inférieur. Les hommes les plus misérables peuvent donc exiger « une jouissance paisible et entière des droits communs à tous les hommes »¹⁵⁹⁰.

On ne peut donc conclure, comme le fait Hobbes, qu'un homme soit autorisé à employer toute sa puissance pour prendre l'ascendant sur son semblable par le seul fait de n'avoir aucun juge commun avec lui. La loi naturelle enjoint de s'efforcer, tant que cela est possible, de

¹⁵⁸⁵ *Digeste*, XXXIX, tit. II, *De damno infecto*.

¹⁵⁸⁶ *DNG*, III, I, § 3, p. 3, note 1. Voir *Ibid.*, III, I, § 3, p. 3-4 : « Le mot de DOMMAGE, à proprement parler, ne se dit que d'une lésion qui regarde les biens, ou les choses extérieures qu'on possède. Mais nous prenons ici ce terme dans un sens plus étendu, qui renferme toute sorte de lésion et de préjudice, soit à l'égard de nos biens, soit à l'égard de notre personne, soit à l'égard de notre réputation et de notre honneur. Il faut donc entendre par là, *tout endommagement, dégât, altération, diminution, vol ou soustraction de ce que l'on possède actuellement : toute usurpation de ce que l'on pouvait prétendre en vertu d'un droit parfait, soit qu'on tienne ce droit de la nature, soit qu'on l'ait acquis par quelque acte humain, ou par quelque loi : toute omission enfin ou tout refus de ce que quelqu'un devait faire pour nous en conséquence d'une obligation parfaite.* » Sur ce point voir GOYARD-FABRE S., *Pufendorf et le droit naturel*, *op. cit.*, p. 92.

¹⁵⁸⁷ *DNG*, III, II, § 1, p. 22.

¹⁵⁸⁸ *Ibid.*

¹⁵⁸⁹ L'égalité est de droit, mais Pufendorf note que les faits la contredisent quotidiennement, cf. *DNG*, III, II, § 2, p. 22-23.

¹⁵⁹⁰ *De off.* I, VI. Cette égalité de dignité compense la préférence que chacun s'accorde et approfondie l'obligation de cultiver la sociabilité.

maintenir des liens de sociabilité, raison pour laquelle, souvent, la violation d'un droit parfait ne doit pas être poursuivie¹⁵⁹¹. Pufendorf ne conceptualise pas le droit de guerre comme un droit d'offenser, mais de repousser la force. C'est pourquoi la guerre est nécessairement seconde : pour un particulier comme pour un souverain, elle doit répondre à une injustice antérieure dont elle permet la réparation, tandis que chez Hobbes elle est la voie indiquée par la raison tant que chacun demeure guidé par son droit naturel¹⁵⁹².

c. Conservation de soi et institution de l'État

Dans l'état de nature par rapport à autrui l'homme est libre, mais sa raison l'incite toujours déjà à restreindre son droit de guerre en lui enseignant que la licence lui est néfaste¹⁵⁹³. Chacun s'empêche ainsi naturellement d'effectuer ce qui pourrait nuire à d'autres, et tous les hommes se mettent ainsi sur la voie d'une communauté humaine comme le suggère la droite raison.

La condition des hommes dans l'état de nature n'est toutefois pas satisfaisante car les lois naturelles ne sont pas continuellement observées puisqu'elles ne sont pas épaulées par des peines terrestres. En effet, dans l'état de nature, les devoirs qui s'imposent aux hommes, devoirs d'humanité ou de charité, sont des obligations que la nature leur impose au moyen d'une inclination naturelle de la conscience : tout homme, même le plus sot, sait qu'il sera puni par Dieu s'il ne les respecte pas. Mais cette conviction et le remords qui la suit en cas de crime ne sont suivis par aucune contrainte extérieure. Or, à l'état de nature, les hommes sont libres et ne se sentent pas contraints de réparer leurs torts : il y a « peu d'âmes bien nées dans ce monde qui se portent d'elles-mêmes à s'acquitter de leurs devoirs »¹⁵⁹⁴. L'obligation *in foro interno* de la

¹⁵⁹¹ La guerre doit souvent être différée, et parfois même abandonnée pour préserver la tranquillité. La prudence veut que qu'elle soit retardée toutes les fois qu'un dialogue peut être engagé avec l'assaillant. Cf. *DNG*, II, V, § 3.

¹⁵⁹² On comprend que la distinction entre guerre offensive et défensive, pratique pour classer les causes de guerre, ne recoupe pas celle entre les guerres justes et injustes. Une guerre offensive peut être juste quand elle est l'ultime recours pour maintenir ses droits. Certes, la guerre juste est plus aisément confondue avec la guerre défensive qui se fonde sur le droit de conservation de soi là où la guerre offensive risque toujours d'être sans cause. C'est pourquoi, couramment, les souverains présentent leurs guerres offensives comme des cas de légitime défense, espérant ainsi assurer le bien-fondé des effets de droit qui s'ensuivent. Toute guerre offensive n'est pas injuste, et certaines guerres défensives le sont comme lorsqu'un prince qui a nui à son voisin résiste à la guerre que lui mène celui-ci pour obtenir réparation de l'injustice. En ce cas, la justice est du côté de la guerre offensive par laquelle le belligérant répond à un dommage qui n'a pas été produit par une guerre (pillage, offense, violation d'un traité, etc.). C'est pourquoi, bien que la distinction entre guerre offensive et défensive permette de classer les causes de guerre juste, selon que l'agent prenne les armes le premier ou en réponse à une attaque – la guerre est défensive quand on l'entreprend pour se conserver, offensive quand on vise à la réparation d'un tort ou la récupération de ce qui nous revient –, c'est plutôt la cause qui en détermine la justice plus que le fait que le conflit soit inaugurée ou subi, comme le soutient Grotius.

¹⁵⁹³ Chacun sait qu'une liberté de tout entreprendre pour se conserver au dépend des autres ne peut pas lui être profitable car les autres mettant en œuvre cette liberté, sa permission se retournerait contre lui.

¹⁵⁹⁴ *DNG*, VII, I, § 11, p. 100.

loi naturelle est insuffisante pour que les injustices soient réparées, ainsi chacun doit poursuivre par lui-même son agresseur¹⁵⁹⁵. Mais les hommes étant mauvais juges des souffrances qu'ils subissent et font subir, l'imagination gonfle les injures reçues et atténue celles qui sont commises, la compensation exigée pour réparer un dommage l'excède toujours, ce qui empêche de ramener la concorde parmi les hommes.

Pour sortir de cette situation, les hommes doivent suivre le dispositif que leur indique la raison¹⁵⁹⁶ : se placer sous l'autorité d'un tiers arbitre, et en définitive « chercher le souverain préservatif dans les hommes mêmes, par l'établissement des sociétés civiles et du pouvoir souverain. »¹⁵⁹⁷

Bien qu'il ne naisse pas apte à la société civile (cette aptitude lui vient de l'éducation¹⁵⁹⁸), l'homme est « naturellement propre à la société civile »¹⁵⁹⁹ car la détermination de ce qui est adéquat à un être suppose que sa nature soit accomplie, ce qui pour l'homme se fait au moyen de la société¹⁶⁰⁰. Par « naturel » il ne faut donc pas entendre l'état actuel des facultés d'un être, mais l'ensemble de ses « disposition[s] »¹⁶⁰¹, ce qui pour l'homme suppose l'apparition de la culture¹⁶⁰². Cependant, l'homme a beau être naturellement sociable, il fallait une nécessité pour

¹⁵⁹⁵ Celui qui dans état de nature viole la loi naturelle sait qu'il agit contre son intérêt car cette loi est couplée dans la conscience, d'un sentiment, qui fait savoir qu'il sera puni. Il est dans l'intérêt de tout individu que de suivre les règles de la loi naturelle. Toutefois, ce sentiment n'est pas assez puissant pour contraindre extérieurement tous les hommes et assurer leur tranquillité (*Ibid.*). La plupart des hommes, préoccupés par le présent, sont incapables de tourner leur regard vers le futur. C'est pourquoi, uniquement touchés par ce qui frappe leur sens, ils sont plus incités par les peines que par les récompenses. Et comme les punitions divines s'expriment souvent par des voies détournées, cela ne suffit pas.

¹⁵⁹⁶ L'institution de l'État est l'œuvre des hommes, mais elle répond à la volonté de Dieu. Sa fin est de permettre l'observation fidèle de la loi naturelle, loi morale par laquelle Dieu oriente l'existence des hommes et qui, seule, est insuffisante pour garantir la paix dans l'état de nature, d'où la nécessité des lois civiles.

¹⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 94. Le remède se trouve dans les hommes : il faut que la conservation d'un individu suppose celle des autres, et passe par la protection de tout autre. *Ibid.*, VIII, II, § 1, p. 102. La société civile ne dérive pas de la nature. Pufendorf ne peut donc adhérer à la position que défend Johannes Fridericus Hornius dans son *Politicorum Pars Architectonica de civitate* de 1664 qui la fait émerger d'un enchaînement de descendance à partir d'un couple d'Adam et Ève (*De civitate*, I, IV, § 6). Si pour ce dernier l'amour conjugal est à l'origine de l'humanité, l'affection du père pour les enfants causa la formation de familles qui par extension aboutirent aux corps politiques, Pufendorf soutient à l'inverse la nécessité de la convention qui explique le passage de la famille à la société civile. *DNG*, VIII, I, § 5, p. 91 : « le moyen de remédier aux incommodités et aux périls auxquels se trouvaient exposées les familles, qui vivaient chacune séparément, était d'en joindre plusieurs en un seul corps ; divers pères de familles jugèrent à propos, non seulement de s'unir ensemble par quelque convention et sous un même gouvernement, mais encore de rapprocher leurs domiciles, et de se rassembler en un même endroit ». L'homme a une inclination naturelle pour la vie avec ses semblables mais ce désir n'explique que les sociétés primitives et les liaisons d'amitié que l'homme entretient de bon cœur avec ses égaux, non la société civile. cf. VIII, I, § 3, p. 86. Les liens du sang sont insuffisants pour maintenir les hommes ensemble, contrairement à ce que considère Hornius (*DNG*, VIII, I, § 5, p. 90).

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*, VIII, I, § 3, p. 87.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, VIII, I, § 3, p. 87.

¹⁶⁰⁰ Le propos est restrictif : ce n'est pas le genre humain qui est fait pour mis en voie de conformité avec la société civile, mais une partie des hommes seulement que l'éducation peut rendre apte à une telle société.

¹⁶⁰¹ Le terme est de Barbeyrac, *DNG*, VIII, I, § 3, p. 87, note 3.

¹⁶⁰² L'homme ne s'accomplit pleinement que dans la société de ses semblables, mais pour qu'elle se développe il

qu'il accepte de se soumettre pour toujours à l'autorité d'un tiers. Pufendorf la situe dans la multiplication du genre humain et l'augmentation des échanges¹⁶⁰³ qui rendirent nécessaire d'établir par un accord les actions qu'un individu est contraint de faire et qu'un autre est en droit de lui réclamer¹⁶⁰⁴. Ainsi, l'engagement volontaire des hommes au moyen de conventions¹⁶⁰⁵ fait naître les devoirs de la justice en permettant qu'un individu acquière un droit particulier sur un autre en vertu de son consentement ; l'obligation réside ici dans la volonté. Contrairement à l'exécution des devoirs d'humanité qui vise le bien d'autrui, dans le cas des devoirs issus des conventions, c'est l'avantage de celui qui les contracte qui est visé¹⁶⁰⁶.

De toute évidence, une fois le pouvoir souverain établi, la liberté en vertu de laquelle chacun est par nature son propre défenseur¹⁶⁰⁷ est restreinte¹⁶⁰⁸. Dans l'état civil, « le temps d'une juste défense de soi-même est renfermé dans des bornes fort étroites, et réduit presque à un point, quoi qu'il ait quelque étendue »¹⁶⁰⁹. La fuite devient obligatoire toutes les fois qu'elle peut avoir lieu¹⁶¹⁰ et ce n'est que lorsque le pouvoir judiciaire est incapable de protéger contre « une insulte qui expose à un danger pressant leur vie, ou quelque autre bien équivalent, ou irréparable »¹⁶¹¹ que les sujets sont libres de se défendre par eux-mêmes¹⁶¹². Ainsi, le soin de sa conservation ne disparaît pas dans l'état civil. Malgré l'institution d'un pouvoir judiciaire, chacun demeure obligé par la nature de se prémunir contre les hypothétiques maux que les

faut que ses potentiels le soient déjà. L'argument de Pufendorf semble dessiner un cercle. En conclusion, l'homme est un être de culture et donc d'éducation.

¹⁶⁰³ En d'autres termes il fallait compenser l'impuissance de la loi naturelle à régler parfaitement les comportements humains.

¹⁶⁰⁴ La liberté naturelle des hommes, qui leur permet, à la différence des êtres inanimés, d'agir sans nécessité, devait être contrôlée par l'introduction de régularité dans les relations entre les hommes de sorte à ce qu'ils puissent prévoir leurs actions.

¹⁶⁰⁵ On ne peut s'en tenir à la seule inclination naturelle qui pousse l'homme à obéir aux devoirs d'humanité du seul fait que les hommes partagent une même nature.

¹⁶⁰⁶ D'où la complémentarité entre les deux types de devoirs.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*, VIII, I, § 4, p. 87 : « Du moment que l'on entre dans une société civile, on se dépouille de sa liberté naturelle, et l'on se soumet à une autorité souveraine, ou à un gouvernement, qui renferme entre autres choses le droit de vie et de mort sur les sujets, et qui les oblige à faire bien des choses pour lesquelles ils avaient d'ailleurs de la répugnance, ou à n'en pas faire qu'ils souhaitaient passionnément. »

¹⁶⁰⁸ C'est d'autant plus le cas pour les citoyens, par opposition avec les sujets, dont le statut impose un ensemble d'obligations civiles plus contraignantes.

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*, II, V, § 8, p. 322.

¹⁶¹⁰ Dans l'état de nature, elle était une possibilité à la discrétion de celui qui est attaqué par considération, non de son agresseur, mais de sa propre sécurité.

¹⁶¹¹ *Ibid.*, II, V, § 4, p. 316.

¹⁶¹² Les devoirs de sociabilité s'appliquent au prochain, or celui qui veut à notre vie n'en est pas un donc n'a donc pas besoin de notre secours la justice de la défense se fonde sur le droit naturel non sur la responsabilité pénale de l'agresseur. Je peux donc me défendre par la force contre un fou. Mais si l'attaque vient du souverain et qu'il est lucide, par égard pour son rôle pour la société civile, je dois me sacrifier plutôt que le tuer. Voir *Ibid.*, II, V, § 5, p. 317, note 1.

autres peuvent lui causer. Il n'est pas question d'attaquer préventivement, mais de « prendre de bonne heure des mesures innocentes »¹⁶¹³. Cela relève même du bon sens, « on tiendrait pour un imprudent et un mauvais père de famille, celui qui laisserait pendant la nuit les portes de sa maison tout ouvertes, ou qui ne fermerait pas ses coffres, ou ses chambres »¹⁶¹⁴. Il est même permis, dans l'état civil, d'attaquer préemptivement à condition que les intentions belliqueuses de l'assaillant soient manifestes ou que l'attaque soit en cours¹⁶¹⁵ :

« Par exemple, si j'aperçois un homme qui vient fondre sur moi, l'épée à la main, d'un air qui donne suffisamment à connaître qu'il veut me la passer au-travers du corps, et que d'ailleurs je ne trouve point d'endroit où me réfugier, je puis lui décharger un coup de pistolet, avant qu'il soit tout près de moi et à portée de me toucher avec son épée ; de peur que s'il s'avance un peu trop, je ne sois plus en état de me servir de mon pistolet »¹⁶¹⁶

Toutefois, ce droit de se défendre s'en tient à une compétence défensive, il ne peut donner lieu à l'exercice d'une contrainte, que ce soit pour obtenir un dédommagement ou l'assurance des intentions futures de l'agresseur. C'est au magistrat que revient cet office¹⁶¹⁷. Ainsi la légitime défense se termine dès que l'agresseur s'est éloigné ou qu'il n'a plus les moyens de nuire¹⁶¹⁸ : *on ne peut ni se venger ni punir*¹⁶¹⁹.

¹⁶¹³ *Ibid.*, II, V, § 6, p. 318.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 319. On reconnaît Hobbes derrière ces exemples. Une telle prévention n'est pas antinomique avec la règle de sociabilité pour se prémunir contre ceux qui pourraient ne pas tenir un tel devoir, un sujet est autorisé à « fermer, par exemple, les avenues à ceux qui voudraient tramer quelque chose contre lui, de préparer des armes, et tout ce qui est nécessaire pour se mettre en état de défense ou d'attaque, de se ménager du secours par des alliances, d'épier avec loin les démarches de ceux qui lui donnent de l'ombrage » (*DNG*, II, V, § 6, p. 318). Cette préservation de soi rappelle à celle qui dirige les hommes dans l'état de nature quoi qu'elle soit différente. Dans l'état de nature, en l'absence d'un pouvoir judiciaire, celui qui n'est pas préparé aux atteintes qu'on peut lui faire est bien sot, et à l'inverse, on ne peut s'offenser du fait qu'un homme soit prévoyant à notre égard.

¹⁶¹⁵ Par exemple l'acquisition d'armes, le positionnement à une distance qui permet de porter, etc. *DNG*, II, V, § 8, p. 322-323.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*, p. 323. Pufendorf rapproche la règle qu'il énonce du principe de droit romain : « prévenir à propos un agresseur ; ce qui vaut mieux [...] que d'attendre qu'il ait exécuté ses mauvais desseins. » Sur la légitime défense en droit romain voir GAUDEMET J. « Le problème de la responsabilité pénale dans l'Antiquité », *Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg*, 1961, n°8, p. 72-74. Sur la défense du corps et des biens chez les glossateurs du Moyen-âge voir KOUAMÉ T., « Légitime défense du corps et légitime défense des biens chez les Glossateurs (xiie-xiiiie siècle) », *Violences souveraines au Moyen Âge*, Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, coll.« Le Noeud Gordien », 2010, p. 19-27.

¹⁶¹⁷ Seul le magistrat est habilité à contraindre l'agresseur à fournir des sûretés à l'agressé, cf. *DNG*, II, V, § 7, p. 321.

¹⁶¹⁸ Même si son épée s'est brisée et son pistolet déchargé.

¹⁶¹⁹ Celui qui, alors qu'il est en lieu sûr, poursuit son agresseur est pénalement responsable des dommages qu'il lui inflige, surtout s'il s'en prend à sa vie car la défense ne permet l'homicide que lorsque le danger soit est actuel et manifeste. Par contre, Pufendorf soutient que le citoyen dont la requête est écartée par le souverain peut agir à l'égard de son agresseur comme s'il était « encore » (*DNG*, II, V, § 7, p. 321) dans l'état de nature. Pour être légitime, la défense doit, entre autres, être proportionnelle à l'agression car la justice veut l'égalité autant dans les échanges de biens que dans la sanction des crimes. Pufendorf reconnaît que dans les conflits armés, on ne peut garantir l'équivalence des assauts, mais il faut, « autant qu'il est possible » (*Ibid.*, II, V, 12, p. 326-327), mimer le système de proportionnalité des peines des tribunaux : « le degré de mal qu'on fait à l'ennemi doit se mesurer à la manière dont les tribunaux civils ordonnent que le dommage soit réparé » (*Ibid.*). Toutefois, la défense qui

Il faut noter que Pufendorf requalifie la défense des sujets dans l'état civil. Elle ne relève pas, « à proprement parler »¹⁶²⁰, de l'exercice d'un droit de guerre. Un tel droit, en effet, suppose de pouvoir saisir la force « toutes les fois et quand on veut, et d'agir offensivement ou défensivement contre un ennemi aussi longtemps qu'on le juge à propos, jusqu'à ce qu'on termine la guerre par quelque traité. »¹⁶²¹ Or dans l'état civil, les sujets peuvent seulement se défendre (lorsque le souverain ne peut le faire pour eux), et uniquement « dans une nécessité extrême, et tant que le péril dure ; après quoi, pour rétablir la paix entre l'offenseur et l'offensé, il n'est pas nécessaire qu'ils fassent entre eux aucun accord ; l'autorité du magistrat étant suffisante pour cela. »¹⁶²²

2. Droit de guerre et droit des gens

Pufendorf a ainsi distingué, contre Hobbes, l'exercice du droit de guerre de l'individu de la licence. La nature n'autorise que la défense de soi et de ses droits d'où les finalités que Pufendorf reconnaît à la guerre : se protéger, récupérer ce qui nous appartient, obtenir qu'on répare une injustice commise à notre égard, et exiger de l'agresseur qu'il nous assure de ses intentions.

Lorsqu'il reporte le droit de guerre naturel des individus sur les souverains, Pufendorf s'écarte cette fois de Grotius et suit Hobbes¹⁶²³ en soutenant que l'idée d'un droit des gens positif est une vue de l'esprit¹⁶²⁴. Pour qu'un tel droit ait force de loi, il faudrait qu'il soit garanti par une autorité à même de veiller à son application. Toute loi, toute obligation juridique, se fonde dans un rapport hiérarchique, en conséquence, les souverains demeurant égaux entre eux, l'entente de plusieurs d'entre eux ne peut fonder aucun droit véritablement obligatoire¹⁶²⁵. C'est

dépasse la violence de l'agression ne donne pas à l'agresseur une raison de se plaindre car à la guerre la modération relève de la vertu et de la générosité et ainsi celui qui n'en fait pas preuve ne commet pas d'injure (Cf. *DNG*, II, V, § 16, p. 336).

¹⁶²⁰ *Ibid.*, VIII, VI, § 8, p. 382.

¹⁶²¹ *Ibid.*

¹⁶²² *Ibid.* Et même s'ils se réconcilient de leur propre mouvement, le magistrat peut toujours sanctionner le responsable du préjudice à l'origine du conflit, car c'est à lui qu'il appartient de rétablir la justice par un système de compensation.

¹⁶²³ Sur les écarts entre Hobbes et Pufendorf sur ce point, voir SAASTAMOINEN K., « Pufendorf on the Law of Sociality and the Law of Nations », S. ZURBUCHEN (dir.), *The Law of Nations and Natural Law 1625–1800*, BRILL, 2019, p. 107-131.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, II, III, § 23, p. 260. Pufendorf déclare à propos de l'identification de Hobbes entre loi naturelle des individus et loi naturelle des États : « Je souscris absolument à cette pensée [...]. » *Ibid.*

¹⁶²⁵ JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, France, A. Pédone, 1998, p. 39. Puisque Pufendorf fonde l'obligation dans un rapport de commandement, et qu'il soutient

pourquoi, selon Pufendorf, les traités bilatéraux entre souverains ou les usages sur lesquels s'accordent les peuples ne peuvent, à proprement parler, fonder de droit, aucune instance n'étant à même de contraindre les souverains et les peuples à tenir leurs engagements.

Le seul droit des gens qui relève à proprement parler du droit est naturel et non pas volontaire. Il correspond aux maximes du droit naturel reportées sur les relations entre les États¹⁶²⁶, personnes morales auxquelles s'appliquent les prescriptions juridiques que la loi naturelle établit pour les particuliers¹⁶²⁷. Ainsi, les États appliquent des maximes identiques dans les rapports qu'ils entretiennent, tenir ses engagements, de ne pas causer de tort à autrui, de respecter les biens des autres, etc. Mais l'identité de ces règles chez plusieurs peuples ne doit pas donner à penser qu'il s'agit là de règles conventionnelles appartenant à un prétendu droit des gens volontaire.

Contrairement à la méthode de Grotius, on ne peut donc déterminer *a posteriori* le droit des gens. Une telle voie conduit à identifier comme droit des gens volontaire des règles qui se retrouvent chez différents peuples par un effet du « hasard »¹⁶²⁸. Certains peuples, en effet, suivent par eux-mêmes des règles semblables, mais ces concordances ne signifient pas que le droit des gens intègre des mesures volontaires, mais que parfois plusieurs législateurs prescrivent ou défendent les mêmes choses à leurs sujets, chacun de son côté et de son propre fait¹⁶²⁹.

Nombre de juristes, reconnaît Pufendorf, intègrent toutefois au droit des gens des coutumes portant sur la conduite de la guerre établies par « une espèce de consentement tacite, entre la plupart des peuples, du moins ceux qui se piquent de quelque politesse et de quelque humanité »¹⁶³⁰. Ces mesures sont introduites par l'usage pour modérer les effets dévastateurs de la guerre, notamment à l'égard des vainqueurs sur les vaincus¹⁶³¹. Mais, avance Pufendorf, bien qu'elles paraissent imposer une obligation aux belligérants elles ne fondent aucun droit, et leur violation ne produit aucune injure. Elles relèvent de pratiques, de conduites suivies par les

l'égalité des souverains, seule la loi naturelle est à même de les soumettre à une véritable obligation car elle dérive de la volonté divine.

¹⁶²⁶ *DNG*, II, III, § 23.

¹⁶²⁷ *Ibid.*

¹⁶²⁸ AVRIL P. « Pufendorf », *Les fondateurs du droit international*, V. Giard et E. Brière., Paris, A. Pillet, 1904, p. 356.

¹⁶²⁹ Autrement dit, bien que certaines mesures se retrouvent à l'identique, elles relèvent de la volonté individuelle de chaque législateur et non d'un accord commun à tous.

¹⁶³⁰ *Ibid.*, p. 262.

¹⁶³¹ C'est le cas, par exemple, du traitement des prisonniers.

nations¹⁶³², tandis que le droit se fonde sur un pouvoir d'imposer couplé à un consentement¹⁶³³. C'est pourquoi ces coutumes changent avec le temps, sont remplacées ou abolies. Chaque souverain est en effet libre de cesser de les suivre sans avoir à consulter l'ensemble des autres princes puisque leur transgression ne donne aucun droit de se plaindre¹⁶³⁴.

En outre, nombre des mesures considérées comme relevant du droit des gens positif appartiennent en fait au droit naturel. L'immunité des ambassadeurs, quoi qu'en dise Grotius, est une règle du droit naturel¹⁶³⁵. Il est donc de droit naturel qu'ils soient libres des juridictions étrangères et ne puissent être attaqués en cas de guerre. Certes, les traités de paix et les alliances sont obligatoires en raison du devoir de tenir ses engagements imposé par la loi naturelle, mais ils ne relèvent pas du droit des gens puisqu'ils ne sont que des conventions entre égaux. Ils n'instituent, de même, aucune loi puisqu'on ne trouve pas, entre les souverains, le rapport de subordination sur lequel se fonde toute législation¹⁶³⁶. La paix entre les souverains ne s'en trouve-t-elle pas abolie, comme le lui reproche Samuel Rachelius¹⁶³⁷, pour lequel les conditions de la paix entre les peuples sont détruites si l'on soutient que les coutumes de guerre peuvent être révoquées sans tort ? Ce n'est pas la pensée de Pufendorf puisqu'il précise que ces coutumes sont inutiles si les peuples s'en tiennent aux maximes du droit naturel. Et plutôt que de bâtir des normes de guerre sur l'adoption contingente des peuples, il est préférable de les dériver du droit naturel pour leur attribuer un fondement assuré, sans quoi elles ne donnent lieu qu'à un calme ponctuel et non à une paix véritable¹⁶³⁸.

a. *Le retour de la justa causa*

L'inexistence du droit des gens volontaire ne signifie pas qu'une licence sans mesure règne entre les États. Les guerres qu'ils se livrent doivent, comme celles des individus à l'état de nature, répondre au critère fondamental de la cause juste.

¹⁶³² *El*, § 25 ; *DNG*, II, III, § 23, p. 263.

¹⁶³³ L'usage ne fonde pas le droit.

¹⁶³⁴ C'est surtout lorsqu'un belligérant mène une guerre injuste qu'il convient pour lui de s'en tenir à la coutume de sorte à modérer ses armes malgré l'iniquité de sa cause. Pour le belligérant dont la guerre est matériellement juste, il n'est tenu de suivre que les maximes du droit naturel.

¹⁶³⁵ En effet, c'est la loi naturelle qui impose aux hommes de rechercher la paix par toutes les voies honnêtes et qui rend donc la fonction des ambassadeurs nécessaire.

¹⁶³⁶ C'est d'ailleurs pourquoi de telles conventions sont souvent temporaires et appartiennent de ce fait à l'histoire plus qu'au droit naturel. *DNG*, II, III, § 23, p. 269.

¹⁶³⁷ Barbeyrac identifie l'adversaire de Pufendorf. Cf. *DNG*, II, III, § 23, p. 263, note 7.

¹⁶³⁸ La position de l'auteur est surprenante. Bien qu'il soit spécialiste de droit, Pufendorf n'est pas du tout convaincu sur la capacité de ces pactes intéressés pour établir la paix.

La guerre est postérieure à un dommage qui lèse suffisamment le droit parfait d'un agent. En conséquence une guerre, pour être juste, ne peut donc avoir pour fin que de rétablir la paix qui n'est autre que la situation dans laquelle chacun respecte les devoirs qu'il doit à chaque autre.

Deux motivations expliquent toutes les causes injustes de guerre, la cupidité et l'ambition. Lorsque ces causes injustes sont en apparence dotées de justification, elles s'appellent alors des prétextes, comme par exemple :

« la crainte que l'on a de la puissance d'un voisin ; la vue de quelque avantage qui peut revenir de la guerre, sans se mettre en peine si on a droit ou non de se le procurer par cette voie ; l'envie de s'établir dans un pays plus commode ; le refus de ce qui nous est dû purement et simplement en conséquence de l'obligation qu'imposent les vertus distinctes de la justice proprement ainsi nommée ; le dessein de dépouiller quelqu'un d'une chose, sous prétexte qu'on le juge indigne de la posséder ; le désir de se dépouiller soi-même de l'incommodité qu'on trouve dans la sujétion à un droit d'autrui légitimement acquis : et autres motifs semblables. »¹⁶³⁹

Un certain accent est mis sur la guerre causée par la peur de la puissance croissante d'un voisin. Une telle cause est injuste puisque la raison de la guerre est éventuelle : pour les États comme pour les particuliers à l'état de nature, il ne suffit pas de soupçonner la malice d'un semblable pour être en droit de la prévenir¹⁶⁴⁰. La force ne peut répondre qu'à un péril présent ou certain¹⁶⁴¹. Si une attaque peut être préemptive, l'incertitude ne fonde aucune cause de guerre :

« tant qu'on n'a point été actuellement offensé par quelqu'un, et qu'on ne le surprend pas dans des machinations manifestes, on doit présumer qu'il continuera à s'acquitter de son devoir, surtout s'il nous en donne des assurances et par des protestations d'amitié, et par des promesses formelles. »¹⁶⁴²

En rétablissant le modèle de la juste cause de guerre, Pufendorf refuse, contre Hobbes, que la guerre soit réduite à un pur rapport d'intérêts entre des souverains. Certes, les souverains doivent se préparer à l'éventualité de la guerre, car nul ne peut être assuré des desseins d'autrui, mais il n'y a pas de course à la puissance qui autoriserait à attaquer par crainte d'être subjugué ou éliminé¹⁶⁴³.

¹⁶³⁹ *De off.* II, XVI, § 4, p. 161-162. On ne trouve pas cette liste dans le *DNG* mais Barbeyrac l'insert dans sa traduction, voir *DNG*, VIII, VI, § 5, p. 388.

¹⁶⁴⁰ *DNG*, VII, I, § 8, p. 98.

¹⁶⁴¹ Sauf si, bien entendu, « on a une certitude morale des mauvais desseins qu'il forme secrètement contre nous » *Ibid.*, VIII, VI, § 5, p. 388.

¹⁶⁴² *Ibid.*, p. 388-389.

¹⁶⁴³ L'utilité n'est pas la nécessité, et l'intérêt seul ne donner le droit d'empiéter sur celui des autres.

b. *Une bonne manière de combattre*

La fin de la guerre, rétablir la paix, détermine également la manière dont elle se mène puisqu'elle ne doit pas rendre impossible la concorde entre belligérants¹⁶⁴⁴. La « terreur et la force ouverte »¹⁶⁴⁵ sont les voies principales de la guerre. Elles supposent que les adversaires s'opposent franchement et à découvert selon des règles qui laissent à chacun la possibilité de se défendre. Il est toutefois conforme à la nature des choses, c'est-à-dire à la condition dans laquelle se trouvent ceux qui ont rompu les devoirs de paix, d'user de moyens détournés. En plus de la force franche, « moyen le plus naturel et le plus légitime, de nuire à un ennemi »¹⁶⁴⁶ dont l'application relève non pas d'une loi mais d'une « grande générosité »¹⁶⁴⁷, il n'est parfois pas illégitime de recourir à « la ruse et l'artifice »¹⁶⁴⁸. Mais cette permission ne s'accorde qu'au belligérant dont la cause de guerre est juste et qui doit arrêter ceux qui « par leurs injustices ont rompu tout commerce de devoirs réciproques »¹⁶⁴⁹ et doit donc s'écarter des moyens ordinaires¹⁶⁵⁰.

Toutefois, il est injuste de rompre les promesses et les conventions passées avec l'ennemi car l'obligation de tenir sa parole, maxime principale du droit naturel visant à établir la paix, s'impose en toutes circonstances. Lorsqu'elles précèdent la déclaration de guerre, les promesses conservent leur caractère inviolable, quel que soit leur objet. Lorsqu'elles sont passées pendant la guerre dans le but d'établir la paix, leur violation est un péché. Mais pour les autres, celles qui sont prises en temps de guerre et n'ont pas pour objet d'y mettre fin mais de la modérer,

¹⁶⁴⁴ Et elle ne peut pas s'arrêter parce qu'ayant épuisé leurs forces, ils sont incapables de se terrasser et se retirent chacun de leur côté sans qu'une paix ne soit formée : « c'est une grande folie aux États, aussi bien qu'aux particuliers [...] d'imiter ceux qui voulant se battre, sont si fort acharnés l'un contre l'autre, que personne ne peut venir à bout de les réconcilier : mais après s'être bien escrimés, et bien maltraités, ils se lassent enfin, et se retirent sans que personne ne les sépare. » cf. *Ibid.*, VIII, VI, § 4, p. 387.

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 389.

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*, VIII, VI, § 16, p. 401.

¹⁶⁴⁷ *Ibid.*, VIII, VI, § 16, p. 402.

¹⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 401.

¹⁶⁴⁹ *Ibid.*

¹⁶⁵⁰ Parmi ces moyens détournés, on peut, par exemple, inciter par des rétributions les sujets ennemis à trahir leur souverain ou à désertir. Cela n'est pas une faute, bien qu'on les invite à commettre un crime capital car lorsque la cause de guerre est juste, « on a droit certainement d'ôter à l'ennemi tout ce qui lui est de quelque secours, et de lui causer tout le dommage possible. » (*Ibid.*). Ainsi l'autorité qu'un prince ennemi a sur ses sujets, mais aussi sur les biens du royaume s'efface par rapport à son ennemi puisque la condition de guerre fait cesser les devoirs de paix (*DNG*, VIII, VI, § 16, p. 402). De même, la simulation, pour égarer son ennemi par « des faux-bruits et de faux discours » (*DNG*, VIII, VI, § 6, p. 390), est parfaitement légitime (*DNG*, VIII, VI, § 16, p. 401). De même, pour pleinement associer la force à la ruse et donc « *coudre la peau du renard à celle du lion* » (*DNG*, VIII, VI, § 6, p. 389-390), si le propos rappelle Machiavel, Pufendorf ne le cite toutefois pas), on peut même employer les services d'un assassin pour tuer un souverain ennemi. Ce ne peut, toutefois, être un assassin lié à l'ennemi, car cela le pousserait à rompre de manière trop profonde les engagements qui le lient à son souverain, et la responsabilité du crime rejaillirait sur le recruteur. C'est pourquoi, « les nations un peu civilisées » (*DNG*, VIII, VI, § 16, p. 401) le refusent, sauf s'il s'agit de se débarrasser de sujets rebelles ou d'ennemis du genre humain comme les corsaires ou les brigands.

elles n'ont pas à être scrupuleusement respectées car elles sont prises alors que chacun garde les armes à la main. Or le respect des conventions est « l'instrument propre et naturel de la paix »¹⁶⁵¹, raison pour laquelle un tel dispositif ne peut imposer d'obligation véritable dans la guerre. Vouloir l'inverse serait vouloir que les règles de la paix régissent l'état de guerre¹⁶⁵². Puisque tout engagement suppose la foi¹⁶⁵³, la fidélité réclamée par les conventions est incompatible avec l'intention de nuire qui gouverne les belligérants puisqu'on ne peut se fier à celui qui nous oppose les armes :

« Ainsi on ne saurait appliquer ici le principe que nous avons établi ailleurs, que du moment qu'on traite avec quelqu'un, on renonce par cela même à toutes les exceptions tirées de sa personne, qui pourraient nous faire appréhender un manque de parole. Car, si c'est tout-de-bon que les deux ennemis y renoncent, de là ils ne sont plus en état de guerre : mais s'ils agissent en qualité de gens qui témoignent toujours être dans le dessein de demeurer ennemis, cela seul donne lieu de présumer qu'ils ne font que se dresser des embûches, et que chercher à s'endormir l'un l'autre, pour jouer quelque mauvais tour à celui qui sera assez fort pour se reposer là-dessus ; comme l'expérience l'a fait voir souvent. »¹⁶⁵⁴

Il peut paraître étrange que Pufendorf accepte la ruse pendant la guerre alors qu'il refuse la violation des conventions en vue de la paix. Comme le soutient Jean-Vincent Holeindre¹⁶⁵⁵, faire preuve de ruse ne rend pas la paix impossible une fois les armes déposées, alors que faire preuve de perfidie revient à l'empêcher. Jamais la guerre ne pourra alors cesser véritablement car la confiance que les ennemis se portent est définitivement ruinée. En effet, le belligérant déloyal demande une trêve ou la paix pour mieux attaquer par surprise. Autrement dit, le respect du droit inhérent à la distinction entre la guerre et la paix est employé à des fins stratégiques. Une telle technique implique de brouiller la distinction entre la guerre et la paix, il n'y a plus un temps de paix et un temps de guerre, mais une guerre sans fin et sans droit.

Le droit de guerre comprend donc un *jus in bello*. Bien que la guerre soit un moyen en vertu duquel les armes visent à réduire un adversaire, ce dispositif a ses règles pour que la paix ne soit pas impossible.

¹⁶⁵¹ DNG, VIII, VII, § 2, p. 409.

¹⁶⁵² Barbeyrac ne peut que récuser cet argument, les conventions qui achèvent la guerre et celles qui la tempèrent ont le même pouvoir d'obliger. S'il n'est pas obligatoire de respecter ses engagements sous prétextes que la guerre perdure, quelle raison invoquée pour justifier que les promesses prises pour faire advenir la paix soient contraignantes ? Les guerres seraient éternelles, chacun considérant la paix comme une mise entre parenthèse ponctuelle des hostilités. DNG, VIII, VII, § 2, p. 409, note 1.

¹⁶⁵³ DNG, VIII, VII, § 2, p. 409.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵⁵ HOLEINDRE J.-V., « Ruse de guerre et perfidie dans le droit naturel moderne : Grotius et Pufendorf », *Penser la guerre au XVIIe siècle*, Saint-Denis, Presses universitaires de Vincennes, coll.« Culture et Société », 2012.

c. *Extension de la violence*

S'il est préférable que la défense de soi, pour les individus, soit proportionnelle à l'attaque à laquelle elle répond, Pufendorf fait sauter une telle restriction pour les souverains. Bien que les devoirs d'humanité invitent ceux-ci à borner leurs violences, le souverain dont la cause de guerre est juste est autorisé par la nature à élever la violence jusqu'au seuil qui rend possible la récupération de son droit.

Du point de vue du droit naturel, en effet, le roi qui a de lui-même rompu les devoirs de paix envers un voisin se déclare son ennemi, il le décharge ainsi de l'obligation de suivre ces devoirs envers lui. C'est pourquoi, lorsque nous sommes injustement victime d'un dommage, notre agresseur « nous autorise à agir contre lui par des actes d'hostilité poussés à l'infini, ou aussi loin qu'on le jugera à propos »¹⁶⁵⁶. La formule suivante résume la logique au cœur de la guerre : « les guerres déclarées dans les formes renferment une espèce de convention qui se réduit à ceci : *faites contre moi ce que vous pourrez, je ferai contre vous, de mon côté, tout ce qui me sera possible.* »¹⁶⁵⁷

Cette maxime ne s'applique qu'au belligérant qui a le bon droit de son côté car elle est le moyen pour lui d'obtenir la réparation de son droit. On peut agir avec toute la violence que l'on juge bon jusqu'à ce que ce qui nous avait été ravi revienne en notre possession ou que le danger soit écarté, et ce indépendamment de la gravité de l'injure car toute rupture de la paix est une violation du droit naturel. Cette autorisation de la nature rend compte de la nécessité : il n'est pas illégitime, à la guerre, de « rendre plus de mal qu'on en a reçu »¹⁶⁵⁸. Dès les *Éléments de la jurisprudence universelle*, Pufendorf soutient que les dommages infligés durant la guerre ne sont pas des sentences énoncées par un supérieur contre un coupable. La guerre n'a pas pour dessein d'amender l'agresseur, ni d'en faire un exemple pour dissuader les témoins¹⁶⁵⁹. Elle ne vise que l'avantage de l'État injustement mis en danger. Pufendorf exclut donc les guerres conduites uniquement pour punir, ce que Barbeyrac, qui assure la traduction de l'ouvrage, ne peut accepter¹⁶⁶⁰. Il en va, selon Pufendorf, de l'essence même de la peine qui, lorsqu'il la

¹⁶⁵⁶ *DNG*, VIII, VI, § 7, p. 390. Le principe est valable autant pour les plus grands maux que pour les plus petites injures pour lesquelles l'agresseur n'a aucun droit.

¹⁶⁵⁷ *Ibid.* Sans la possibilité d'aller jusqu'aux limites de la violence, les guerres seraient éternelles, aucun belligérant ne pourrait prendre l'ascendant sur l'autre.

¹⁶⁵⁸ *DNG*, VIII, VI, § 7, p. 390.

¹⁶⁵⁹ *El.*, II, Obs. 4, § 16 : « But the things inflicted by right of war do not properly have the character of punishments, for they do not proceed from a superior as such, nor do they tend directly to the reformation of the one who does the hurt, or of other men. »

¹⁶⁶⁰ *DNG*, VIII, VI, § 7, p. 390, note 1 : « Notre auteur suppose toujours son faux principe, qu'il n'y a point de guerre qu'on puisse entreprendre uniquement pour cause de punition. »

définit, la distingue précisément des souffrances causées à la guerre : « la peine est *infligée avec autorité*, ou de la part d'un *supérieur*, pour la distinguer des maux que l'on souffre à la guerre, ou dans un combat, ou par l'effet d'une pure violence, ou d'une autre injure. »¹⁶⁶¹ L'absence de proportion entre l'attaque et la défense à la guerre, contrairement au système des peines dont la sévérité se calcule sur celle du crime, permet aux guerres de se terminer. Il est certes préférable que les belligérants arrêtent la guerre par un mouvement volontaire, et non par épuisement de leurs forces, mais cela est parfois impossible. C'est pourquoi ils doivent pouvoir, lorsque leur cause est juste, accroître la violence pour mettre fin au conflit.

En conséquence, la juste défense de son droit par les armes n'a pas à être proportionnelle à l'attaque car on ne trouve pas entre les souverains l'inégalité de statut qui permet au juge de prononcer une sentence contre un criminel qui dépend de sa juridiction. Contre la tradition de la guerre juste, Pufendorf récuse ainsi l'assimilation du belligérant qui a le droit de son côté à un juge sanctionnant un coupable¹⁶⁶².

¹⁶⁶¹ *DNG*, VIII, III, § 3, p. 284-285.

¹⁶⁶² Certes le juge impose qu'une douleur soit administrée contre la volonté du criminel, de même que la guerre soumet à des douleurs que les combattants ne veulent pas subir, mais les finalités diffèrent. S'il est vainqueur, le belligérant dont la cause est juste, peut déterminer unilatéralement les rétributions que le vaincu lui doit pour compenser le dommage initial et les frais qu'il a dû engager à la guerre. Ainsi, il peut, en vertu du droit naturel, conserver ce qu'il a pris à l'ennemi en plus de ce qui lui revient. La même raison justifie que l'on puisse conserver certains des biens de l'ennemi pour affaiblir ses ressources militaires et s'assurer des garanties supplémentaires : « lorsque la confiance que l'ennemi avait en ses forces l'a porté à nous faire du tort et à nous insulter, on peut fort bien, après l'avoir vaincu, l'affaiblir et le dépouiller de ses richesses superflues, afin qu'il soit désormais plus retenu à notre égard. » (*DNG*, VIII, VI, § 17, p. 402). Mais les choses prises ne deviennent miennes que si leur ancien propriétaire le ratifie par un traité. Le droit, en effet, se fonde sur le consentement mutuel et non sur la soumission par la force. Et tant que la guerre dure, les choses prises en vertu du droit de prise peuvent légitimement nous être reprises par ce même ennemi, non par un autre. Seul un traité de paix peut mettre fin à ses prétentions (*DNG*, VIII, VI, § 17, p. 403).

II. LES DEVOIRS DES HOMMES ET DES ÉTATS

1. Relations de paix entre les agents

Bien qu'elles soient impuissantes à contraindre les comportements des hommes dans l'état de nature, les lois naturelles ne sont pas tout à fait silencieuses. Le soin de la conservation de soi ne décharge pas l'homme des obligations que la loi naturelle lui impose à l'égard de ses semblables. La sociabilité, en effet, n'est pas qu'une absence de nuisance envers autrui. Pufendorf se sépare donc de Grotius sur ce point¹⁶⁶³. Elle suppose bien plutôt un rapport à l'autre qui intègre un ensemble d'obligations réciproques¹⁶⁶⁴. Il faut, en plus de ne pas attenter aux biens des autres, favoriser le commerce avec ses semblables et ainsi développer la société humaine¹⁶⁶⁵.

a. Devoirs entre les hommes

Les devoirs auxquels les hommes sont soumis¹⁶⁶⁶ sont absolus lorsqu'ils se déterminent par la seule considération de la nature humaine ou conditionnels quand ils sont subordonnés à des actes humains (institutions, conventions). Dans le premier cas, ils s'appliquent à tous les hommes en raison de leur identité de nature ; dans le second, ils ne concernent que ceux avec lesquels nous sommes liés par une obligation contingente.

Au sommet des devoirs absolus du droit naturel, Pufendorf place deux maximes solidaires : « ne faire du mal à personne ; et réparer le dommage que l'on peut avoir causé »¹⁶⁶⁷. La première a le privilège d'être négative, donc plus aisément observable : elle ne requiert pas d'agir, mais de s'abstenir¹⁶⁶⁸. Faire le bien est bien plus pénible car cela réclame une volonté ferme. Le premier devoir suffit à maintenir une société humaine au sein de laquelle

¹⁶⁶³ BOUCHER D., « Resurrecting Pufendorf and Capturing the Westphalian Moment », *Review of International Studies*, 2001, vol. 27, n° 4, p. 564.

¹⁶⁶⁴ *DNG*, II, III, § 15.

¹⁶⁶⁵ *De off.*, I, III, § 8 et I, VII, § 1.

¹⁶⁶⁶ Pufendorf distingue les devoirs par rapport à soi, en vertu de la loi naturelle, et par rapport à autrui.

¹⁶⁶⁷ *DNG*, III, I, § 1, p. 2-3. Il s'agit de s'abstenir de causer des préjudices et de compenser les dommages.

¹⁶⁶⁸ La chose est facile pour les hommes, à moins que leurs passions soient immodérées ou qu'un amour-propre excessif guide leur âme par des désirs injustes et déréglés.

les individus ne se nuisent pas¹⁶⁶⁹. Une telle situation est précaire car il suffit d'un délit méfait pour rompre la concorde.

La seconde maxime garantit la première en imposant le devoir de réparation. Par cette règle, ceux qui font du mal sont moralement empêchés. Elle est nécessaire à la société humaine car elle établit le principe de rétablissement de la justice que la victime est autorisée à réaliser dans l'état de nature et que le pouvoir judiciaire prend en charge dans l'état civil¹⁶⁷⁰. L'obligation de réparer ses torts ne vaut que pour la violation des droits parfaits, et non pour ceux dont l'observation se fait au bon vouloir de chacun et que nul n'est en droit d'imposer par la force¹⁶⁷¹.

Les hommes ont une responsabilité juridique envers les dommages qu'ils font directement subir aux autres (« *malicieusement et de propos délibéré* »¹⁶⁷²), mais aussi par négligence¹⁶⁷³ ou pour les actions dont ils sont partiellement la cause, que ce soit « en faisant ce que l'on ne devait pas faire, ou en ne faisant pas ce qu'on devait faire. »¹⁶⁷⁴ L'identité de nature entre les hommes engage leur responsabilité morale au cas où ils sont témoins de méfaits. Un homme est également coupable lorsqu'ayant, accessoirement participé à un crime, c'est-à-dire malgré lui, il ne l'arrête pas : « ceux qui voyant un homme réduit à un triste état par l'injustice d'autrui s'en réjouissent, et insultent même au malheureux, pèchent manifestement,

¹⁶⁶⁹ On peut vivre en paix avec des individus qui refusent tout échange s'ils nous laissent tranquille, mais on ne le peut avec des hommes qui s'efforcent de nous nuire. L'observation le confirme, c'est là le souhait qui anime habituellement les hommes, que nul ne le leur nuise, et de n'avoir à échanger des services qu'auprès d'un groupe restreint d'individus.

¹⁶⁷⁰ Sans cette règle la victime et son bourreau ne pourraient vivre ensemble et ainsi la société humaine périrait dès que la paix se trouverait fissurée par un crime. La réparation des torts achève le différend et cimente à nouveau les liens entre les hommes. Une réparation s'impose dès que la victime exprime son mécontentement, pour toute violation de la loi, qu'elle soit naturelle ou civile, et que le mal soit causé directement ou indirectement. Sur le problème de l'imputation d'une action à un agent voir *DNG*, I, V, § 14. Pour ce qui est de la désignation de l'auteur d'un dommage, Pufendorf distingue entre la cause principale (auteur immédiat du dommage) et la cause accessoire, cf. *DNG*, III, I, § 4, p. 6.

¹⁶⁷¹ « pour être simplement capable d'avoir une chose, on ne peut pas dès-lors l'appeler *sienna* : ainsi on a pas lieu de se plaindre lorsqu'elle nous est refusée, comme si par-là on recevait un véritable dommage » *DNG*, III, I, § 3, p. 4.

¹⁶⁷² *Ibid.*, § 6, p. 10.

¹⁶⁷³ Lorsque c'est par hasard qu'un agent commet un préjudice, la réparation est laissée à sa générosité, elle n'est pas imposée.

¹⁶⁷⁴ *Ibid.*, § 3, p. 4. Mais celui qui aide à l'exécution d'un méfait n'est qu'un instrument, ainsi l'obligation de réparation ne s'impose à lui que secondairement. Dans le cas où l'agent n'a pas participé à l'action à l'origine du méfait par un concours réel et direct et qu'il n'en a pas bénéficié, il n'a pas à le réparer. L'argument de Pufendorf exploite le problème de la participation de celui qui loue un délit qu'un autre prépare. L'approbation donnée à celui qui planifie un larcin est-elle la cause de sa volonté de nuire ? C'est une question que l'on retrouve dans le droit romain : celui qui reconnaît la motivation de se libérer de l'esclave est-il coupable ? *Digeste*, XI, III, I, § 4. Dans quelle mesure la connaissance du projet participe à sa formation dans la volonté de l'autre ? C'est également le cas pour le fait de justifier ou d'encenser un méfait, ou de vouloir qu'une action mauvaise qui a eu lieu ait été commise. Pufendorf note la différence entre le fait de convaincre un autre de commettre un crime et de le louer une fois qu'il a été fait. Approuver un projet complètement formé ne nous oblige pas à le réparer.

de l'aveu de tout le monde : personne n'oserait pourtant dire qu'ils soient obligés à réparer le dommage. »¹⁶⁷⁵

La seconde maxime du droit naturel est une conséquence de l'égalité de dignité des hommes. Il est inclus dans l'idée d'homme de ne pas avoir à subir de dommage sans nécessité. Chacun peut en conséquence « exiger raisonnablement des autres ce qu'ils attendent ou qu'ils exigent de lui. »¹⁶⁷⁶ Ainsi, la nature commune des hommes fonde leur égale prétention à voir les devoirs absolus de la loi naturelle observés à leur égard :

« Le dernier n'est pas moins conforme que l'autre à l'égalité dont nous traitons, qui peut être appelée une *égalité de droit*, et dont voici le fondement : c'est que les devoirs de la sociabilité étant une suite nécessaire de la constitution de la nature humaine, considérée comme telle, ils imposent à tous les hommes une obligation également forte et indispensable. »¹⁶⁷⁷

Ni le statut (richesse ou pauvreté), ni les qualités naturelles, n'exemptent de l'obligation de respecter ces devoirs¹⁶⁷⁸, et « les personnes les plus disgraciées de la nature ou de la fortune, peuvent prétendre aussi légitimement que celles qui en sont favorisées, à une jouissance paisible et entière des droits communs à tous les hommes. »¹⁶⁷⁹ Hobbes a donc tort de placer l'égalité entre les hommes dans leurs capacités physiques et intellectuelles – Pufendorf ne voit pas suffisamment qu'elle réside selon Hobbes dans la capacité à se donner la mort – et à en faire la cause d'une crainte destructrice. De leur égale capacité à se nuire, les hommes retirent simplement une règle de prudence : celui qui s'apprête à attaquer un semblable sait qu'il s'expose à une contre-attaque. Celui qui n'accomplit pas ces devoirs ne peut espérer que les autres les observent envers lui¹⁶⁸⁰, et ceux qu'ils lèsent sont alors en droit de le contraindre à réparer ses méfaits sans qu'il puisse s'en plaindre¹⁶⁸¹.

¹⁶⁷⁵ DNG, III, I, § 4, p. 7.

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*, III, II, § 2, p. 24.

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 25.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*, p. 24.

¹⁶⁷⁹ *Ibid.*

¹⁶⁸⁰ *Ibid.*, § 4, p. 26 : « *quiconque veut que les autres s'emploient à faire quelque chose en sa faveur doit à son tour tâcher de leur être utile* »

¹⁶⁸¹ L'institution de la société civile passe par la mise en place d'inégalités entre les individus selon leur statut d'où découlent les devoirs conditionnels subordonnés aux institutions humaines. De telles inégalités ne produisent pas de dommage mais sont justes. Avant d'instituer l'autorité civile, les hommes sont définis par une égalité de pouvoir, c'est-à-dire de liberté. Tant qu'aucune convention n'est passée, ils sont également libres et chacun peut mobiliser comme il l'entend ses facultés. Mais lorsque la société civile se fonde, l'égalité naturelle laisse place à des rapports de subordination, dont celui entre sujets et souverain. Il en est de même de l'autorité du chef de famille sur les membres du foyer lorsque la famille se compose, et ce, en vertu d'un pouvoir antérieur aux sociétés civiles. Plus encore, le souverain peut décider d'instaurer des inégalités civiles entre les hommes puisqu'il est nécessaire à la diffusion de sa volonté que certains citoyens exercent une partie de l'autorité civile. Il s'agit d'une inégalité civile qui relève d'une institution humaine et ne remet donc pas en cause les règles tirées du principe de l'égalité naturelle

Les hommes, on l'a dit, partagent une nature identique et sont tous soumis à une même loi naturelle et morale. Après l'interdiction de faire du mal et l'obligation de réparer les torts commis, la troisième maxime du droit naturel établit l'obligation pour les hommes d'exprimer « des sentiments dignes de la parenté et de la liaison que la nature a mis entre tous »¹⁶⁸² Cela passe par le fait de se rendre des services : chacun, énonce le *De Officio*, « doit contribuer, autant qu'il le peut commodément, à l'utilité d'autrui. »¹⁶⁸³ Il faut donner corps à ce devoir de sociabilité par une solidarité gratuite et des services réciproques¹⁶⁸⁴.

Cette troisième maxime ouvre l'existence humaine sur autrui. Si comme les animaux, les hommes s'efforcent de se conserver en vertu d'un mouvement autonome, à la différence des bêtes, ce mouvement leur impose de se perfectionner et d'effectuer des actions dignes de leur nature. Alors que la conservation de soi est privée, ce devoir de perfectionnement oblige chaque individu en faveur du genre humain tout entier. Tous les hommes doivent pouvoir bénéficier de l'excellence de chacun¹⁶⁸⁵ :

« La vie nous ayant été donnée par le Créateur, afin que nous fassions de nos facultés un usage conforme aux maximes de la droite raison, il ne faut pas mesurer le cours de cette carrière par la durée de la respiration et des opérations animales, mais par une suite constante de bonnes actions. Chacun doit donc s'efforcer de ne pas être *un poids inutile de la terre*, à charge à soi-même et aux autres, et de ne pas ressembler à ceux *qui ne sont pas bons à rien qu'à boire, à manger, ou qui semblent n'être au monde que pour cela.* »¹⁶⁸⁶

L'homme n'a pas été créé pour lui-même mais pour vénérer Dieu, ce qui passe en premier lieu par l'observation de la loi de sociabilité « à laquelle nous sommes destinés »¹⁶⁸⁷ et par le développement de ses dispositions, de ses facultés du corps et de l'âme. L'homme ne doit pas simplement établir une société humaine, il doit la parfaire¹⁶⁸⁸. Ainsi, chacun doit, à la hauteur de ses aptitudes¹⁶⁸⁹, participer à l'amélioration du confort de ses semblables par l'invention de techniques ou en faisant fructifier sa fortune, etc., « il faut tâcher de laisser quelque chose à

des hommes.

¹⁶⁸² *DNG*, III, III, § 1, p. 35.

¹⁶⁸³ *De Off.*, I, VIII, § 1.

¹⁶⁸⁴ Il n'est pas pour autant question de se perdre dans une bienveillance excessive. Pufendorf avance que la réalisation de ces devoirs produit l'intérêt de la société humaine, dont celui des agents qui les exercent. Ces devoirs ne doivent pas être exécutés en raison d'un impératif moral mais en raison de leur utilité. Sur ce point voir GOYARD-FABRE S., *Pufendorf et le droit naturel*, *op. cit.*, p. 81.

¹⁶⁸⁵ *DNG*, II, IV, § 1, p. 267.

¹⁶⁸⁶ *Ibid.*, § 15, p. 300.

¹⁶⁸⁷ *Ibid.*, § 16, p. 302

¹⁶⁸⁸ Chacun doit embrasser une profession qui bénéficie à la vie commune, contrairement à la pratique des anciens philosophes, des ermites et des moines. Cf. *Ibid.*, § 15, p. 301.

¹⁶⁸⁹ Cette libéralité n'impose pas de se perdre tout entier au profit des autres car les bienfaits doivent être proportionnés à nos possibilités.

ceux qui viennent après nous »¹⁶⁹⁰. L'oisiveté et la fainéantise sont indignes de l'homme qui est par nature fait pour la solidarité. La sociabilité ne peut se satisfaire d'une abstention du mal, raison pour laquelle il faut agir activement pour le bien d'autrui.

Cette injonction est indéterminée, elle vise le genre humain tout entier et profite, en vertu de sa généralité, à tous les hommes, sauf à ceux qui, en raison de la gravité de leurs crimes, méritent le mépris¹⁶⁹¹. Elle peut également être déterminée, c'est-à-dire s'adresser à un individu en particulier. En ce cas, Pufendorf, qui se range derrière Cicéron, soutient que les actions bénéfiques à certains doivent être exécutées toutes les fois qu'elles ne sont pas coûteuses. Il s'agit de « *services d'une utilité innocente* »¹⁶⁹² : allumer la torche d'un voyageur perdu ne diminue pas notre flamme¹⁶⁹³. Raison pour laquelle ce qui peut être utilisé en commun doit profiter au plus grand nombre, et on retrouve les maximes de la loi naturelle sur l'accès aux biens que l'usage n'altère pas, comme l'eau courante ou le droit de passage :

« par les lois de l'humanité chacun est tenu de laisser à autrui un usage innocent de son bien ; de sorte que ceux à qui on le refuse, dans une nécessité pressante, sans aucune raison valable, ou sous prétexte d'une défiance mal fondée, peuvent alors avoir recours à la force, et prendre d'eux-mêmes ce qu'on ne veut pas leur accorder de bonne grâce. »¹⁶⁹⁴

Ces offices, que les lois civiles doivent favoriser en accoutumant les hommes à les suivre, sont les plus communs de l'humanité, ils sont si naturels qu'ils ne méritent aucun éloge. Y manquer révèle « une âme extrêmement basse, et un grand fond de mesquinerie »¹⁶⁹⁵ car ils ne réclament aucun effort, contrairement aux devoirs de bienveillance qui sont plus exigeants : « faire gratuitement ou par une bienveillance particulière, ou par pure générosité, ou par un effet de tendresse, ou par un mouvement de compassion, quelque chose qui demande de la dépense ou des soins pénibles, pour subvenir aux nécessités de quelqu'un, ou pour lui procurer un avantage considérable. »¹⁶⁹⁶ Et en retour, celui qui en bénéficie doit exprimer sa reconnaissance, qui est un témoignage du plaisir pris au bienfait reçu, et indique qu'on se met dans la voie de renvoyer la faveur¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹⁰ *DNG*, III, III, § 2, p. 36.

¹⁶⁹¹ *Ibid.*, § 3, p. 38 : « à cause de quoi on le juge indigne des offices les plus communs de l'humanité ».

¹⁶⁹² *Ibid.*

¹⁶⁹³ *Ibid.*

¹⁶⁹⁴ *Ibid.*, § 5, p. 42.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*, § 15, p. 63.

¹⁶⁹⁶ *Ibid.*

¹⁶⁹⁷ La gratitude est moralement obligatoire, mais l'ingratitude n'est pas, à strictement parler, une injustice car l'exercice d'un bienfait ne donne pas le droit d'en réclamer un en retour. La reconnaissance est libre, ainsi l'ingrat ne peut être contraint par la force ou par une action en justice.

b. *Devoirs entre les peuples et société du genre humain*

Ces devoirs communs de l'humanité, issus de la loi naturelle et fondés sur l'égalité de dignité entre les hommes, s'adressent également aux peuples. Bien qu'ils demeurent libres, les uns envers les autres, les peuples doivent se traiter comme des égaux. Ainsi, les règles circonscrivant l'accès aux biens communs s'appliquent à eux (« passage innocent », circulation des marchandises, hospitalité envers les peuples, etc.). Il s'agit, par ces devoirs, de resserrer l'amitié et renforcer le lien qui unit les hommes que l'apparition des sociétés civiles ne font pas disparaître.

Les peuples qui violent ces devoirs de bienveillance appellent sur eux des blâmes. Ceux qui consciemment esquivent les maximes fondamentales de la loi naturelle sont coupables d'une indignité qui rebute la nature humaine. Plus encore, Pufendorf soutient qu'en nuisant au genre humain auquel ils n'apportent pas leur secours, ils en deviennent les ennemis, et l'association qu'ils forment s'apparente plutôt à ces groupes de brigands dont la connivence ne vise qu'à faciliter la transgression des lois. Ainsi, par exemple, il est indigne pour un peuple de ne pas accueillir des étrangers qui, chassés de leur nation, acceptent de se soumettre à ses lois¹⁶⁹⁸.

Aussi importante que soit l'observation des devoirs d'humanité entre les peuples, la violation des « offices d'utilité innocente »¹⁶⁹⁹, services dont l'effectuation relève de la morale et non de la loi naturelle, ne fonde pas de droit de guerre. C'est pourquoi Pufendorf ne peut s'accorder avec Vitoria quand ce dernier justifie la guerre des Espagnols contre les Indiens sur la violation des devoirs inscrits dans le *jus gentium*. Les Espagnols, selon Pufendorf, ne retirent aucun droit de guerre du fait que les Indiens entravent la libre circulation des hommes et des biens. Pufendorf ne peut admettre comme cause de guerre ce qu'il nomme une « prétendue liberté du commerce, si illimitée et si inviolable, que le souverain même n'y puisse mettre aucune borne par rapport à ses propres sujets, lorsque le bien de l'État le demande »¹⁷⁰⁰. Comment, en effet, établir qu'un peuple soit contraint de commercer avec un autre, bien que

¹⁶⁹⁸ Pufendorf justifie même cette hospitalité en défendant son utilité pour l'État hôte, un tel accueil est bénéfique à la croissance et au développement du pays. Mais un tel accueil n'est obligatoire que si les étrangers fuient par nécessité et que rien n'indique qu'ils entendent nous nuire. Comme Grotius, Pufendorf considère que le souverain hôte est libre d'examiner les intentions du peuple étranger et il ne doit aucunement soupçonner un danger de sédition ou de troubles internes par leur accueil. Et si ces étrangers débarquent les armes à la main, le devoir d'hospitalité ne s'applique plus car bien qu'il s'agisse d'un devoir d'humanité, c'est une prérogative de chaque État que de régler les conditions de cet accueil selon son intérêt propre.

¹⁶⁹⁹ *DNG*, III, III, § 8, p. 51.

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*, § 9, p. 54.

celui-ci n'y trouve aucun intérêt ? Une communication entre les hommes est certes profitable à la société humaine, mais elle ne peut contraindre un propriétaire à vendre ce qui est sien.

De la sorte, Pufendorf soutient d'un côté que les peuples sont incités à agir moralement les uns envers les autres en raison des devoirs d'humanité, et de l'autre qu'ils sont libres de juger des conditions favorables à l'application de tels devoirs. Il s'agit, en effet, de devoirs imparfaits ne pouvant donc être exigés par la force. À côté des devoirs que les hommes et les peuples peuvent réclamer avec le secours des armes (il s'agit des devoirs « absolument nécessaires pour la conservation du genre humain et pour l'entretien de la société humaine en général »¹⁷⁰¹ qui sont déduits de la loi naturelle) résident des obligations imparfaites correspondant aux offices d'humanité qui ne peuvent pas faire l'objet d'une guerre¹⁷⁰².

2. Défendre un innocent, punir son bourreau

La loi fondamentale de la nature impose moralement aux hommes d'œuvrer à l'entretien d'une société paisible. Chaque individu est ainsi tenu de suivre les offices d'humanité et d'apporter de sa personne. Sans le secours de ses semblables l'homme devient l'animal le plus misérable¹⁷⁰³. Une fois la société civile établie, les détresses de la solitude et l'impunité des injustices à l'état de nature sont compensées par le pouvoir souverain, mais les devoirs absolus des hommes envers leurs semblables ne disparaissent pas pour autant, ni pour les individus, ni pour les peuples.

Toutefois, cette solidarité entre les peuples paraît demeurer inopérante si elle ne peut être exigée au moyen de la force. Comment, en effet, un peuple peut-il être porté à suivre ces devoirs d'humanité s'il se sait impuni au cas où il les ignore ? Bien que Pufendorf ne semble pas admettre qu'un peuple qui viole les offices de charité puisse être puni pour son manquement, il demeure que la coopération entre les peuples peut parfois passer par les armes. C'est le cas lorsqu'une nation recourt à la force pour en sauver une autre d'une détresse dont elle est victime. Pufendorf intègre cette solidarité dans le droit de guerre, et à ce titre, il consacre, dans le chapitre du *De jure naturae et gentium* qu'il dédie à la guerre, une section à la question des guerres conduites en faveur du droit d'autrui.

¹⁷⁰¹ *De Off.*, I, II, § 14. Sur ce point voir LARRÈRE C., *L'invention de l'économie au XVIIIe siècle. Du droit naturel à la physiocratie*, Paris, Presses Universitaires de France, coll.« Léviathan », 1992, chap 1.

¹⁷⁰² On ne peut, en effet, par la force exiger qu'un homme ou qu'un peuple soit charitable à notre égard.

¹⁷⁰³ *DNG*, VII, I, § 6.

a. *Punir les injures faites à autrui*

Tout au long du traité de 1672, et surtout du *De Officio*, Pufendorf n'a de cesse d'exploiter les conséquences juridiques et morales qui découlent de la liaison d'humanité entre les hommes. Cela le conduit à s'intéresser aux conditions de possibilité d'une sollicitude armée. Puisqu'il est indigne d'un homme de se réjouir du mal d'un autre et que chacun doit adopter des conduites qui favorisent le bien des autres, Pufendorf aborde naturellement le problème des guerres visant à sanctionner l'offense faite à un innocent incapable de se défendre par lui-même.

Étonnamment, Pufendorf refuse que la punition d'un crime puisse être conduite par un tiers non concerné. Si le soin de la conservation de soi autorise qu'on exerce une contrainte pour obtenir des garanties de son agresseur, cette extension vindicative ne peut être exercée par autrui. La conformité de nature n'est pas assez contraignante pour investir le témoin d'une injure d'une compétence pénale sur le coupable : « toute injure faite à autrui ne nous autorise pas à attaquer de notre chef l'auteur de l'insulte, tant que l'on n'a ni avec l'offensé, ni avec l'offenseur, d'autre liaison que celle de l'humanité. »¹⁷⁰⁴ La thèse est déjà avancée dans les *Éléments*, la nature n'attribue qu'à la victime de l'injure¹⁷⁰⁵ – dans l'état civil, l'attribution est donnée au souverain – le droit d'employer la force pour se défendre¹⁷⁰⁶. Pufendorf insiste sur l'insuffisance de la liaison d'humanité : « Je dis, tant que l'on a avec eux d'autre liaison ; car il peut arriver qu'on soit dans une obligation particulière d'épouser la querelle de l'offensé ; par exemple, si, ayant imploré notre secours, nous le lui avons promis. »¹⁷⁰⁷ En d'autres termes, il faut une relation particulière, une liaison étroite et contraignante, si possible contractuelle, pour disposer d'une compétence pénale exerçable en faveur d'un autre.

En conséquence, la théorie des peines de Pufendorf est bien plus restrictive que celle de Grotius. Bien qu'il définisse comme lui la peine¹⁷⁰⁸ comme « un mal que l'on fait souffrir à quelqu'un, à cause du mal qu'il a fait, c'est-à-dire quelque chose de fâcheux à quoi on le condamne malgré lui [...] en conséquence d'un crime dont il s'est rendu coupable »¹⁷⁰⁹, il

¹⁷⁰⁴ *DNG*, II, V, § 6, p. 319-320.

¹⁷⁰⁵ *De Off.* II, IV, § 13, p. 340 : « But when a man unjustly hurts a second person, unless he hurt me indirectly at the same time, or unless I myself am under obligation to defend that other person against unjust violence, there does not come to me the right of bringing force to bear upon the first person, as long, indeed, as he shows no evidences of a hostile mind towards me. »

¹⁷⁰⁶ Seuls les pirates et les corsaires peuvent être punis par tous car ils ennemis genre humain.

¹⁷⁰⁷ *DNG*, II, V, § 6, p. 320.

¹⁷⁰⁸ Il s'agit de la peine humaine à distinguer de la peine naturelle et de la peine divine (*DNG*, VIII, III, § 1, p. 281).

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 280 : « un mal que l'on fait souffrir à quelqu'un malgré lui ».

ajoute que cette sanction ne peut s'opérer qu'« avec autorité »¹⁷¹⁰. Celui qui punit doit nécessairement disposer d'un empire sur celui qu'il punit¹⁷¹¹, sans quoi la violence n'est qu'une force arbitraire incapable d'éduquer.

On comprend qu'il ne puisse y avoir de droit de punir dans l'état de nature puisque les hommes y demeurent égaux. Il faut attendre qu'une autorité civile soit instituée pour que les hommes auxquels incombe cette fonction puissent administrer des punitions¹⁷¹². Et puisque cette tâche réclame un État, Pufendorf fait dériver le droit de punir, qui ne peut pas être un droit naturel contrairement à ce que soutient Grotius, du droit de gouverner¹⁷¹³. La seule fin de la peine est donc de contraindre des sujets à observer les lois civiles et il faut, pour que des peines puissent s'exercer, que des lois positives soient établies et qu'elles soient garanties par une autorité reconnue par les sujets. La fonction de la peine ne peut donc être de châtier un fautif, elle ne vise qu'à détourner du mal.

C'est la raison pour laquelle les lois et les peines sont complémentaires : la déclaration de la peine encourue n'est que la seconde partie de l'énoncé d'une loi. Puisque les peines ne visent pas l'expiation du crime, mais l'amendement des hommes¹⁷¹⁴, elles doivent, en plus d'être administrées par une autorité compétente¹⁷¹⁵, être annoncées à l'avance. C'est à cette condition qu'elles parviennent à orienter les actions des hommes, sans cela elles seraient semblables à ces « maux que l'on souffre à la guerre, ou dans un combat, par l'effet d'une pure violence, ou d'une injure », c'est-à-dire de la violence sans intelligence¹⁷¹⁶. Ainsi, il n'y a de peine ni à l'état de nature, ni dans les guerres publiques. Les souffrances que les soldats s'infligent ne relèvent pas d'un rapport de subordination, mais d'égalité entre des belligérants, et parce que leur fin n'est pas la correction de l'ennemi¹⁷¹⁷, il ne peut s'agir de peines.

¹⁷¹⁰ *DNG*, VIII, III, § 2, p. 283.

¹⁷¹¹ *Ibid.* : « la peine est *infligée avec autorité*, ou de la part d'un supérieur ».

¹⁷¹² Barbeyrac signale son désaccord avec Pufendorf et préfère se ranger derrière l'autorité de Locke. Il avance que si, dans l'état de nature, les hommes ne peuvent punir les injures faites à la loi naturelle et aux autres normes auxquelles ils doivent se soumettre, alors elles perdent leur obligatorité. Cf. *DNG*, VIII, III, § 4, note 3, p. 283.

¹⁷¹³ *DNG*, VIII, III, § 7, p. 294 : « je suis persuadé que le pouvoir de punir est une partie du droit de commander, et qu'ainsi il n'appartient qu'aux supérieurs d'infliger des peines proprement ainsi nommées. »

¹⁷¹⁴ *Ibid.*, § 9, p. 297 : « Le véritable but des peines est en général, de prévenir les maux et les injures que les hommes ont à craindre les uns des autres. » Les autres finalités de la peine sont de corriger le coupable, de le mettre hors d'état de nuire, d'en faire un exemple et d'avantager la victime.

¹⁷¹⁵ La fin éducative de la peine suppose qu'elle soit exercée par un supérieur, et non par un égal, ainsi il faut une souveraineté capable d'énoncer les châtiments attenants aux lois civiles.

¹⁷¹⁶ *Ibid.*, § 4, p. 283-285.

¹⁷¹⁷ *El.*, II, Obs. 4, § 16 : « do not proceed from a superior as such, nor do they tend directly to the reformation of the one who does the hurt, or of other men. » Puisque les souverains sont égaux, alors ils ne peuvent se punir à la guerre.

Pufendorf ne peut donc admettre que dans l'état de nature, mais encore plus dans l'état civil, il revienne à n'importe quel témoin d'une injustice d'en sanctionner l'auteur. Assurément, le besoin d'une justice pénale se ressent dans l'état de nature pour plier les méchants aux maximes du droit naturel. Mais une telle tâche ne revient pas à quiconque en a les moyens. Seule la victime d'une injure est en droit d'exercer contre son agresseur un pouvoir de contrainte :

« De cela seul qu'un homme a commis quelque crime, il ne s'ensuit pas non-plus que tout autre homme ait droit de l'en punir. Celui qui est offensé ou lésé par ce crime, peut bien toujours, dans l'état de nature, exiger lui-même la réparation du dommage, et prendre ses sûretés pour l'avenir par la voie des armes, et par droit de guerre. Mais pour ce qui est des autres, à moins qu'ils ne soient particulièrement chargés du soin de défendre l'offensé, ou qu'ils ne soient engagés par quelque alliance, ils ne peuvent pas plus s'attribuer le droit de punir l'offenseur, qu'un magistrat n'a pouvoir de connaître des démêlés de ceux qui ne relèvent pas de sa juridiction. »¹⁷¹⁸

Dans l'état civil, c'est au magistrat qu'appartient cet office en raison de l'autorité qui lui est reconnue. L'injonction selon laquelle les devoirs d'humanité doivent être rendus par tous les individus, dans l'état de nature comme dans l'état civil, n'implique pas qu'il revienne à ceux qui n'en ont pas acquis la prérogative de prendre les armes pour les autres dans le but de corriger ceux qui les agressent.

Grotius, on l'a vu, parvenait à admettre l'action pénale dans l'état de nature en arguant que la commission d'un crime dégrade son auteur et fait naître un rapport de supériorité en faveur des témoins qui sont dès lors en droit de le corriger. C'était le moyen pour Grotius de protéger la société humaine : tout individu est en puissance un exécuteur de sanctions et il peut, en plus de voler au secours d'une victime pour la défendre, punir son agresseur.

Pufendorf choisit Hobbes contre Grotius car il ne peut accepter l'idée que le droit de punir soit naturel et que chacun soit libre de l'exercer au bénéfice d'un tiers avec lequel il n'a aucune liaison particulière. Son système n'exige pas que les hommes disposent d'une compétence pénale naturelle car Pufendorf justifie la fondation du pouvoir civil par la précarité de la loi naturelle dans l'état de nature. C'est parce que la loi naturelle est impuissante à contraindre les hommes, puisque ceux-ci sont incapables de juger et punir correctement les offenses dont ils sont victimes, que l'état civil doit être institué. En outre, une telle compétence n'est pas nécessaire, pas même pour les hommes dans l'état de nature, car Dieu fait office de juge suprême. L'observation des lois naturelles étant inscrite dans la conscience des hommes en raison de leur rationalité, chacun sait qu'il subira des peines naturelles et divines s'il les ignore.

¹⁷¹⁸ *DNG*, VIII, III, § 7, p. 295.

Le traducteur Barbeyrac ne peut admettre cette thèse et soutient bien au contraire que les hommes, étant égaux, peuvent punir les offenses faites à d'autres. Il soutient, en reprenant un argument développé par Jacques Bernard dans un article des *Nouvelles de la République des lettres* de juin 1706, qu'on ne peut se satisfaire de la punition divine pour tenir les hommes dans l'obéissance de la loi naturelle. Les hommes sont par nature incapables de voir la liaison entre une punition divine (un accident, un péril, un malheur) et un crime commis dans le passé, ni celui qui l'a commis, ni celui qui est témoin de la punition. C'est pourquoi il est nécessaire, si la nature n'a pas voulu que ses lois soient muettes dans l'état de nature, que les hommes disposent par nature d'un pouvoir de les faire observer : « chacun est revêtu de ce pouvoir par rapport à tout autre, puisque tous les hommes sont naturellement égaux. »¹⁷¹⁹ Pufendorf raisonne sur un faux principe, selon Barbeyrac¹⁷²⁰, lorsqu'il affirme que le droit de punir ne peut être exercé au profit d'un autre sans qu'une liaison particulière ne le justifie. Faisant jouer Locke¹⁷²¹ contre Pufendorf pour défendre Grotius, Barbeyrac souligne l'inutilité des lois naturelles dans l'état de nature si les hommes n'ont pas déjà une compétence pénale leur permettant de veiller à leur application, c'est-à-dire de garantir par la force que ceux qui s'en écartent les suivront, et ce, que l'injure commise lèse un individu en particulier ou le genre humain.

Mais Pufendorf considère au contraire que la reconnaissance d'une compétence pénale naturelle ne garantit pas la sécurité du genre humain, mais multiplie les sources de maux. Certes, tous les hommes sont intéressés à ce que les crimes qui troublent la société humaine soient punis, mais cet intérêt ne fonde aucune compétence pénale. La réponse de Barbeyrac est sur ce point convaincante : les débordements qui peuvent s'ensuivre n'invalident pas la nécessité d'un droit de punir à l'état de nature alors que les hommes sont égaux. Ces abus ne sont pas des conséquences nécessaires¹⁷²². En outre, de tels abus surgissent aussi lorsqu'un individu se défend par lui-même, pour autant on n'en déduit pas que la défense de soi est illégitime. Plus encore, la défense de soi est sujette à plus de risque de disproportion, raison pour laquelle l'homme est meilleur juge pour une affaire qui ne le concerne pas directement. Ainsi, une telle compétence pénale extrinsèque fait office de garde-fou, elle intimide les méchants et préserve la tranquillité de la société humaine¹⁷²³.

¹⁷¹⁹ *DNG*, VIII, III, § 4, note 3, p. 284.

¹⁷²⁰ *DNG*, VIII, VI, § 5, p. 389, note 6. .

¹⁷²¹ LOCKE J., *Traité du gouvernement civil*, traduit par David MAZEL, 2e édition corrigée., Paris, Garnier-Flammarion, coll.« G.F », n° 408, 1992, II, § 7, p. 146 et suiv.

¹⁷²² *DNG*, VIII, III, § 4, note 3, p. 284.

¹⁷²³ Certes, la punition d'un crime contre nature ne se fait pas depuis une autorité dans l'état de nature, car les

Pufendorf, de son côté, est convaincu de la nécessité de restreindre le droit de punir à la seule victime du crime. Il applique également cette restriction au cas des méfaits contre-nature, comme l'anthropophagie et les sacrifices humains. Le caractère contre-nature d'un crime n'attribue pas de compétence pénale à quiconque a les moyens de le sanctionner. Pufendorf voit bien les conséquences économiques et politiques de la thèse inverse pour l'entreprise coloniale de l'Empire Ibérique et de l'Angleterre, d'où l'intérêt de ces nations à soutenir l'existence d'un droit naturel de punir les torts faits à d'autres lorsqu'ils passent par des violations scandaleuses de la loi naturelle. Pufendorf est sensible à ce problème, comme en témoigne l'incise qu'il ajoute dans la seconde édition du *Droit de nature et des gens* contre le *An advertisement touching an holy war* de Francis Bacon :

« Je ne saurais approuver non plus ce que dit le fameux Bacon chancelier d'Angleterre, qu'une coutume comme celle qu'ont les Américains, d'immoler des hommes à leurs fausses divinités, et de manger de la chair humaine, est un sujet suffisant de déclarer la guerre à de tels peuples, comme à des gens proscrits par la nature même. »¹⁷²⁴

L'ajout est placé dans la section consacrée aux causes injustes de guerre, ce qui révèle le regard de Pufendorf sur l'idée d'une compétence pénale extrinsèque fondée sur les violations de la loi naturelle. En tant que telle, la pratique de l'anthropophagie et des sacrifices humains ne fonde aucune cause juste. Ce sont certes des péchés, mais il ne s'ensuit pas qu'une nation qui n'en est pas victime puisse prendre les armes pour les abolir. Il convient d'abord, avance Pufendorf, de distinguer si les Indiens pratiquent le cannibalisme pour se nourrir ou s'il s'agit d'une coutume ritualisée qui engage donc leur responsabilité. Mais il faut surtout séparer l'examen de la pratique du cannibalisme de celui des actes de violence que les Indiens commettent contre des visiteurs chrétiens bien intentionnés. C'est uniquement si les Indiens pratiquent l'anthropophagie et les sacrifices contre des étrangers qui débarquent par nécessité sur leurs terres ou sans intention belliqueuse, qu'ils sont coupables d'actes de violence injustes car sans objet, et c'est dans ce cas uniquement qu'« ils [les princes espagnols] auraient droit de faire la guerre à ces peuples sauvages, pour avoir traité leurs compagnons d'une manière si cruelle et si barbare. »¹⁷²⁵

En vertu de ces crimes, seuls les princes espagnols dont les sujets sont injustement attaqués peuvent faire la guerre aux peuples d'Amérique. Tout autre prince, même chrétien, ne

hommes demeurent égaux, mais il ne faut pas y voir un obstacle à une juste correction.

¹⁷²⁴ *DNG*, VIII, VI, § 5, p. 389.

¹⁷²⁵ *Ibid.*,

retire aucune compétence pénale de ces crimes. En d'autres termes, Pufendorf fait comme s'il ne fallait pas prendre en compte le caractère contre-nature de l'anthropophagie et des sacrifices humains pour ne considérer que la question de savoir si leur exécution viole le droit parfait des sujets d'un autre État. Encore une fois, Barbeyrac se sépare de Pufendorf pour soutenir que même sans nuire aux sujets de la couronne espagnole, la consommation de chair humaine ou les sacrifices humains abolissent la loi naturelle sur laquelle se fonde la société humaine. Or celui qui la viole indique qu'il « foule aux pieds les maximes de la raison et de l'équité, qui sont les règles que Dieu a prescrites aux actions humaines, pour la sûreté commune des hommes ; et ainsi il devient dangereux au genre humain »¹⁷²⁶, raison pour laquelle l'amendement de ses crimes au moyen d'une guerre ne peut être que légitime :

« Mais puisqu'ils égorgent eux-mêmes des créatures humaines, pour les manger, ou pour les sacrifier à leurs idoles ; c'est une chose si cruelle, si contraire à l'humanité, si destructive de la société et du genre humain, qu'on ne peut que regarder comme juste et louable une guerre qui tendrait à en abolir l'usage, quand même ces gens-là ne le pratiqueraient qu'entre eux, et qu'ils épargneraient les étrangers. »¹⁷²⁷

b. *Se faire l'arbitre d'un litige*

Le principe restrictif que Pufendorf adjoint à l'infliction des peines – dans une situation d'égalité, chacun ne peut punir que les injures qui lui sont faites – vise directement à empêcher l'intrusion d'agents tiers. L'immixtion d'un individu dans un conflit qui ne le concerne pas, pour punir celui qu'il juge fautif, ne peut avoir aucune base juridique car les hommes sont égaux. Cette égalité¹⁷²⁸, que Pufendorf requalifie en « *égalité de pouvoir*, ou de *liberté* »¹⁷²⁹, implique que « tant qu'il n'est point encore intervenu d'acte humain ou de convention particulière entre les hommes, personne n'a aucun pouvoir sur les autres, mais chacun peut disposer, comme il lui plaît, de ses facultés et de ses actions. »¹⁷³⁰ Ainsi, dans l'état de nature nul ne peut se faire juge du différend d'un autre sous peine de s'octroyer une compétence pénale qui n'est pas naturelle, mais instituée. Le caractère supposé de l'état de

¹⁷²⁶ DNG, VIII, III, § 4, note 3, p. 284.

¹⁷²⁷ DNG, VIII, VI, § 5, p. 389, note 6.

¹⁷²⁸ L'égalité naturelle, outre sa dimension factuelle, est protégée par la loi de nature qui invite chacun à « estimer et traiter les autres comme lui étant naturellement égaux, c'est-à-dire, *comme étant aussi bien hommes que lui* » cf. DNG, III, II, § 1, p. 22.

¹⁷²⁹ Sur le lien entre l'égalité naturelle et l'égalité liberté des hommes à l'état de nature voir DNG, III, II, § 9, p. 34 : « Ajoutons encore ici quelque de cette sorte particulière d'égalité qui est une suite de l'état de nature, et que l'on peut appeler une *égalité de pouvoir*, ou de *liberté*. Elle consiste en ce que, tant qu'il n'est point encore intervenu d'acte humain ou de convention particulière entre les hommes, personne n'a aucun pouvoir sur les autres, mais chacun peut disposer, comme il lui plaît, de ses facultés et de ses actions. »

¹⁷³⁰ *Ibid.*

nature ne doit pas tromper, « il ne faut pas s’imaginer que dans l’indépendance de l’état de nature chacun ait toujours droit de prendre les armes pour réprimer et pour venger les injures qu’il voit faire à tout autre »¹⁷³¹ car en l’absence d’institutions humaines, les hommes sont libres de tout assujettissement et donc protecteurs de leurs seuls droits. Il n’y a que dans le cadre de l’amitié que les hommes peuvent se corriger alors qu’ils demeurent égaux :

« les réprimandes un peu fortes dont on use envers un égal, ne sont guère permises qu’entre amis : car si l’on *s’ingère* de les employer envers un inconnu, on s’attire aussitôt quelque réponse semblable à celle du vieillard d’une Comédie : *Avez-vous si peu d’affaire chez vous, qu’il vous reste du temps pour vous mêler de celles des autres, et de ce qui ne vous regarde en aucune façon.* »¹⁷³²

En ayant fait les hommes égaux, la nature contrevient à deux types d’intrusion : l’action d’un agent au profit d’un tiers alors en conflit, en joignant ses armes aux siennes pour punir son agresseur, ou l’action par laquelle un agent se fait, sans y avoir été invité, médiateur d’un différend qui ne le concerne pas¹⁷³³.

On pourrait s’attendre à ce que Pufendorf vante les bienfaits d’une médiation conciliatrice, mais il ne peut pas plus l’admettre car elle rompt, lorsqu’elle n’est pas réclamée par les intéressés¹⁷³⁴, l’égalité de condition des hommes : « Il est même contre l’égalité naturelle, de se rendre soi-même, sans en être requis, l’arbitre des démêlés et des querelles d’autrui »¹⁷³⁵. Or le règlement d’un litige suppose de disposer d’une autorité reconnue par les parties en conflit car sans juridiction sur elles, on ne peut leur imposer de jugement, mais seulement leur soumettre un conseil¹⁷³⁶. Tant que l’égalité naturelle demeure, nul ne peut s’établir comme appréciateur d’un conflit et revêtir les marques d’un juge pour déclarer une sentence contre le parti qu’il considère en tort.

Il en est de même pour les souverains, leur égalité interdit autant de sanctionner un crime qui ne les affecte pas que de s’immiscer dans un litige entre des tiers. Il en est d’un souverain

¹⁷³¹ *DNG*, VIII, VI, § 14, p. 399-400.

¹⁷³² *DNG*, VIII, III, §. 10, p. 298-299. Nous soulignons « *s’ingère* ». Le terme est toutefois introduit par Barbeyrac.

¹⁷³³ Le problème du prétendu droit de sanctionner l’injure faite à un autre et celui de l’ambition conciliatrice d’un médiateur auto-invité sont liés. Punir l’injure qu’un innocent subit sans raison, c’est se faire son avocat, c’est donc prétendre disposer d’une juridiction qui permette de juger les raisons de chaque camp en conflit et de sanctionner celle que l’on considère coupable.

¹⁷³⁴ Lorsque que l’arbitrage est exigé par les agents en litige, celui qui s’y trouve investi est tout à fait à même d’exercer un pouvoir de contrainte. Même si l’arbitre ne dispose pas, à strictement d’un pouvoir sur les belligérants, le fait qu’ils l’aient invité indique que chacun d’eux reconnaît son autorité, ce qui suffit pour que sa parole soit suivie d’effet.

¹⁷³⁵ *Ibid.*, VIII, VI, § 14, p. 400.

¹⁷³⁶ Comme Hobbes avant lui Pufendorf distingue la loi du conseil.

comme d'un magistrat. Dans l'état civil, en effet, un magistrat ne peut se faire l'arbitre d'un conflit entre des agents sur lesquels il n'a aucune compétence judiciaire. Un juge est de toute évidence impuissant à instruire un litige entre des belligérants étrangers à sa juridiction. Pour un roi, se faire l'arbitre de deux souverains sans être lié avec l'un deux par une obligation contractuelle, c'est violer leur statut de personnes publiques souveraines. En effet, ceux qui exercent la puissance publique, « la plus grande autorité qu'un homme mortel puisse avoir sur ses semblables »¹⁷³⁷, ne dépendent d'aucune instance terrestre et n'ont donc aucun compte à rendre à leurs pairs ¹⁷³⁸. Cela est d'autant plus le cas que le premier pouvoir de la souveraineté¹⁷³⁹ n'est autre que la liberté de « décider souverainement par ses propres lumières, et sans consulter personne, de tout ce qui regarde le salut et l'avantage de la société »¹⁷⁴⁰, liberté dans laquelle est incluse la conduite de la guerre. C'est pourquoi l'entreprise belliqueuse d'un souverain ne peut, en raison de l'horizontalité qu'impose l'égalité de statut entre les dépositaires du pouvoir suprême, être gênée par l'action médiatrice d'un autre. Si l'intercession entre souverains était conforme à la loi naturelle, le concept même de souveraineté serait rendu contradictoire car cela impliquerait « que dans un même ordre de chose, il y ait quelqu'un au-dessus de celle [la personne] qui tient le plus haut rang. »¹⁷⁴¹ Certes, il est toutefois utile, et Pufendorf insiste sur ce point, pour les souverains de prendre en compte les conseils de leurs ministres, surtout pour les déclarations de guerre, mais il s'agit de conseils. S'enquérir de l'avis des sages n'implique jamais de « rendre compte à un autre de sa conduite [...] comme à un supérieur, qui est en droit d'annuler ce que l'on a fait, s'il ne le trouve pas à son gré, et de nous infliger de plus quelque peine »¹⁷⁴².

¹⁷³⁷ *DNG*, VII, VI, § 1, p. 181.

¹⁷³⁸ Jean-Jacques Burlamaqui inscrit cette condamnation de l'*ingérence* dans sa définition de la souveraineté en l'établissant aussi comme un pouvoir de garantir la liberté des sujets : « le droit commander en dernier ressort, dans la société civile, que les membres de cette société ont déferé à une seule et même personne, pour y maintenir l'ordre au dedans et défense au dehors, et en générale pr se procurer ss sa protection et par ses soins un véritable bonheur et surtout exercice assuré de leur liberté », BURLAMAQUI J.-J., *Principes du droit politique*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, coll.« Bibliothèque de philosophie politique et juridique », 1984, t. 1, I, V, § 2, p. 42-43.

¹⁷³⁹ La souveraineté, outre sa dimension de commandement, correspond à la plus grande liberté qui soit comme en témoigne la suite de la citation de Pufendorf. Un pouvoir souverain correspond en premier lieu à une liberté de décision sans borne, ce qui ajoute à l'interdit de l'*ingérence*, autant pour les hommes dans l'état de nature que pour les souverains dans l'état civil : « Ajouter à cela, que comme dans l'état de nature où l'on ne reconnaît d'autre supérieur que Dieu, la plus grande liberté de chacun consiste en ce qu'il dispose à son gré de ses propres actions, de ses forces et de ses facultés ; de même dans une société civile il n'y a point de plus grande liberté, que celle du pouvoir décider souverainement par ses propres lumières, et sans consulter personne, de tout ce qui regarde le salut et l'avantage de la société. » *DNG*, VII, VI, § 1, p. 181-182.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*

¹⁷⁴¹ *Ibid.*, VII, VI, § 2, p. 182.

¹⁷⁴² *Ibid.*

Ainsi, s’immiscer dans le conflit d’un tiers, individus ou souverains, nécessite qu’une liaison particulière rende l’intercession obligatoire. La seule conformité de nature sur laquelle s’établissent les offices communs d’humanité est insuffisante. Il faut une invitation pour garantir que la participation réponde à l’intérêt de la victime ou des parties en conflit. Sans cette invitation, le secours et l’intercession risquent toujours de masquer la poursuite d’un intérêt moins avouable¹⁷⁴³.

Cette restriction est conforme à la fin de la loi naturelle qui est la paix et, par ce biais, réduit la durée et l’ampleur des conflits. En effet, sans une telle limite, chacun disposerait d’une raison pour s’instituer, en toutes circonstances, juge des affaires des autres et exécuter des sanctions décidées unilatéralement, ce qui « ouvrirait la porte à un grand nombre d’abus ; n’y ayant presque personne que l’on ne pût attaquer sous ce prétexte. »¹⁷⁴⁴ Pufendorf perçoit la facilité avec laquelle les particuliers et les rois pourraient ainsi masquer leurs désirs de gloire au moyen de cette prétention à arbitrer les conflits des autres. L’extériorité des agents ajoute, selon Pufendorf, à la multiplication de la violence puisque, loin de garantir plus d’objectivité, elle empêche d’agir droitement. Le tiers qui s’introduit est incapable d’agir avec la modération nécessaire ou même de reconnaître le parti qui a la juste cause¹⁷⁴⁵.

Cela impliquerait de plus une augmentation du nombre d’agents en conflit. Une querelle initialement restreinte à deux belligérants s’ouvrirait à un troisième qui prendrait les armes pour imposer sa conciliation aux deux autres ou venger celui qu’il juge dans son droit. Et à sa suite, d’autres s’immisceraient à leur tour pour se faire l’avocat d’un parti ou juges de toute l’affaire, et ce à l’infini. Toute dispute s’amplifierait paradoxalement par l’effort que des tiers mettraient à la faire cesser ou à assister celui qu’ils jugent être victime d’une injure¹⁷⁴⁶.

Il en est de même pour la punition des offenses faites à autrui. Les souverains, comme les individus à l’état de nature, ne peuvent punir les crimes qui ne les concernent pas. L’exercice

¹⁷⁴³ *DNG*, VIII, VI, § 14, p. 400 : « Pour être en droit donc de prendre les armes contre celui qui fait quelque injure à un tiers avec lequel on a point de relation particulière, il faut que l’offensé nous appelle lui-même à son secours en sorte que nous agissions alors en son nom, et pas de notre chef. »

¹⁷⁴⁴ *Ibid.* Un prétexte est une cause de guerre injuste qui, sans en être pourvu, a « quelque apparence de raison » (*DNG*, VIII, VI, § 5, p. 387) ou « de fondement » (*DNG*, VIII, VI, § 5, p. 388).

¹⁷⁴⁵ En s’invitant dans un litige dont il ne connaît pas la teneur, l’intervenant prend le risque de se tromper sur l’affaire en cours et, par exemple, de prendre une juste défense pour une attaque et ainsi de se lier à l’agresseur au lieu de sauver la victime.

¹⁷⁴⁶ Or, soutient Pufendorf, restreinte aux seuls belligérants directement concernés par l’affaire, une dispute a plus de chance de s’essouffler d’elle-même. *DNG*, VIII, VI, § 14, p. 400 : « Car celui qui est injustement attaqué pouvant lui-même repousser la force par la force, si l’on épouse sa querelle, au lieu d’une guerre, il en naîtra deux ; de sorte que par-là la société humaine sera doublement troublée. »

d'une compétence pénale est par nature restreinte aux seules victimes¹⁷⁴⁷ et, par le droit civil, aux autorités instituées. En effet, sans une telle limite, chacun pourrait invoquer le secours d'un tiers en détresse pour servir sa propre cause¹⁷⁴⁸. C'est au souverain victime de l'offense, et à lui seul, outre tout traité d'assistance contracté, de punir son agresseur¹⁷⁴⁹. Lui seul peut déterminer la peine requise pour que le tort soit compensé. Contrairement à Barbeyrac, Pufendorf ne considère pas que l'extériorité d'un agent lui permette de mieux évaluer les peines nécessaires pour corriger le dommage mais que cela redouble la difficulté :

« Ajoutez à cela, que dans les guerres même les plus légitimes, il est bien difficile de déterminer jusqu'où il suffit de porter les actes d'hostilité pour se défendre, et pour obtenir la réparation du dommage, ou les sûretés nécessaires pour l'avenir. Ainsi il vaut mieux laisser tout cela à la conscience de ceux qui se font la guerre, que de s'attirer des querelles fâcheuses, en s'ingérant de condamner l'un ou l'autre des partis. »¹⁷⁵⁰

Les parties en conflit doivent donc être laissées tranquilles, sauf invitation expresse à s'immiscer ou à secourir¹⁷⁵¹. Bien qu'il n'en précise pas tellement le statut et l'origine, Pufendorf va même jusqu'à référer ce principe de non-intrusion à un accord, implicite certes, mais un accord quand même, qui exclut tout spectateur de la possibilité de juger d'une affaire en cours : « ceux qui entrent en guerre, se donnent eux-mêmes réciproquement, par une espèce de convention tacite, une liberté entière d'exercer ou de tempérer la fureur des armes, selon que chacun le jugera à propos. »¹⁷⁵² Et même si un prince dépasse toutes les bornes du *jus in bello* et tombe dans « le carnage et les pilleries au-delà de ce que la loi naturelle permet »¹⁷⁵³, il ne s'ensuit pas que des princes étrangers de la querelle puissent le sanctionner car il ne naît de cette démesure aucun droit de guerre : « il semble y avoir entre les peuples une convention tacite, en vertu de laquelle chacun est tenu *de ne pas se mêler de ce qui se passe dans les guerres*

¹⁷⁴⁷ Cette restriction est de toute évidence inexistante pour Dieu qui peut punir les crimes faits à d'autre.

¹⁷⁴⁸ Or s'il était conforme à la loi naturelle de se faire le défenseur du droit des autres et l'arbitre de leurs procès, il n'y aurait pas un seul homme ou souverain qui ne puisse, sous ce motif, être accusé et combattu.

¹⁷⁴⁹ *DNG*, VIII, III, § 7, p. 294 : « Il n'y a directement que la personne offensée qui ait intérêt d'abattre son ennemi, et de le mettre, par la force des armes, dans l'impuissance de lui nuire désormais ».

¹⁷⁵⁰ *Ibid.*, VIII, VI, § 14, p. 400. Nous soulignons. L'ajout du verbe s'ingérer par Barbeyrac fait ressortir avec précision la tendance des souverains à se hisser en arbitre des conflits des autres et à s'établir en vengeur des injures dont ils sont témoins.

¹⁷⁵¹ En témoigne l'insistance que Pufendorf à identifier les causes de guerre juste à des causes qui concernent l'intéressé : « Toute guerre juste se fait ou pour *nous* conserver et *nous* défendre, *nous* et ce qui *nous* appartient, [...] ou pour mettre à la raison ceux qui refusent de *nous* rendre ce qu'ils *nous* doivent [...] ; ou enfin pour obtenir réparation du dommage ou du tort qu'ils *nous* ont fait, et pour avoir des sûretés » *DNG*, VIII, VI, § 3, p. 386. Barbeyrac attaque précisément Pufendorf sur ce point et refuse que soit exclue des causes de guerres justes « la *punition* des actions criminelles » cf. *Ibid.*, p. 386, note 1. Barbeyrac n'admet le refus d'une punition entre égaux que pour les guerres de religion entreprises contre des cultes différents des nôtres.

¹⁷⁵² *Ibid.* § 14, p. 400-401.

¹⁷⁵³ *Ibid.*, p. 400.

des autres, auxquelles il n'a aucune part. »¹⁷⁵⁴ Et dans une question pleine d'ironie, Pufendorf, qui interroge la raison pouvant conduire un tiers à s'introduire dans le conflit d'un autre, laisse entendre que derrière les apparences d'assistance se cachent nécessairement des intérêts masqués : « pourquoi est-ce que les peuples qui ne sont alliés d'aucun des ennemis, iraient sans nécessité épouser la querelle de l'un ou de l'autre ? »¹⁷⁵⁵.

Si une telle position peut paraître en décalage avec ce que l'on attend d'un avocat de l'observation de la loi naturelle entre les États, les bornes que Pufendorf impose au droit de punir et au concept de peine ont beaucoup à voir avec la situation de l'Allemagne pendant la guerre de Trente ans. Comme le note Richard Tuck¹⁷⁵⁶, l'isolationnisme soutenu par Pufendorf répond au contexte politico-militaire de l'époque où il commence sa carrière de juriste¹⁷⁵⁷. Le souvenir de la guerre de Trente ans est encore présent aux esprits, surtout allemands, puisque cette guerre, dont l'autre nom n'est autre que « la guerre allemande »¹⁷⁵⁸, consiste dans une large mesure en des affrontements entre Allemands par l'entremise de puissances étrangères. L'Allemagne est alors le terrain choisi par les nations voisines pour régler leurs propres litiges et étendre leur influence politique et religieuse. Le pays est ainsi en proie à l'intervention successive de pouvoirs étrangers qui, s'immisçant pour des motifs initialement religieux, font du territoire allemand un immense champ de bataille. En 1648, les traités de Westphalie sont censés avoir fourni un cadre légal protégeant définitivement l'Allemagne des tendances expansionnistes des Pays-Bas, de la France et de l'Espagne¹⁷⁵⁹, mais Pufendorf conserve, lorsqu'il rédige son *Droit de la nature et des gens* publié en 1672, la crainte de voir la sécurité nouvellement gagnée par l'Allemagne mise en péril par les ambitions impérialistes des nations voisines.

¹⁷⁵⁴ *Ibid.* Nous soulignons.

¹⁷⁵⁵ *Ibid.*

¹⁷⁵⁶ TUCK R., *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 2001, p. 160. L'auteur montre également le lien entre la théorie de la propriété de Pufendorf et son refus de la capture des terres en friche du Nouveau Monde. Pufendorf s'oppose par ailleurs à Gentili, Grotius et Bacon quant à la punition des injures faites à la loi naturelle par les Indiens d'Amérique. Il n'y a que lorsque ces injures blessent le droit des gens, c'est-à-dire ici les règles de l'hospitalité, que les souverains européens disposent d'une cause juste de guerre, sinon il ne s'agit que d'un prétexte. Cf. *DNG*, VIII, VI, § 5, 389.

¹⁷⁵⁷ TUCK R., *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, *op. cit.*, p. 160.

¹⁷⁵⁸ GANTET C., « Le « tournant westphalien ». Anatomie d'une construction historiographique », *Critique internationale*, 2000, vol. 9, n° 1, p. 52-58.

¹⁷⁵⁹ En cela Pufendorf est en accord avec ses thèses avancées sur la colonisation de l'Amérique. Il nous semble très avisé sur les implications pratiques du problème de la punition entre États contre des crimes qui lèsent autrui, problème qui fait débat depuis les croisades et l'entreprise coloniale de la couronne d'Espagne.

Puisque toute intrusion porte toujours en elle le danger d'une conquête camouflée, le droit de prendre les armes doit être restreint aux seuls États victimes d'un dommage. Le droit ne doit pas permettre à des souverainetés étrangères de profiter d'un conflit éloigné pour accroître leur puissance. Ainsi, Pufendorf n'admet l'action d'un tiers dans un litige étranger qu'à condition qu'une obligation spéciale, comme un traité d'alliance ou une invitation expresse, ne l'y autorise ; il faut, en d'autres termes, comme le pensent les Monarchomaques, un mandat ou un droit.

c. Le cas d'un peuple opprimé

Après un tel réquisitoire contre l'immixtion, tout semble indiquer que Pufendorf entend éclipser le cas de l'oppression de sujets étrangers des justes causes de guerre. L'isolationnisme militaire qu'il défend ne semble, en effet, pas pouvoir s'accommoder de l'intrusion sous-jacente à ce cas de guerre. Cela paraît d'autant plus incompatible qu'un tel secours passe par une intrusion qui vise le rapport qu'un souverain entretient avec ses propres sujets, autrement dit le rapport de subordination libre et constitutif de l'État et de la société civile. En ce sens, l'assistance ruine le principe même de la souveraineté qui repose sur un processus consenti de délégation des volontés, car elle retire au souverain de l'État cible, sa prérogative majeure, donner à ses sujets leurs lois et de régir ainsi leurs volontés¹⁷⁶⁰.

Si l'on pouvait s'attendre à ce que Pufendorf invalide, en conséquence, le secours d'un peuple étranger, qu'il s'agisse de le délivrer d'une oppression ou de punir son tyran, il s'avère pourtant qu'il en admet la justice.

Ce cas est intégré, comme chez Gentili et Grotius, dans les guerres pour autrui. Bien que Pufendorf ait inscrit le caractère réflexif de la guerre juste dans la définition qu'il en propose – « Toute GUERRE juste se fait ou pour nous conserver et nous défendre, nous et ce qui nous appartient, contre les entreprises d'un injuste agresseur ; ou pour mettre à la raison ceux qui refusent de nous rendre ce qu'ils nous doivent en vertu d'un droit parfait ; ou enfin pour obtenir réparation du dommage ou du tort qu'ils nous ont fait, et pour avoir des sûretés, à l'abri desquelles on n'ait désormais rien à craindre de leur part »¹⁷⁶¹ –, il reconnaît que la guerre peut

¹⁷⁶⁰ Pufendorf insiste sur le fait que le souverain ne peut produire de l'obligation que s'il possède le titre légitime et s'il dispose de la force suffisante pour contraindre les sujets. Les deux éléments sont nécessaires. Cf. *DNG*, VII, III, § 4, p. 136 : « La souveraineté résultant d'une convention par laquelle les sujets s'engagent à ne pas résister au souverain et à le laisser disposer de leurs forces et de leurs facultés comme il le jugera à propos, il est clair qu'il y a dans chaque particulier des semences, pour ainsi dire, du pouvoir souverain. Les pactes, en réunissant ces semences et en les faisant germer, donnent naissance à ce pouvoir souverain. »

¹⁷⁶¹ *Ibid.* VIII, VI, § III, p. 385-386.

se faire en faveur du droit d'autrui. Le soin de sa conservation peut, dans certaines conditions, se reporter sur autrui sans que l'égalité naturelle entre les hommes ne soit violée. En effet, bien que les hommes ne peuvent punir les offenses faites à d'autres, ils sont libres, dans l'état de nature, de venir en aide aux innocents puisque cela favorise une sociabilité paisible, mais il faut toutefois qu'ils y soient invités :

« rien n'est plus conforme aux lois de la sociabilité, que le droit de joindre ses forces, *d'un commun accord*, avec celles d'un autre, pour repousser les insultes auxquelles il se trouve injustement exposé, quoique l'agresseur ne nous ait point offensé nous-mêmes, et qu'il soit aussi lié avec nous par la conformité d'une même nature. On doit toujours favoriser l'offensé, au préjudice de l'offenseur, lors même qu'on n'est en aucune manière intéressé à l'injure. »¹⁷⁶²

Un tel soutien défensif profite à la victime et à la société humaine en assurant la protection des faibles injustement mis en péril, mais aussi à l'intervenant qui, s'il laisse l'agresseur sain et sauf, pourrait être victime de sa malice dans le futur. La métaphore de la bâtisse en feu, que nous avons rencontré sous la plume des Monarchomaques, est réemployée à cette occasion. Certes, le danger de la contagion était chez ces derniers une suite nécessaire de l'embrassement de la tyrannie, or chez Pufendorf il n'est qu'un risque de déplacement de la violence des méchants.

On comprend que ce droit de protection ne nie pas l'égalité naturelle entre les hommes puisqu'il repose sur l'extension du droit de conservation d'un agent au profit d'un autre. Face à une situation d'agression qui pourrait ensuite se retourner contre lui, le témoin intervient aussi pour se défendre lui-même. Et parce qu'il s'agit faire cesser une violence, et non de sanctionner un prétendu coupable, l'intervenant peut donc être juge de l'injustice sans pour autant disposer de juridiction sur le méchant puisqu'il juge non pas le crime mais les conséquences qu'il y aurait à laisser le criminel impuni. S'il suspecte que, fort de ses injustices victorieuses et impunies, il s'en prenne à lui, alors le témoin d'une injure en droit de s'immiscer dans le conflit en portant secours à celui qui est en péril :

« Que si, outre cela, on a lieu vraisemblablement de soupçonner, que l'agresseur injuste, après avoir opprimé celui à qui il en veut pour le présent, se tournera contre nous, et se servira de la première victoire comme d'instrument pour une nouvelle ; il faut alors secourir l'offensé avec d'autant plus d'ardeur que sa conservation assure la nôtre. C'est être sage, que de s'empresse à éteindre le feu qui s'est pris à la maison de notre voisin ; autrement on court risque qu'il ne gagne enfin la nôtre. »¹⁷⁶³

¹⁷⁶² *Ibid.*, II, V, § 6, p. 320. Nous soulignons.

¹⁷⁶³ *Ibid.*

Outre ce cas de danger pour soi, il faut une raison pour que la règle de non-intrusion soit mise entre parenthèses. On ne peut, sans obligation particulière « traiter en ennemi un homme qui ne nous a fait à nous-mêmes aucun tort. »¹⁷⁶⁴ Sans grande originalité, Pufendorf énumère toutes les liaisons établissant ceux que l'on « peut et que l'on doit »¹⁷⁶⁵ soutenir par la guerre : les sujets de l'État, les alliés désignés par un traité d'alliance, les amis (« avec qui l'on est uni par une bienveillance et une affection particulière »¹⁷⁶⁶), mais encore tout homme car il est homme. Sur ce dernier point, Pufendorf répète, après Grotius, que la conformité de nature peut suffire à motiver un secours (et non une punition) par les armes car il est dans l'intérêt de tout homme et de toute société civile que les innocents soient épaulés par ceux qui en ont les moyens. Cette solidarité est louable, comme le montre Plutarque dans l'anecdote de la réponse de Solon sur la ville la plus policée : cette ville était celle « dont les citoyens étaient si unis, que ceux qui n'avaient pas été outragés sentaient l'injure faite à leurs compatriotes, et en poursuivaient la réparation aussi vivement que ceux qui l'avaient reçue. »¹⁷⁶⁷ Bien que le secours et la punition qui s'ensuivent reviennent au magistrat dans l'état civil, il n'en demeure pas moins que les sujets ont l'obligation de cultiver une affection pour leurs semblables et se sentir concernés par les misères qui les frappent, c'est là tout le sens de la loi naturelle. On comprend que Pufendorf ne précise pas quelle injure justifie, dans le cas de la conformité de nature, qu'un témoin secoure une victime puisqu'il s'agit surtout, pour lui, d'insister sur le mouvement de compassion qui doit animer les hommes, autant dans l'état de nature que dans l'état civil.

Après la conformité de nature, Pufendorf s'intéresse au cas des sujets étrangers opprimés par leur souverain. Le cas est, comme chez Grotius, introduit sous forme d'une interrogation : « peut-on entreprendre une guerre en faveur des sujets d'un autre prince, pour les délivrer de l'oppression de leur souverain ? »¹⁷⁶⁸ On retrouve dans cette formulation les éléments de Grotius : le caractère étranger des individus opprimés, leur statut légal de sujets, leur subordination à un souverain, la nature de leur souffrance et la finalité de la guerre.

Le traitement est bien plus bref que chez son prédécesseur, une phrase suffit : « Le plus sûr est, à mon avis, de dire que cela n'est permis que dans le cas où la tyrannie est montée à un

¹⁷⁶⁴ DNG, VIII, VI, § 14, p. 398.

¹⁷⁶⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*

¹⁷⁶⁷ *Ibid.*

¹⁷⁶⁸ *Ibid.* Le latin donne « Sed an et quis arma potest capere pro alienis subditis, ut ab ipsis injuriæ imperantis arceantur ? »

tel point, que les sujets eux-mêmes peuvent légitimement prendre les armes pour secouer le joug du tyran, qui les opprime. »¹⁷⁶⁹ La tournure de la réponse confirme l'hésitation de Pufendorf sur cette question. Le droit de la guerre est délicat et difficile à déterminer, et ici Pufendorf semble avancer un argument fondé sur l'observation de la pratique des souverains et non sur une déduction à partir de la loi naturelle : parfois les princes font la guerre pour assister des sujets étrangers.

Si cette pratique est légitime, car elle accomplit un devoir de solidarité naturel, elle a toutefois une limite. Comme on peut s'y attendre, il ne suffit pas qu'un prince invoque les misères qu'un autre souverain fait subir à ses sujets pour être en droit de l'attaquer. On l'a dit, cela pourrait trop facilement être utilisé à mauvais escient. C'est pourquoi, Pufendorf choisit de ne pas faire reposer le secours sur un critère de violence excessive, de manière à ce que sa légitimité ne soit pas fondée sur le point de vue du libérateur. On ne retrouve donc pas, pour qualifier l'oppression en question, le vocabulaire de l'extrême ou du manifeste, qu'il utilise pourtant à plusieurs reprises dans le traité pour décrire certaines formes d'injures. Pour pouvoir, avec justice, secourir des sujets étrangers, soutenir la victime d'une agression ou arbitrer un conflit, il faut répondre à la requête des intéressés. Autrement dit, les sujets opprimés doivent indiquer expressément leur volonté d'être secouru. Pufendorf traite donc du cas des sujets étrangers comme d'une situation d'immixtion entre des égaux.

Ainsi, Pufendorf n'illustre pas l'oppression du peuple qui justifie l'action d'un libérateur, mais il établit la légitimité du secours sur l'effet de cette oppression sur le peuple. Un souverain est en droit de venir en aide à un peuple étranger lorsque celui-ci est soumis à une violence telle qu'elle l'autorise, extraordinairement, à résister par lui-même à son propre souverain. La justice du secours est donc conditionnée à l'effet de l'oppression sur le droit de résistance du peuple : *c'est à condition que les traitements qu'un peuple subit soient tels qu'ils l'autorisent à se défendre qu'un tiers peut lui venir en aide.*

Le critère de justification est donc bien différent de celui qu'avancait Grotius. Il n'est plus question d'oppression manifeste outrepassant les bornes de la nature, mais d'une injustice qui induit chez ceux qui la subissent la liberté de la repousser malgré leur statut de sujets. L'écart est significatif puisqu'il fait des sujets les seuls juges de la nature excessive de l'injure. L'oppression n'est pas l'exercice immodéré d'une compétence punitive ou la sanction d'innocents, mais une injure qui réactualise le droit de conservation des sujets.

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*

Le secours est ainsi indexé sur la légitimité de l'opposition des sujets à leur souverain tandis que, chez Grotius, elle supposait à l'inverse l'éviction de la résistance. Chez ce dernier la justice du secours se fondait sur l'injustice de la résistance. Elle fonctionnait comme le substitut légal d'une pratique incapable de relever du droit, l'intervenant accomplissant par une voie conforme au droit, la guerre publique, ce que les sujets ne peuvent accomplir par eux-mêmes sans ruiner l'État dont l'institution accomplit leur nature rationnelle et sociable¹⁷⁷⁰. Pufendorf, qui en note renvoie à Grotius, confirme la liaison entre le secours et la résistance, mais il en transforme le rapport. *Le secours continue de se concevoir comme une résistance externe, mais sa légitimité suppose celle de la résistance, là où Grotius préférerait choisir la libération contre la résistance. En conséquence, l'extériorité dans laquelle Grotius maintenait les sujets est supplantée par leur intégration au dispositif de libération.* Cette intégration reste toutefois hypothétique, Pufendorf ne dit pas ici que les sujets peuvent prendre les armes pour se joindre à l'action du prince qui les délivre, mais elle se fait néanmoins par le fait que les sujets deviennent, par leur résistance légitime, le point d'ancrage du secours légitime.

Cette nouvelle fondation de la « guerre pour les sujets d'un autre » n'est pas sans soulever une question quant au problème de l'opposition des sujets à leur souverain. En rapportant l'assistance à la situation d'une résistance légitime, Pufendorf semble être bien plus généreux que Grotius puisqu'il accorde aux actions de contestation, semble-t-il, une reconnaissance qui leur était refusée. Il convient ainsi de déterminer l'espace qu'il accorde à la résistance des sujets pour mieux saisir la nature de cette oppression qui a pour effet d'autoriser les sujets à se dégager par eux-mêmes du joug de leur oppresseur et qu'un prince extérieur peut utiliser comme cause juste de guerre.

¹⁷⁷⁰ Cet ancrage, bien qu'il paraisse surprenant pour un lecteur contemporain, est un évident pour un moderne. Sur ce point voir TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », *op. cit.*, p. 97. L'auteur souligne le fait qu'il serait étrange pour un moderne de penser un droit d'intervention qui ne soit pas rapporté à un droit de résistance antérieur.

III. CONTRACTUALISME ET RÉSISTANCE

1. La fondation des personnes morales

Comme nous l'avons signalé, le respect de la loi naturelle est précaire tant que les hommes profitent de leur liberté naturelle. Elle est toutefois maintenue en vigueur par les sanctions divines, mais les punitions n'étant pas nécessairement contemporaines des crimes¹⁷⁷¹, il est préférable pour les hommes d'instituer un pouvoir civil qui les protège, d'où la finalité que Pufendorf attribue au corps politique :

« Le but principal de l'établissement des sociétés civiles, est de se mettre à couvert, par un secours mutuel, des dommages et des injures que les hommes ont à craindre, et qu'ils reçoivent souvent les uns des autres ; en sorte qu'ils puissent vivre en paix et en sûreté, ou avoir du moins de quoi se bien défendre. »¹⁷⁷²

L'essence de la société civile se rapporte, au sein de la philosophie de Pufendorf, à sa doctrine des *entia moralia*. Elle permet de résoudre les impasses dans lesquelles la philosophie échoue toutes les fois qu'elle applique aux êtres moraux les démarches ayant permis les succès de la connaissance des êtres physiques. Il est deux domaines ontologiques, celui des choses inanimées sur lequel raisonne la philosophie naturelle, et celui des *entia moralia* qui sont « certains modes, que les êtres intelligents attachent aux choses naturelles, ou aux mouvements physiques, en vue de diriger et de restreindre la liberté des actions volontaires de l'homme, pour mettre quelque ordre, quelque convenance, et quelque beauté, dans la vie humaine. »¹⁷⁷³ Ces êtres moraux ont leurs propres lois que ne peuvent traiter les sciences physiques qui reposent sur une mesure des mouvements et des formes. Les affaires humaines composent ainsi une réalité morale qui se superpose aux réalités physiques en leur donnant un sens, c'est-à-dire un devoir-être. Par ses institutions, l'homme produit un monde culturel qui, loin de s'opposer à celui de la nature, l'enrichit par des prescriptions. Ces normes le perfectionnent car la liberté humaine se trouve dès lors orientée. La création des êtres moraux permet ainsi, en vertu de la

¹⁷⁷¹ Les hommes ne font pas nécessairement le lien entre le malheur qui arrive à un homme et un crime qu'il a commis par le passé.

¹⁷⁷² *DNG*, VII, IV, § 3, p. 142.

¹⁷⁷³ *Ibid.*, I, I, § 3, p. 4.

volonté humaine, de régir les tendances des hommes dans un sens conforme au devoir-être qu'ils s'imposent. Par leur création, les hommes imposent aux choses physiques des valeurs qui indiquent à chacun la façon par laquelle il doit adapter sa liberté naturelle pour que ses actions réalisent l'avantage de tous.

Parmi ces réalités humaines, il en est une bien particulière, la *civitas*, ou État¹⁷⁷⁴. Rappporter l'État à une réalité humaine n'implique pas que son autorité soit fictive ou nulle, c'est au contraire le moyen, pour Pufendorf, de signaler que l'État dispose d'une autorité indépendante, d'une volonté autonome par laquelle il peut réaliser des projets irréductibles à ceux de ses membres. En vertu de sa personnalité, avance Pufendorf, l'État dispose de droits et de devoirs propres.

En mobilisant le concept d'*entia moralia*, Pufendorf n'a pas besoin de recourir à l'alternative entre la *societas* et l'*universitas* pour concevoir l'unité des individus rassemblés sous un même système normatif. Comme le note David Boucher, le Moyen-âge tardif fut bien en peine pour caractériser, au moyen du vocabulaire alors disponible, la nature des États modernes naissants¹⁷⁷⁵. Pour désigner les liens d'associations qui fondent les divers regroupements humains, on dispose alors du couple *societas / universitas*, hérité du droit romain. Le premier terme appartient au droit privé et s'emploie pour qualifier des relations contractuelles entre des individus. La *societas* établit un partenariat et son identité est celle des individus qui la composent. Chacun d'entre eux conserve sa responsabilité juridique, c'est pourquoi, un membre peut être poursuivi individuellement sans que la responsabilité de la *societas*, qui n'a pas de personnalité propre, soit engagée. L'*universitas*, à l'inverse, renvoie à une corporation dotée d'une personnalité, fictive ou juridique, qui peut disposer de droits, mais pas d'une volonté ni d'intentions ou de capacités propres. Son établissement suppose l'action d'une autorité supérieure par laquelle ses caractéristiques se trouvent déterminées et son statut de personne institué. En mobilisant un nouveau vocabulaire pour rendre compte de l'autonomie des États Pufendorf innove et il est, en ce sens, le premier à faire de l'État, entendu comme une personne morale et juridique, une unité soumise à la loi de la morale de la nature¹⁷⁷⁶. L'unité du corps politique est aussi morale, et en vertu de la nature de l'union qui lie ses membres,

¹⁷⁷⁴ Les personnes morales peuvent être simples ou composées. Simples, elles sont privées (citoyens) ou publiques (personne politique ou personne ecclésiastique). Composées, elles sont une union d'individus dont il ressort une unité d'action.

¹⁷⁷⁵ BOUCHER D., « Resurrecting Pufendorf and Capturing the Westphalian Moment », *op. cit.*, p. 566.

¹⁷⁷⁶ REMEC P.P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, The Hague, M. Nijhoff, 1960, p. 170. L'idée de personnalité morale de l'État devient ensuite un lieu commun pour les auteurs qui s'intéressent aux rapports de droit entre États.

l'État bénéficie d'une autonomie par rapport à eux, bien que sa volonté et ses actions soient également celles du corps tout entier¹⁷⁷⁷.

a. *Convention, ordonnance, convention*

L'homme est un être libre, et il peut, en vertu de sa liberté, placer sa volonté sous celle d'un autre. Par cette soumission, qui peut être répétée entre plusieurs individus, est produit un être moral qui unit ensemble plusieurs volontés rapportées à une personne ou assemblée. Lorsque l'union de plusieurs individus se fait de telle sorte que les volontés et les actions de chacun s'identifient par fusion, il naît alors une personne morale composée, c'est le cas lorsque

« chaque particulier soumet sa volonté à celle d'un seul homme ou d'une assemblée, en sorte qu'il veut bien reconnaître lui-même et consentir qu'on regarde comme la volonté et l'action de tous généralement, ce qu'un tel homme ou une telle assemblée auront résolu ou exécuté à l'égard des choses qui concernent précisément la nature de cette union considérée comme telle, et qui ont du rapport avec son but ou sa destination naturelle. »

L'État n'est pas qu'une simple agrégation d'individus¹⁷⁷⁸. Il se fonde sur une fusion des volontés¹⁷⁷⁹, ainsi tout regroupement au sein duquel chacun reste maître de sa volonté ne fonde aucun corps politique, et surtout est incapable de fournir aux individus la sécurité juridique qu'ils recherchent à l'état de nature¹⁷⁸⁰. Il ne suffit pas de s'unir pour que la multitude devienne « une seule personne »¹⁷⁸¹, il faut que les agents « aient, d'un commun accord, uni leurs volontés et leurs forces par le moyen de quelque convention. »¹⁷⁸². D'où l'origine et l'essence de l'État : « C'est de cette *union de volontés et de forces* que résulte le corps politique, qu'on appelle un *État*, et qui est la plus puissante de toutes les sociétés et de toutes les *personnes morales* »¹⁷⁸³.

¹⁷⁷⁷ DNG, I, I, § 12. Pufendorf ne se range pas à la théorie de la représentation de Hobbes car elle ne parvient pas à rendre suffisamment compte de la différence qui subsiste entre la personnalité de l'État et celle du souverain et du peuple. Hobbes, on l'a vu, rapporte l'unité du peuple à celle du souverain qui reste extérieur aux multiples pactes des individus et peut, en vertu de cette extériorité, les représenter. Mais, selon Pufendorf, il ne poursuit pas assez loin le mouvement de dissociation des personnalités car l'État est une personne morale dont la volonté et les actions sont celles de tout le corps sans pour autant que ses membres puissent réclamer pour eux ses droits et ses devoirs. Cf. *El.*, I, Def., IV, 3 ; DNG, I, I, § 13 ; *De Off.* II, 6, § 10. Sur ce point voir BOUCHER D., « Resurrecting Pufendorf and Capturing the Westphalian Moment », *op. cit.*, p. 567.

¹⁷⁷⁸ DNG, VII, II, § 3.

¹⁷⁷⁹ Simone Goyard-Fabre remarque l'influence probable du *Politica* de Johannes Althusius sur Pufendorf, dans lequel l'auteur distingue le peuple de la multitude (cf. GOYARD-FABRE S., *Pufendorf et le droit naturel*, *op. cit.*, p. 169.) La distinction est reprise par Hobbes dans la seconde édition du *De cive*, (cf. HOBBS, *De cive*, *op. cit.*, VI, § 1, et voir la longue note 1 ajoutée avec la réédition de 1647 ; *Lev.*, I, XVI, p. 166.)

¹⁷⁸⁰ DNG, VII, II, § 3.

¹⁷⁸¹ *Ibid.*, § 6.

¹⁷⁸² *Ibid.*

¹⁷⁸³ *Ibid.*, § 5, p. 106.

Il faut, premièrement, que les hommes veuillent les mêmes choses pour tout ce qui regarde l'avantage du corps constitué, ce qui ne peut que passer par la soumission de tous à un seul. De la sorte, les décisions du tiers, personne individuelle ou assemblée, concernant le groupe peuvent être prises pour « la volonté de tous en général et de chacun en particulier »¹⁷⁸⁴. Il faut ensuite que les forces soient jointes pour que les sujets soient contraints d'agir pour le bien public malgré leur répugnance naturelle pour cette tâche¹⁷⁸⁵. Cette contrainte nécessite ainsi l'établissement d'une puissance supérieure dotée des aptitudes de chacun et ainsi à même de les astreindre à agir pour l'avantage de tous¹⁷⁸⁶.

À la différence de Hobbes qui fond ensemble le pacte d'association et de soumission, Pufendorf en distingue les moments. Cette dissociation est nécessaire, selon lui, pour reconstituer une unification des volontés et des forces individuelles qui soit pérenne. La formation de l'État « la plus naturelle, et celle qui convient le mieux à toutes les sortes de formes de gouvernement »¹⁷⁸⁷ repose sur « le moyen [de] deux conventions et [d'une] ordonnance »¹⁷⁸⁸. L'affirmation sera renforcée dans le *De Officio*, cette constitution en trois temps devenant une nécessité et non plus la modalité la plus convenable¹⁷⁸⁹ : « Dans la formation régulière de tout État, il faut *nécessairement* deux conventions, et une ordonnance générale (*duo pacta et unum decretum*). »¹⁷⁹⁰

La convention, au même titre que la promesse, est un dispositif au moyen duquel plusieurs individus lient ensemble leurs volontés en instaurant un rapport d'autorité qui attribue à l'un le pouvoir d'exiger de l'autre qu'il effectue certaines actions déterminées au préalable :

« Or comme nos forces étant bornées ne sauraient s'étendre en même temps, et de la même manière, aux besoins de tout le monde ; la raison veut que quiconque s'est acquis, par une

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*

¹⁷⁸⁵ Les hommes en effet souvent n'effectuent ce qui est conforme à l'avantage du collectif qu'à la condition d'y être contraint.

¹⁷⁸⁶ Le transfert des forces n'a pas à être physique, il suffit de promettre d'agir selon la volonté du représentant : c'est ainsi que « tous en général, et chacun en particulier, se sont engagés à ne faire usage de leurs propres forces que de la manière qu'elle [la personne représentante] le trouvera bon. » cf. *DNG*, VII, II, § 5, p. 106. La puissance de l'État repose sur l'union des forces de ses membres, mais il compose avant tout une union morale, et c'est précisément en vertu de ce caractère moral que Pufendorf pourra ensuite récuser l'idée que les sujets soient asservis par le souverain qu'ils instituent puisque c'est librement qu'ils soumettent leur volonté.

¹⁷⁸⁷ *DNG*, VII, II, § 8, p. 110.

¹⁷⁸⁸ *Ibid.*

¹⁷⁸⁹ Parfois, dans le cas d'un régime monarchique, une seule convention suffit, c'est le cas lorsque tous les individus, chacun de leur côté, se soumettent à l'autorité d'une même personne, sans s'accorder préalablement entre eux. Cf. *DNG*, VII, II, § 8, p. 110. Pufendorf signale que c'est aussi le cas pour ceux qui se joignent à un État déjà formé, ils n'ont pas droit au chapitre pour ce qui est de la forme du gouvernement, ainsi c'est par une seule convention qu'ils en deviennent sujets.

¹⁷⁹⁰ *De Off.*, II, VI, § 7, p. 64. Nous soulignons.

convention ou une promesse, quelque droit particulier sur certaines actions d'autrui, qui n'étaient encore, pour ainsi dire hypothéquées à personne par aucune obligation antérieure, puisse seul disposer de ces sortes d'actions conformément à l'accord »¹⁷⁹¹.

Le droit humain émerge à partir d'un rapport d'obligation liant deux individus, raison pour laquelle Pufendorf n'identifie pas, comme Grotius et Hobbes, le droit avec un pouvoir. Si, dans l'état de nature, l'homme a le pouvoir de s'approprier toutes les choses, il n'en a toutefois pas le droit car un agent n'a de droit que pour autant qu'un autre, avec lequel il a contracté, lui reconnaît le privilège de faire telle action ou d'exiger de lui qu'il exécute telle tâche. Le droit réclame une soumission¹⁷⁹². Une convention produit de l'obligation en ce qu'elle introduit dans la conscience des contractants le sentiment de devoir tenir la chose décidée, et qu'elle attribue à l'un la force légale pour contraindre l'autre. Elle a pour forme : je m'engage à faire telle action, et si je ne l'effectue pas, j'accepte que vous exerciez contre moi une violence pour m'y amener. Dans la convention, celui qui se soumet énonce donc qu'il consent à subir une contrainte s'il manque à sa parole¹⁷⁹³.

Au cœur de la société civile, Pufendorf suppose deux conventions¹⁷⁹⁴. La première se fait au moyen d'un « consentement exprès ou tacite, de tous en général, et de chacun en particulier »¹⁷⁹⁵ par lequel « *chacun s'engage avec tous les autres à se joindre ensemble pour toujours en un seul corps, et à régler d'un commun consentement ce qui regarde leur conservation et leur sûreté mutuelle.* »¹⁷⁹⁶ Appartenir à une société civile suppose d'exprimer son souhait de déléguer sa protection à l'avis de la majorité. Cette convention compose une unité homogène à même de définir les conditions de la sûreté de ses membres, elle ne peut les garantir mais seulement les déterminer au moyen du principe de majorité. Cette convention est première car les hommes doivent avant toute chose exprimer leur volonté de se secourir mutuellement.

¹⁷⁹¹ *DGN*, III, IV, § 1, p. 69.

¹⁷⁹² Pufendorf conçoit largement l'essence des droits sur le mode de la propriété privée : il en va de la possession d'un droit comme d'une chose, le droit est un pouvoir de disposer exclusivement, mais aussi d'aliéner ou de remettre à un autre.

¹⁷⁹³ Inutile d'ajouter, comme le fait Hobbes, que je m'engage à ne pas me défendre lorsque l'autre me violentera, l'idée est déjà contenue dans la première proposition.

¹⁷⁹⁴ Si Dieu ne donne pas directement la souveraineté au souverain, puisque les conventions se passent de sa participation, il n'en reste pas moins que l'autorité des souverains est aussi de droit divin puisque Dieu, en étant l'auteur de la loi naturelle, est également l'auteur des sociétés civiles, dont il veut l'avènement, et du pouvoir souverain qui en est la condition de possibilité. Cf. *DNG*, VII, III, § 2, p. 131. Mais on ne peut pour autant, à la manière de Hornius, ramener le pouvoir suprême à une donation divine car le souverain n'est pas investi par Dieu mais établi à la faveur d'une convention conduite par le peuple.

¹⁷⁹⁵ *DNG*, VII, II, § VII, p. 231.

¹⁷⁹⁶ *Ibid.*

Ce n'est qu'une mise en commun qui efface la diversité des inclinations entre les hommes pour les établir en corps unique. Les hommes ne sont plus tout à fait dans l'état de nature, car ils ne vivent plus à l'état de multitude, mais ils ne sont pas encore dans l'état civil puisque chacun conserve « la liberté de juger selon ses idées de tout ce qui peut être proposé »¹⁷⁹⁷. Ainsi, il faut, pour entreprendre quoi que ce soit, que l'avis de chacun soit consulté avant qu'une décision soit prise pour le corps constitué.

Cette convention engage selon deux manières. Sans réserve¹⁷⁹⁸, on se soumet à la décision que le plus grand nombre adoptera sur le gouvernement le mieux adapté pour fournir la sûreté recherchée. Avec clause, on n'y est soumis que si elle correspond à notre souhait, et si tel n'est pas le cas, on peut librement se retirer de l'union produite. Cette distinction permet à Pufendorf d'échapper à la position de Hobbes qui, au chapitre 17 du *Léviathan*, soutenait que le dessaisissement de son droit sur toutes choses implique une soumission absolue au principe de majorité. Le sujet est obligé même si la forme du gouvernement ne lui convient pas car, par le simple fait de s'être regroupé avec d'autres, l'homme indique qu'il se soumet à la règle de la majorité¹⁷⁹⁹. Or Pufendorf souhaite maintenir le consentement des individus aux différentes étapes de la formation de l'État, ainsi celui qui refuse la forme choisie par la majorité n'est pas prisonnier de son choix de produire un État. Pour ceux qui se sont engagés avec clause et n'approuvent pas la forme du gouvernement décidée par la majorité, « le consentement du plus grand nombre »¹⁸⁰⁰ ne leur imposera aucune obligation « et ne les rendra pas membres de l'État qui prend naissance »¹⁸⁰¹. Ils peuvent ainsi sans violer leur parole se retirer s'ils le souhaitent.

À ce stade, chacun fait uniquement savoir qu'il entend s'en remettre à décision de la majorité. Il en ressort une volonté sans contenu, une liaison établie par chacun envers chacun et envers le tout, sans détermination du moyen d'assurer la sûreté individuelle. Cette alliance sans gouvernement, incapable de coaction, n'est pas encore vraiment un corps ou une société civile car en son sein chacun reste l'égal de chaque autre et « demeure comme auparavant dans l'indépendance de l'état naturel »¹⁸⁰².

Or dans toute association où nul n'est soumis à aucun autre, ceux qui manquent à leur parole ne peuvent être contraints à s'exécuter. Ainsi l'union est ainsi chancelante :

¹⁷⁹⁷ *DNG*, VII, II, § 6, p. 107.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*, § 7, p. 108.

¹⁷⁹⁹ *Lev*, II, XVII : : « parce qu'un souverain ayant été proclamé par le consentement de la majorité des voix, celui qui était contre doit maintenant consentir avec les autres, autrement dit être satisfait d'entériner toutes les actions accomplies par le souverain, sinon il sera juste que les autres l'éliminent ».

¹⁸⁰⁰ *DNG*, VII, II, § 7, p. 108.

¹⁸⁰¹ *Ibid.*

¹⁸⁰² *Ibid.*, VII, V, §. VI, p. 273.

« Tant que de part et d'autre chacun tient ponctuellement sa parole, ils peuvent vivre en assez bonne intelligence. Mais lorsque quelqu'un viole, de mauvaise foi, ses engagements ; quoiqu'il pèche contre le droit naturel, les autres contractants, qui avaient intérêt à ce qu'il s'acquitte de sa promesse, n'ont d'autre moyen pour l'y contraindre [...], que la force des armes, ou la guerre. »¹⁸⁰³

Une concorde produite par une convention d'association seule n'est opératoire que si chacun exécute de lui-même l'action qu'il a promise « et il ne faut qu'un seul qui manque de parole, pour rompre l'alliance et donner lieu à la guerre. »¹⁸⁰⁴ Il faut donc l'établissement d'un pouvoir unique en mesure de contraindre les individus à tenir leurs promesses. Raison pour laquelle les individus rassemblés sous le principe de majorité doivent convenir d'une « manière constante et perpétuelle de gouverner les affaires communes. »¹⁸⁰⁵

Ce *pactum unionis* se prolonge donc au moyen de l'émission d'une ordonnance qui fixe la forme du gouvernement¹⁸⁰⁶ en déterminant si l'autorité légitime sera monarchique, aristocratique ou démocratique. Elle définit la nature de l'instance souveraine qui sera alors en charge de déterminer les moyens d'assurer la sûreté de chacun et de tous. Cette instance s'appelle monarque, sénat ou peuple, selon que le gouvernement est entre les mains d'une seule personne, de plusieurs ou de tous.

Cette ordonnance, une fois émise, est réalisée par une seconde convention qui assure le transfert de l'autorité créée par la première convention à l'instance définie par le décret de gouvernement. Ce troisième temps lie donc l'assemblée originaire et le souverain représentant : l'assemblée déclare lui être soumise et le souverain s'engage à assurer le bien commun¹⁸⁰⁷. Ce contrat de gouvernement n'est pas sans rappeler l'alliance par laquelle les Monarchomaques engageaient les souverains et les peuples.

Cette seconde convention complète parfaitement la première en établissant, au moyen d'un gouvernement civil, « une liaison incomparablement plus forte »¹⁸⁰⁸. Les membres du corps sont désormais inégaux, d'un côté les sujets, de l'autre le souverain qui reçoit le droit de gouverner et de sanctionner. Il peut ainsi veiller à ce que les membres de l'assemblée originaire suivent sa volonté, c'est-à-dire leur propre engagement. La nécessité d'obéir au contenu de la convention est donc bien plus forte « que s'ils n'étaient unis que par une simple convention,

¹⁸⁰³ *DNG*, VII, IV, § IX, p. 146.

¹⁸⁰⁴ *Ibid.*

¹⁸⁰⁵ *Ibid.*, VII, V, §. VI, p. 273.

¹⁸⁰⁶ On peut également, comme le fait Robert Derathé, parler de décret. cf. DERATHÉ R., *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Presses Universitaires de France, 1950, p. 209.

¹⁸⁰⁷ *DNG*, VII, II, § 8, p. 108.

¹⁸⁰⁸ *Ibid.*, VII, IV, § IX, p. 146.

qui laissât entre eux une parfaite égalité, et un plein droit à chacun de se conduire à sa fantaisie, et de disposer de ses biens comme il le jugerait à propos. »¹⁸⁰⁹

Au terme de cette seconde convention, l'État est pleinement formé : il dispose d'une personnalité juridique et d'un gouvernement. Il devient une personne morale « douée d'entendement et de volonté, qui produit des actions particulières, distinctes de celle de chaque citoyen ; qui a aussi ses droits et ses biens particuliers, auxquels ni chaque citoyen ni plusieurs, ni tous, ne peuvent s'attribuer ou s'ingérer et faire les actions propres de cette personne morale »¹⁸¹⁰. Les droits et les actions de l'État sont irréductibles à ceux des individus le constituant, et ce bien que la volonté de l'État soit celle de chacun et de tous et qu'il soit à même de mobiliser les forces de chacun comme il l'entend :

« la définition la plus exacte que l'on peut donner de l'ÉTAT : c'est une personne morale composée, dont la volonté formée par l'assemblage des volontés de plusieurs, réunies en vertu de leurs conventions, est réputée la volonté de tous générale, et autorisée par cette raison à se servir des forces et des facultés de chaque particulier, pour procurer la paix et la sûreté commune. »¹⁸¹¹

Comme pour toute convention, la liaison entre le peuple et le souverain n'est contraignante que si chaque partie l'accepte, ce qui suppose que le peuple et le souverain contractent ensemble. La thèse ne peut pas être plus anti-hobbesienne : le souverain s'engage envers son peuple. Il ne reste pas à l'écart des conventions, mais en est partie prenante, et donc se soumet à ses termes. En accédant au trône, il s'engage par une promesse générale, elle peut être tacite¹⁸¹², mais souvent elle est expresse et formalisée par des rituels. Elle fixe ses desseins quant au gouvernement de l'État selon le bien public¹⁸¹³.

¹⁸⁰⁹ *Ibid.*, Une convention d'association qui ne dispose pas d'un pouvoir de contrainte est incapable de garantir la sûreté de ses membres car les hommes ne suivent pas distinctement les devoirs de la loi naturelle mais doivent y être contraints.

¹⁸¹⁰ *DNG*, VII, II, § 13, p. 117.

¹⁸¹¹ *Ibid.*

¹⁸¹² *Ibid.*, VII, VI, § 10, p. 195.

¹⁸¹³ Pufendorf revient, contre Hobbes, à une dissociation de l'association et de la soumission, ce qui lui permet d'échapper à l'écueil du *Léviathan* selon lui, à savoir que l'engagement des uns dépend de celui des autres et qu'en raison de cette circularité, les hommes devraient demeurer dans l'état de nature. Pufendorf accuse Hobbes de présenter un modèle incertain puisque rien n'explique qu'un individu se désengage de son droit à toutes choses alors que les autres ne l'ont pas encore fait, or il ne peut le faire, sans contredire la loi naturelle, si tous ne se sont pas déjà dessaisi de leur liberté naturelle. L'obéissance des uns est ainsi subordonnée à celle des autres : « chacun fait dépendre la force de son engagement de l'exécution de ceux de tout autre, ainsi si un seul n'obéit pas au souverain, les autres en sont dispensés. » (*DNG*, VII, II, § 11, p. 114). Certes, Hobbes a pourtant fait en sorte que la non-obéissance des uns ne dispense pas les autres d'obéir en faisant coïncider l'association des individus avec la soumission au tiers exclu des pactes individuels ; de la sorte l'aliénation de la liberté naturelle des individus va de pair avec la désignation du souverain. Mais Pufendorf, on le comprend, tient à former une soumission qui

Il y a donc bien un pacte entre l'assemblée originaire, constituée par la première convention, et le souverain. Et le caractère inventé de l'état de nature, cette méthode d'accès aux choses par supposition d'une condition originaire des hommes, ne doit pas déprécier les conclusions de Pufendorf sur la nécessité de deux conventions. Bien que l'origine empirique exacte des États nous soit inconnue, la raison découvre les étapes nécessaires à leur constitution ou du moins, celles qui sont les plus conformes à leur nature. Pufendorf insiste sur ce point pour effacer, par avance, l'objection qui lui reprocherait d'établir son contractualisme sur un état inaccessible et donc imaginaire :

« Il ne faut pas, au reste, s'imaginer que tout ce que nous avons dit de la formation des sociétés civiles, soit une pure supposition, sous prétexte que la première origine de la plupart des États nous est inconnue, ou que du moins on n'est pas bien assuré qu'ils se soient formés précisément de cette manière que je le représente. Il est certain que toute société civile a eu un commencement. Il n'est pas moins vrai qu'avant la naissance de chaque État, ceux dont il a été d'abord composé n'avaient pas encore les uns avec les autres les engagements où ils sont entrés depuis, et ne dépendaient point de ceux qui sont devenus leurs souverains. Or cette union, et cette soumission ne pouvant être conçues sans supposer les conventions dont j'ai parlé, il faut de toute nécessité qu'elles soient intervenues, du moins tacitement, dans la formation des États ; et rien n'empêche qu'on ne puisse quelque fois découvrir, par la voie du raisonnement, l'origine d'une chose dont on n'a aucun monument historique. »¹⁸¹⁴

Toutefois Pufendorf ne veut pas donner l'impression qu'il tire sa « théorie du double contrat » de sa seule imagination, ainsi il confirme la distinction entre les deux conventions par l'observation. Ainsi, avance-t-il, quiconque fait attention à la nature des choses découvre aisément que deux conventions sont nécessaires à l'institution des sociétés civiles, d'où le fait qu'il soit fréquent que l'élection d'un souverain soit conduite par le peuple au moyen d'une

engage chaque individu indépendamment de l'obéissance des autres contractants ; ainsi « il faut nécessairement que chaque sujet s'engage envers le souverain [...] sans aucun égard à l'obéissance des autres, afin que si quelqu'un [...] refuse d'obéir, le souverain puisse se servir des forces de tous les autres, pour le mettre à la raison. » (*DNG*, VII, II, § 11, p. 114). C'est pourquoi, contrairement à l'édification de la puissance du souverain qui, chez Hobbes, repose sur un dessaisissement, Pufendorf la fonde sur un engagement réciproque entre les parties constituantes et le pouvoir constitué, ce qui, en outre, lui attribue une force d'obligation morale : « Cette même convention lui donne aussi un titre bien légitime et bien authentique puisqu'elle fonde son autorité non sur la violence de sa part, mais sur une soumission et un consentement volontaire des sujets. Voilà donc l'origine prochaine et immédiate du pouvoir souverain, en tant qu'il marque une qualité morale. » *DNG*, VII, III, § 1, p. 130.

¹⁸¹⁴ *Ibid.*, VII, II, § 8, p. 111. La raison est forcée d'admettre qu'avant la société civile, chacun jouissait d'une liberté naturelle qui en fait l'égal de chaque autre et que l'obtention d'une unité entre les individus ne peut s'obtenir qu'au moyen d'une union et d'une soumission. La seconde convention, comme la première, n'a pas à être formulée de manière expresse, les deux peuvent se faire sans expression formelle car il en va de la nature de la chose. En conclusion, il est nécessaire que le souverain et le peuple s'engagent l'un envers l'autre puisque cela appartient au processus de la soumission : « la nature de la chose fait assez voir, que ceux qui de leur propre mouvement se soumettent à l'empire de quelqu'un, entendent qu'il use de ce pouvoir d'une manière convenable à la fin pour laquelle ils le lui confèrent ; comme lui ne le reçoit qu'à cette condition, qu'il n'en abusera pas, contre l'intention de ceux qui l'en revêtent. [...] Qu'appelle-t-on convention, si ce n'en est pas là une ? », *Ibid.*, § 9, p. 112.

« convention formelle et accompagnée du serment »¹⁸¹⁵. Rome ne s'est-elle pas fondée par ce moyen ? D'abord une multitude réunie au moyen d'une convention sur un territoire, puis une délibération sur la forme du gouvernement à établir, en l'occurrence une monarchie, et enfin la transmission de l'autorité créée à Romulus¹⁸¹⁶.

b. *L'origine de la souveraineté et de ses pouvoirs*

La fondation de l'État équivaut à la naissance d'une personne morale dotée de prérogatives lui permettant d'accomplir ce dont aucun de ceux qui la composent n'est capable¹⁸¹⁷. Au terme de ces deux conventions et du décret de gouvernement, la souveraineté, qui fait office d'âme du corps politique, émerge. Celle-ci est absente des sujets qui fondent le corps politique, raison pour laquelle on ne peut ramener le pouvoir civil à un pouvoir présent naturellement dans les sujets¹⁸¹⁸.

L'organisation créée par une association dispose de propriétés étrangères aux individus qui la composent, comme l'atteste la métaphore musicale qu'il reprend à Platon : plusieurs voix ensemble forment une harmonie qui n'était en aucun des membres du chœur¹⁸¹⁹. L'État est un être moral, impossible par conséquent de réduire sa souveraineté à une qualité physique, elle n'est ni un mode ni une substance, mais une qualité morale. La souveraineté n'est pas une qualité corporelle, elle peut donc être absente des particuliers comme certains des pouvoirs dont

¹⁸¹⁵ DNG, VII, II, § 11, p. 113.

¹⁸¹⁶ DNG, VII, II, § 8, p. 110. Son modèle contractualiste en trois moments aura une forte influence sur Burlamaqui qui s'en inspirera directement dans ses *Principes du droit politique*, en affirmant, à sa suite que le contrat social suppose trois actes. D'abord une convention entre particuliers de même rang, qui consiste en une loi de la sociabilité qui fait exister une liaison entre les individus toutefois insuffisante pour que soit établie une société civile. Après la détermination du gouvernement, après l'ordonnance générale, une convention entre le souverain et les sujets fixe la forme du corps politique et les lie par des charges réciproques. Burlamaqui retiendra lui aussi deux conventions ou contrats pour établir la société civile. Un premier concernant les hommes qui choisissent de quitter leur liberté naturelle pour s'associer, et un second entre l'assemblée des sujets et le souverain. En vertu de ces deux contrats est institué l'État qui est une personne morale capable de droits et d'obligations. Cf. BURLAMAQUI J.-J., *Principes du droit politique*, op. cit., t. 1, I, IV, § 15, p. 37-38.

¹⁸¹⁷ C'est une conséquence de l'abandon du modèle du dessaisissement de Hobbes. Les pouvoirs de l'État ne renvoient pas uniquement à ceux du tiers souverain qui conserve sa liberté naturelle.

¹⁸¹⁸ L'adversaire de Pufendorf est ici Johannes Fridericus Hornius, auteur en 1664 d'un *Politicorum pars architectonica de civitate* et qui soutient que l'union d'individus est incapable de produire un pouvoir qui n'était pas déjà en eux. La souveraineté du pouvoir civil doit nécessairement résider dans l'homme pour qu'elle se retrouve dans l'association de plusieurs individus. Or, remarque Hornius, l'observation de la nature humaine n'en montre pas la présence, raison pour laquelle le pouvoir civil est nécessaire d'origine divine, et rien en lui n'est humain. En conséquence, le peuple ne fait qu'élire un représentant, mais c'est Dieu qui l'investit du pouvoir suprême. Johannes Fridericus HORNIUS, *Politicorum Pars Architectonica de civitate*, Trajecti ad Rhenum, 1664, II, IX, § 4. Pour ce partisan de la doctrine de droit divin, il y a continuité entre la société composée par le couple d'Adam et Ève et les sociétés civiles contemporaines qui n'en sont que la descendance car la société civile est identique à la communauté familiale et domestique. C'est pourquoi Hornius peut se passer du pouvoir instituteur de la convention.

¹⁸¹⁹ Cette métaphore est d'origine platonicienne, elle servait, chez l'auteur de la *République*, à penser les relations de hiérarchie entre les différentes natures des hommes au sein de la cité et au sein du *cosmos*.

elle est revêtue¹⁸²⁰ :

« comme en matière de choses naturelles, un corps composé peut avoir des qualités qui ne se trouvaient dans aucun des corps simples, du mélange duquel il est formé : de même un corps moral peut avoir, en vertu de l'union des personnes dont il est composé, certains droits dont aucun des particuliers n'était formellement revêtu, et qu'il n'appartient qu'aux conducteurs d'exercer. »¹⁸²¹

L'autorité souveraine n'est ni le produit d'un rapport de force entre des volontés contraintes et une volonté imposant sa domination, ni un simple titre en vertu duquel l'obéissance serait due à une personne. Sans force, les contractants ne peuvent être mis en demeure de tenir leur parole, sans titre l'autorité suprême est une force illégitime¹⁸²². Le titre donne le droit de prescrire, la force incite au moyen de peines. La seconde convention, entre les sujets et le souverain, transfère ces deux propriétés : le titre est acquis par un consentement qui inclut une soumission et la force est obtenue par l'engagement de prêter main forte aux actions du souverain, ce qui comprend une promesse de ne pas lui résister : « on est censé avoir en main les forces de plusieurs, lorsqu'ils sont tenus de faire usage de leurs propres forces de la manière qu'on le jugera à propos, en sorte qu'ils ne peuvent pas légitimement nous résister, ou refuser de nous obéir ; car c'est la seule manière de transférer à autrui ses propres forces. »¹⁸²³

Burlamaqui ne pourra que s'accorder avec ce refus, contre Hobbes, d'identifier le pouvoir d'obliger avec la possession d'un supplément de force. Il insistera davantage, pour sa part, sur l'erreur qu'il y a à réduire la sujétion à une incapacité de résister à l'action d'un autre. Toute obligation repose sur l'admission par la raison de la volonté de l'autre comme étant ma propre règle comme il le précise dans son *Principe du droit naturel* de 1747 : « De cela seul que je suis hors d'état de résister à quelqu'un, il ne s'ensuit pas qu'il ait droit de me commander, c'est-à-dire que je sois tenu de me soumettre à lui en vertu d'un principe d'obligation, et de reconnaître sa volonté comme la règle universelle de ma conduite »¹⁸²⁴. Le droit se rapporte uniquement à ce à quoi la raison adhère, elle seule peut reconnaître à un tiers le droit de nous diriger, et c'est en vertu de cette reconnaissance que naît en nous le sentiment d'être obligé¹⁸²⁵. En

¹⁸²⁰ DNG, VII, III, § IV, p. 254 : « C'est [...] raisonner sur des idées bien grossières que de prétendre que le pouvoir souverain ne puisse point émaner des hommes, sous prétexte qu'on ne trouve rien de tel dans les facultés naturelles de chacun ».

¹⁸²¹ *Ibid.*, VIII, III, § 1, p. 281.

¹⁸²² *Ibid.*, VII, III, § 1, p. 130.

¹⁸²³ *Ibid.* En conséquence, chacun est tenu d'obéir, c'est-à-dire de mettre ses propres forces en marche pour accomplir ses décisions.

¹⁸²⁴ BURLAMAQUI J.-J., *Principes du droit naturel*, Paris, France, Dalloz, 2007, I, IX, § 4.

¹⁸²⁵ Pour un examen du fondement de l'obligation chez Burlamaqui, voir GAGNEBIN B., *Burlamaqui et le droit naturel*, Genève, Suisse, Éditions de la Frégate, 1944, p. 132-140.

conséquence, puisque l'obligation et le droit se correspondent, le supérieur auquel il manque le droit n'a aucun pouvoir de nous obliger¹⁸²⁶.

Chez Pufendorf, la fin de l'État, garantir la sûreté de ses membres, détermine les pouvoirs qui appartiennent nécessairement à la souveraineté. Il est premièrement nécessaire à l'État que son organe représentant puisse imposer à tous et à chacun des prescriptions identiques. Le souverain doit pouvoir faire connaître sa volonté au moyen de signes adéquats de sorte que chacun ajuste son comportement. Cela suppose donc un pouvoir d'établir des règles durables auxquelles se conforment les sujets, c'est-à-dire des lois instruisant chacun sur ce qui lui revient d'effectuer¹⁸²⁷. S'accordant avec Bodin, Pufendorf juge que le pouvoir législatif est cardinal puisque sans lui on ne peut concevoir une unité d'actions des sujets. Mais comme un commandement qui n'est pas secondé par une peine est incapable de contraindre la liberté humaine, le souverain doit disposer du moyen de se faire obéir, ainsi « il faut donc nécessairement que ces deux pouvoirs [donner la loi et punir] dépendent d'une seule et même volonté »¹⁸²⁸. En outre son pouvoir de punir ne peut s'exercer que si le souverain est également en charge de l'instruction des crimes et des différends entre les sujets. À ce pouvoir coactif s'ajoute donc le pouvoir judiciaire par lequel le souverain règle les conflits internes en s'assurant de rendre compatible la généralité des lois avec les situations particulières que rencontrent les sujets. Ces trois pouvoirs, législatif, coactif, judiciaire, suffisent pour garantir la sûreté de chacun des membres de l'État¹⁸²⁹.

La pluralité des pouvoirs de la souveraineté n'implique pas sa division. C'est une même souveraineté qui accomplit, selon les objets, des opérations distinctes. Lorsqu'elle formule les lois pour la vie commune, elle « s'appelle »¹⁸³⁰ pouvoir législatif ; quand elle sanctionne les manquements à ces règles, on la nomme pouvoir coactif, et elle est le pouvoir judiciaire quand elle règle les litiges entre les sujets ; quand elle décide de prendre les armes elle est le « *pouvoir*

¹⁸²⁶ On comprend que Burlamaqui fasse de la bonté un critère définissant la nature du pouvoir souverain : « Le droit de souveraineté dérive d'une puissance supérieure, accompagnée de sagesse et de bonté » BURLAMAQUI J.-J., *Principes du droit naturel*, op. cit., I IX, § 8. La puissance suprême doit être sage et bienveillante pour découvrir les voies les plus propices pour rendre les sujets heureux. En outre, cette sagesse, ainsi que les qualités du souverain, conduisent la raison à se soumettre autant intérieurement que extérieurement à ses ordres.

¹⁸²⁷ *DNG*, VIII, I, § 1, p. 258-259.

¹⁸²⁸ *DNG*, VII, IV, § 5, p. 143

¹⁸²⁹ *Ibid.* Les parties de la souveraineté ne se résument toutefois pas à ces trois compétences car il faut encore que le souverain établisse des ministres, gère les finances, décide de la guerre et examine les doctrines pouvant être enseignées.

¹⁸³⁰ *Ibid.*, VIII, IV, § 1, p. 141.

de faire la guerre et la paix »¹⁸³¹, etc. La préservation de l'État nécessite la concentration de ces pouvoirs dans une même personne¹⁸³². De même, le partage du pouvoir suprême avec des officiers – il est en effet nécessaire de déléguer une partie du pouvoir civil pour accomplir toutes les opérations que réclame l'État – ne signifie pas que le souverain abandonne des pouvoirs, mais que sur tout le territoire une seule et même volonté tranche en dernier recours¹⁸³³. Il en est du corps politique comme de celui d'un homme, son âme n'est pas multiple au motif qu'elle est capable d'accomplir diverses opérations relevant de parties distinctes¹⁸³⁴.

2. Autorité du souverain et pouvoirs du peuple

La suprématie de la souveraineté ne l'empêche toutefois pas d'être restreinte. Même lorsqu'elle est absolue, elle n'équivaut pas à une licence illimitée. De même que la liberté naturelle des hommes dans l'état de nature ne les affranchit pas de la loi naturelle, de même dans l'état civil, le pouvoir souverain, qui est au-dessus des lois civiles¹⁸³⁵, demeure soumis aux bornes imposées par le droit naturel¹⁸³⁶.

En premier lieu, Pufendorf distingue deux modes du pouvoir souverain déterminés par l'ordonnance émise par l'association originaire. Le pouvoir peut être absolu, et en ce cas, il permet au souverain de diriger sans s'enquérir de l'approbation d'un tiers et il a le dernier mot sur les affaires qui se rapportent au bien public¹⁸³⁷. Le pouvoir souverain peut être limité et alors il ne peut outrepasser certaines lois fondamentales fixées par le peuple ou par une assemblée au moment de la seconde convention. Ces règles, le souverain doit les approuver

¹⁸³¹ *Ibid.*

¹⁸³² Pufendorf a une préférence pour la monarchie qui concentre en un même lieu toute la personne souveraine.

¹⁸³³ Ainsi, même les ministres du souverain répètent sa volonté et lui assure ainsi une forme d'ubiquité.

¹⁸³⁴ *DNG*, VII, IV, § 1, 140 : « Mais comme dans notre âme, quelque simple et indivisible qu'elle soit de sa nature, l'on conçoit néanmoins autant de parties potentielles, qu'elle produit d'opérations différentes, selon la diversité des objets, et des organes du corps, auquel elle communique la vie et le mouvement : de même la souveraineté ». Le paradigme du corps politique se rapporte chez Pufendorf à la distinction entre la volonté et l'entendement de l'âme, qui dans le corps politique donne la séparation des pouvoirs exécutif et législatif. Or pour qu'un corps veule et agissent, il doit disposer d'un entendement et d'une volonté, comme le corps politique qui exige que les puissances législative et exécutive résident dans une même personne.

¹⁸³⁵ Le souverain n'est pas soumis aux lois civiles car elles sont ses ordonnances, *DNG*, VII, VI, § 3, p. 183. Toutefois, Pufendorf note que le souverain, s'il est un roi, occupe une fonction qui doit le conduire à agir de manière exemplaire. Cela suppose donc qu'il se plie dès que cela est possible aux lois pour inviter les sujets à l'imiter.

¹⁸³⁶ *DNG*, VII, VI, § 8, p. 190.

¹⁸³⁷ *Ibid.*, § 10, p. 195 et suiv.

lorsqu'il monte sur le trône et promettre de les respecter. S'il viole sa promesse, il se dépouille de son autorité. Ces règles forment la constitution propre de chaque État¹⁸³⁸.

Bien qu'elles marquent des limites au-delà desquelles le souverain ne peut agir, elles n'abolissent pas sa souveraineté, elles la circonscrivent. Souvent, ces mesures constitutionnelles obligent le souverain à consulter l'assemblée générale de la nation pour prendre une décision concernant certains domaines spécifiques¹⁸³⁹. Elles peuvent aussi être des contraintes procédurales encadrant son action. Si l'existence de telles mesures paraît superflue en démocratie, leur présence se justifie plus aisément en monarchie ou en aristocratie où ceux qui commandent diffèrent de ceux qui obéissent. Il est fréquent que, dans une monarchie limitée, le peuple établisse un conseil en charge de valider les actions futures du roi dans le champ où il ne veut pas le laisser maître absolu. Le peuple stipule alors, lors de la seconde convention, que le roi sera obligé de convoquer ce conseil quand il souhaitera conduire de telles actions,¹⁸⁴⁰ et qu'il ne lui obéira pas s'il viole cette procédure.

L'erreur de Hobbes a été de manquer la différence entre un pouvoir souverain et un pouvoir absolu. Si le premier « consiste en ce que l'on n'a point de supérieur ni d'égal dans un même ordre d'être »¹⁸⁴¹, le second « emporte une pleine liberté d'user de ses droits, sans consulter que son propre jugement. »¹⁸⁴² Pufendorf fait du pouvoir absolu une espèce du pouvoir souverain suprême (ce que ne peut accepter Hobbes pour lequel toute souveraineté est par essence absolue)¹⁸⁴³. Or l'existence d'une assemblée consultative ne ruine pas la souveraineté du monarque, selon Pufendorf, puisqu'il n'y a qu'une seule volonté, la sienne. De

¹⁸³⁸ *Ibid.*, § 9, p. 192. Chaque peuple, pour ceux qui optent pour une souveraineté limitée du moins, exprime ainsi, à sa façon, le danger qu'il y a à être soumis à une autorité tierce qui, une fois sur le trône, peut aisément perdre sa capacité à bien diriger sous l'effet de ses passions. Burlamaqui, de même, notera qu'au moyen de la loi fondamentale, c'est-à-dire la constitution, les hommes parviennent à inscrire des bornes dans l'exercice du pouvoir souverain. Il s'agit de précautions anticipant le risque de la dérive tyrannique. Ainsi, ces limites inscrites dans la constitution impliquent que « tout ce que le souverain ferait en violation de ces limites serait nul et de nul effet ». Burlamaqui ne peut admettre que le roi ne suive pas les bornes des lois fondamentales, même en cas de force majeure, sans quoi toute situation avantageuse sera présentée par le souverain comme une nécessité. BURLAMAQUI J.-J., *Principes du droit politique*, I, VII § 42, p. 79 : « Autrement sous prétexte de quelque de nécessité ou de quelque utilité, le souverain pourrait aisément éluder sa parole, et anéantir l'effet des précautions que la nation a prises pour restreindre son pvoir ». Mais comme les hommes ne peuvent entièrement se reposer sur la protection de la constitution, le principe du partage des puissances de la souveraineté en différents organes vient donner une garantie supplémentaire. De la sorte, les risques de dérèglement sont contrôlés. Desmons soutient que c'est avec Burlamaqui qu'apparaît l'idée que l'unité de la souveraineté, son caractère indivisible, peut s'accommoder de la répartition de ses pouvoirs. L'unité de l'exercice des pouvoirs souverains n'a pas à être organique. Cf. DESMONS É., « La notion d'exécution chez Pufendorf et Burlamaqui », *op. cit.*, p. 246.

¹⁸³⁹ *DNG*, VII, VI, § 10, p. 196.

¹⁸⁴⁰ *Ibid.*

¹⁸⁴¹ *Ibid.*, p. 197.

¹⁸⁴² *Ibid.*

¹⁸⁴³ *Ibid.*, § 13, p. 202.

l'assemblée, consultée épisodiquement, on ne demande qu'un consentement, ainsi elle ne participe pas à la détermination des voies par lesquelles réaliser le bien public mais confirme les décisions du souverain. Dans le cas d'une monarchie, le roi demeure le seul juge des actions à prendre pour réaliser la fin de la société civile¹⁸⁴⁴.

a. *Les ordres injustes du souverain et la fuite de l'innocent*

Bien que Pufendorf soutienne que toute société civile réclame un engagement du souverain envers le peuple, il ne s'ensuit pas que le souverain soit sous la coupe de son peuple. En effet, l'obéissance du peuple n'est pas conditionnée par le bon gouvernement du souverain. Le peuple ne peut être habilité à examiner la justice d'une action du souverain, ni les moyens qu'il choisit pour favoriser le bien public. Une telle prétention ne pourrait donner lieu qu'à des dissensions. Le fait que le roi s'engage envers le peuple sur le respect de certaines règles de gouvernement n'implique pas qu'il partage la souveraineté ou qu'il lui remette un pouvoir de le contraindre.

On l'a vu, certaines conventions maintiennent les contractants à égalité sans établir l'autorité de l'un sur les autres¹⁸⁴⁵, mais dans le cas de la convention entre le souverain et le peuple, le droit de contrainte n'est pas réciproque : le peuple ne peut obliger son souverain à tenir sa parole. La définition même que Pufendorf propose de l'obéissance promise par les sujets l'interdit. Chaque individu se soumet au moyen d'une promesse par laquelle il remet ses forces et ses facultés au souverain pour l'aider à agir en faveur du bien public et s'engage à ne pas lui résister pour ces mêmes actions¹⁸⁴⁶.

Il n'y a pas deux souverainetés distinctes¹⁸⁴⁷, ainsi on ne doit pas se figurer que le peuple puisse, au nom d'une origine populaire de la souveraineté, s'opposer à celui auquel il s'est soumis. L'esclave qui se donne un maître n'en est pas le supérieur ; de même, le peuple, bien qu'il soit l'instance constituante de la souveraineté, n'est pas au-dessus de celui à qui il la

¹⁸⁴⁴ C'est pourquoi l'assemblée ne rivalise pas avec le roi car « de ce qu'on n'est pas obligé d'obéir à quelqu'un en toutes choses, il ne s'ensuit pas que l'on soit son supérieur, ni seulement son égal » *DNG*, VII, VI, § 10, p. 197, et le roi reste tout aussi libre puisque « de ce qu'un prince ne peut pas tout faire à sa fantaisie, il ne s'ensuit pas qu'il ne soit point souverain » (*Ibid.*).

¹⁸⁴⁵ Lorsqu'aucun pouvoir n'est créé, si l'un viole sa parole, l'autre est contraint de recourir à la force pour obtenir qu'il s'exécute. Si un pouvoir est établi au profit de l'un, alors seul celui qui en dispose est en droit de déterminer ce à quoi l'autre doit s'atteler ou ne pas faire. Les deux se ressemblent car dans les deux cas, les agents s'engagent chacun à effectuer ou ne pas effectuer certaines choses.

¹⁸⁴⁶ La soumission des sujets a donc un versant négatif, non résistance, et un versant positif, jonction des forces.

¹⁸⁴⁷ SPITZ J-F., « La théorie du double contrat chez Grotius et chez Pufendorf », GOYARD-FABRE S., (dir), *Des théories du droit naturel*, Cahiers de philosophie politique et juridique, n°11, Caen, 1988, p. 93.

remet¹⁸⁴⁸. En outre, le peuple est une origine plus qu'un propriétaire car la souveraineté n'émerge véritablement qu'au terme des deux conventions, avec le contrat de gouvernement. Contre les Monarchomaques, Pufendorf refuse que l'idée de souveraineté réelle du peuple serve à établir la supériorité de ce dernier sur le roi. On ne peut investir sur soi une autorité tout en conservant un pouvoir permettant de la révoquer, sans quoi l'autre n'est pas un supérieur mais un égal, or on ne peut commander et obéir à une même personne¹⁸⁴⁹.

L'institution de la monarchie, comme de tout autre régime, se fait au moyen d'une « délibération irrévocable »¹⁸⁵⁰ qui implique que le souverain soit perpétuel. C'est pourquoi le pacte de soumission perdure même après la mort du souverain. De même, l'assemblée originaire ne s'est pas soumise à un souverain pour ses seules qualités, elle ne peut donc s'en défaire lorsque celles-ci ne se font plus sentir. La corruption des vertus du roi cause évidemment des préjudices aux sujets, mais ceux-ci sont bien inférieurs à ceux qui résultent des perturbations qui affectent la société civile lorsqu'elle change constamment de maître¹⁸⁵¹. On ne peut appeler souverain celui qui peut à tout moment être déposé par son peuple s'il ne gouverne pas au goût de celui-ci¹⁸⁵². Une telle soumission abolit la fonction de souverain, et celui-ci n'est qu'un magistrat dont l'autorité est subordonnée à la volonté de la multitude.

Toutefois, malgré la radicale distinction qu'il établit entre les pouvoirs de la souveraineté et ceux des individus, Pufendorf admet que le souverain peut commettre des injustices envers ses sujets, contrairement à Hobbes qui s'était efforcé d'en nier la possibilité. C'est une conséquence de l'engagement réciproque de l'assemblée avec le souverain : le souverain peut

¹⁸⁴⁸ La distinction est absurde dans le cas de la monarchie car elle donne à penser que le peuple est l'égal du roi. Pufendorf la critique.

¹⁸⁴⁹ *DNG*, VII, VI, § 6, p. 187. En outre, Pufendorf admet comme Grotius qu'un sujet ou un peuple puisse librement aliéner sa liberté sans exiger de contrepartie, admission qui lui permet d'invalider l'idée selon laquelle le peuple doit être considéré comme étant au-dessus du souverain. Toutefois, il refuse le parallèle entre peuple et esclave de Grotius. La démonstration supposait l'observation de la soumission de certains hommes sous l'autorité d'un autre pour obtenir le statut d'esclave. Mais Pufendorf considère que l'« on a pourtant pas raison de comparer à des esclaves, les sujets d'un monarque le plus absolu » (*Ibid.*, § 5, p. 186) car il y a une différence irréductible.

¹⁸⁵⁰ *Ibid.*, VII, V, § 9, p. 163.

¹⁸⁵¹ Ainsi, contre un auteur anonyme (que même Barbeyrac ne parvient pas à identifier cf. *DNG*, VII, V, § 9, p. 163) Pufendorf refuse l'idée que la soumission d'individus à un tiers ne s'explique que par les vertus de ce dernier, ce qui impliquerait que le pacte de sujétion soit passé avec tel individu, et qu'à sa mort, les individus soumis à lui retrouveraient leur liberté naturelle. S'il en était ainsi, à chaque mort d'un roi, l'État serait détruit et les individus redeviendraient libres de leur liberté naturelle. Cet auteur déduit de l'affirmation précédente qu'on ne peut, en conséquence, présumer qu'un peuple ait voulu abandonner le droit de destituer un roi méchant ou incapable de diriger l'État. L'auteur anonyme justifie son affirmation par en avançant qu'une soumission se justifie par les qualités que possède tel roi, et qu'ainsi, ses qualités ne se trouvant pas en un autre, on ne peut lui être soumis sans refaire l'ordonnance qui définit le régime politique choisi par la majorité.

¹⁸⁵² Il est bien trop néfaste pour l'État que la tête du corps politique change trop souvent, et la déposition d'un roi ne peut se faire sans « quelque révolution périlleuse » cf. *DNG*, VII, V, § 9, p. 163.

enfreindre sa promesse, donc le droit. C'est le cas lorsqu'il n'accomplit pas ses devoirs de souverain lorsqu'il n'adopte les décisions qui paraissent favorables à ce dessein, qu'il ne suit pas les lois fondamentales de l'État, et ne tient pas compte des bornes de son autorité dans le cas où la souveraineté est limitée¹⁸⁵³.

En tant que souverain¹⁸⁵⁴, il est coupable d'injustice s'il maltraite ses sujets¹⁸⁵⁵, met à mort des innocents, les punit sans procès ou fait pression sur les juges pour en condamner certains alors qu'il les sait innocents, etc.,¹⁸⁵⁶. Il va sans dire que le roi qui travaille à changer les lois fondamentales de l'État pour s'accaparer plus de pouvoirs qu'il n'en a reçus, qui dépense sans raison les biens de l'État ou réclame plus d'impôts que nécessaires, etc., est aussi coupable de préjudices envers son peuple. Il n'y a que lorsque le souverain agit dans l'intention de favoriser le bien public – il est libre de se tromper, mais doit concevoir la voie qu'il choisit comme la bonne – qu'on ne peut déclarer que les sujets subissent d'injustice puisqu'ils ont soumis leur volonté à la sienne pour la détermination des moyens nécessaires à la conservation de l'État¹⁸⁵⁷.

De quelles ressources disposent les sujets pour se prémunir contre ses injures ? Lorsqu'elles sont légères, Pufendorf invite à faire preuve de patience. Justifiant cette recommandation par l'observation de la nature humaine, il rappelle que les hommes ne sont pas dépourvus de vices, les souverains et les ministres ne font pas exception. Il ne faut donc pas incriminer les défauts des lois civiles ou considérer que certains régimes sont plus propices aux préjudices, mais se résigner aux vices inhérents à la nature humaine. Les imperfections des hommes sont pareilles à des intempéries face auxquelles les hommes épuisent leurs forces s'ils oublient qu'elles sont hors de leur portée. Il convient de souffrir des caprices et des excès des princes qui sont ponctuels et ne justifient jamais l'abolition du contrat de gouvernement. Pufendorf en est persuadé, les injustices des souverains sont rares, et elles sont de loin

¹⁸⁵³ La souveraineté relève d'un échange de promesse, ainsi le souverain qui ne prend pas soin de l'État, qui ne veille pas à l'observation des lois civiles, n'établit pas de ministres, et ne mène pas la guerre quand nécessaire, mais qui profite des privilèges associés à son rang, est injuste car il jouit d'une rétribution sans fournir le travail réclamé.

¹⁸⁵⁴ Outre les manquements à ses devoirs de souverain, le roi peut aussi être injuste en violant les devoirs qu'il doit aux autres en tant qu'il est lui aussi un homme. C'est le cas s'il abîme sans raison l'honneur d'un sujet, quand il n'attribue pas une récompense promise, ou ne paye pas ses dettes, ou encore lorsqu'il ne remplit pas un contrat qui le lie ou ne répare pas les torts dont il est coupable.

¹⁸⁵⁵ Le souverain peut commettre une injustice à l'égard des sujets lorsqu'il empiète sur les droits qu'ils ont acquis indépendamment de leur condition civile, hors de la volonté du souverain, par les lois communes de l'humanité ou par des conventions particulières avec d'autres.

¹⁸⁵⁶ *Ibid.*, VII, VIII, § 4, p. 228.

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*, § 2, p. 225.

préférables aux périls qui attendent les hommes s'ils déposent leur souverain. Quels que soient les torts qu'il cause à un ou plusieurs sujets, le souverain demeure la source d'une concorde qui profite à tous¹⁸⁵⁸.

Pour le sujet injustement attaqué par son souverain, le droit n'autorise aucune résistance. Certes, un sujet n'est pas tenu de se soumettre avec enthousiasme à la sanction qui l'attend, ni même de se dénoncer, mais il ne peut, contrairement à ce qu'en dit Hobbes, refuser légitimement que le souverain exerce sa compétence pénale contre lui. Et si son intégrité physique est mise en péril, il doit opter pour la fuite. Et même à admettre qu'il soit en droit d'employer la force pour se protéger de la méchanceté de son roi, cette autorisation ne concernerait que lui et ne pourrait se transmettre aux autres sujets car ils ne sont pas en mesure d'examiner les raisons de sa fureur à l'égard du sujet persécuté. Ainsi, l'injustice du prince à l'égard d'un sujet ne décharge pas les autres sujets de l'obligation de lui obéir car la promesse d'obéir est individuelle : « chaque citoyen n'ayant stipulé que pour lui-même le soin et la protection du souverain, et ne s'étant pas soumis à son empire à condition qu'il traiterait aussi tous ses concitoyens en général, et chacun en particulier, d'une manière conforme à la justice et à l'équité. »¹⁸⁵⁹

Toutefois, les sujets ne sont pas tenus de participer aux injustices du souverain, ils n'ont pas à suivre des ordres qui les obligent à violer la loi naturelle ou le droit divin. Pour régler le problème des ordres injustes du souverain, Pufendorf invoque le principe suivant : la légitimité du commandement d'un souverain est fonction de l'illégitimité de la désobéissance des sujets : « le pouvoir légitime d'un roi et le devoir des sujets, se répondent exactement l'un à l'autre [...] le roi ne commande rien légitimement, en quoi les sujets puissent légitimement refuser obéir »¹⁸⁶⁰. Le pouvoir d'ordonner ne doit être employé que dans la visée du bien public. Ainsi l'obéissance des sujets est sans borne tant qu'il commande en vue de cette fin ; autrement dit, tant que le roi ordonne légitimement, le risque de la désobéissance est nul puisque chaque sujet doit se sacrifier pour la société civile. Et tout commandement du souverain contraire à la fin de la société civile est passé sans droit, donc ne produit aucune obligation : « car le roi ne peut ordonner légitimement que ce qui est ou paraît du moins conforme au but de la société civile. Si

¹⁸⁵⁸ Pufendorf semble globalement peu convaincu du fait qu'un prince puisse nuire sans raison à un sujet. Le problème est donc plus théorique que pratique, « on ne trouve, soutient-il, guère d'exemples de princes qui ayant attenté à la vie d'un sujet innocent, sans se mettre en peine de sauver les apparences » (*DNG*, VII, VIII, § 5, p. 230). Même les rois les plus furieux invoquent un prétexte pour habiller leurs punitions injustes.

¹⁸⁵⁹ *DNG*, VII, VIII, § 5, p. 231.

¹⁸⁶⁰ *Ibid.*

donc malicieusement, ou par une imprudence insensée il commande quelque chose de contraire à cette fin, il le fait sans aucun droit. »¹⁸⁶¹

Une telle libéralité pourrait laisser croire que Pufendorf reconnaît aux sujets un droit de désobéissance lorsque les commandements du souverain s'écartent de la loi naturelle. Pourtant, Pufendorf le refuse. Qu'un ordre du souverain soit émis sans droit n'implique pas qu'il décharge les sujets de l'obligation de lui obéir. Les abus commis par le souverain restent des actions imputables à l'État, même si chacun s'est soumis à la volonté du souverain en présageant qu'il agira conformément au bien public ; ses actes injustes sont des actes publics, raison pour laquelle une mauvaise loi reste une loi¹⁸⁶², et ils ne peuvent échapper à son pouvoir de contrainte¹⁸⁶³. Refusant aux sujets l'aptitude à juger de l'adéquation d'un ordre avec le dessein de la société civile, d'autant que la raison des lois est obscure pour les sujets, Pufendorf considère qu'il serait trop périlleux de leur accorder un tel droit¹⁸⁶⁴.

De la sorte, Pufendorf choisit une position intermédiaire entre celle des Monarchomaques, pour lesquels les injonctions du souverain contraires au droit naturel peuvent librement être refusées car un ordre injuste ne produit aucune obligation, et celle de Hobbes¹⁸⁶⁵ pour lequel donner aux sujets la permission d'examiner les ordres qui leur sont donnés avant de les appliquer conduit à la sédition¹⁸⁶⁶.

Cependant, lorsque l'action commandée par le souverain est telle que la mort paraît préférable – « tuer son propre père ou sa mère, ou ses enfants ; [...] coucher avec sa propre mère, avec sa fille, ou avec une bête »¹⁸⁶⁷ – action dont le souverain est incapable de justifier

¹⁸⁶¹ *DNG*, VII, II, § 11, p. 114.

¹⁸⁶² Il conclut également que la guerre injuste est une guerre publique et non privée bien qu'elle soit conduite sans cause, donc pour un intérêt qui n'intéresse que le souverain.

¹⁸⁶³ Par ailleurs, en obéissant aux ordres injustes du législateur, le sujet docile commet un péché bien qu'il ne soit qu'un simple exécuteur : « Il y a même [...] une forte préemption, que tout honnête homme, qui est persuadé qu'il doit un jour rendre compte de ses actions devant le tribunal divin, n'a promis d'obéir qu'à condition que son souverain ne lui ordonnerait rien qui fut manifestement contraire au droit naturel et au droit divin positif » cf. *Ibid.*, VIII, I § 6, p. 267. La responsabilité des sujets est bien engagée lorsqu'ils obéissent à des ordres contraires au droit naturel mais ils n'en portent pas le poids moral, sauf s'ils ont participé au crime par un « consentement positif et efficace » *Ibid.*, VII, II, § 14, p. 118.

¹⁸⁶⁴ Dans le cas où le roi conduit une promesse particulière, qui contient un engagement quant à la manière de diriger selon certaines lois fondamentales de l'État, soit elle n'oblige le roi qu'en son for intérieur, soit elle est une condition nécessaire qui, si elle n'est pas tenue, décharge les sujets de l'obligation de suivre sa volonté (*Ibid.*, VII, VI, § 10, p. 195). Dans le premier cas, la violation de sa parole est un manquement, mais il n'en résulte pas que les sujets puissent se dégager de leur obligation d'obéir, car il faut supposer que toujours les rois agissent dans la visée du bien public et donc qu'un tel manquement étant nécessaire.

¹⁸⁶⁵ Cf. HOBBS H., *De cive, op. cit.*, XII, 2.

¹⁸⁶⁶ C'est une des doctrines séditieuses que Pufendorf condamne.

¹⁸⁶⁷ *DNG*, VIII, I, § 6, p. 270.

l'utilité pour le bien public, l'obligation disparaît car de tels ordres révèlent que le souverain entend perdre le sujet qu'il expose à une telle dégradation¹⁸⁶⁸. En visant ce but, le souverain s'est de lui-même destitué du statut associé à sa fonction pour endosser celui d'ennemi pour ce particulier, ainsi « il est censé tenir quitte le sujet des engagements où il était envers lui. »¹⁸⁶⁹ Et si le roi le menace par des peines, le sujet est libre de fuir mais pas de s'en prendre à la personne du roi. Dans le cas où la fuite est impossible, il lui faut alors se sacrifier au profit de la conservation de l'État.

b. Fuite, désobéissance et résistance : le souverain ennemi

Mais qu'en est-il lorsque la monarchie installée à la faveur de l'ordonnance se mue en tyrannie ? Pufendorf, on s'en souvient, a établi la légitimité du secours sur celle de la résistance à une tyrannie montée aux extrêmes. Il devrait, en conséquence, faire du régime tyrannique l'occasion pour les sujets de désobéir, voire de résister activement à la dérive prise par le régime.

Pourtant, il le refuse. La mutation du prince en tyran ne dispense pas les sujets de leur devoir d'obéir et ne leur attribue aucune compétence punitive contre celui qui reste leur souverain¹⁸⁷⁰. Comme Hobbes, il considère que l'appellation de tyran cache généralement que l'expérience d'une déception. Par ailleurs, les affaires civiles sont obscures pour les sujets ce qui les empêche aussi d'identifier lorsque le prince est devenu tyran et ne gouverne que pour son intérêt privé sans aucune considération pour le bien public. Il n'appartient pas aux particuliers de juger de la fermeté des punitions ou de l'excès des impôts¹⁸⁷¹.

Mais les peuples ne sont-ils pas responsables des crimes de leur roi comme le révèle l'histoire sainte, et ainsi, ne faudrait-il pas leur accorder le droit de réprimer leur souverain lorsqu'il devient tyran ? Pufendorf reconnaît que les peuples portent une telle responsabilité, mais il ne leur attribue pas le droit de sanctionner leur roi. Son concept de peine l'interdit : seul un supérieur peut punir un obligé¹⁸⁷².

¹⁸⁶⁸ Lorsque les injonctions du roi impliquent de nier le droit divin, il serait contraire au rapport de subordination entre les puissances que de les suivre. De tels commandements ne doivent pas être respectés car la soumission à un souverain terrestre ne décharge pas de l'obéissance envers Dieu, législateur suprême et auteur de la loi naturelle.

¹⁸⁶⁹ *DNG*, VII, VIII, § 5, p. 231.

¹⁸⁷⁰ Contrairement aux Monarchomaques, Pufendorf n'attribue aux sujets aucune compétence pénale contre le souverain au motif qu'il est tyrannique. Cf. *Ibid.*, § 6, p. 231.

¹⁸⁷¹ On ne peut pas plus savoir les raisons pour lesquelles il punit de mort des nobles ou des grands hommes, par ressentiment, par soupçon ou en raison d'un crime dont ils sont coupables et qui a été établi par une instruction.

¹⁸⁷² Or, dans le cas de l'autorité souveraine, on ne peut établir une autorité sur soi et conserver le droit de la punir.

En outre, pour récuser que la résistance puisse se fonder sur le mauvais gouvernement du roi, Pufendorf restreint les situations de dérive du roi à des cas extrêmes :

« Ainsi, on ne saurait accuser un souverain d'avoir violé ses engagements, à moins qu'il n'ait entièrement abandonné le soin de l'État, ou exercé des actes d'hostilité contre ses sujets, ou péché manifestement, et à mauvais dessein, contre les règles du gouvernement, de l'observation desquelles les sujets avaient fait dépendre leur obéissance »¹⁸⁷³

Cette fermeté paraît condamner la seconde convention à n'être qu'une opération formelle qui ne protège pas le peuple malgré la promesse que lui fait son souverain de tenir ses engagements. On peine à comprendre pourquoi Pufendorf soutient qu'un souverain peut, malgré son statut, commettre des injustices, s'il n'en est pas pénalement responsable¹⁸⁷⁴, ou du moins, s'il ne peut être contraint de s'exécuter¹⁸⁷⁵.

Toutefois, la soumission des sujets par la seconde convention n'en fait pas des « troncs immobiles »¹⁸⁷⁶ avance Pufendorf. Ainsi, lorsque le souverain les traite en ennemi et « *les réduit à la dernière extrémité* »¹⁸⁷⁷, le soin de leur conservation ne disparaît pas pour les sujets. Ce n'est pas que le droit de se conserver soit un droit inaliénable (c'est une permission et non une injonction de la nature selon Pufendorf¹⁸⁷⁸, contrairement à Hobbes), mais qu'un souverain ne peut vouloir diriger et vouloir détruire son peuple, de tels desseins sont incompatibles¹⁸⁷⁹. C'est pourquoi même un peuple soumis volontairement à un despote conserve « le droit de se remettre en liberté, ou de penser à sa propre conservation »¹⁸⁸⁰ au moyen de la force lorsqu'il y est contraint. La raison, en effet, ne peut tenir ensemble l'intention de gouverner et celle de détruire. En agissant à l'égard de tous ses sujets comme s'ils étaient ses ennemis, un roi est

En outre, les sujets ne sont pas responsables de leur souverain, on ne peut leur reprocher de lui avoir transmis un pouvoir absolu allant de pair avec une condition d'impunité. Cf. *DNG*, VII, VI, § 6, p. 189.

¹⁸⁷³ *DNG*, VII, II, § 10, p. 113.

¹⁸⁷⁴ On l'a vu, selon Pufendorf le souverain peut commettre deux sortes d'injustices. La première par violation de sa parole, ce que Hobbes interdisait en tenant le souverain à l'écart des pactes individuels et en fusionnant les pactes d'association et de sujétion. La seconde en prenant des décisions contraires au droit naturel.

¹⁸⁷⁵ D'autant que la soumission des sujets au souverain lors de la seconde convention suppose un exercice des pouvoirs de la souveraineté qui soit adéquat à la finalité même de cette convention : « la nature de la chose fait assez voir, que ceux qui de leur propre mouvement se soumettent à l'empire de quelqu'un, entendent qu'il use de ce pouvoir d'une manière convenable à la fin pour laquelle ils le lui confèrent ; comme lui ne le reçoit qu'à cette condition, qu'il n'en abusera pas, contre l'intention de ceux qui l'en revêtent. » cf. *Ibid.*, VII, II, § 9, p. 112.

¹⁸⁷⁶ *Ibid.*, VII, VI, § 13, p. 203.

¹⁸⁷⁷ *Ibid.*, VII, VIII, § 6, p. 233.

¹⁸⁷⁸ Ce point est capital puisqu'il implique que toute défense ne peut aller jusqu'à la mise à mort de l'agresseur. Parfois, il est préférable pour un individu de se sacrifier au profit de son agresseur lorsque la vie de ce dernier est utile pour la société. *DNG*, II, V, § 2, p. 312.

¹⁸⁷⁹ Il s'agit cependant d'une situation très rare, de tels excès relevant de défauts de bon sens. Jamais un prince sain d'esprit ne peut en arriver à une telle fureur puisqu'il est contradictoire de jouir du statut de gouvernant et de s'en prendre à ceux que l'on gouverne.

¹⁸⁸⁰ *Ibid.*, VII, VIII, § 6, p. 233.

donc censé les avoir déchargés de l'obligation de lui obéir. Et le peuple n'a pas à se sacrifier au profit de la société civile, puisque sa mort signe également celle de la société civile.

Ainsi, l'injure qui écrase le peuple l'autorise, contrairement à celle qui ne vise que quelques particuliers, à agir contre le souverain. S'il parvient à le déposer, il retrouve alors sa liberté antérieure au pacte de soumission, et il peut ensuite édicter une nouvelle ordonnance et désigner un autre souverain¹⁸⁸¹. Pufendorf admet ainsi la légitime défense du peuple sans avoir à soutenir qu'il dispose d'une juridiction sur son souverain. En effet, se défendre contre un agresseur qui n'a aucune raison de nous nuire, ce n'est pas exercer de compétence pénale contre lui :

« Comme si la juste défense de soi-même était un acte de juridiction ! ou comme s'il fallait d'autre vocation pour repousser les insultes d'un injuste agresseur, que le péril où l'on se trouve ! J'aimerais autant dire, que pour manger et boire, il ne suffit pas d'avoir faim ou soif, et qu'il faut encore une vocation particulière pour satisfaire à ces nécessités naturelles. »¹⁸⁸²

Dans le cas d'un souverain usurpateur, Pufendorf soutient que la concorde prime sur la légalité du titre. Si celui qui a ravi la couronne par des voies injustes « veut passer pour prince légitime »¹⁸⁸³ et s'efforce de régner en bon prince, et ce, même s'il se maintient au pouvoir par sa force militaire et non par une reconnaissance des sujets, ceux-ci doivent se plier à ses ordres car il faut un principe de commandement au corps politique : « malgré le vice de la possession, chaque particulier doit tenir l'usurpateur pour son prince légitime, tant qu'il y en a point d'autre qui puisse à plus juste titre prétendre au gouvernement. »¹⁸⁸⁴ Un peuple ne peut demeurer sans souverain, ainsi, faute de mieux, l'usurpateur doit prévaloir jusqu'à ce qu'un souverain légitime puisse revendiquer sa place. La raison confirme cette préférence pour l'ordre : l'homme ne peut que préférer l'usurpateur aux troubles inhérents à l'absence de chef ou à son changement répété. Le corps politique a besoin d'une tête et rien n'est pire qu'un pouvoir sans maître ou au maître instable. Ainsi, lorsque le souverain légitime a été chassé par l'usurpateur de telle façon qu'il n'est plus en mesure de revenir sur le trône, les sujets n'ont pas à se perdre dans une résistance qui leur serait fatale. Le sujet qui veut le bien de l'État veut la présence d'un gouvernement, il ne doit donc pas rejeter le tyran sans titre qui assure une tranquillité interne, et ce, bien que ses

¹⁸⁸¹ Le peuple a, étant donné sa formation antérieure à l'institution d'un souverain, une certaine consistance propre qui, certes, formera véritablement un corps par la représentation jouée par le souverain et disposera alors de droits propres. Mais l'unité de l'association constituée par la première convention ne disparaît pas une fois le souverain établi.

¹⁸⁸² *Ibid.*, VII, VIII, § 7, p. 235.

¹⁸⁸³ *Ibid.*, § 9, p. 236.

¹⁸⁸⁴ *Ibid.*

ordres n'aient pas « par eux-mêmes la force d'obliger »¹⁸⁸⁵ étant donné qu'ils ne relèvent pas d'un pouvoir légitime¹⁸⁸⁶.

Il est notable que Pufendorf profite de cette question pour réaffirmer l'égalité des souverains et l'illégalité de toute immixtion. Ainsi, pour les étrangers, la question est d'autant plus simple qu'il leur est interdit de juger des conditions d'accès au trône du nouveau roi : « À plus forte raison les étrangers ne doivent-ils pas se mêler d'examiner à quel titre un prince est de venu maître de la couronne, mais reconnaître simplement pour souverain celui qui en est en possession, surtout si l'usurpateur est fort puissant. »¹⁸⁸⁷

3. Résister / secourir

a. *L'hypothèse de la résistance légitime*

À y regarder de plus près, le dispositif proposé par Pufendorf paraît incohérent. D'un côté, il établit le secours des opprimés sur une injure qui les autorisent à résister à leur souverain. De l'autre, il réduit tant que faire se peut les conditions qui légitiment leur résistance. De la sorte, il établit d'un côté ce qu'il récuse de l'autre.

En un sens, toutefois, en indexant la cause du secours sur la cause qui autorise la résistance légitime du peuple, Pufendorf modifie le dispositif présenté par Grotius. L'assistance n'est plus une alternative à la résistance, elle se fonde sur la même matière et elle ne peut avoir lieu que si la résistance elle-même est justifiée. De la sorte, il ne peut y avoir d'action de libération qui ne se fonde pas sur le droit de l'association originaire créée par la première convention. Le libérateur ne juge plus depuis sa lecture des excès du tyran, mais depuis les excès qui autorisent, en vertu du dispositif du double contrat et de la constitution, le peuple à s'opposer à son souverain. Ainsi, l'oppression n'est plus relative à l'appréciation que s'en fait un agent extérieur, mais à l'autorisation de résister qu'elle produit chez les sujets opprimés.

¹⁸⁸⁵ *DNG*, VII, VIII, § 10, p. 237.

¹⁸⁸⁶ On doit en outre présumer que le souverain légitime, sachant ses forces défaites, autorise ses sujets à se plier à la volonté de l'usurpateur. En effet, un prince déchu et par ailleurs incapable de défendre ses sujets ne peut exiger d'eux qu'ils se mettent en guerre contre un usurpateur qu'il ne peut combattre lui-même par ses propres forces. Le prince qui exigerait que ses sujets se sacrifient ferait preuve de cruauté, ce que ne peut admettre la loi naturelle, et il faut ainsi conclure qu'une telle situation exonère naturellement les sujets du serment de fidélité passé avec leur ancien souverain. Les sujets n'ont pas à passer une nouvelle convention expresse avec l'usurpateur, leur soumission vaut comme reconnaissance tacite de son autorité et implique que l'obéissance lui est due.

¹⁸⁸⁷ *Ibid.*, § 9, p. 237.

Or en établissant le droit de prendre les armes en faveur d'un peuple étranger sur les seules offenses qui l'autorisent lui-même à résister, Pufendorf réduit grandement le champ d'application de cette guerre puisqu'il est particulièrement réticent à accorder que le peuple s'oppose à son souverain. Le peuple peut tout juste se protéger contre un tyran qui tente de le perdre : « il est permis au peuple de se défendre, lorsqu'il se trouve réduit à la dernière extrémité par les injustes violences de son prince : défense qui affranchit le peuple de l'empire de ce tyran, si elle est suivie d'un bon succès »¹⁸⁸⁸. En vertu de son contractualisme, Pufendorf n'admet de résistance que lorsque le tyran a, de fait, par ses excès, libéré ses sujets de l'obligation de lui obéir, situation qui, autrement dit, ne relève plus de la résistance puisque le souverain est devenu semblable à un particulier. C'est en ce cas alors que les sujets peuvent se défendre sans enfreindre le droit, c'est-à-dire lorsqu'ils sont affranchis du pacte de sujétion et qu'ils ne sont plus sujets du tyran.

Quel sens donner à l'ancrage de la libération des sujets opprimés dans la légitimité de leur résistance ? Bien que cette stratégie réduise la possibilité de la guerre de secours, il nous semble que Pufendorf veut s'assurer que le secours répond assurément à l'intérêt des sujets tyrannisés. Cela se voit par l'effort qu'il déploie pour interdire toute action d'ingérence. Il n'accorde, comme nous l'avons vu, aucune immixtion en vertu de l'égalité des États qui ne tolèrent que des conseils, mais jamais que l'on s'introduise dans la gestion de leurs prérogatives.

Si le dispositif ne paraît pas tout à fait convaincant, il est intéressant de noter son influence sur Jean-Jacques Burlamaqui qui établira aussi, dans son *Principe du droit naturel*, la légitimité de la libération sur celle de la résistance des sujets. Chez ce dernier également, le secours d'un peuple étranger se trouve subordonné à la légalité d'une résistance. Toutefois, cet ancrage semble chez bien plus pertinent en ce que cet auteur accorde plus aisément au peuple la possibilité de se retirer de l'oppression qu'il subit. En effet, le juriste genevois est plus prompt à admettre la réalité de la tyrannie et son caractère irrationnel. Contre les défenseurs de l'absolutisme monarchique, il avance qu'il serait insensé pour un peuple de troquer sa liberté pour une condition plus misérable où il lui est en plus obligatoire de subir passivement la cruauté d'un tyran par exercice¹⁸⁸⁹. Ce n'est pas la résistance du peuple au souverain qui est

¹⁸⁸⁸ DNG, VII, VIII, § 6, p. 234.

¹⁸⁸⁹ Burlamaqui note bien que les affaires politiques sont obscures pour le peuple qui n'a pas la compétence pour en juger. Raison pour laquelle, c'est uniquement lorsque l'oppression est manifeste qu'il peut résister à son tyran. Toutes les fois que la chose est douteuse, il y a « présomption en faveur du souverain ». Cf. BURLAMAQUI J.-J., *Principes du droit politique, op. cit.*, II, VI, § 35, p. 180.

contradictoire, comme le soutient Hobbes ; la contradiction est bien plutôt dans l'abandon de sa liberté naturelle pour une situation plus déplorable que celle de l'état de nature. C'est le roi devenu tyran, violateur de la constitution, qui agit sans droit, et non le peuple qui s'oppose à lui. Et Burlamaqui met ainsi l'accent sur la responsabilité du souverain à agir conformément au droit pour ne pas être réduit à un particulier, car le roi qui devient tyran « ne peut plus se prévaloir d'un droit qu'il a perdu par sa faute »¹⁸⁹⁰.

Burlamaqui, qui consacre plusieurs chapitres à la question de la guerre, admet qu'elle peut s'entreprendre pour autrui¹⁸⁹¹. Il retrouve alors la classification de Grotius, déjà reprise par Pufendorf : les sujets de l'État, les alliés, les amis¹⁸⁹², un homme parce qu'il est homme¹⁸⁹³ et enfin les sujets d'un souverain étranger. Lorsqu'il en vient au dernier cas, à cette « guerre en faveur des sujets d'un prince pour les délivrer de l'oppression de leur souverain, et par le seul principe de l'humanité »¹⁸⁹⁴, il reprend l'argument de Pufendorf : *le secours est légitime lorsque les injures du roi sont telles qu'elles libèrent le peuple de l'obligation de lui obéir* : « Je réponds que cela n'est permis que dans les cas où la tyrannie est montée à un tel point, que les sujets eux-mêmes peuvent légitimement prendre les armes pour secouer le joug d'un tyran qui les opprime »¹⁸⁹⁵. Il fait ainsi, également, du peuple tyrannisé l'étalon de la violence illégitime autorisant l'action d'un libérateur bienfaiteur. C'est donc, ici aussi, depuis l'intérieur de la relation entre le tyran et son peuple asservi que se pense le secours.

b. *Secours sans immixtion*

¹⁸⁹⁰ *Ibid.*, II, VI, § 33, p. 179.

¹⁸⁹¹ *Ibid.* § 38. Si autrui a une juste cause de guerre, on peut avec justice conduire une guerre en sa faveur, dans la mesure où une liaison particulière, formelle ou informelle, nous permet de traiter en ennemi ses ennemis, alors qu'ils ne nous ont causé aucun tort.

¹⁸⁹² Burlamaqui donne toute sa valeur à l'amitié puisqu'il affirme que lorsque la cause de guerre de l'ami est juste, qu'il s'agisse d'un individu ou d'une nation « à qui on est unie par une bienveillance et une affection particulière », (*Ibid.*, IV, II, § 44, p. 37)

et que nous sommes en capacité de le soutenir sans nous perdre, alors l'amitié nous oblige « autant que le permettent des obligations plus étroites et cela avec plus d'empressement que ne le demande la simple liaison d'humanité ». (*Ibid.*) Il y a donc la même obligation d'assistance pour l'ami que pour l'allié avec lequel nous sommes lié en vertu d'un traité formel d'alliance.

¹⁸⁹³ Cf. *Ibid.*, §§ 46 à 49, p. 38-40 : « la seule liaison d'humanité qui est entre les hommes en conséquence de leur nature commune et de la société, et qui forme la liaison la plus étendue, suffit pour autoriser à secourir ceux qui sont opprimés injustement pourvu du moins que l'injustice soit considérable et manifeste et que l'offensé nous appelle lui-même à son secours, en sorte que nous agissons plutôt en son nom que de notre propre chef. Sur quoi néanmoins il faut encore faire cette remarque, c'est qu'à la vérité l'on a le droit de secourir les opprimés par la seule raison de l'humanité, mais que l'on n'est pas dans une obligation rigoureuse à cet égard. Ce n'est ici qu'un devoir d'une obligation imparfaite et qui n'oblige qu'autant qu'on peut le mettre en pratique, sans se causer à soi-même un mal considérable, car toute chose égale par ailleurs, l'on peut et l'on doit préférer sa conservation à celle d'autrui ».

¹⁸⁹⁴ *Ibid.*, II, II, § XLVI, 2, p. 39.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*

Bien que le traitement que Pufendorf propose de la guerre en faveur des peuples opprimés donne l'impression d'une impasse, en ce qu'il condamne très largement la résistance du peuple sur laquelle il fonde pourtant sa légitimité, il demeure que la légitimité du secours ne se fonde plus tant sur la violation du droit de la société humaine que sur le droit de l'association originaire du peuple.

Le secours ne comble pas une prohibition, un droit de résistance strictement refusé aux sujets, comme c'était le cas chez Grotius. Le secours réalise une protection que les sujets peuvent accomplir par eux-mêmes, quoi que Pufendorf en restreigne fortement les conditions de possibilité, mais par l'extérieur, depuis les armes d'une guerre publique et non d'une résistance interne. Il n'y a plus, comme chez Grotius, une préférence pour la guerre externe. Les deux modes de délivrance bénéficient du même coefficient de légitimité, ils sont aussi dangereux l'un que l'autre pour l'ordre civil. C'est pourquoi Pufendorf limite l'idée d'un droit de regard entre les souverains autant qu'il restreint la résistance des sujets à leur souverain, serait-il tyrannique.

Le contractualisme de l'auteur explique pourquoi il établit la légitimité du secours sur celle de la résistance. Lorsque que le souverain viole la seconde convention, le corps formé par la première convention, l'association originaire par mutualisation du souci de la conservation de soi, continue d'exister. Et parce que ce corps se maintient, alors il lui est permis de se mettre à couvert en tant que corps, et non en tant que somme d'individus épars, des injures que commet son souverain envers lui. On comprend que Pufendorf n'assigne pas au peuple tyrannisé la place que Grotius lui avait octroyée. Le peuple a une existence propre, distincte de la personne du souverain représentant, et ainsi Pufendorf peut faire de la justice de sa cause face à l'oppression qu'il subit, le marqueur indiquant qu'un secours est légitime en ce qu'il relaie le droit du peuple.

C'est la raison pour laquelle le péril impliqué par la conduite d'une telle guerre d'assistance est différent. Si Pufendorf insiste autant sur l'appel du peuple, appel qui fonctionne comme un mandat que celui-ci remet à un libérateur, c'est parce qu'il s'efforce d'entraver toute immixtion qui ne soit pas à son avantage. Certes, la guerre civile est un mal effroyable, mais les conquêtes prétendument conduites pour sauver des innocents, le sont tout autant. Ainsi, le souverain qui vole au secours d'un peuple opprimé ne doit pas pouvoir se passer de sa volonté. Il en est de même dans l'état de nature, alors que les hommes sont égaux et libres de gérer leurs querelles comme ils l'entendent. L'appel à l'aide autorise l'immixtion en faveur de celui qui réclame un soutien sans pour autant que son indépendance soit niée. De la sorte, l'égalité

naturelle entre les hommes se maintient, et ils peuvent toutefois s'assister les uns les autres lorsque cela est réclamé.

Burlamaqui ne peut que confirmer ce point. Il est nécessaire, pour qu'un secours soit conduit avec légitimité, qu'il réponde à l'appel des sujets opprimés. Car cet appel attribue un mandat qui garantit que l'assistance ne se fait pas pour le profit de l'intervenant. En effet, la violence d'une injustice, même extrême et manifeste, ne suffit pas, en tant que telle, à autoriser l'action d'un tiers : on ne peut voler au secours d'un individu avec lequel nous ne sommes liés par aucune obligation juridique sans que celui-ci nous y invite, raison pour laquelle la liaison d'humanité, par conformité de nature, est insuffisante :

« la seule liaison d'humanité qui est entre les hommes, en conséquence de leur nature commune et de la société, et qui forme la liaison la plus étendue, suffit pour autoriser à secourir ceux qui sont opprimés injustement, pourvu du moins que l'injustice soit considérable et manifeste, et que l'offensé nous appelle lui-même à son secours, en sorte que nous agissions plutôt en son nom que de notre chef »¹⁸⁹⁶

Burlamaqui est toutefois plus attentif que Pufendorf en ce qu'il note qu'un tel appel est, pour un peuple opprimé, contraire au droit, du moins civil. En effet, un sujet ou un peuple ne peut disposer, en vertu des permissions accordées par le droit civil, d'un pouvoir de s'adresser à l'autorité d'un souverain étranger pour le secourir contre son propre roi. Dès lors qu'un peuple établit un roi, il se range à sa volonté et ne peut donc invoquer l'assistance d'un étranger. Mais le juriste suisse répond à ce problème en montrant que le peuple est rétabli dans sa liberté naturelle dès lors que les injures le concernent tout entier :

« On peut bien être censé s'être engagé à ne pas implorer le secours des étrangers pour de légères injures, ou même pour des grandes qui ne tombent que sur peu de personnes. Mais lorsque tous les sujets, ou une grande partie, gémissent tous sous l'oppression d'un tyran, les sujets d'un côté rentrent dans tous les droits de la liberté naturelle qui les autorise à chercher du secours où ils peuvent en trouver ; et de l'autre, ceux qui sont en état de leur en donner sans s'incommoder eux-mêmes considérablement, peuvent non seulement, mais doivent travailler de toutes leurs forces à délivrer les opprimés, par cette seule raison qu'ils sont hommes et membres de la société humaine dont les sociétés civiles font partie »¹⁸⁹⁷

Alors qu'on peut attendre d'un sujet qu'il sacrifie son intérêt pour celui de la nation, on ne peut demander à une nation de se sacrifier pour son souverain. La raison ne peut admettre une telle requête, c'est pourquoi l'obligation à laquelle les individus étaient soumis disparaît dès que l'oppression les frappe tous. Une telle tyrannie se confond avec un brigandage contre lequel chaque est libre de se prémunir, par ses armes ou par l'appel d'un libérateur étranger¹⁸⁹⁸.

¹⁸⁹⁶ *Ibid.*, p. 38.

¹⁸⁹⁷ *Ibid.*, p. 40-41.

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*, II, VI, § 22. Burlamaqui peut soutenir une telle thèse en vertu du critère de bienveillance qu'il place dans la souveraineté. Le tyran ne peut être souverain, raison pour laquelle il n'a pas plus de droit d'obliger qu'un brigand.

Nul ne pouvant promettre de ne pas veiller à sa conservation, nul ne peut donc promettre de ne pas chercher à se préserver par le secours d'un libérateur étranger. Il serait même contradictoire pour un peuple que d'avoir voulu se soumettre à un souverain au point de ne pas vouloir s'opposer à lui au cas où il l'attaque ni même chercher de l'aide extérieure. Une telle renonciation est au-delà du pouvoir des hommes.

IV. CONCLUSION

Alors que Hobbes s'était efforcé d'écarter l'idée d'un droit réglant les rapports entre les Léviathans, la philosophie de Pufendorf se lit comme une tentative de récuser le droit des gens volontaire tout en refusant de qualifier les relations entre les souverains d'état de guerre naturel.

Fort de ce projet, l'auteur propose une détermination des causes de guerre juste dans laquelle il admet les guerres pour autrui dont celles qui visent à secourir un peuple étranger en proie à une oppression extrême. Toutefois, alors que chez le maître hollandais, ce secours supposait le déploiement d'une compétence pénale, Pufendorf refuse qu'il puisse y avoir de punition entre des égaux. Ne peut punir que celui qui commande à un inférieur, car lui seul peut donner la loi. En conséquence, il ne promet pas cette guerre d'assistance en l'adossant à un droit de punir conservé par les souverains, mais tente de la concilier avec l'égalité souveraine entre les États. Il y parvient en établissant ce secours comme un soutien qui répond à une requête, et qui ne se conduit pas seulement en vertu de l'initiative du libérateur. Cette évolution marque chez Pufendorf une attention à un autre péril suscité par l'action d'un libérateur. Le véritable danger dont la guerre de secours est la cause n'est plus la guerre civile mais la conquête cachée derrière une assistance car, constate Pufendorf, les souverains affichent souvent des intentions bienveillantes pour mieux accroître leur emprise sur les petits États.

À ce titre, la condamnation des phénomènes d'immixtion est particulièrement développée chez cet auteur qui martèle que de telles actions violent l'égalité des États et contredisent la possibilité d'une paix qui suppose que chacun s'en tienne à ses prérogatives. Cela n'implique pas non plus que les États soient repliés sur eux-mêmes, et que les hommes ne se soucient pas des misères qui frappent leurs voisins. Les États et les hommes sont contraints par des obligations parfaites, mais aussi des obligations imparfaites dans lesquelles se retrouvent les motifs d'humanité et de solidarité. Or la loi de sociabilité autorise les hommes à se lier les uns les autres, et les peuples entre eux, lorsque « *d'un commun accord* »¹⁸⁹⁹ ils décident de se soutenir, et ce même si cela implique de s'en prendre à un ennemi qui est innocent envers nous. Un tel secours ne nie pas l'égalité entre les hommes puisque, premièrement il suppose l'accord entre les parties, et deuxièmement, il profite aussi à l'intervenant. Pufendorf, nous l'avons

¹⁸⁹⁹ *DNG*, II, V, § 6, p. 320. Nous soulignons.

montré, justifie la solidarité, y compris lorsqu'elle est conduite par la force, en avançant qu'elle profite à celui qui l'exécute. Celui-ci, effet, se débarrasse d'un péril qui pourrait le menacer. Il ne le fait pas en tant que juge qui sanctionne un fautif, mais en tant que défenseur de la cause juste d'un autre. De la sorte, il ne sort pas de ses prérogatives et peut soutenir un innocent. En outre, l'assistance d'autrui ne répond plus au motif de la charité, mais au devoir de sociabilité. Le fondement est nouveau : non pas une compétence pénale naturelle, mais un devoir fondé dans le droit naturel. Il en va du perfectionnement de chacun ; en soutenant la cause d'un innocent, l'intervenant participe à sa perfection et ainsi, pour les nations, le meilleur moyen de réaliser les devoirs envers soi est de les réaliser envers autrui tant que cela n'implique pas un danger trop conséquent.

Le point majeur, selon nous, réside dans le rapport d'équivalence que Pufendorf établit entre la libération et la résistance, au sens où la légitimité de la première repose sur celle de la seconde. Nous sommes aux antipodes de la position de Vitoria qui, dans sa défense d'une assistance envers les sujets indiens, ne pouvait admettre que leur avis soit pris en compte. Les innocents soumis à des rituels contre-nature devaient en être arrachés même s'ils le refusent. Pour le professeur de Salamanque, il était impensable de s'appuyer sur le droit des sujets indiens pour penser leur secours puisqu'il s'agissait de faire cesser une violence faite à la nature et à la société humaine. Indépendamment de l'avis des concernés, les princes d'Espagne pouvaient voler à leur secours, malgré eux, et contre eux, et même destituer leurs chefs si nécessaire. Si Grotius ne va pas si loin, il ne tient toutefois pas compte de l'avis des sujets tyrannisés, et surtout, il les condamne à demeurer passifs. Pufendorf, quant à lui, refuse cette extériorité, et rejette le paradigme qui suppose que le secours se fasse à partir d'un droit de punir. C'est pourquoi il propose un secours qui a bien plutôt l'apparence d'une liaison volontaire, d'une alliance, du soutien d'une cause juste, que de l'application vindicative d'une compétence pénale. Il en ressort que le peuple à libérer s'intègre mieux dans le dispositif pensé pour sa délivrance.

Et si, toutefois, la position de Pufendorf peut paraître ferme en ce qu'il fonde la libération des sujets opprimés sur leur résistance légitime tout en restreignant fermement les conditions qui les autorisent à s'opposer à leur souverain même tyrannique, il s'avère qu'il adaptera son propos après la révocation de l'Édit de Nantes en 1685 du fait de la persécution des huguenots. Il le fait dans son *De habitu religionis christianae ad vitam civilem*, un traité de 1687 dans lequel il soutient la séparation des pouvoirs temporel et spirituel et conclut que la fin de l'État étant sécuritaire, le choix de la religion doit être libre. La défense de cette séparation des

pouvoirs lui permet alors de qualifier de tyran le souverain qui empiète sur la liberté de conscience de ses sujets et de justifier ainsi que ces derniers s'opposent à lui pour protéger leur culte puisqu'un tel débordement est nécessairement fait sans droit¹⁹⁰⁰. Dès lors, en cas de tyrannie religieuse, les sujets opprimés pour leur foi sont autorisés à se défendre par les armes si nécessaire et la liberté de religion, autrefois accordée par l'Édit de Nantes, autorise tout souverain qui en a les moyens à secourir les Huguenots victimes de répressions¹⁹⁰¹.

¹⁹⁰⁰ Simone Zurbuchen souligne l'évolution de la pensée de Pufendorf, cf. ZURBUCHEN S., « Vattel's 'Law of Nations' and the Principle of Non-Intervention », *Grotiana*, 2010, vol. 31, n° 1, p. 78-79. Voir également PUFENDORF S., *Of the nature and qualification of religion in reference to civil society*, Indianapolis, Ind, Liberty Fund, coll.« Natural law and enlightenment classics », 2002, introduction, p. XI 120-121.

¹⁹⁰¹ TUCK R., *The Rights of War and Peace*, *op. cit.*, p. 160-163.

« si quelqu'un voulait m'empêcher de demander un office d'humanité, dont je juge avoir besoin, il violerait ma liberté naturelle. Donc j'ai le droit de le contraindre à ne pas m'empêcher de demander cet office. Donc mon droit de le demander est un droit parfait, puisqu'il est joint avec le droit de contraindre celui qui m'en refuse l'exercice. »¹⁹⁰²

SIXIÈME CHAPITRE :

UNE SCISSION FÉCONDE DE LA SOUVERAINETÉ

L'égalité des nations

Grotius, on s'en souvient, admet que la guerre puisse être fait pour autrui. C'est le cas lorsqu'un État fait la guerre pour venger les droits d'un de ses sujets, ou prend les armes pour un allié ou un ami. Le caractère extrinsèque du droit à sauver n'entache pas la légitimité de la cause de guerre. Certes, en premier lieu, l'obligation du secours relève d'obligations contractuelles (promesse d'alliance, traité d'assistance, etc.). Mais elle peut aussi reposer sur une obligation informelle et morale fondée sur la communauté de nature entre les hommes et la société humaine qu'ils composent. Il n'est pas nécessaire d'être victime d'une injure pour être en droit de la faire cesser par les armes, que ce soit en vertu d'une compétence pénale naturelle comme chez Grotius ou d'un devoir imparfait¹⁹⁰³ de solidarité comme chez Pufendorf et Burlamaqui. Et on peut soutenir la cause d'autrui par les armes à condition que sa cause soit juste ou que sa condition soit misérable, comme c'est le cas pour un peuple écrasé par son tyran.

¹⁹⁰² VATTEL E. de, *Questions de droit naturel, et observations sur le traité du droit de la nature de M. le Baron de Wolf. Par M. de Vattel.*, Berne, Suisse, Société typographique, 1762, p. 53.

¹⁹⁰³ Nul n'est tenu de se sacrifier pour sauver autrui. Ainsi, l'obligation disparaît lorsque la conduite du secours implique la perte de l'intervenant, quel que soit la gravité de la situation du tiers à délivrer.

Hobbes, on l'a vu, ne peut admettre ce raisonnement : les obligations morales sont comprises dans les lois civiles et sont donc inexistantes entre les souverains. Impossible, dès lors, d'exiger qu'un prince se risque à prendre les armes pour le profit d'un peuple étranger. Pufendorf, toutefois, s'accorde avec Grotius et insiste sur les obligations morales entre les hommes et les peuples. La loi naturelle, bien qu'impuissante à se faire observer sans le secours des peines civiles, appelle une solidarité entre les individus et entre les nations¹⁹⁰⁴. Burlamaqui le répète : on peut prendre les armes, en vertu d'une promesse de le faire, mais aussi en raison des devoirs d'humanité. De la sorte, l'absence d'un traité d'alliance, qu'il soit défensif ou offensif, n'interdit pas de soutenir la cause d'un tiers.

Ce dispositif, introduit par Grotius, allait être écarté par un juriste de Neuchâtel, élève de Burlamaqui, du nom de Emer de Vattel, qui choisit de rapporter la possibilité de faire la guerre au profit d'un peuple opprimé à la liberté des hommes et des États de se lier entre eux¹⁹⁰⁵. Sous sa plume, le soutien militaire qu'un agent offre à un tiers, serait-il un peuple opprimé, ne relève plus d'une cause spéciale de guerre, mais du droit de contracter, c'est-à-dire du pouvoir de se lier à un autre par un engagement volontaire. L'engagement du libérateur envers un peuple tyrannisé s'explique désormais par la liberté de toute nation de s'associer à un voisin et de juger comme elle l'entend du camp auquel elle veut se lier par ses armes¹⁹⁰⁶. Ainsi, lorsque Vattel accorde aux États le pouvoir de s'engager dans un conflit qui ne les concerne pas, il ne le fait pas tellement en invoquant la condition misérable d'un peuple, il choisit plutôt d'insister sur la prérogative pour tout État de s'associer à la cause d'un autre¹⁹⁰⁷.

¹⁹⁰⁴ Pour sa part, et dans le cas d'une guerre pour un tiers auquel nous ne sommes pas liés par une obligation formelle, Pufendorf insiste bien plus que Grotius sur l'importance de l'appel du tiers.

¹⁹⁰⁵ Cf. MATTÉI J.-M., *Histoire du droit de la guerre (1700-1819): Introduction à l'histoire du droit international*, op. cit., t.1, p. 392.

¹⁹⁰⁶ Ainsi, Vattel n'examinera pas les associations à la guerre au sein d'une étude des causes de guerre, mais les traitera comme un objet à part. cf. VATTEL E. de, *Le Droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Librairie de Guillaumin et Cie., Paris, 1863, III, VI, § 78 et suiv., désormais cité *DDG*. Mattéi note que cette autonomisation reproduit celle du droit international conventionnel du droit de la guerre. cf. MATTÉI J.-M., *Histoire du droit de la guerre (1700-1819): Introduction à l'histoire du droit international*, op. cit., t.1, p. 394-395.

¹⁹⁰⁷ Cela suppose, dans le cas de la guerre en faveur des sujets d'un autre, le peuple se soit soulevé au point de parvenir à assurer sa permanence sans son propre souverain de sorte à ce qu'une nation étrangère puisse l'assister comme elle s'associerait à un partenaire de traité.

Il convient de noter que cet auteur intervient dans un siècle particulier. La teneur des guerres a changé. Elles sont moins civiles que publiques et révèlent, plus que jamais, des ambitions expansionnistes. D'où l'impératif de contention des prétentions impériales de certaines puissances européennes. Les traités de paix d'Utrecht (1713)¹⁹⁰⁸, qui achèvent la guerre de succession d'Espagne, expriment cette nécessité. Les désirs de domination du royaume de France et d'Espagne¹⁹⁰⁹ doivent être empêchés : « le grand danger qui menaçait la liberté et la sécurité de toute l'Europe, d'une trop étroite conjonction des royaumes d'Espagne et de France » trouve sa solution dans « un égal équilibre des pouvoirs (qui est le meilleur et le plus solide fondement d'une amitié mutuelle, et d'une concorde qui durera de tous côtés »¹⁹¹⁰. On présente alors l'idée d'un équilibre entre les pouvoirs des États européens comme une alternative à la monarchie universelle¹⁹¹¹. Si la notion de balance de l'Europe est plus ancienne et se rencontre initialement dans les cours et les services diplomatiques, elle devient le principe considéré comme étant le plus à même de contrer l'idée d'une paix du genre humain par l'installation d'une monarchie universelle¹⁹¹². Jean-Mathieu Mattéi rappelle que ce fut une notion mobilisée par de nombreuses nations européennes pour justifier leur domination des nations voisines ou refuser leur position de faiblesse. Initialement, elle sert surtout à contrer les ambitions françaises, par les puissances plus faibles comme les Pays-Bas, la Suède, le Danemark¹⁹¹³. Ainsi, l'idée d'équilibre européen est une ressource avant tout avancée selon le jeu des alliances et rapports de force. La guerre née de la succession de Charles II au trône d'Espagne en permettra un usage récurrent selon les actions qu'ambitionnent ceux qui le mobilisent, pour enfin être intégrée au droit positif par sa reconnaissance dans plusieurs traités, dont celui d'Utrecht.

L'œuvre de Vattel est profondément influencé par ce changement. L'espérance, plus ou moins sincère, est de réguler les ambitions de conquête et d'empêcher le déclenchement des

¹⁹⁰⁸ Le traité d'Utrecht y fait également expressément référence dans son article 2 et par la suite de nombreux traités du XVIIIème évoqueront et en appelleront au maintien de l'équilibre européen. Sur ce point voir MATTÉI J.-M., *Histoire du droit de la guerre (1700-1819): Introduction à l'histoire du droit international*, op. cit., t.1, p. 374-376.

¹⁹⁰⁹ BÉLY L., *L'art de la paix en Europe : Naissance de la diplomatie moderne XVIe-XVIIIe siècle*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, chap. XII.

¹⁹¹⁰ Cité par WATSON A., *The evolution of international society: a comparative historical analysis*, London New York, Routledge, 1992, p. 199.

¹⁹¹¹ DEVETAK R., « Law of Nations as Reason of State: Diplomacy and the Balance of Power in Vattel's *Law of Nations* », *Parergon*, 2011, vol. 28, n° 2, p. 124.

¹⁹¹² Hume consacre au problème de la balance des pouvoirs un essai dans lequel il interroge la nouveauté d'une telle idée politique, cf. HUME, David, *Essais moraux, politiques et littéraires, Deuxième partie*, trad. MALHERBE, Michel, Paris, J. Vrin, 2009, *Essai VII* « De la balance du pouvoir », pp. 105-112.

¹⁹¹³ MATTÉI J.-M., *Histoire du droit de la guerre (1700-1819): Introduction à l'histoire du droit international*, op. cit., t.1, p. 374-376.

guerres sans cause. Raison pour laquelle la diplomatie se développe. Diplomates et ministres sont envoyés à toutes les cours pour témoigner des intentions paisibles de leur souverain, veiller aux intérêts de leur nation sans le secours des armes, et prévenir leur recours. La diplomatie se professionnalise, des manuels sont publiés, des académies instituées, des représentants amenés à soutenir les politiques étrangères de leur État hors de ses frontières doivent être formés. La capacité des États à se maintenir dépend désormais aussi de leur compréhension des règles de leurs rapports politiques. Cela se perçoit, chez Vattel, par le public auquel il adresse son traité de 1758, non pas les hommes de science, mais les souverains, les « conducteurs des peuples »¹⁹¹⁴.

L'Europe, soutient Vattel, « fait un système politique, un corps où tout est lié par les relations et les divers intérêts des nations qui habitent cette partie du monde. »¹⁹¹⁵ Il est dans l'intérêt des États de se soucier de la condition de leurs voisins, étant donné les effets réciproques qui en dérivent, et donc d'agir pour leur bien :

« Ce n'est plus, comme autrefois, un amas confus de pièces isolées, dont chacun se croyait peu intéressé au sort des autres, et se mettait rarement en peine de ce qui ne le touchait pas immédiatement. L'attention continuelle des souverains à tout ce qui se passe, les ministres toujours résidents, les négociations perpétuelles, font de l'Europe moderne une espèce de république dont les membres indépendants, mais liés par l'intérêt commun, se réunissent pour y maintenir l'ordre et la liberté. »¹⁹¹⁶

Il convient que ce corps ne soit pas difforme ou mis en péril par la puissance trop forte de certains membres au détriment des autres. C'est pourquoi à la célèbre question de savoir si l'accroissement excessif d'une puissance voisine autorise à la frapper préventivement par crainte un jour d'être attaqué, Vattel répond initialement par la négative¹⁹¹⁷, mais soutient ensuite « qu'une funeste et constante expérience ne montre que trop que les puissances prédominantes ne manquent guère de molester leurs voisins, de les opprimer, de les subjuguier même entièrement, dès qu'elles en trouvent l'occasion, et qu'elles peuvent le faire impunément. »¹⁹¹⁸ Certes, deux nations indépendantes peuvent choisir de s'unir pour mieux

¹⁹¹⁴ *DDG*, Préface p. 67. Vattel souligne l'importance des ambassades dans son traité de 1758, cf. *DDG*, IV, V, § 78, p. 243 et suiv. Le droit d'envoyer des ambassades ne peut pas même être refusé aux nations les plus faibles par les plus fortes.

¹⁹¹⁵ *DDG*, t. 2, III, III, § 47, p. 389.

¹⁹¹⁶ *Ibid.*

¹⁹¹⁷ Quand l'accroissement s'opère par des voies légitimes, cela ne fournit pas une cause juste de guerre. Accroître sa puissance est un moyen d'assurer son devoir de conservation et de perfectionnement pour la nation. *Ibid.*, § 42, p. 382 : « Il faut avoir reçu une injure, ou en être visiblement menacé, pour être autorisé à prendre les armes, pour avoir un juste sujet de guerre »

¹⁹¹⁸ *Ibid.* La citation continue ainsi : « L'Europe se vit sur le point de tomber dans les fers, pour ne s'être pas opposée de bonne heure à la fortune de Charles-Quint. Faudra-t-il attendre le danger, laisser grossir l'orage qu'on

réaliser leur fin, mais si cela concerne deux nations qui étaient capables chacune de son côté de garantir sa propre sûreté, alors nécessairement elles visent par cette union la domination des États voisins¹⁹¹⁹. Non pas qu'une puissance grandissante constitue en tant que telle une injure, mais avec « le pouvoir d'opprimer impunément »¹⁹²⁰ se trouve généralement « la volonté d'opprimer »¹⁹²¹.

En outre, une telle menace n'est pas que l'affaire de la nation mise en danger. Puisqu'il est « louable d'assister ceux qui sont opprimés ou injustement attaqués »¹⁹²², l'État trop ambitieux qui nuit à un voisin peut être remis à sa place par l'action conjointe de plusieurs États qui se lient à sa victime. De telles associations, Vattel parle de « confédérations »¹⁹²³, sont tout à fait légitimes car elles garantissent que les rapports de force équilibrés entre les États européens ne laissent pas place à la domination excessive de certains. Ces alliances peuvent aussi exercer des moyens de contraintes non violentes, comme l'exclusion d'une nation trop puissante et mal intentionnée des échanges commerciaux en vue de diminuer sa puissance, tout en accroissant celle des États plus faibles associés. De telle confédérations sont les moyens les plus sûrs pour maintenir la balance de l'Europe, comme le confirme l'expérience. Plutôt que de maintenir une égalité arithmétique des forces, comme le souhaitait Henri IV, il convient de favoriser les alliances entre les nations les plus faibles « comme autant de poids que l'on jette dans le bassin le moins chargé, pour le tenir en équilibre avec l'autre »¹⁹²⁴, de former des confédérations pour barrer la route aux nations les plus puissantes et les empêcher de régenter les plus faibles.

Cet équilibre européen dessine les concours d'une politique de maintien des puissances, de manière à freiner les ambitions conquérantes de certains royaumes et à empêcher les

pourrait dissiper dans ses commencements, souffrir l'agrandissement d'un voisin, et attendre paisiblement qu'il se dispose à nous donner des fers ? »

¹⁹¹⁹ *Ibid.*, § 44, p. 385. Si le roi d'Espagne Charles II avait désigné Louis XIV pour lui succéder, alors « souffrir tranquillement l'union de la monarchie d'Espagne à celle de France, c'eût été, suivant toutes les règles de la prévoyance humaine, livrer l'Europe entière à la servitude, ou la mettre au moins dans l'état le plus critique. » *Ibid.* L'argument sur la visée profonde d'une telle union rappelle celui de Hobbes pour invalider les séditions dans l'état civil. Ils ne peuvent s'associer pour mieux se protéger car leur sécurité est déjà garantie par la puissance la plus grande du souverain. C'est donc qu'il vise autre chose que leur simple protection.

¹⁹²⁰ *Ibid.*, § 44, p. 384.

¹⁹²¹ *Ibid.* C'est pourquoi on peut adopter la règle selon laquelle les indices suffisent pour s'armer par avance. Dès qu'une nation indique son désir de s'étendre par la force au point qu'un tel dessein menace la permanence de notre État, on peut lui réclamer des assurances, et si elle ne les fournit pas, alors elle nous autorise à « prévenir ses desseins par la force des armes. » *Ibid.*

¹⁹²² *Ibid.*, § 45, p. 387.

¹⁹²³ *Ibid.*, § 46, p. 388.

¹⁹²⁴ *Ibid.*, § 48, p. 390.

immixtions militaires et les pressions diplomatiques qui pèsent sur les nations moyennes et petites. En ce sens, Vattel se fait l'avocat d'une doctrine qui soutient autant l'égalité des nations, indépendamment de leur puissance et de leur taille, que la stabilité de leurs rapports. Bien que les États ne soient pas soumis à la juridiction d'une instance supérieure en mesure de contraindre leur conduite, ils ne sont pas pour autant sans cesse et sans raison en guerre, pas plus qu'ils ne doivent s'ingérer dans les affaires des autres pour étendre leur influence au-delà de leurs frontières.

Le droit des gens¹⁹²⁵, cette catégorie du droit romain, a été, comme nous l'avons vu¹⁹²⁶, rapporté alternativement à la nature et à la volonté des hommes. Les juristes romains ont initialement fait du droit des gens un droit naturel établi par la raison naturelle pour régir les rapports entre les groupes humains. Chez Gaius, qui le définit par opposition au droit civil, le *jus gentium* est directement rapporté à la nature : alors que chaque peuple se donne son droit civil, la raison naturelle est source du droit des gens, droit partagé par tous les hommes et les peuples. Cependant, en voulant toutefois le distinguer du droit naturel, les juristes romains font du droit des gens un droit des individus et non des États. Il ne pouvait en être autrement puisque le droit naturel est commun à tous les animaux tandis que le *jus gentium* est propre aux hommes. Et bien que ce droit se compose d'un ensemble de règles que la raison naturelle rend communes à toutes les « *gentes* », il reste un droit des individus. Vattel ne peut admettre un tel raisonnement car il manque le sujet propre du droit des gens, les personnes morales que sont les nations. Son objectif sera d'élaborer une doctrine du droit des gens qui s'applique aux seules personnes morales et dont la fin n'est autre que de fonder et maintenir une communauté entre les nations.

Si les modernes ont bien vu que le droit des gens se rapporte aux communautés humaines, et pas uniquement aux individus, ils se sont toutefois trompés quant à son mode d'établissement et quant au fondement de son caractère obligatoire. Contre ses prédécesseurs et ses contemporains, Vattel refuse que le droit des gens se réduise à un ensemble de pratiques et de conduites librement appliquées par les nations pour leurs relations mutuelles. En effet, le

¹⁹²⁵ Le titre du traité de Vattel, *le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, indique l'importance accordée aux sujets d'application de la loi naturelle, les nations et les souverains, là où Pufendorf rédige un traité portant sur le droit naturel et qui trouve à s'appliquer ensuite aux sociétés civiles, son ouvrage s'intitule en ce sens *Du Droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*.

¹⁹²⁶ Cf. *supra*, p. 98 et suiv.

consentement des agents ne suffit pas pour transformer un accord contingent entre deux nations en règle de droit imposable à toutes, un tel consentement pouvant être unilatéralement révoqué :

« La foule des écrivains et des auteurs même célèbres ne comprennent guère sous le nom de droit des gens, que certaines maximes, certains usages reçus entre les nations, et devenus obligatoires pour elles, par l'effet de leur consentement. C'est resserrer dans des bornes bien étroites une loi si étendue, si intéressante pour le genre humain, et c'est en même temps la dégrader, en méconnaissant sa véritable origine. »¹⁹²⁷

Le cas de Grotius est paradigmatique puisqu'il a distingué *jus gentium* et *jus naturae* par leur mode de fondation. Alors que le premier se découvre par des déductions que la raison tire à partir de la nature humaine, le second se découvrirait, selon lui, par l'observation des règles communément admises par la plupart des peuples, règles dont le partage dévoile l'origine naturelle. En ce sens, le droit des gens est un droit naturel découvert *a posteriori* par l'appréciation des jurisprudences des peuples. Or, même si Grotius rapporte ces règles communes à la nature, il est conduit à admettre, dans son corpus des règles conventionnelles admises bilatéralement par certains peuples seulement qui contractent ensemble. Dans cette perspective, le droit des gens en vient à se fonder sur un accord progressivement étendu à tous les peuples. La volonté des agents joue donc un rôle majeur dans l'établissement de ce droit, impliquant qu'il s'impose à eux s'ils le veulent et tant qu'ils le veulent, ce que Vattel ne peut admettre. Le droit des gens, soutient-il, ne nécessite pas le consentement des peuples et il les contraint avec la même force et validité que le droit naturel s'impose aux individus¹⁹²⁸. Il est vain de construire un corpus des règles communes aux États et régissant leurs relations tout en le faisant reposer sur leurs accords puisqu'il n'existe aucune autorité surplombante à même de veiller à ce qu'ils l'observent. Admettre le consentement des peuples dans l'édification de ce droit, c'est leur permettre de le refuser ou d'y consentir selon leur intérêt¹⁹²⁹. On saisit toute l'erreur de Grotius, selon Vattel, qui n'aboutit donc qu'à édifier un droit partagé par les peuples mais conventionnel et arbitraire¹⁹³⁰.

Malgré « ses maximes détestables »¹⁹³¹, Vattel reconnaît que Hobbes a correctement situé la distinction entre le droit naturel et le droit des gens dans la loi naturelle selon qu'elle

¹⁹²⁷ DDG, Préface, p. 1.

¹⁹²⁸ C'est là la distinction entre le droit des gens naturel et le droit des gens arbitraire dont les règles ont pour source le consentement des peuples.

¹⁹²⁹ Or le caractère obligatoire du droit des gens n'est pas interne, il n'est pas réservé au for intérieur des souverains, mais externe. Grotius a manqué, selon Vattel, la distinction entre le droit des gens volontaire et le droit conventionnel arbitraire et contingent.

¹⁹³⁰ Sur ce point voir JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, France, A. Pédone, 1998, p. 96.

¹⁹³¹ DDG, Préface, p. 6.

s'applique aux hommes ou aux États. Hobbes, nous l'avons montré, balaie l'idée que les accords entre les souverains produisent un droit contraignant puisqu'entre les États règne l'état de nature et qu'il n'est aucune obligation sans un pouvoir de contrainte. En conséquence, hors des frontières des États prévaut la loi naturelle. Toutefois, Hobbes, et Pufendorf après lui, ont manqué les conséquences liées aux différences de nature entre les personnes individuelles et les personnes morales, et ainsi ils n'ont pu constituer une « science particulière »¹⁹³² du droit des gens, « laquelle consiste dans une application juste et raisonnée de la loi naturelle aux affaires et à la conduite des nations ou des souverains. »¹⁹³³ Un corps politique n'est pas un individu, raison pour laquelle il est nécessaire de distinguer les règles du droit des gens de celles du droit naturel bien que les premières émanent de la nature et se découvrent par la raison¹⁹³⁴. L'application de la loi naturelle aux entités morales, avance Vattel, fait naître un contenu nouveau irréductible aux règles que la raison déduit du rapport entre les choses et la nature humaine.

Barbeyrac s'est approché au plus près de la nature de ce droit en refusant de laisser place au consentement des souverains quant à l'observation de ses règles, et en remarquant que l'application du droit naturel aux nations produit un contenu spécifique. Mais s'il en a perçu l'idée, il lui a manqué de voir toute l'étendue de cette différence et son intuition n'a pas accouché de la science réclamée par ce droit. Pour sa part, Christian Wolff, dont Vattel se réclame le continuateur (dans son *Droit des gens*, Vattel dit avoir eu pour seule ambition de « faciliter à un plus grand nombre de lecteurs la connaissance des idées lumineuses qu'il [le *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* de Wolff] présente »¹⁹³⁵), a bien vu que les situations spécifiques que rencontrent les nations impliquent que les principes généraux du droit naturel donnent lieu à des conclusions spéciales. D'où l'ambition de cet auteur de présenter la spécificité du droit naturel lorsqu'il est appliqué aux personnes morales, tout en maintenant ce droit des nations comme un droit naturel, en vertu de son adéquation avec la constitution des hommes, et nécessaire¹⁹³⁶, produisant une obligation que les souverains ne peuvent ignorer¹⁹³⁷.

¹⁹³² *Ibid.*, p. 2.

¹⁹³³ *Ibid.*

¹⁹³⁴ Ainsi, il ne suffit pas de reporter les prescriptions du droit naturel des individus aux nations comme le fait Hobbes.

¹⁹³⁵ *Ibid.*, Préface, p. 55. Toutefois, le droit des gens de Wolff repose sur son système philosophique et donc sur sa doctrine du droit naturel présentée par dix-sept volumes *in 4°*. Une telle profusion est par ailleurs rendue moins accessible par la méthode de l'auteur qui, suivant les géomètres pour ne rien admettre qui ne relève d'une déduction certaine, éloigne les lecteurs intéressés par le seul droit des gens regrette Vattel. Wolff lui-même, sentant que sa doctrine n'est pas facile d'accès, en rédigera un abrégé, le *Institutiones juris naturae et gentium* publié en 1750.

¹⁹³⁶ *DDG*, Préface, p. 54.

¹⁹³⁷ *Ibid.*

Largement mobilisée par les auteurs de l'École moderne du droit naturel et des gens, l'analogie domestique ne doit pas laisser penser, avance Vattel, que les pouvoirs que les États sont libres de s'opposer correspondent strictement à ceux que les individus déploient à l'état de nature. L'État, en effet, est une construction artificielle auto-suffisante capable de conduites qui lui sont propres. Les relations des États d'une part et des individus, d'autre part, peuvent certes être pensées comme analogues, mais ils sont porteurs de droits et d'obligations distinctes. Un État est une personne morale, une communauté de délibération volontairement formée en vue de garantir la sécurité et la justice à ses membres. Bien que le droit des gens découle du droit naturel, ils ne peuvent donc se superposer, et ainsi les rapports entre les personnes morales sont irréductibles à ceux des individus. Ainsi, à côté du droit des gens nécessaire, qui résulte de l'application stricte et inchangée du droit naturel des individus au système des relations entre États, Vattel fait place à un droit des gens volontaire, qui intègre une dimension contractuelle, résultant d'une application de la loi naturelle aux États qui tiennent compte de leur particularité et du système qu'ils forment entre eux¹⁹³⁸

¹⁹³⁸ DEVETAK R., « Law of Nations as Reason of State », *op. cit.*, p. 113.

I. DROIT NATUREL ET DROIT DES GENS

1. Constitution d'une science du droit naturel et du droit des gens

En rapportant l'État à une personne morale, Vattel prolonge le langage du corps politique mobilisé par le Moyen âge pour penser l'unité d'un tout au sein duquel des parties, capables de fonctions propres mais indispensables les unes aux autres, sont hiérarchisées de manière à permettre la conservation du tout¹⁹³⁹. Vattel n'est certes pas le premier à identifier l'État à une personne morale. Au-delà de son unité, c'est sa capacité à s'incarner comme un agent moral qui intéresse Vattel, un agent porteur de droits et d'obligations juridiques à l'instar de celles de l'individu¹⁹⁴⁰, en l'occurrence exister et se conserver¹⁹⁴¹, auxquelles il faut ajouter le perfectionnement de soi.

L'État doit être regardé comme un agent à même d'agir en vertu de sa volonté propre et soumis à des obligations envers lui et envers les autres. Il forme une personne morale dotée d'une volonté et d'un entendement. Sa volonté le rend capable d'agir et de se soumettre à des obligations envers les autres, son entendement lui permet de déterminer les actions qui favorisent ses intérêts. Par sa conscience, il décide librement d'exécuter les obligations imparfaites qui pèsent sur lui. Si l'identification de l'État à une personne juridique et morale est antérieure à Vattel, c'est bien avec lui que s'impose définitivement l'idée que l'autorité et la personnalité de l'État, qui est lui-même un corps politique représentant des citoyens, se substituent à celles du souverain¹⁹⁴². L'État, dont la personnification suppose une séparation

¹⁹³⁹ Le concept de corps comprend trois propriétés, celle d'un tout dont les parties sont dépendantes les unes des autres, parties dont l'unité est naturelle, et ce tout doit être capable de remplir une fonction. Ainsi, le concept de corps est utile pour justifier un certain ordre politique dans lequel chacun doit conserver sa place pour permettre au tout de se maintenir et d'effectuer la fonction qui est la sienne.

¹⁹⁴⁰ Pour plus de détails sur l'emploi de l'analogie domestique chez Vattel et voir REMEC P.P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, The Hague, M. Nijhoff, 1960, p. 129, 166-70, 183-9.

¹⁹⁴¹ WHELAN F.G., « VATTEL'S DOCTRINE OF THE STATE », *History of Political Thought*, 1988, vol. 9, n° 1, p. 77.

¹⁹⁴² BEAULAC S., « Emer de Vattel and the Externalization of Sovereignty », *Journal of the History of International Law*, 2003, vol. 5, p. 255.

stricte du dirigeant d'avec le corps qu'il dirige, peut dès lors devenir l'agent du droit international en tant qu'il est une personne morale et souveraine irréductible à la personnalité du représentant qu'il se donne¹⁹⁴³.

a. Individualisme hobbesien : liberté et égalité

L'affirmation de l'autonomie du corps politique constitué en État est au cœur de la philosophie vattelienne. Cette autonomie fait écho à la perfection aristotélicienne de la cité comme suffisance à soi. L'État constitue, pour le juriste suisse, une organisation achevée dès lors qu'elle est indépendante, c'est-à-dire à même de se conserver et de résister aux atteintes qui peuvent lui être faites. L'État ou la nation – Vattel mobilise les deux termes indifféremment bien que le terme « nation » paraisse révéler son souci de retranscrire l'identité du peuple derrière la formation de l'État – est une personne morale dont la première obligation est d'œuvrer à sa conservation. Cette loi n'a pas tout à fait la même conséquence que pour un individu. Alors que l'individu se protège en repoussant les attaques contre son intégrité physique et ses biens, pour l'État, cela implique de sauvegarder l'association par laquelle plusieurs individus se sont liés ensemble en un corps autonome¹⁹⁴⁴.

Une nation est également soumise à un impératif de perfectionnement. L'idée rappelle l'application aux nations que Wolff¹⁹⁴⁵ fait du concept scolastique de perfection. Vattel, toutefois, formule cette perfection en termes de loi. Elle est une obligation contraignante à laquelle est astreint tout État, comme tout individu. L'homme doit agir conformément à sa nature s'il veut agir justement, de sorte que ses actes soient adéquats à ce qu'il est en droit et en devoir d'effectuer, de même une nation doit agir conformément à ce qui constitue son être, à savoir une association entre des individus née du désir de se garantir la sécurité, la justice et

¹⁹⁴³ Cette personnification permet à Vattel de rejeter l'idée de monarchie patrimoniale. La nature et la fin de l'État ne permet pas qu'il appartienne à un monarque. En effet, l'État est une société indépendante qui s'est librement doté d'un souverain pour son propre intérêt, et non celui de son représentant. Or un patrimoine, à l'inverse, ne vise que l'intérêt du propriétaire par conservation et transmission des biens des ancêtres. Ainsi, un État patrimonial supposerait que l'organisation civile œuvre au bien de son seul représentant et qu'il soit libre de disposer comme il l'entend des ressources de l'État, ce qui est contradictoire. Par ailleurs, l'État conservant le droit de veiller à sa sûreté, il ne peut aliéner la souveraineté. Sur la critique vattélienne des États patrimoniaux on peut se rapporter à JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, op. cit., pp. 319-340. Voir également

Jouannet E., « La critique de la pensée classique durant l'entre l'entre-deux guerres : Vattel et Van Vollenhoven. Quelques réflexions sur le modèle classique du droit international », *Miskolc Journal of International Law (Journal électronique)*, 2004, vol. 1, n° 2, p. 54, pour le lien entre cette critique et la notion d'État-personne chez Vattel.

¹⁹⁴⁴ DDG, t. 1, I, II, § 14, p. 137-138.

¹⁹⁴⁵ WOLFF C., *The law of nations treated according to the scientific method*, traduit par Joseph H. DRAKE, Carmel, Liberty Fund, Inc, coll. « Natural law and enlightenment classics », 2017, I, I, § 29, p. 29-30.

le bonheur. La loi naturelle impose ainsi aux nations de se perfectionner, c'est-à-dire de se rendre plus à même de réaliser leur fin. Vattel exprime ainsi ce devoir envers soi :

« Un État est plus ou moins parfait, selon qu'il est plus ou moins propre à obtenir la fin de la société civile, laquelle consiste à procurer aux citoyens toutes les choses dont ils ont besoin pour les nécessités, la commodité, et les agréments de la vie, en général pour leur bonheur ; à faire en sorte que chacun puisse jouir tranquillement du sien, et obtenir justice avec sûreté ; enfin, à se défendre de toute violence étrangère. »¹⁹⁴⁶

Ainsi, la loi de perfectionnement se greffe sur la loi de conservation, ce qui, comme l'a noté Emmanuelle Jouannet¹⁹⁴⁷, suppose pour Vattel une lecture du monde bien différente de celle de ses prédécesseurs qui s'en tenaient à l'impératif de conservation que venait limiter le principe de sociabilité¹⁹⁴⁸. L'idée d'une obligation de perfectionnement suppose un monde structuré, un finalisme qui détermine les causes finales qui donnent à chaque être ses inclinations et sa destination propres¹⁹⁴⁹. Le perfectionnement est un processus plus qu'un état qui s'acquiert. Et il est ainsi question, par cet impératif, de s'efforcer de garantir la sûreté des membres de la nation par un mouvement continu, donc de se rendre plus à même de fournir aux sujets la sécurité et le bonheur qu'ils recherchent¹⁹⁵⁰.

Ce devoir de perfection implique une autre caractéristique majeure de la nation, sa liberté. Elle est libre de déterminer par elle-même les voies à suivre pour accomplir au mieux sa fin propre. C'est assurément l'empreinte de Hobbes, bien que Vattel ne mentionne son nom que rarement. La nation possède les pouvoirs grâce auxquels l'individu qui se maintient dans l'indépendance de l'état de nature se préserve. Peter Haggemacher a souligné en ce sens qu'en caractérisant l'État comme une société civile souveraine, libre et indépendante, Vattel lui a appliqué les traits que Hobbes octroie à l'homme dans l'état de nature, seul juge des moyens de sa conservation. Toutefois, ce qui était un fait chez Hobbes¹⁹⁵¹ devient chez Vattel une qualité

¹⁹⁴⁶ *DDG*, t. 1, II, I, § 6, p. 598.

¹⁹⁴⁷ JOUANNET E., « *Les dualismes du droit des gens* », CHETAIL V.E. et P. HAGGENMACHER (eds.), *Le droit international de Vattel vu du XXI^e siècle*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 137.

¹⁹⁴⁸ Avant lui, seule la conservation est exprimée comme telle, et la sociabilité naturelle de l'homme est avancée comme un principe limitatif. On trouvait deux options, soit la sociabilité dérive du devoir de la conservation, soit la loi naturelle, qui permet la conservation, était déjà conçue comme une règle de sociabilité. C'est ce second prisme que l'on retrouve chez Pufendorf qui fait en sorte que la conservation et la sociabilité aillent de pair et ne soient donc pas antithétiques.

¹⁹⁴⁹ C'est donc un soubassement métaphysique qui appuie la loi de perfection, et non pas simplement la déduction d'un droit naturel à partir de l'observation de la nature humaine comme chez Grotius ou Pufendorf.

¹⁹⁵⁰ Emmanuelle Jouannet note que le devoir de perfectionnement ne se retrouve pas chez les commentateurs contrairement au devoir de conservation. Cf. JOUANNET E., « *Les dualismes du droit des gens* », *op. cit.*, p. 136.

¹⁹⁵¹ Au sens où il en est ainsi, l'homme est dans l'état de nature tel qu'il est dans l'état civil, c'est une donnée factuelle.

normative structurant les rapports entre les nations¹⁹⁵², une règle qu'elles doivent suivre lorsqu'elles se rapportent les unes aux autres. Chacune doit laisser les autres libres de choisir comme elles l'entendent les voies qu'elles jugent aptes à les conserver et à les perfectionner. L'indépendance du corps politique ne fait pas simplement écho à sa capacité à s'auto-suffire, c'est aussi un principe par lequel s'établit l'individualité que doivent se reconnaître les États lorsqu'ils se rapportent les uns aux autres. Ainsi, en un second sens, l'autonomie de la nation signifie l'indépendance vis-à-vis des autres corps politiques qui imite celle des individus à l'état de nature :

« tous les hommes tiennent de la nature une liberté et une indépendance qu'ils ne peuvent perdre que par leur consentement. Les citoyens n'en jouissent pas pleinement et absolument dans l'État [...], mais le corps de la nation, l'État, demeure absolument libre et indépendant, à l'égard de tous les autres hommes, des nations étrangères, tant qu'il ne se soumet pas volontairement à elles. »¹⁹⁵³

La liberté individuelle de la nation implique la même condition que celle des hommes hors de tout rapport juridique de domination, et en outre, pour l'individu, comme pour la nation, seule une soumission volontaire peut impliquer la perte de sa liberté naturelle.

En vertu de cette liberté, la nation est à même d'établir par elle-même sa constitution. Par ce moyen, elle peut « régler à sa volonté tout ce qui concerne le gouvernement, sans que personne puisse, avec justice, l'en empêcher. »¹⁹⁵⁴ Cette constitution est « le règlement fondamental »¹⁹⁵⁵ par lequel la nation fixe par elle-même les voies qu'elle souhaite emprunter pour atteindre sa fin. Dans le cas où elle entend établir un représentant, les lois fondamentales de la nation indiquent les devoirs et droits de ce dernier, ainsi que sa nature (un roi, une assemblée ou le peuple). Elle est non seulement auteur de sa constitution, mais il lui revient de la protéger et de la perfectionner par les moyens qu'elle juge adéquats¹⁹⁵⁶. Ce privilège se construit comme un rempart aux empêchements et surtout aux immixtions intrusives des autres États et que Vattel rapporte explicitement à des injures :

« toutes ces choses n'intéressant que la Nation, aucune puissance étrangère n'est en droit de s'en mêler, ni ne doit y *intervenir* autrement que par ses bons offices, à moins qu'elle n'en soit requise, ou que des raisons particulières ne l'y appellent. Si quelqu'une s'*ingère* dans les

¹⁹⁵² P. HAGGENMACHER, « Le modèle de Vattel et la discipline du droit international », CHETAIL V.E. et P. HAGGENMACHER (eds.), *Le droit international de Vattel vu du XXI^e siècle*, op. cit., p. 33-44. Vattel défend l'indépendance des nations dès la préface de son ouvrage, affirmation qu'il faut nuancer par les devoirs qui lient les unes les autres. cf. *DDG*, Préface, p. 15.

¹⁹⁵³ *DDG*, *Prélim.*, § 4, p. 77-78.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*, t. 1, I, III, § 31, p. 164.

¹⁹⁵⁵ *Ibid.*, § 27, p. 153.

¹⁹⁵⁶ *Ibid.*, § 33, p. 165.

affaires domestiques d'une autre, si elle entreprend de la contraindre dans ses délibérations, elle lui fait injure. »¹⁹⁵⁷

Notons que Vattel mobilise deux termes qui étaient jusqu'alors absents, « intervenir » et « s'ingérer ». Toutefois, sous sa plume, le lexique de l'intervention, comme celui de l'ingérence, ne relèvent pas tout à fait du registre militaire, mais, comme cela est encore le cas au XVIII^e siècle, le premier mot désigne une intercession au sein d'une affaire qui ne nous concerne pas, tandis que le second qualifie le fait de s'y introduire sans légitimité. Si nous nous autorisons parfois à reprendre ces termes, il convient de noter qu'ils sont impropres pour désigner, chez Vattel, la guerre en faveur d'un peuple opprimé. En effet, alors que ces termes invoquent l'idée d'intrusion dans la juridiction d'un autre, la doctrine de Vattel se construit comme une condamnation de toute immixtion. Raison pour laquelle, nous le verrons, l'auteur s'efforcera, dans la suite du traité, de constituer le secours des peuples victime d'une oppression manifeste comme une alliance et non une intrusion.

Par sa composition et son autorité publique, l'État est un corps autonome souverain. Cette souveraineté, que Vattel définit de manière classique comme un pouvoir « qui commande dans la société civile, qui ordonne et dirige ce que chacun doit y faire pour en atteindre le but »¹⁹⁵⁸, est immédiatement rapportée à une indépendance par rapport à toute influence externe. Il ne s'agit pas uniquement d'exclure la volonté des sujets des processus par lequel le souverain décide pour la nation, mais de protéger tout corps politique abouti des pressions externes qui peuvent s'exercer contre son pouvoir de se diriger comme il l'entend. Écrivant dans le contexte d'une Europe consumée par les conquêtes et les immixtions¹⁹⁵⁹, Vattel ne réduit pas la souveraineté à l'autonomie de la personne du souverain au sein de la société – unité de l'autorité par concentration des prérogatives comme chez Bodin ou Hobbes –, mais il la caractérise comme l'indépendance de la nation par rapport aux autres nations, c'est-à-dire comme liberté de l'autorité publique dans le choix des moyens pour réaliser la fin du corps politique¹⁹⁶⁰. À ce titre, l'indépendance du souverain à l'égard de ses sujets n'est que le corollaire de l'indépendance de la nation à l'égard des corps politiques concurrents.

¹⁹⁵⁷ *Ibid.*, § 37, p. 172. Nous soulignons.

¹⁹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁹⁵⁹ Vattel en subit directement les effets lorsque la Prusse envahit la Saxe.

¹⁹⁶⁰ Et c'est à partir de cette indépendance interétatique qu'il détermine les puissances de la souveraineté (puissance de commander, puissance législative, soin des affaires religieuses, etc.), puissances sur lesquelles il ne s'appesantit pas.

C'est en raison d'une certaine expérience de terrain que Vattel se fait l'avocat de l'égalité des nations. Il est conseiller privé au cabinet du roi de Saxe quand la Guerre de Sept ans (1756 -1763) éclate¹⁹⁶¹. Cette guerre, qui n'oppose pas uniquement la Prusse à l'Autriche mais qui prend la tournure d'une « guerre mondiale » du fait du jeu des alliances (les batailles ont lieu principalement en Europe, mais aussi en Amérique et en Asie), lui fait saisir la nécessité d'élaborer une science du droit des gens dont l'agent central sera l'État souverain et indépendant. Plus largement, alors que le siècle qui le précède est un *continuum* de guerres religieuses et civiles qui invitent les juristes à déployer leur réflexion dans le sens d'une consolidation de l'unité du corps politique, le XVIII^e siècle voit le déploiement de guerres dynastiques, des guerres de succession qui embrasent la France, l'Espagne (1701-1713), la Suède, l'Autriche (1740-1748) ou encore la Pologne (1733-1738). On se bat en outre pour redéfinir les frontières territoriales des États, ce qui conduit l'Europe à connaître 80 conflits au XVIII^e siècle.

b. Droit des gens (naturel, coutumier, nécessaire, volontaire...)

Une certaine ambiguïté se fait toutefois sentir quant au rôle que Vattel attribue au droit des gens. Ce dernier semble premièrement et généralement être un droit des États. C'est l'impression qui résulte de la lecture du premier livre de son *Droit des gens* de 1758 qui porte sur les obligations de la nation envers elle-même en tant que personne morale. L'auteur y aborde le problème du droit des gens qui dicte les conduites que les nations se doivent à elles-mêmes, et qui détermine d'abord des rapports sociaux internes. Ce droit des gens pour la nation correspond au droit naturel pour l'individu, les devoirs qui lui incombent envers lui-même reviennent à la nation par rapport à elle-même. Cette partie du droit des gens compose le droit des gens nécessaire, ensemble de règles que les États sont impérativement obligés de respecter pour favoriser leur fin, la sécurité et le bonheur de leurs membres¹⁹⁶². La soumission des hommes à la loi naturelle se répète pour les États qui ne sont que des associations d'hommes :

« Ce droit contient les préceptes que la loi naturelle donne aux États, pour qui cette loi n'est pas moins obligatoire que pour les particuliers ; puisque les États sont composés d'hommes,

¹⁹⁶¹ Le conflit naît autour de la succession qui oppose Frédéric II à l'impératrice Marie-Thérèse. Alors que la Prusse n'est qu'un État négligeable au début du XVIII^e siècle au sein du Saint-Empire germanique, elle devient grâce au roi Frédéric-Guillaume I^{er} un État capable de peser au sein de l'Empire. La guerre de succession qui tourmente l'Autriche entre 1740 et 1748 apparaît pour le fils du roi, Frédéric II, comme l'occasion d'accroître son territoire en mettant la main sur la Silésie. Si l'impératrice d'Autriche laisse initialement faire, cette acquisition sera contestée en 1756 donnant lieu à la guerre de Sept ans.

¹⁹⁶² JOUANNET E., « *Les dualismes du droit des gens* », *op. cit.*, p. 139.

que leurs délibérations sont prises par des hommes, et que la loi de la nature oblige tous les hommes, sous quelque relation qu'ils agissent. »¹⁹⁶³

À côté de cet objet, le droit des gens comprend un autre type d'obligations, celles de la nation envers les autres. Il détermine alors les règles de conduites internationales. En plus, du droit des gens des nations, Vattel admet un droit des gens entendu comme droit entre les États. Il le mentionne dès les *Préliminaires* du traité de 1758, alors qu'il signale que son ouvrage vise à « établir solidement les obligations et les droits des nations »¹⁹⁶⁴, et il propose du droit des gens la définition suivante : « *science du droit qui a lieu entre les nations ou États, et des obligations qui répondent à ce droit.* »¹⁹⁶⁵ Ce droit s'applique aux relations externes et mutuelles des États, aux attitudes que chacun peut et doit adopter face aux autres¹⁹⁶⁶. Et cette définition confirme la restriction de l'application du droit des gens aux seuls États, tous les agents autres que les nations souveraines sont exclus de son application et de ses prérogatives¹⁹⁶⁷.

Si Vattel établit le droit des gens à partir de la loi naturelle, cette loi immuable et éternelle, il en précise le contenu en distinguant un droit des gens naturel d'un droit des gens positif. Ce dernier est à son tour subdivisé, selon la tripartition de Wolff, en droit des gens volontaire, conventionnel et coutumier, trois corpus qui dérivent de la volonté des nations. Le droit des gens volontaire procède d'un consentement « présumé »¹⁹⁶⁸ des nations, le droit des gens conventionnel¹⁹⁶⁹ d'un consentement « exprès »¹⁹⁷⁰, et le coutumier d'un consentement « tacite »¹⁹⁷¹. Alors que le droit des gens naturel est nécessaire, le droit des gens positif relève de la volonté libre et modulable des nations, volonté qui est au principe de l'obligation qu'il y a à en suivre les règles¹⁹⁷². Au sein de cette tripartition du droit des gens positif, c'est le droit des gens volontaire qui intéresse Vattel, bien plus que le droit des gens conventionnel (traités) et le droit des gens coutumier (coutumes) qui ne consistent qu'en des règles contingentes

¹⁹⁶³ DDG, *Prélim.*, § 7, p. 86.

¹⁹⁶⁴ *Ibid.*, § 3, p. 74-75.

¹⁹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶⁶ BEAULAC S., « Emer de Vattel and the Externalization of Sovereignty », *op. cit.*, p. 266-267.

¹⁹⁶⁷ REMEC P.P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, *op. cit.*, p. 128, note 58.

¹⁹⁶⁸ DDG, *Prélim.*, § 27, p. 106.

¹⁹⁶⁹ Vattel l'appelle aussi « droit des traités » cf. *Ibid.*, § 24, p. 103.

¹⁹⁷⁰ *Ibid.*, § 27, p. 106.

¹⁹⁷¹ *Ibid.*

¹⁹⁷² La volonté explique qu'il faille suivre telle règle précise, mais l'obligation de respecter son engagement relève du droit naturel.

fondées sur les décisions propres et particulières des nations contractantes, c'est-à-dire en un droit « *arbitraire* »¹⁹⁷³.

En effet, le droit des gens conventionnel se forme par les engagements que prend une nation par rapport à une autre, produisant au moyen de traités des obligations qui ne concernent que les parties contractantes, faisant de ce droit non « point un droit universel, mais un droit particulier. »¹⁹⁷⁴ Ce droit ne peut être universel, puisqu'il réside dans l'accord propre à deux États, rien ne justifie qu'il soit élargi à la communauté des nations. Les règles de ce droit sont innombrables, elles comprennent tous les accords particuliers que des nations passent entre elles, c'est pourquoi Vattel n'en fait pas l'inventaire, il appartient à la jurisprudence de s'en charger. Il s'en tient plutôt, à propos du droit des gens conventionnel, aux seules règles qu'une nation doit suivre lorsqu'elle s'engage envers une autre.

Pour sa part, le droit des gens coutumier se compose des usages adoptés par les nations dans leurs échanges. C'est le cas dès que, en vertu d'une convention tacite, plusieurs États suivent entre eux une certaine conduite et en reconnaissent mutuellement la valeur. Certes, une convention tacite ne se laisse pas observer, mais elle se déduit du fait que de part et d'autre, on suive scrupuleusement une pratique jugée bénéfique. Une telle origine n'empêche pas les règles du droit des gens coutumier d'avoir force de loi selon Vattel car elles ne se réduisent pas à des pratiques que le hasard a placées chez plusieurs peuples et qu'ils seraient donc libres d'abandonner unilatéralement. Ce n'est qu'en vertu d'une déclaration expresse que les nations peuvent se détacher de l'obligation de les suivre¹⁹⁷⁵. Néanmoins, ce droit ne peut pas non plus être universel puisqu'il n'oblige que les nations qui en observent lesdites règles et pour lesquelles ce consentement tacite peut être supposé¹⁹⁷⁶.

Le droit des gens volontaire relève de la nature, tout comme le droit des gens nécessaire. Mais si le droit des gens nécessaire fonctionne comme une législation que les nations et les princes ne peuvent pas outrepasser, quelles que soient leurs actions ou décisions propres, le droit des gens volontaire s'impose comme un ensemble de mesures qu'ils sont tenus de respecter dans leurs échanges en raison du bien général qu'il réalise. Cela est possible par sa fonction : assouplir la généralité de la loi naturelle (d'où il procède) en permettant son

¹⁹⁷³ *Ibid.*

¹⁹⁷⁴ *Ibid.*, § 24, p. 103.

¹⁹⁷⁵ Une telle coutume doit toutefois être juste pour avoir force de loi car on ne peut être contraint de violer la loi naturelle par une pratique tacitement admise, cf. *Ibid.*, *Prélim.*, § 26, p. 105.

¹⁹⁷⁶ *Ibid.*, *Prélim.*, § 50, p. 104.

application aux situations spécifiques que les nations rencontrent¹⁹⁷⁷. C'est pourquoi droit des gens naturel (ou nécessaire) et droit des gens volontaire peuvent différer, et les souverains ont parfois à préférer le second au premier. En effet, bien que le droit des gens naturel oblige toujours dans le for intérieur, son application réclame parfois la création de règles supplémentaires, formant le droit des gens volontaire, pour répondre aux complications pratiques que rencontrent les nations dans leurs échanges¹⁹⁷⁸. Cela est parfaitement conforme à ce qui doit être et les nations n'outrepassent pas leurs prérogatives en forgeant un corpus secondaire de règles par lequel elles modifient les « décisions »¹⁹⁷⁹ du droit des gens nécessaire, elles sont libres de le faire. Ainsi, les actions qu'une nation entreprend et qui ne concernent que les obligations auxquelles elle est tenue envers elle-même relèvent du droit des gens nécessaire, mais lorsqu'il s'agit de déterminer la pression qu'elle peut exercer sur les autres et les règles qu'elle peut les astreindre à suivre, elle doit se rapporter au droit des gens volontaire « dont les maximes sont consacrées au salut et à l'avantage de la société universelle. »¹⁹⁸⁰ Ce droit fixe ainsi les bornes des pouvoirs des nations ainsi que les devoirs parfaits fondamentaux auxquels elles sont soumises entre elles.

Certes, le consentement à l'origine de ce droit est présumé, mais la raison conclut nécessairement que ces règles sont obligatoires puisque les nations sont libres par nature, que c'est de plein gré qu'elles les établissent et qu'elles en retirent une utilité certaine. En outre, bien que son fondement soit conventionnel, la déduction de ce droit des gens volontaire est nécessaire, il est commandé par la nature pour réguler les obligations que les nations ont envers elles-mêmes et envers les autres. En définitive, c'est à la nature que Vattel rapporte le fondement de validité de ce droit plus qu'à un soubassement positif. Comme l'a souligné Emmanuelle Jouannet, le consentement présumé sur lequel s'appuie ce droit des gens volontaire n'est pas la source qui lui procure son bien-fondé¹⁹⁸¹. Ce consentement n'en est que le révélateur, il met au jour les règles de droit qui se rapportent indirectement à la nature bien que d'une manière nécessaire. C'est pourquoi, en vertu de cette nécessité, le consentement des nations peut sans peine être présumé, et, en outre, on peut considérer que le caractère obligatoire de ce droit ne concerne pas seulement quelques peuples, comme c'est le cas chez Grotius, mais

¹⁹⁷⁷ Le droit des gens volontaire ajuste ainsi le droit des gens nécessaire et apporte une réponse à la variété des besoins particuliers qu'elles rencontrent lorsqu'elles interagissent.

¹⁹⁷⁸ *Ibid.*, *Prélim.*, § 27, p. 106.

¹⁹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁹⁸⁰ *Ibid.*, *Prélim.*, § 28, p. 107.

¹⁹⁸¹ JOUANNET E., « La critique de la pensée classique durant l'entre l'entre-deux guerres : Vattel et Van Vollenhoven. Quelques réflexions sur le modèle classique du droit international », *Miskolc Journal of International Law (Journal électronique)*, 2004, vol. 1, n° 2, p. 55.

peut être étendu à tous. Bien que le droit des gens volontaire puisse se distinguer et différer du droit des gens naturel, il n'en reste pas moins qu'en tant qu'il en est nécessairement déduit, il ne forme pas un droit arbitraire et changeant au gré des velléités des nations. Quoique le droit des gens volontaire puisse compléter le droit des gens nécessaire, parfois même le neutraliser, ou supplanter ses règles, il demeure, comme le note Emmanuelle Jouannet¹⁹⁸², que les principales obligations auxquelles les nations sont soumises relèvent de la nature. Ces contraintes concernent le rapport qu'elles entretiennent avec elles-mêmes, conservation et perfectionnement, ainsi que le respect des droits identiques des autres nations¹⁹⁸³. Vattel tient donc un milieu entre Grotius pour lequel le droit des gens est constitué par les engagements pris entre les peuples et Pufendorf qui l'identifie strictement avec le droit naturel.

Vattel entend ramener le droit des gens à un fondement assuré pour échapper à un ensemble de contradictions qui résultent de la part contractuelle de ce droit. Dès lors que le droit des gens intègre des éléments contractuels, comme les coutumes adoptées tacitement entre les peuples¹⁹⁸⁴, il s'ensuit un ensemble d'impasses sur sa capacité à contraindre les souverains dans un monde où aucune instance ultime n'est à même de les y obliger¹⁹⁸⁵. Vattel a lui l'assurance que la loi de nature s'impose aux individus comme aux associations civiles qu'ils forment : « Il est certainement un droit des gens naturel puisque la loi de nature n'oblige pas moins les Etats, les hommes unis en société politique, qu'elle n'oblige les particuliers. »¹⁹⁸⁶ Il est également certain que le droit des gens nécessaire (ou naturel) dispose d'un contenu propre en vertu des agents auxquels il s'applique, les États, contrairement à Pufendorf qui maintenait l'identité formelle et matérielle de la loi naturelle appliquée aux individus et aux nations impliquant que les effets de droit soient strictement identiques. Il convient, contre cette réduction, de noter sa spécificité lorsqu'il est appliqué à des corps politiques, mais également de ne pas, à l'inverse, le faire reposer uniquement sur un consentement contingent, car ce serait nier son ancrage dans la nature humaine et proposer « une conception, non seulement fautive, mais dégradante pour le genre humain »¹⁹⁸⁷.

¹⁹⁸² *Ibid.*

¹⁹⁸³ Ces obligations sont donc inaltérables puisqu'elles s'imposent inconditionnellement.

¹⁹⁸⁴ Pour un examen du statut des coutumes chez Vattel voir IURLARO F., « Vattel's Doctrine of the Customary Law of Nations between Sovereign Interests and the Principles of Natural Law », S. ZURBUCHEN (dir.), *The Law of Nations and Natural Law 1625–1800*, BRILL, 2019, p. 278-303.

¹⁹⁸⁵ C'est pourquoi, on s'en rappelle, Pufendorf ne pouvait admettre, contre Grotius, que le droit des gens soit rapporté à ancrage positif et donc contingent et arbitraire.

¹⁹⁸⁶ *DDG*, préface, p. 47.

¹⁹⁸⁷ *Ibid.*

2. Droit de guerre et droit des gens

Chaque nation ne doit pas seulement œuvrer à sa conservation et à son perfectionnement, elle doit en outre faire « avancer la perfection et le bonheur des autres peuples »¹⁹⁸⁸. L'obligation d'agir de manière à favoriser la fin de chaque nation relève des devoirs communs d'une nation envers les autres. Bien que les nations demeurent dans un état de nature insurmontable, nulle instance ne peut leur imposer de contrainte, leur univers est sociable. Plus encore, leurs liaisons révèlent une « grande société établie par la nature entre elles » dont le but est « une assistance mutuelle, pour se perfectionner elles et leur état. »¹⁹⁸⁹ Par un amour intéressé¹⁹⁹⁰ – notons que Vattel voit en l'amour-propre le fondement de l'obligation, contrairement à Barbeyrac qui, à la suite de Pufendorf, définit celle-ci par la soumission à un supérieur¹⁹⁹¹ –, les nations produisent au cours de leurs échanges une société internationale dont le principe est l'intérêt que chacun trouve dans l'amitié avec chacun. Il en est de la nation comme de l'homme qui, « ne pouvant se suffire à soi-même, se conserver et se perfectionner seul et sans les secours de ses semblables »¹⁹⁹², a été soumis à l'obligation naturelle de soutenir ses pairs, et les hommes, ainsi, doivent « s'aider réciproquement, et il faut qu'ils y soient sincèrement et constamment disposés : d'où il suit qu'ils doivent s'aimer les uns les autres. »¹⁹⁹³

Cette sociabilité et cet amour ne doivent pas laisser penser que les devoirs de l'homme envers lui-même, comme ceux que la nation se doit envers elle-même, s'effacent au profit du

¹⁹⁸⁸ *Ibid.*, t. 1, II, I, § 13, p. 602.

¹⁹⁸⁹ *Ibid.*, *Prélim.*, § 12, p. 94. Petter Korkman met en évidence que chez Vattel l'altruisme se déduit d'un égoïsme. C'est en tant que l'individu (ou la nation) s'aime qu'il peut aimer les autres. La loi naturelle commande l'amitié avec les autres en tant que l'homme a besoin de leur soutien. cf. KORKMAN P., « L'amour universel du genre humain comme fondement des relations internationales chez de Vattel », SANDOZ Y., (dir.), *Réflexions sur l'impact, le rayonnement et l'actualité du 'Droit des gens' d'Emer de Vattel*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 26–27.

¹⁹⁹⁰ VATTEL E., de, *Lettre à Mademoiselle de M... sur les sentiments délicats, généraux et désintéressés, Loisir philosophique ou pièces diverses de philosophie, de morale et d'amusement*, Dresde, George Conrad Walther, 1747, p. 144 : « tous ces sentiments que l'on nomme généreux et délicats, toutes les actions qui paraissent les plus désintéressées, ne viennent dans le fond que de l'amour propre, de cet amour que chaque individu porte naturellement et essentiellement pour soi-même ».

¹⁹⁹¹ VATTEL E., de, *Essai sur fondement droit naturel, et sur le premier principe de l'obligation où se trouvent les hommes d'en observer les lois*, in *Le droit de la nature et des gens*, *op. cit.*, § 20, p. 11. L'amour-propre est la source de la nécessité morale dans laquelle se trouve celui qui est obligé d'effectuer une certaine action. Il en va de la perfection de son être car la loi naturelle prescrit toujours aux hommes d'agir selon ce qui est le plus conforme à leur nature.

¹⁹⁹² VATTEL E. de, *Questions de droit naturel, et observations sur le traité du droit de la nature de M. le Baron de Wolf*. Par M. de Vattel., *op. cit.*, p. 35.

¹⁹⁹³ *Ibid.*

bien des autres. Les droits parfaits priment sur les devoirs imparfaits, et ainsi les nations doivent s'assister dans la mesure où ce soutien n'entrave pas leur effort à réaliser les devoirs fondamentaux qu'elles se doivent, conservation et perfectionnement. C'est pourquoi, pour les réaliser, les hommes et les nations sont en droit, lorsqu'il le faut, d'engager la puissance des armes.

a. *Droit de sûreté et droit de prendre les armes*

On l'a dit, les devoirs de la nation envers elle-même portent essentiellement sur la conservation. Raison pour laquelle Vattel se plonge, comme on pouvait s'y attendre, dans le droit de la guerre, voie par laquelle une personne physique ou morale peut se préserver lorsqu'elle y est forcée. Bien que par guerre on entende parfois une action, le terme qualifie surtout « *cet état dans lequel on poursuit son droit par la force.* »¹⁹⁹⁴. Si cette définition reprend celle de Wolff, « On appelle guerre cet état des hommes où chacun poursuit son droit par la force »¹⁹⁹⁵, elle s'en écarte par la suppression de la détermination de l'agent, « les hommes », permettant son application à des personnes non souveraines. La définition se démarque surtout de celle de Grotius qui en avait expulsé l'idée de justice, arguant qu'une telle compatibilité devait être établie plutôt que présupposée. Vattel pour sa part intègre dans le concept de guerre l'idée d'une poursuite de son droit, ce qui en fait un moyen immédiatement juridique¹⁹⁹⁶.

Le droit de faire la guerre est une conséquence évidente du droit naturel de sûreté qui autorise la défense de soi et de ses droits par la force lorsque cela est nécessaire¹⁹⁹⁷. La conservation et le perfectionnement de soi étant des devoirs parfaits pour les hommes comme pour les nations ; ils seraient vains s'ils ne pouvaient être secondés par le droit de recourir à la force pour repousser les atteintes qui peuvent leur être faites. Tout devoir appelant un droit, c'est-à-dire « *une faculté morale d'agir* »¹⁹⁹⁸, il est donc juste de faire ce qui lui est adéquat, donc « ce qui est moralement possible, ce qui est bien et conforme à nos devoirs. »¹⁹⁹⁹ Ainsi,

¹⁹⁹⁴ *DDG*, t. 2, III, I, § 1, p. 336.

¹⁹⁹⁵ WOLFF C., *Principes du droit de la nature et des gens*, traduit par Johann Heinrich Samuel FORMEY, Caen, France, Presses universitaires de Caen, 2011, t.1, I, III, § CVI, p. 69.

¹⁹⁹⁶ MALLARMÉ A., « Vattel », V. Giard et E. Brière, *Les fondateurs du droit international*, Paris, A. Pilet, 1904, p. 555.

¹⁹⁹⁷ Pour Vattel observer littéralement l'invitation biblique à ne pas résister à la force par la force relève du fanatisme. Ceux qui laissent leurs agresseurs les « égorger ou dépouiller, plutôt que d'opposer la force à la violence » (*DDG*, III, I, § 3, p. 340) agissent contre la raison qui confirme l'inclination naturelle à maintenir son être.

¹⁹⁹⁸ *DDG*, t. 2, II, IV, § 49, p. 18-19.

¹⁹⁹⁹ *Ibid.*, p. 19.

aux devoirs parfaits de conservation et de perfectionnement correspond le droit parfait de ne pas être empêché. Les nations peuvent ainsi « se garantir de toute lésion »²⁰⁰⁰, et, en conséquence, engager leurs armes pour s'en protéger. Tel est le « *droit de sûreté* »²⁰⁰¹, un droit parfait couplé à la possibilité d'exercer une contrainte pour le voir respecté par les puissances concurrentes, par lequel individu et nation peuvent se mettre à couvert des attaques. Il en ressort qu'un corps politique a, par le simple fait qu'il existe, le droit d'agir pour protéger son existence et les conditions de son bien-être. Il peut ainsi « résister »²⁰⁰² à la force par la force, contraindre son offenseur à réparer son crime²⁰⁰³, et le punir pour garantir sa sûreté future. C'est pourquoi la prise des armes appelle une restriction de ses causes, la justice de la guerre se détermine d'abord par sa matière : « Quiconque aura une idée de la guerre, quiconque réfléchira à ses effets terribles, aux suites funestes qu'elle traîne après elle, conviendra aisément qu'elle ne doit point être entreprise sans les plus fortes raisons. »²⁰⁰⁴

L'obligation de réparer les atteintes dont nous sommes coupables contre les prérogatives des autres est une obligation du droit naturel et donc du droit des gens nécessaire pour les nations. L'analogie le confirme, la nation est, comme l'individu, contrainte de restituer les biens subtilisés, de ne pas nuire aux droits d'autrui, de réparer les torts qui peuvent l'être, de dédommager ceux qui ne le peuvent pas, et de présenter des garanties suffisantes à celui qu'elle a offensé²⁰⁰⁵. Si elle ne présente pas cette conduite d'elle-même, la nation victime est en droit de l'y contraindre par la force. Il est certes des modalités non violentes et conformes à la loi naturelle pour obtenir satisfaction (abandon de son droit, accommodement amiable²⁰⁰⁶, transaction²⁰⁰⁷, médiation²⁰⁰⁸, recours aux arbitres²⁰⁰⁹, conférences²⁰¹⁰) ainsi que des moyens violents qui ne relèvent pas de la guerre, comme l'application de la loi du talion (une nation se fait justice par elle-même en appliquant le principe de l'égalité de souffrance²⁰¹¹) ou l'administration de punitions non militaires (suppression de privilèges, rétention de propriétés,

²⁰⁰⁰ *Ibid.*

²⁰⁰¹ *Ibid.*

²⁰⁰² *Ibid.*, § 50, p. 19.

²⁰⁰³ *Ibid.*, § 51, p. 19.

²⁰⁰⁴ *Ibid.*, t. 2, III, III, § 24, p. 366.

²⁰⁰⁵ *Ibid.*, t. 2, II, XVIII, § 324, p. 301.

²⁰⁰⁶ *Ibid.*, § 326, p. 303.

²⁰⁰⁷ *Ibid.*, § 327, p. 303.

²⁰⁰⁸ *Ibid.*, § 328, p. 303.

²⁰⁰⁹ *Ibid.*, § 329, p. 305-306.

²⁰¹⁰ *Ibid.*, § 330, p. 307-308.

²⁰¹¹ Ce principe s'applique lorsque la nation ne parvient pas à obtenir la réparation de l'offense, cf. *Ibid.*, § 339, p. 317-318.

représailles, etc.)²⁰¹². Mais la guerre ne laisse pas d'être permise lorsque ces modalités sont inopérantes, et ce, sans pour autant que cela permette d'en déduire qu'entre les nations règne un état de nature conflictuel.

b. Sens et matière de la guerre

Par la définition qu'il propose de la guerre, Vattel la restreint à être un moyen au service du droit. C'est ce qui lui permet de disqualifier toute entreprise belliqueuse qui ne répond pas à la poursuite d'un droit. De telles entreprises ne relèvent pas de la guerre, mais de l'agression. Les armes prises sans justice à rétablir sont ainsi exclues du concept de guerre : « je ne mets point au rang des objets de la guerre offensive la conquête ou le désir d'envahir le bien d'autrui. Une pareille vue, dénuée même de prétexte, n'est pas l'objet d'une guerre en forme, mais celui d'un brigandage »²⁰¹³

La matière de la guerre se distingue en « *raisons justificatives* »²⁰¹⁴ et en « *motifs* »²⁰¹⁵. Les premières attestent d'un droit de mener une guerre pour un sujet légitime (seule une injure peut fonder une juste cause de guerre, qu'elle soit déjà faite ou à venir²⁰¹⁶), tandis que les secondes n'indiquent qu'une utilité. Aux raisons morales s'opposent les avantages pratiques. L'utilité seule ne suffit pas, une cause légitime doit présider à la décision de guerre. Mais une cause justificative ne suffit pas pour prendre les armes, le belligérant qui a le droit de son côté doit en outre s'assurer que la guerre lui permettrait de rétablir sa condition d'avant l'injure. Une guerre qui ne produit aucun bien pour celui qui l'a conduite, même s'il avait le droit de l'entreprendre, ne doit pas être menée.

Un motif est dit « honnête » lorsqu'il concerne l'avantage de l'État²⁰¹⁷ ; il relève alors de la prudence²⁰¹⁸, et « vicieux » lorsqu'il ne vise pas le bien public et relève des passions (orgueil, désir de commander, avidité pour les richesses, etc.). Honnête ou vicieux, un motif ne légitime pas la guerre, et plus encore, il contrevient à l'intérêt bien compris de la nation qui, même si elle est victorieuse, se déshonore par une telle entreprise et en devient vulnérable²⁰¹⁹. Ceux qui prennent les armes toutes les fois qu'ils y voient l'occasion d'atteindre un profit sont des

²⁰¹² *Ibid.*, § 340, p. 318-319. On pourrait ajouter les pressions diplomatiques, les embargos et les blocus.

²⁰¹³ *Ibid.*, t. 2, III, I, § 5, p. 343.

²⁰¹⁴ *Ibid.*, III, III, § 25, p. 367.

²⁰¹⁵ *Ibid.*, § 25, p. 367.

²⁰¹⁶ Les armes servent alors à la venger ou à l'empêcher par avance. *Ibid.*, § 26, p. 368.

²⁰¹⁷ *Ibid.*, § 30, p. 372.

²⁰¹⁸ *Ibid.*, § 29, p. 372.

²⁰¹⁹ *Ibid.* § 30, p. 372 : « Si une guerre injuste enrichit l'État pour un temps, si elle recule ses frontières, elle le rend odieux aux autres nations, et l'expose au danger d'en être accablé. »

ravisseurs, et ceux qui aiment la violence sans avoir même besoin d'un motif ou d'un prétexte sont des « monstres indignes du nom d'homme [qui] doivent être regardés comme les ennemis du genre humain »²⁰²⁰.

Les causes justificatives, quant à elles, se distinguent des « prétextes ». Ceux-ci désignent autant les causes légitimes mais qui ne reposent sur aucun droit que celles qui sont insuffisantes pour conduire une guerre²⁰²¹. Toutefois, le belligérant qui fait l'effort de se doter d'un prétexte avant d'engager la voie des armes a un certain mérite, celui de prendre soin de donner à son entreprise injuste une apparence de justice. Ce faisant, il reconnaît pleinement l'existence du *jus ad bellum* qu'il cherche à imiter, d'où la valeur des prétextes qui « sont au moins un hommage que les injustes rendent à la justice. Celui qui s'en couvre témoigne encore quelque pudeur. [...] Il avoue tacitement que l'injustice décidée mérite l'indignation de tout homme. »²⁰²²

Vattel ne condamne pas la guerre juste à être défensive, au contraire. Il renforce l'idée d'une pleine compatibilité entre justice et guerre offensive déjà affirmée par son maître Wolff : « La guerre offensive est licite, lorsque votre droit est certain et que vous avez en tête un adversaire qui refuse d'y déférer, ou de réparer quelque injure manifeste »²⁰²³. Cependant, il ne suffit pas à une guerre offensive d'avoir une juste cause pour pouvoir être conduite, elle doit être un ultime recours de défendre son droit et non pas un simple moyen utile à la conservation de soi. Une métaphore médicale éclaire le sens de cette nécessité : le droit de décréter la guerre est un « remède »²⁰²⁴ dont les nations disposent pour répondre aux injustices qui les frappent. Ce palliatif ne doit être employé que lorsque tous les autres ont été impuissants puisqu'il est « le fruit d'une malheureuse nécessité. »²⁰²⁵

²⁰²⁰ *Ibid.*, § 34, p. 375. Pour une étude des exemples de monstruosité chez Vattel, et plus largement pour son utilisation de l'histoire, on pourra consulter PIIRIMÄE P., « Men, Monsters and the History of Mankind in Vattel's Law of Nations », S. ZURBUCHEN (dir.), *The Law of Nations and Natural Law 1625–1800*, *op. cit.*, p. 159-185.

²⁰²¹ *DDG*, § 32, p. 374.

²⁰²² *Ibid.*

²⁰²³ WOLFF C., *Principes du droit de la nature et des gens*, *op. cit.*, IX, VII, § 2, p. 297-298.

²⁰²⁴ *DDG*, t. 2, III, IV, § 51, p. 399.

²⁰²⁵ *Ibid.*, p. 399-400. Si la guerre offensive peut être juste, la guerre défensive peut, elle, être injuste. Vattel signale cette possibilité par l'ordre dans lequel il énumère les causes de guerre juste. Il inverse le classement habituel pour placer la récupération des biens en premier, la poursuite de l'agresseur en deuxième, et la défense en dernier (*Ibid.*, III, III, § 28, p. 371), ordre qui recoupe la distinction entre guerre offensive (les deux premières causes) et guerre défensive (la dernière cause). La défense n'est pas nécessairement juste, elle ne l'est que si elle répond à une injure effective ou imminente (*Ibid.*, § 27, p. 369). Dans ce cas, sa légitimité est d'une évidence qui rend inutile toute démonstration, « [l]a défense de soi-même contre une injuste violence n'est pas seulement un droit, c'est un devoir pour une nation, et un de ses devoirs les plus sacrés. » (*Ibid.*, § 35, p. 376). Mais contre un ennemi qui a raison de nous attaquer, qui use de son droit de sûreté pour obtenir ce qui lui revient, elle est injuste : s'« il a pris les armes pour se procurer une justice qu'on lui refusait [...] c'est une injustice que de résister à celui qui use de son droit. »

Vattel reprend donc logiquement l'idée d'une inégalité morale entre les belligérants qui se font la guerre en vertu de l'impossibilité pour la guerre d'être juste des deux côtés. Si l'on se bat pour la justice, alors un camp seulement a le droit de son côté, et l'autre n'a aucun droit de lui résister. Deux belligérants ne peuvent disposer tous deux d'une prérogative excluant l'autre. Un droit qui peut librement se faire opposer un droit identique n'est qu'une chimère²⁰²⁶ : « L'un s'attribue un droit, l'autre le lui conteste ; l'un se plaint d'une injure, l'autre nie de l'avoir faite. Ce sont deux personnes qui disputent sur la vérité d'une proposition : il est impossible que les deux sentiments contraires soient vrais en même temps. »²⁰²⁷

c. *Extension de la force*

Le modèle de la guerre comme procédé juridique conduit Vattel à faire dépendre le *jus in bello* de la cause de la guerre. Pour le belligérant qui a raison de prendre les armes, l'extension de la violence se rapporte aux moyens nécessaires pour atteindre sa fin : « dès qu'une fin est légitime, celui qui a droit de tendre à cette fin est en droit, par cela même, d'employer tous les moyens qui sont nécessaires pour y arriver. »²⁰²⁸ Ce critère ne joue toutefois pas comme une permission illimitée, mais comme une restriction. La nécessité fixe la borne du *jus in bello* puisque ne peut être entrepris que ce qui permet d'atteindre la fin légitime de la guerre, tout ce qui en déborde est injuste. Le belligérant dont les armes sont justes est en droit d'accroître les ressources militaires jusqu'à repousser le danger ou obtenir réparation de l'injustice²⁰²⁹. Ce qui excède cette nécessité « est réprouvé par la loi naturelle, vicieux, et condamnable au tribunal de la conscience. »²⁰³⁰

On ne peut donc fixer à l'avance l'extension de la violence nécessaire car elle dépend de la résistance de l'agresseur. On ne peut donc énumérer *a priori* une liste des pratiques légitimes puisque chaque situation particulière redéfinit les bornes du nécessaire selon le rapport de force entre les belligérants²⁰³¹. L'évaluation subjective de la nécessité des moyens d'une guerre implique donc que le belligérant qui a la guerre juste de son côté décide de lui-même des bornes

(*Ibid.*) Il convient de satisfaire les justes requêtes de celui qu'on a lésé en vertu de l'obligation naturelle de réparer ses injustices.

²⁰²⁶ Comme on le voit, Vattel n'insiste pas tant sur l'impossibilité d'un droit exclusif d'être partagé que sur le fait que toute proposition sur le droit repose sur le principe de non-contradiction.

²⁰²⁷ *Ibid.*, § 39, p. 378.

²⁰²⁸ *Ibid.*, t. 3, III, VIII, § 136, p. 1.

²⁰²⁹ *Ibid.*, p. 2.

²⁰³⁰ *Ibid.*

²⁰³¹ *Ibid.* : « Ce qui est juste et parfaitement innocent dans une guerre, dans une situation particulière, ne l'est pas toujours en d'autres occasions ; le droit suit pas à pas le besoin, l'exigence du cas ; il n'en passe point les bornes. »

de sa violence. Tous les moyens nécessaires sont justes « pourvu qu'ils n'aient rien d'odieux, qu'ils ne soient pas illicites en eux-mêmes et proscrits par la loi de nature. »²⁰³² La résistance de l'agresseur peut contraindre une victime à aller jusqu'à lui ôter la vie. Cela est parfaitement légitime s'il refuse de présenter des garanties quant à sa conduite future. Il est « le premier auteur de la violence »²⁰³³ et si sa résistance nécessite de le tuer, il est responsable de cette extrémité car il était libre de payer sa dette au préalable²⁰³⁴. On ne peut toutefois agir ainsi s'il se rend. C'est pourquoi, bien que les « femmes, les enfants, les vieillards infirmes, les malades, [soient] au nombre des ennemis »²⁰³⁵, puisque le droit de guerre exercé contre la nation adverse s'exerce contre tous ses membres, ils ne peuvent être attaqués car ils « n'opposent aucune résistance »²⁰³⁶. Toutefois, dans le cas où l'agresseur s'est rendu coupable « de quelque attentat énorme contre le droit des gens, et en particulier lorsqu'il a violé les lois de la guerre »²⁰³⁷, il n'est pas nécessaire d'épargner sa vie, même s'il se rend. Dans ce cas, son meurtre ne procède pas du droit de la guerre (qui ne permet que de se protéger), mais du droit de le punir dont l'exercice revient à la victime de son offense²⁰³⁸.

Bien que la loi naturelle permette à chaque nation d'être juge de ce que nécessite sa conservation et son perfectionnement²⁰³⁹, Vattel constate toutefois qu'on ne peut en rester à une évaluation uniquement subjective des bornes de la violence. Il est délicat de déterminer avec exactitude les moyens qu'une guerre exige, raison pour laquelle il fallait que les nations s'accordent sur « des règles générales »²⁰⁴⁰ qu'elles admettent comme étant justes indépendamment de leur nécessité pour telle ou telle guerre. Ainsi, un moyen de guerre reconnu dans une guerre particulière comme nécessaire peut être avec justice employé dans une autre

²⁰³² *Ibid.*, § 138, p. 5.

²⁰³³ *Ibid.*, § 139, p. 5.

²⁰³⁴ « Car si, pour l'épargner, j'étais obligé de souffrir l'injure, les bons seraient bientôt la proie des méchants. Telle est la source du droit de tuer les ennemis, dans une guerre juste. Lorsqu'on ne peut vaincre leur résistance et les réduire par des moyens plus doux, on est en droit de leur ôter la vie. » *Ibid.*

²⁰³⁵ *Ibid.*, § 145, p. 13.

²⁰³⁶ *Ibid.*. Le même raisonnement s'applique aux religieux, aux gens de lettres et à tous ceux qui par leur mode de vie ne peuvent prendre part à la guerre. Vattel spécifie bien que ce n'est pas le statut professionnel de ces individus qui les protège de la guerre, mais le fait que leur profession les empêche de prendre les armes et qu'ainsi ils ne peuvent représenter de menace. Ainsi, un prêtre qui porterait les armes, comme chez les Romains, serait soumis « au sort commun des gens de guerre. » *Ibid.*, § 146, p. 14.

²⁰³⁷ *Ibid.*, § 141, p. 6.

²⁰³⁸ « Mais pour que la peine soit juste, il faut qu'elle tombe sur le coupable. Quand on est en guerre avec une nation féroce, qui n'observe aucune règle, qui ne sait point donner de quartier, on peut la châtier dans la personne de ceux que l'on saisit (ils sont du nombre des coupables), et essayer par cette rigueur de la ramener aux lois de l'humanité. Mais partout où la sévérité n'est pas absolument nécessaire, on doit user de clémence. [...] Celui qui a même le plus juste sujet de punir un souverain son ennemi, sera toujours accusé de cruauté s'il fait tomber la peine sur le peuple innocent. » *Ibid.*, § 141, p. 6-7.

²⁰³⁹ *Ibid.*, *Prélim.*, § 16.

²⁰⁴⁰ *Ibid.*, t. 3, III, VIII, § 137, p. 2.

guerre dans laquelle il n'est pourtant pas nécessaire²⁰⁴¹. En d'autres termes, la certitude de l'adéquation d'un moyen avec la fin qu'on se donne dans une certaine guerre juste particulière autorise sa réutilisation dans d'autres conflits. De la sorte se constitue un fond commun de moyens légitimes que les belligérants peuvent mobiliser avec l'assurance de ne pas déroger à la justice et à la loi naturelle²⁰⁴².

En plus de la force ouverte, de l'attaque frontale et annoncée, la loi naturelle admet d'autres moyens plus détournés, mais pas n'importe lesquels. La justice n'est pas insensible à l'exercice qui est fait du droit de donner la mort qui découle du déclenchement de la guerre. Toutes les façons de tuer ne sont pas bonnes. Si Vattel admet l'attaque par surprise lorsque la guerre est déclarée, il refuse l'emploi des assassins. Car l'assassinat suppose une trahison, soit de la part d'un sujet du souverain, soit de la part d'un étranger introduit comme un « suppliant ou réfugié, ou comme transfuge »²⁰⁴³. L'assassinat est un crime qui ruine toute possibilité de confiance entre les hommes et abîme ainsi la société humaine en rendant la paix précaire²⁰⁴⁴ : « Quiconque par son exemple contribue à l'introduction d'un usage si funeste, se déclare donc l'ennemi du genre humain²⁰⁴⁵, et mérite l'exécration de tous les siècles. »²⁰⁴⁶

Il n'en demeure pas moins que celui qui veut garder la conscience légère doit se rappeler que la guerre est un dispositif funeste qu'il n'est en droit d'employer qu'à titre de dernier recours et dont la nécessité fixe les limites. En définitive, il est uniquement question, par ce moyen, de se prémunir contre une injure, effective ou latente, et de forcer l'autre à réparer son tort en brisant sa puissance. Ainsi, Vattel restreint l'extension donnée à la détermination subjective des moyens nécessaires par les principes d'humanité et de charité :

²⁰⁴¹ « Ainsi, dès qu'il est certain et bien reconnu, que tel moyen, tel acte d'hostilité est nécessaire, dans sa généralité, pour surmonter la résistance de l'ennemi et atteindre le but d'une guerre légitime ; ce moyen, pris en général, passe pour légitime et honnête dans la guerre, suivant le droit des gens, quoique celui qui l'emploie sans nécessité, lorsque des moyens plus doux pourraient lui suffire, ne soit point innocent devant Dieu et sa conscience. » *Ibid.*

²⁰⁴² *Ibid.*, § 138, p. 5. Toutefois, celui qui recourt à un moyen admis comme juste dans une guerre où il n'est pas nécessaire commet un péché, quoique le belligérant contre lequel il l'exerce ne puisse rien y redire. Vattel distingue ainsi, comme Grotius avant lui, le légitime du « permis ou impuni entre les nations. » *Ibid.*, § 137, p. 2. Vattel différencie ainsi les moyens de guerre pour lequel les belligérants ont un droit réel, de ceux qui sont seulement impunis.

²⁰⁴³ *Ibid.*, § 155, p. 26.

²⁰⁴⁴ Si l'assassin est un traître, l'assassinat détruit l'amitié. S'il est exécuté par un réfugié, il brise l'accueil et la solidarité entre les hommes.

²⁰⁴⁵ Sur le concept « d'ennemi du genre humain », dont la paternité revient à Cicéron que Vattel affectionne tout particulièrement, on peut se rapporter à l'ouvrage de Walter Rech. Cf. RECH W., *Enemies of mankind: Vattel's theory of collective security*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, coll.« The Erik Castrén Institute monographs on international law and human rights », 2013, p. 29-35.

²⁰⁴⁶ *Ibid.*, p. 27. Il en est de même pour l'utilisation de poison qui est incompatibles avec les lois de la guerre, avec la loi naturelle et proscrit « par le consentement des peuples civilisés. » *Ibid.*, p. 29.

« N'oublions jamais que nos ennemis sont hommes. Réduits à la fâcheuse nécessité de poursuivre notre droit par la force des armes, ne dépouillons point la charité qui nous lie à tout le genre humain. De cette manière nous défendrons courageusement les droits de la patrie, sans blesser ceux de l'humanité. Que notre valeur se préserve d'une tache de cruauté ; et l'éclat de la victoire ne sera point terni par des actions inhumaines et brutales. »²⁰⁴⁷

Les souverains retirent un avantage majeur à ne pas employer des moyens outrepassant la loi naturelle ou l'approbation des nations civilisées. Ils en retirent une admiration qui leur survivra et parfois même un succès militaire²⁰⁴⁸. Les princes sans mesure ne reçoivent que du mépris et dérogent ainsi aux manières policées dont Vattel vante les mérites chez les nations européennes :

« Aujourd'hui les nations de l'Europe font presque toujours la guerre avec beaucoup de modération et de générosité. De ces dispositions naissent plusieurs usages louables, et qui vont même souvent jusqu'à une extrême politesse. On enverra quelques fois des rafraîchissements à un gouverneur assiégé. »²⁰⁴⁹

Le juriste de Neuchâtel n'est toutefois pas dupe. Ces mesures de tempérance ne forment aucun devoir parfait, mais dépendent des rapports de droit entre les belligérants en conflit. Bien que tout belligérant profite de l'observation de ces modérations, on ne peut exiger d'un souverain injustement attaqué de s'obliger à les suivre alors qu'elles pourraient l'empêcher de protéger son droit. C'est pourquoi, leur caractère obligatoire dépend de la situation :

« on voit assez qu'un général sage se réglera à cet égard sur les conjonctures, et sur ce qu'exige la sûreté de l'armée et de l'État, sur la grandeur du péril, sur le caractère et la conduite de l'ennemi. Si une nation faible [...] se voit attaquée par un conquérant furieux, qui menace de la détruire, s'abstiendra-t-elle de tirer sur son quartier [le quartier du roi ou du général] ? C'est là, au contraire, s'il était possible, qu'il faudrait adresser tous les coups. »

Comme on peut le voir, la liberté que les nations ont de juger par elles-mêmes de la nécessité de certains moyens à la guerre va de pair avec l'indexation du *jus in bello* au *jus ad bellum*. Il n'y a de sens à autoriser un belligérant à employer tous les actes d'hostilité dont il est capable pour parvenir à faire plier son adversaire que s'il dispose de la juste cause de guerre. C'est uniquement pour celui qui a le droit de faire la guerre que les bornes de ce qui est permis

²⁰⁴⁷ *Ibid.*, § 158, p. 31.

²⁰⁴⁸ *Ibid.*, p. 32 : « La modération, la générosité du vainqueur, lui est plus glorieuse que son courage ; elle annonce plus sûrement une grande âme. Outre la gloire qui suit infailliblement cette vertu, on a vu souvent des fruits présents et réels de l'humanité envers un ennemi. » Vattel illustre ce principe par l'événement suivant : « Léopold, duc d'Autriche, assiégeant Soleure, en l'année 1318, jeta un pont sur l'Aar, et y plaça un gros corps de troupes ; la rivière enflée extraordinairement, emporta le pont et ceux qui étaient dessus. Les assiégés vinrent au secours de ces malheureux, et en sauvèrent la plus grande partie. Léopold, vaincu par ce trait de générosité, leva le siège et fit la paix avec la ville. » *Ibid.*

²⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 32-33.

peuvent être déplacées. Celui dont la guerre est injuste, qu'il soit coupable d'agression ou qu'il refuse de réparer son injure, n'a aucun droit²⁰⁵⁰. On retrouve un écueil rencontré par Grotius plus d'un siècle plus tôt : la limitation du *jus in bello* à partir de la détermination du *jus ad bellum* ne fonctionne que s'il est possible de déterminer avec certitude lequel des belligérants est dans son bon droit. Percevant que la doctrine des causes justes de guerre est, sur le plan pratique, soumise à la bonne foi des belligérants, chacun pouvant se croire dans son droit et pousser ainsi la violence à son extrême, Grotius choisissait alors, dans le *Droit de la guerre et de la paix*, de faire reposer la justice de la guerre, non pas sur sa cause matérielle, mais sur sa forme. La guerre est alors « solennelle selon le droit des gens »²⁰⁵¹, et elle est « ordinairement nommée guerre *juste* »²⁰⁵² au sens où elle respecte des rituels qui en circonscrivent l'advenue et la conduite²⁰⁵³. Les codes que les souverains suivent lorsqu'ils s'apprêtent à se faire la guerre et lorsqu'ils se la font en établissent la légitimité. En premier lieu, la déclaration de guerre. Elle est un acte réglé par un cérémonial qui distingue la guerre de l'agression. À l'inverse de l'attaque par surprise, la guerre solennelle est déclarée *dans les formes*²⁰⁵⁴ : chacun fait savoir à l'autre qu'il s'apprête, si aucun compromis n'est trouvé, à engager les armes²⁰⁵⁵. La déclaration exprime, dans une mise en scène ritualisée²⁰⁵⁶, la gravité du fait de la guerre²⁰⁵⁷. Ce protocole retarde le déclenchement des hostilités en donnant un temps supplémentaire aux négociations, et permet également de s'assurer que la décision de guerre émane bien de la volonté du souverain et non d'un magistrat inférieur emportant l'État à sa perte de sa propre initiative²⁰⁵⁸. Une telle conception de la guerre va évidemment de pair avec l'affirmation de

²⁰⁵⁰ *Ibid.*, t. 3, III, XI, § 183, p. 64.

²⁰⁵¹ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par Paul PRADIER-FODÉRÉ, Paris, France, Presses universitaires de France, 1999, I, III, § 4.1, p. 93.

²⁰⁵² *Ibid.*

²⁰⁵³ GROTIUS H., *Le Droit de la guerre et de la paix*, traduit par Jean BARBEYRAC, E. Thourneisen, 1746, I, III, § IV-1, p. 113-114 : « J'entends par guerre solennelle celle qu'on appelle ordinairement légitime, ou faite dans les formes : au même sens qu'on dit un testament légitime, par opposition aux codicilles [précision dans testament qui ne peut pas contredire visée principale testament], et un mariage légitime, par opposition à la cohabitation des esclaves. Non qu'il ne soit permis à chacun de faire des codicilles, quand bon lui semble, mais parce que les testaments et les mariages dans les formes, ont, en vertu du droit civil, certains effets dont les codicilles, et la cohabitation avec une personne esclave, sont destitués ».

²⁰⁵⁴ Pour les différentes interprétations de la restriction vattelienne de la guerre aux États, voir SENELLART M., « La qualification de l'ennemi chez Emer de Vattel », *Astérian. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, 1 juillet 2004, n° 2.

²⁰⁵⁵ Pour la plus ancienne recension détaillée des rituels d'entrée en guerre, cf. Tite-Live, sur le sens de la formule de la déclaration de guerre chez les Romains, voir THOMAS J.-F., « Déclarer et conduire la guerre en latin: observations sémantiques à partir d'Aulu-Gelle 16, 4, 1 », *Revista de estudios latinos: RELat*, 2007, n° 7, p. 71-92.

²⁰⁵⁶ GROS F., *États de violence : essai sur la fin de la guerre*, Paris, Gallimard, coll.« NRF essais », 2005, p. 196.

²⁰⁵⁷ L'avènement de la guerre suit une mise en scène par laquelle chacun signifie publiquement qu'il est conscient du risque pris à commencer une guerre et qu'il être prêt à prendre ce risque.

²⁰⁵⁸ Si elle est conduite par un officier subalterne, elle n'est pas publique et solennelle mais publique et imparfaite (GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, *op. cit.*, I, III, § 5.1, p. 95). La distinction entre les deux renvoie

l'égalité des belligérants contre la doctrine de l'inégalité morale de la guerre juste. La guerre n'est plus une action unilatérale en justice (poursuite judiciaire), mais un protocole dont le formalisme efface la centralité de la cause, pour en faire une ressource juridique. En ce sens, la guerre est une action bilatérale entre des ennemis de même rang.

Vattel, qui a adopté la liberté des nations comme principe premier du droit des gens, a d'autant plus de mal à maintenir jusqu'au bout l'inégalité morale des belligérants qui suit la définition de la guerre comme poursuite de son droit. Les nations sont libres, donc seules juges de la justice de leur cause. Dès lors, comment affirmer qu'il revient au belligérant qui a le droit de faire la guerre de déterminer lui-même les bornes de sa violence légitime, alors que chaque camp est seul juge de la légalité de sa guerre et que chacun soutiendra ainsi faire la guerre pour son droit ? *Tant qu'il n'existe aucune instance à même de dire qui a le droit de son côté, les invitations à la modération restent muettes et n'obligent les souverains qu'en leur conscience.* En effet, l'application certaine et objective du droit naturel ne peut que rester chimérique, tant que chaque nation juge par elle-même de sa cause et de la nécessité qu'elle a à suivre ou à s'écarter de telle règle de tempérance du droit des gens naturel. Il s'ensuit une relativisation du juste puisqu'il dépend du point de vue du belligérant. Ainsi, chaque camp refusera les prétentions de son ennemi et s'attribuera la juste cause et les effets de légitimation qui en découlent. Par ce mouvement spéculaire, la guerre s'intensifiera, se faisant plus cruelle et plus difficile à arrêter :

« Si une guerre injuste ne peut opérer aucun effet de droit parmi les hommes, tant qu'un juge reconnu (et il n'y en a point entre les nations) n'aura pas définitivement prononcé sur la justice des armes, on ne pourra acquérir avec sûreté aucune des choses prises en guerre ; elles demeureront toujours sujettes à la revendication, comme les effets enlevés par des brigands. »²⁰⁵⁹

La finalité même de la guerre juste, se protéger d'une injure, sera inaccessible en raison de l'égalité des prétentions des belligérants dès lors qu'ils demeurent dans l'état de nature. En conséquence, les biens qu'un camp, se jugeant offensé, prendra par la force à l'ennemi au titre

ainsi aux différentes modalités de possession de la souveraineté, selon que certains rois « la possèdent dans son intégrité » et que certains « ne l'exercent qu'en partie » (*Ibid.*, *Prol.*, § 33, p. 20). Chez Grotius, le principe de la déclaration de guerre montre un écart entre le droit naturel et le droit des gens. Car alors que le droit naturel n'exige pas que la guerre soit déclarée, autant pour se défendre que pour récupérer son bien ou punir un coupable – à l'exclusion de l'obtention d'un dédommagement qui nécessite une « sommation [...] par laquelle il soit établi qu'il est impossible que nous obtenions d'une autre manière ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû » (*Ibid.*, III, VI, § 2, p. 617) –, le droit des gens exige la déclaration « en toutes rencontres, pour produire ces effets particuliers, non pas de part et d'autres, mais de la part de l'une des deux parties » (*Ibid.*, III, III, § 5. 3, p. 618). En effet, il faut s'assurer que la décision de guerre émane bien du souverain, et non d'un particulier.

²⁰⁵⁹ *DDG*, t. 3, III, XII, § 188, p. 69.

de compensation, pourront être repris par l'autre qui s'estimera lésé, et ainsi de suite. Vattel le reconnaît lui-même dans une affirmation qui paraît invalider le propos qu'il a jusqu'ici tenu :

« Tout ce que nous venons de dire [...] est une conséquence évidente des vrais principes, des règles éternelles de justice : ce sont les dispositions de cette loi sacrée, que la nature ou son divin auteur impose aux nations. Celui-là seul est en droit de faire la guerre, celui-là seul peut attaquer son ennemi, lui ôter la vie, lui enlever ses biens et ses possessions, à qui la justice et la nécessité ont mis les armes à la main. Telle est la décision du *droit des gens nécessaire* ou de la loi naturelle, à l'observation de laquelle les nations sont étroitement obligées. [...] Mais comment faire valoir cette règle dans les démêlés des peuples et des souverains, qui vivent ensemble dans l'état de nature ? »²⁰⁶⁰

C'est pourquoi les nations ne doivent pas s'en tenir à « la rigueur du droit naturel »²⁰⁶¹ entre elles puisque chacune étant l'égale de chacune, elles sont incapables de juger de leurs droits et de leurs obligations. *Elles doivent donc s'en remettre, à la place du droit des gens naturel et nécessaire, au droit des gens volontaire par lequel elles aménagent un autre espace d'effets de droit au sein de la guerre*²⁰⁶² : le droit des gens naturel continue d'obliger les souverains en leur for intérieur, mais pour ce qui a trait aux « effets extérieurs du droit parmi les hommes, il faut nécessairement recourir à des règles d'une application plus sûre et plus aisée [...]. Ces règles sont celles du droit des gens *volontaire*. »²⁰⁶³ L'emballement et la cruauté causées par l'égalité des prétentions des États qui se font la guerre peuvent ainsi être étouffés²⁰⁶⁴. Bien que positif, le droit des gens volontaire, on l'a dit, découle nécessairement du droit des gens naturel, ainsi son observation est commandée par la loi naturelle puisqu'il permet « le salut même et l'avantage de la grande société du genre humain »²⁰⁶⁵ en adaptant la rigueur du droit naturel aux situations concrètes dans lesquelles se trouvent les nations lorsqu'elles interagissent²⁰⁶⁶. Ainsi, Vattel choisit, pour compenser l'interprétation nécessairement unilatérale des règles du droit des gens naturel qui découle de la liberté des nations, de valider

²⁰⁶⁰ *Ibid.*, § 188, p. 68.

²⁰⁶¹ *Ibid.*

²⁰⁶² Alors que dans les chapitres 1 à 11 du livre III, Vattel explore les effets du droit naturel, le chapitre 12 renverse la perspective puisqu'il fait intervenir le droit des gens volontaire et efface ainsi la juste cause au profit de la formalité de la guerre.

²⁰⁶³ *Ibid.*, § 189, p. 69-70.

²⁰⁶⁴ Vattel invite toutefois chaque souverain à suivre le droit des gens naturel et à admettre que les autres s'en remettent à la plus grande permissibilité du droit des gens volontaire : « Que le droit *nécessaire* soit la règle qu'il prendra constamment pour lui-même. Il doit souffrir que les autres se prévalent du droit des gens *volontaire*. » *Ibid.*, p. 70.

²⁰⁶⁵ *Ibid.*

²⁰⁶⁶ Le droit des gens volontaire joue, d'une certaine manière, le même rôle que le droit civil pour le droit naturel. Le droit positif modifie les décisions du droit naturel pour tenir compte de la situation d'une nation et en permettre une application plus facile. Il en est de même pour le droit des gens volontaire dont l'objet ultime n'est autre que le bien de la société du genre humain.

une application bilatérale des effets du seul droit des gens volontaire. Il écarte le modèle de la guerre juste et les effets inégaux de droit qu'il suppose au profit d'une conception de la guerre qui la fonde non plus sur le droit naturel, mais sur le droit volontaire. En conséquence, les effets de la guerre valent pour les deux camps qui peuvent chacun prétendre être dans leur bon droit²⁰⁶⁷. Non pas que Vattel abandonne le modèle de la guerre juste, mais il lui ajoute un second paradigme, et il fait ainsi tenir ensemble deux schémas reposant pourtant sur des droits distincts : le droit naturel pour le modèle de la guerre juste, le droit des gens volontaire pour le modèle de la guerre régulière²⁰⁶⁸.

En conséquence, la justice d'une guerre, dès lorsqu'elle est entreprise par une nation souveraine qui en respecte les formalités de déclaration, doit être rapportée à sa forme et non à sa cause, et ainsi « *la guerre en forme, quant à ses effets, doit être regardée comme juste de part et d'autre.* »²⁰⁶⁹ De là une « fiction juridique »²⁰⁷⁰ : pour le temps que dure la condition de guerre, la détermination de la cause doit être mise entre parenthèses et la guerre doit être considérée, du point de vue des effets juridiques qu'elle produit, comme juste pour les deux belligérants²⁰⁷¹.

Dès qu'une nation respecte les formalités de la guerre, alors « nous ne sommes point reçus à nous plaindre de lui, comme d'un infracteur du droit des gens : il a les mêmes prétentions que nous au bon droit, et toute notre ressource est dans la victoire, ou dans un accommodement. »²⁰⁷² Il ne s'agit pas uniquement de considérer que l'ennemi est de bonne foi, qu'il est certain de la validité de sa prétention, mais d'écarter l'examen de sa cause pour pouvoir établir la juste conduite des deux belligérants. Chacun doit agir avec la conviction que son ennemi est convaincu d'être dans son droit. Et ainsi chaque camp est doté de la même autorisation : « *tout ce qui est permis à l'un, en vertu de l'état de guerre, est aussi permis à l'autre.* »²⁰⁷³

²⁰⁶⁷ JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, op. cit., p. 224.

²⁰⁶⁸ JOUANNET E., « *Les dualismes du droit des gens* », op. cit., p. 148. L'auteur note que cette stratégie est caractéristique de Vattel qui maintient ensemble des stratégies et des logiques opposées selon les moments du traité alors que Wolff entendait effacer toute contradiction au moyen de sa méthode géométrique.

²⁰⁶⁹ DDG, t. 3, III, XII, § 190, p. 70. Vattel distingue donc la guerre selon qu'elle est, selon le droit des gens volontaire, déclarée dans les formes et légitime car commandée par un État souverain, de la guerre qui n'est pas déclarée dans les formes, mais qui n'est pas pour autant injuste puisqu'elle relève de la liberté d'un État souverain.

²⁰⁷⁰ L'expression n'est pas chez Vattel, mais elle s'applique parfaitement étant donné qu'il s'agit de faire comme si les raisons des deux camps en guerre sont justes, et ainsi, en permettant la bilatéralité des effets de droit de la guerre, on peut en modérer les excès, et c'est une fois qu'elle sera achevée que les causes de chacun pourront être examinées.

²⁰⁷¹ Sur ce point voir GROS F., *États de violence*, op. cit., p. 192 ; BALLIS W.B., *The legal position of war: changes in its practice and theory from Plato to Vattel*, The Hague, M. Nijhoff, 1937, p. 156.

²⁰⁷² DDG, t. 3, III, XII, § 190, p. 71.

²⁰⁷³ *Ibid.*, § 191, p. 71-72.

Dans son *Droit des gens*, Wolff choisissait de ne pas reprendre la distinction de Grotius entre une guerre unilatérale dont la justice est déterminée par sa cause matérielle (qui procède du droit naturel) et une guerre bilatérale déterminée par sa forme (qui dérive du droit des gens). Il préférerait avancer que le principe du droit naturel selon lequel les individus doivent régler leurs différends de telle sorte qu'une concorde soit possible s'applique également aux États. Pour ce faire, il est nécessaire que les règles strictes du droit des gens naturel soient modifiées, sinon chacun reste seul juge de son droit et les guerres conduites pour le protéger ne pourraient connaître ni fin ni bornes. Certes, un camp n'a aucun droit de prendre les armes, mais le respect des formalités permet d'en éviter les excès et la guerre donnera la victoire à celui qui a la juste cause de guerre sans qu'il ait à la pousser dans ses extrémités²⁰⁷⁴. De la sorte, il devient possible de désindexer le *jus in bello* du *jus ad bellum*, et ainsi de penser des actes de guerre sans en rapporter la légalité à la cause qui les soutient. Tout belligérant, indépendamment de la justice de sa cause, devient porteur de droits de guerre et la guerre se régleme en tant que dispositif juridique, et non plus en tant qu'elle vise une juste finalité. Chaque belligérant, c'est-à-dire chaque nation ou État, est ainsi libre d'exercer toutes les actions nécessaires à la réalisation de ses devoirs fondamentaux et à la protection de son droit, et le principe s'applique pour les deux camps en lutte.

Parmi ces formalités, Vattel accorde une place considérable à la déclaration de guerre. Son objet n'est pas de permettre à l'ennemi, qui n'a aucun droit de nous nuire, de se préparer à nous résister, mais de lui donner un supplément de temps pour satisfaire notre requête²⁰⁷⁵. Elle se fait par le moyen de manifestes dans lesquels le belligérant qui déclare la guerre expose ses raisons justificatives et permet ainsi aux autres nations de s'informer de ses intentions. À ce titre, Vattel loue le droit fécial romain et érige Rome en modèle. En cas de litige, elle envoie ses hérauts au souverain dont elle a à se plaindre pour lui faire savoir qu'elle veut obtenir réparation de l'injustice commise. Celui-ci dispose de trente-trois jours pour mûrir sa décision. Si la réponse n'est pas satisfaisante, Rome prend alors les dieux à témoin de l'injustice et la guerre est discutée au Sénat. S'il vote pour la voie des armes, des représentants sont renvoyés à l'ennemi pour lui déclarer la guerre²⁰⁷⁶. Ce protocole diffère les hostilités et laisse le temps aux moyens non violents de faire effet²⁰⁷⁷. Le respect de ces procédures fonde la guerre

²⁰⁷⁴ HAGGENMACHER P., « Mutations du concept de Guerre juste de Grotius à Kant in La guerre. », *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, 1986, n° 10, p. 105-125.

²⁰⁷⁵ *DDG*, t. 2, III, IV, § 60, p. 407.

²⁰⁷⁶ *Ibid.*, § 51, p. 400-401.

²⁰⁷⁷ Du point de vue du droit des gens naturel, le seul impératif est que la déclaration de guerre soit reçue par l'ennemi. La détermination des rituels et des coutumes relève du droit des gens volontaire et l'obligation de les

« légitime et dans les formes »²⁰⁷⁸. Conduite par des autorités souveraines, cette guerre suppose qu'une requête ait été formulée, par opposition aux guerres « informes et illégitimes »²⁰⁷⁹ qui ne satisfont pas à ce critère, qui ne suivent aucun des rituels du déclenchement de la guerre et n'ont aucune raison justificative²⁰⁸⁰.

Le modèle de la guerre en forme ne vise pas à réellement accorder aux deux camps un droit de guerre, sans quoi le droit serait contradictoire puisqu'une même chose ne peut pas être juste et injuste selon le même rapport. Il est plutôt question de fournir au belligérant dont la cause est injuste « *l'impunité parmi les hommes* »²⁰⁸¹. Cela suppose de considérer comme justes les effets de droit de sa guerre, ses effets extérieurs. Chaque belligérant sait, dans son for intérieur, si sa guerre a une cause et si elle est juste, quoiqu'il puisse se tromper. Le belligérant dont la cause de guerre est injuste mais qui l'ignore agit, à strictement parler, sans droit, mais pourtant « la loi naturelle elle-même exige qu'on lui abandonne les mêmes droits externes, qui appartiennent très justement à son ennemi. »²⁰⁸² Le bien de la société des nations demande qu'on s'assure du respect des formes de la guerre, plutôt que de sa cause, de manière à ce que de part et d'autre les belligérants se regardent comme étant chacun dans son bon droit, pour ainsi permettre la paix. Ce dispositif ne doit pas laisser penser que Vattel reconnaisse la légalité de l'entreprise belliqueuse de toute nation pour le simple fait qu'elle suive les rituels de la déclaration de guerre. Il ne remet aucunement en cause le fait que la guerre ne peut se faire que si un corps est souverain – les groupes de brigands n'ont aucun droit de guerre –, et elle doit être l'ultime moyen d'arrêter ou réparer une injure contre un droit parfait²⁰⁸³.

observer relève du consentement tacite des nations : « Autrefois les puissances de l'Europe envoyaient des hérauts ou des ambassadeurs pour déclarer la guerre ; aujourd'hui on se contente de la faire publier dans la capitale, dans les principales villes, ou sur la frontière » *Ibid.*, § 55, p. 404.

²⁰⁷⁸ *Ibid.*, § 66, p. 414.

²⁰⁷⁹ *Ibid.*, § 67, p. 415.

²⁰⁸⁰ Vattel qualifie ces dernières de brigandages et refuse de leur appliquer la fiction de l'égalité des belligérants. Celui qui mène une guerre sans forme ni cause ne peut se prévaloir des effets du droit de la guerre. La nation victime d'une telle agression n'est pas tenue de suivre contre son auteur « les règles prescrites dans les guerres en forme ; elle peut les traiter comme des brigands. » *Ibid.*, § 68, p. 416.

²⁰⁸¹ *Ibid.*, t. 3, III, XII, § 192, p. 72.

²⁰⁸² *Ibid.*, p. 73. Vattel invoque l'exemple de la prescription pour établir ce point. Celui qui utilise la prescription pour ne pas restituer une dette viole son devoir et agit sans droit véritable, toutefois, il utilise justement une règle de droit qui est juste en ce qu'elle est bénéfique au système judiciaire puisqu'elle permet d'éviter une multitude de procès.

²⁰⁸³ JOUANNET E., « La critique de la pensée classique durant l'entre-deux guerres : Vattel et Van Vollenhoven. Quelques réflexions sur le modèle classique du droit international », *op. cit.*, p. 61.

En choisissant de suppléer au droit des gens naturel par le droit des gens volontaire, Vattel choisit donc le parti du moindre mal. Tandis que le droit des gens naturel indique aux nations les devoirs qu'elles ne peuvent enfreindre pour leur perfection, le droit des gens volontaire « tolère ce qu'il est impossible d'éviter sans introduire de plus grands maux. »²⁰⁸⁴ Il doit en être ainsi car le droit des gens naturel ne vise que l'intérêt de la nation qui l'applique, raison pour laquelle il autorise la nation lésée à pousser la guerre à ses extrêmes, alors que le droit des gens volontaire vise l'intérêt de la société des nations et permet ainsi de borner la violence des armes²⁰⁸⁵.

²⁰⁸⁴ *DDG*, t. 3, III, XII, § 192, p. 74.

²⁰⁸⁵ Le modèle de la guerre régulière attribue un nouveau sens à la guerre. Elle n'est plus la poursuite de son droit, la réponse immédiate à une injure, mais plutôt le dernier moyen de s'accorder entre belligérants en litige, lorsque toutes les autres voies ont été impuissantes. On se fait la guerre car on reconnaît mutuellement que seules les armes pourront nous accorder.

II. ENTRE ALLIANCE ET INGÉRENCE

1. Autonomie des nations et illégalité de l'intrusion

En vertu du droit des gens naturel, les nations sont tenues de se conserver et de se perfectionner. À ce titre, le droit de guerre permet à tout État de se préserver et de protéger les conditions autorisant son perfectionnement. Le droit des gens volontaire, quant à lui, définit les conduites que chaque nation est en droit d'exiger de la part des autres.

En ce sens, le droit de guerre paraît être un droit réflexif, qui ne concerne que l'agent ponctuellement en droit de l'exercer au cas où il subit une violation de ses droits parfaits. Mais qu'en est-il lorsqu'un agent n'est que témoin d'une injure ? Le bien de la société des nations, qui est l'objet du droit des gens volontaire, peut-il autoriser un usage pour autrui du droit de guerre ? Dès les *Préliminaires* de son *Droit des gens*, Vattel affirme que les lois qui règlent « la société naturelle »²⁰⁸⁶, autrement dit, les règles du droit des gens volontaire, doivent être protégées. Les nations peuvent sanctionner des injures dont elles ne sont pas victimes lorsque cela permet de défendre le droit qui règle leurs relations. Ainsi, elles peuvent faire la guerre contre un agent qui a commis « quelque attentat énorme contre le droit des gens »²⁰⁸⁷. Une telle permission est nécessaire sans quoi les nations qui refusent de suivre ces règles garantes de l'épanouissement de chacune empêcheraient toutes les autres d'en profiter. La sagesse est insuffisante, les nations réfractaires doivent être contraintes.

Une analogie atteste l'évidence de cette permission : puisque tout droit parfait indispensable justifie les efforts mis en œuvre pour en garantir la conservation, y compris par la force, alors toutes les lois indispensables à la survie des nations peuvent être garanties par leur droit de guerre. En conséquence « toutes les nations sont en droit de réprimer par la force, celle qui viole ouvertement les lois de la société que la nature a établies entre elles, ou qui attaque directement le bien et le salut de cette société. »²⁰⁸⁸

Si ce dispositif paraît révoquer la liberté que Vattel attribue aux nations, il convient de noter que la souveraineté des États n'est pas synonyme d'une permission d'agir en toute licence.

²⁰⁸⁶ *DDG, Prélim.*, § 22, p. 102.

²⁰⁸⁷ *Ibid.*, t. 3, III, VIII, § 141, p. 6.

²⁰⁸⁸ *Ibid.*, *Prélim.*, § 22, p. 103.

Certes, les nations sont libres, mais d'agir selon le droit, c'est-à-dire de faire ce qui est juste. Raison pour laquelle toute action contre le droit d'une autre nation et toute action contre le droit qui préside au commerce entre les nations sont des injures²⁰⁸⁹. Les nations restent libres, chacune se dirige comme elle l'entend, et c'est uniquement lorsqu'elle transgresse le droit qu'une nation peut être remise à sa place sous l'action des autres : « toutes ensemble n'ont donc aucun droit sur la conduite de chacune, sinon en tant que la société naturelle s'y trouve intéressée. »²⁰⁹⁰

L'exercice que les nations sont en droit de faire de leur droit de punir le confirme. Elles disposent de ce droit en tant que les individus qui les composent en sont naturellement pourvus pour garantir leur sécurité. Ainsi, la nation, comme l'individu, ne peut sanctionner un agresseur que lorsque cela favorise sa sûreté future²⁰⁹¹. Mais, note Vattel, bien que ce droit qui décourage un agresseur, mais aussi tous les témoins, de répéter son crime soit originairement formé pour l'agent qui en dispose, il peut, en vertu de sa capacité à décourager quiconque de nuire, s'appliquer aux nations naturellement belliqueuses et sans cesse prêtes à prendre les armes : « Si donc il était quelque part une nation inquiète et malveillante, toujours prête à nuire aux autres, à les traverser, à leur susciter des troubles domestiques ; il n'est pas douteux que toutes ne fussent en droit de se joindre pour la réprimer, pour la châtier et même pour la mettre à jamais hors d'état de nuire. »²⁰⁹²

Toutefois, nous aimerions montrer que bien que Vattel admette que des nations s'unissent contre les violateurs du droit de guerre et du droit des gens volontaire, il refuse toutefois toutes les actions qui appartiennent à ce qu'il nomme de l'ingérence²⁰⁹³.

a. *L'interdit de l'ingérence*

Conséquence directe et nécessaire de la liberté et de l'indépendance des nations, l'exercice d'une contrainte sur la manière dont un corps politique se détermine pour les affaires

²⁰⁸⁹ En plus de protéger leurs propres prérogatives, chacune est en charge de maintenir les lois établies par la société naturelle qui s'est établie entre elles et qui garantissent leur épanouissement respectif.

²⁰⁹⁰ *Ibid.*, § 23, p. 103.

²⁰⁹¹ La punition donne ainsi l'assurance qu'il ne réitérera pas et elle sert d'exemple pour les témoins.

²⁰⁹² *Ibid.*, t. 2, II, IV, § 53, p. 21. Quelques exemples illustrent son propos : « Tels seraient les justes fruits de la politique que Machiavel loue dans César Borgia. Celle que suivait Philippe II, roi d'Espagne, était toute propre à réunir l'Europe entière contre lui, et c'était avec raison que Henri le Grand avait formé le dessein d'abattre une puissance formidable par ses forces et pernicieuses par ses maximes. » *Ibid.*

²⁰⁹³ *Ibid.*, t. 1, I, III, § 37, p. 172 : « toutes ces choses n'intéressant que la Nation, aucune puissance étrangère n'est en droit de *s'en mêler*, ni ne doit y intervenir autrement que par ses bons offices, à moins qu'elle n'en soit requise, ou que des raisons particulières ne l'y appellent. Si quelqu'une *s'ingère* dans les affaires domestiques d'une autre, si elle entreprend de la contraindre dans ses délibérations, elle lui fait injure. » Nous soulignons.

qui le concernent est contraire au droit. Il s'agit des deux versants d'un même principe : toute nation est libre de se gouverner comme elle l'entend, aucune n'est en droit de nuire à cette indépendance. D'où la règle de non-immixtion (l'expression n'est pas de Vattel) qu'il formule : « aucune n'a le moindre droit de se mêler du gouvernement d'une autre. »²⁰⁹⁴

Comme il l'énonce dès les *Préliminaires* du traité de 1758, en déduisant l'autonomie des nations de celle des hommes à l'état de nature, chacune aime sa liberté plus que les échanges avec les autres ; d'où la seconde loi du droit des gens qui rend impérative la protection de l'indépendance des nations²⁰⁹⁵ :

« Les nations étant libres et indépendantes les unes des autres, puisque les hommes sont naturellement libres et indépendants, la seconde loi générale de leur société est, que *chaque nation doit être laissée dans la paisible jouissance de cette liberté qu'elle tient de la nature*. [...] Aucune ne veut renoncer à sa liberté, et elle rompra plutôt tout commerce avec celles qui entreprendront d'y donner atteinte. »²⁰⁹⁶

La nature a fait les hommes libres et égaux entre eux. Il ne le précise pas, mais Vattel a en tête une égalité de droits, et donc d'obligations. Elle se retrouve en toute logique chez les nations « considérées comme autant de personnes libres vivant ensemble dans l'état de nature »²⁰⁹⁷. Ainsi, de même que ce n'est pas la puissance qui fait l'homme, de même la taille ne fait pas la nation : « Un nain est aussi bien un homme qu'un géant : une petite république n'est pas moins un État souverain que le plus puissant royaume. »²⁰⁹⁸ Si la citation est de Wolff²⁰⁹⁹, Vattel prolonge les conséquences d'une telle égalité²¹⁰⁰. Toute permission dont bénéficie une nation est aussi accordée à toutes les autres en vertu de leurs droits et obligations symétriques²¹⁰¹, et ce qui est interdit à l'une l'est aussi aux autres. De ce fait, il en résulte une situation de stricte égalité : chaque nation a autant le droit que toutes les autres de réclamer le respect de ses droits parfaits, chacune est libre pour tout ce qui ne concerne pas les droits des

²⁰⁹⁴ *Ibid.*, t. 2, II, IV, § 54, p. 22.

²⁰⁹⁵ Chacune décide donc comme elle l'entend d'accomplir à l'égard des autres les bienfaits qui ne sont pas fixés par un pouvoir de contrainte,

²⁰⁹⁶ *Ibid.*, *Prélim.*, § 15, p. 95-96.

²⁰⁹⁷ *Ibid.*, § 18, p. 99.

²⁰⁹⁸ *Ibid.*, p. 100. Voir aussi, *Ibid.*, IV, VI, § 78, p. 244.

²⁰⁹⁹ Pour une analyse plus large de cette formule, voir TOYODA T., « La doctrine vattélienne de l'égalité souveraine dans le contexte neuchâtelois », *Journal of the History of International Law*, 2009, vol. 11, p. 104.

²¹⁰⁰ Simone Zurbuchen montre bien que la souveraineté se pense, avec Vattel, autant comme une autorité interne que externe, impliquant à la fois la liberté de se diriger par soi-même et le droit de ne pas être gêné par les intrusions des nations voisines. Cf. ZURBUCHEN S., « *Emer de Vattel on the Society of Nations and the Political System of Europe* », KADELBACH S., T. KLEINLEIN, ET D. ROTH-ISIGKEIT (dir.), *System, order, and international law: the early history of international legal thought from Machiavelli to Hegel*, First edition., New York, NY, Oxford University Press, coll.« The History and Theory of International Law », 2017, p. 266-267.

²¹⁰¹ *DDG, Prélim.*, § 19, p. 100. Voir également, CHETAU V., « Vattel et la sémantique du droit des gens : une tentative de reconstruction critique », CHETAU V. et P. HAGGENMACHER, *Le droit international de Vattel vu du XXI^e siècle, op. cit.*, p. 410.

autres, et chacune peut en droit exercer contre les autres la même pression pour faire valoir ses droits parfaits. Tout ce à quoi l'une peut prétendre, l'autre le peut également. Il s'ensuit une égalité de dignité : « tout ce que la qualité de nation libre et souveraine donne à l'une, elle le donne à aussi à l'autre »²¹⁰². Cette égale dignité signifie qu'un égal respect leur est dû en tant qu'elles sont des corps indépendants, indépendamment de la forme de leur gouvernement ou de leur ancienneté²¹⁰³. Les droits d'une nation doivent être respectés indépendamment de l'état de sa puissance, contrairement à l'idée qui veut que la grandeur militaire ou territoriale détermine l'importance de ses prérogatives²¹⁰⁴.

Pour ce qui est de leurs relations, un État étant libre, il ne peut se faire imposer par un autre de lui rendre un service ou d'observer envers lui un devoir imparfait, ce dernier ne peut que l'inviter à le faire. En effet, la distinction entre droit parfait et imparfait implique des conduites différentes. Chaque nation a un droit parfait de demander un secours, en cas de famine, de conquête injuste par un ennemi trop puissant, de partager ses savoirs techniques, etc., mais son droit de réclamer une telle assistance est imparfait, ainsi elle ne peut contraindre ses voisins à lui fournir. Il revient à chaque État de déterminer pour lui-même « ce qu'il lui convient ou ne lui convient pas de faire »²¹⁰⁵, et donc de choisir quelles obligations imparfaites il entend observer envers autrui selon les circonstances et selon que leur observation ne l'empêche pas d'obéir aux devoirs fondamentaux de conservation et de perfectionnement qui l'obligent envers lui-même²¹⁰⁶. Ainsi, la nation qui en forcerait une autre à exécuter une action en sa faveur lui porterait préjudice en violant sa liberté naturelle. Bien que cette indépendance politique ne soit pas absolue (Vattel la nuance par les devoirs entre les nations, devoirs positifs d'entraide et d'assistance, et devoirs négatifs comme le fait de ne pas causer du tort, etc.), la liberté qu'il leur reconnaît implique le rejet des contraintes qui ne se rapportent pas à la protection d'un droit parfait²¹⁰⁷.

²¹⁰² *DDG*, t. 2, II, III, § 36, p. 2.

²¹⁰³ Vattel précise que la dignité d'une nation ne relève pas de son régime politique. cf. *DDG*, t. 2, II, III, § 38, p. 4.

²¹⁰⁴ *Ibid.*, § 35-36, pp. 1-2.

²¹⁰⁵ *Ibid.*, *Prélim.*, § 16, p. 96.

²¹⁰⁶ MALLARMÉ A., « Vattel », *Les fondateurs du droit international, op. cit.*, p. 540.

²¹⁰⁷ Entre des corps autonomes non liés entre eux par des obligations juridiques, seule la possession d'un droit parfait, c'est-à-dire qui peut être défendu par un droit d'engager la force, permet de contraindre un État à accomplir ou arrêter une certaine action. Ainsi, la liberté des nations est très grande, elles peuvent accomplir tout ce qui n'est pas restreint par le droit parfait d'une autre. Elles peuvent même être injustes en abusant de leur liberté, pour autant une telle injustice ne permet pas aux autres de les arrêter tant qu'elles ne violent pas un de leurs droits parfaits. Cf. *Prélim.*, § 20, p. 100.

Rappelons que la définition de l'État proposée par Vattel fait de l'autorité publique un pouvoir dont l'indépendance prend tout son sens lorsqu'on la rapporte aux autres corps politiques. Alors qu'au premier chapitre du traité de 1758, Vattel définit l'État au singulier : « Une nation, un État est [...] un corps politique, ou une société d'hommes unis ensemble pour procurer leur avantage et leur sûreté, à forces réunies »²¹⁰⁸, au premier paragraphe des *Préliminaires*, la définition de l'État se fait au pluriel : « Les nations ou États, sont des corps politiques, des sociétés d'hommes unis ensemble ... »²¹⁰⁹. Or si la nation se constitue par la mise en commun des droits individuels de sûreté, l'autorité publique ainsi constituée est souveraine à condition qu'elle ne soit pas sous l'influence d'un agent étranger. La souveraineté se comprend ici comme une indépendance, comme une possibilité de se donner ses propres règles d'action²¹¹⁰. L'État est donc souverain tant qu'il est insoumis aux pressions qu'exercent sur lui les corps politiques voisins. S'intéressant davantage aux relations d'égalité entre les puissances politiques qu'à la verticalité du rapport souverain/sujets ainsi qu'aux pouvoirs internes de la souveraineté, Vattel s'attarde plus sur les effets externes qu'internes de la souveraineté²¹¹¹. Le principe de souveraineté ne sert pas tant à désigner le caractère absolu du pouvoir de gouverner que le rapport que le corps politique entretient avec les autres nations.

Si, de toute évidence, la souveraineté interdit la présence d'une multiplicité d'instances de pouvoir égales au sein de la nation, l'usage que Vattel fait du concept de souveraineté le rend inconciliable avec un droit de regard entre souverains. Cela résulte du droit de sûreté qui rend chaque corps libre de faire l'usage qui lui convient de ses prérogatives. La nation est libre d'user de son autorité publique comme il lui convient et il n'est du ressort d'aucune autorité externe de la juger. Ainsi, chaque nation choisit le gouvernement et le souverain qui lui siéent et il « n'appartient donc à aucune puissance étrangère de prendre connaissance de l'administration de ce souverain, de s'ériger en juge de sa conduite et de l'obliger à y rien changer. »²¹¹² Que le souverain installé soumette ses sujets à des impôts trop élevés ou qu'il les punisse avec trop de sévérité ne concerne que la nation en question. Aucune autre ne peut corriger ces abus, « c'est l'affaire de la nation ; nul autre n'est appelé à le [le souverain] redresser, à l'obliger à suivre des maximes plus équitables et plus sages. »²¹¹³ Quiconque veut

²¹⁰⁸ *Ibid.*, t. 1, I, I, § 1, p. 109.

²¹⁰⁹ *Ibid.*, *Prélim.*, § 1, p. 25.

²¹¹⁰ *Ibid.*, t. 2, II, IV, § 57, p. 26-27 : « Se gouverner soi-même à son gré, c'est l'apanage de l'indépendance. »

²¹¹¹ *Ibid.*, t. 1, I, IV, § 38, p. 173.

²¹¹² *Ibid.*, t. 2, II, IV, § 55, p. 23.

²¹¹³ *Ibid.*

le bien de la nation peut certes présenter à son souverain des recommandations amicales avec toute la prudence qui s'impose, mais nul ne peut se constituer en juge d'un pair sans contredire le fondement du droit naturel et des gens, à savoir l'indépendance de l'homme et de la nation.

Or puisqu'aucune nation n'est en droit de « *s'ingérer* dans le gouvernement d'un État indépendant »²¹¹⁴, une telle immixtion constitue une offense qui ne doit pas rester sans suite. La nation victime d'une telle intrusion peut ainsi « traiter en ennemis ceux qui entreprennent de se mêler autrement que par leurs bons offices, de ses affaires domestiques »²¹¹⁵ et les repousser par la force. Le gouvernement de soi par soi étant un droit parfait constitutif des moyens de la conservation des États, il est parfaitement légitime de le défendre par la force des armes.

On comprend que lorsqu'il invoque la controverse, déjà rencontrée, de la sanction des méfaits contre nature que les chefs d'Amérique infligent à leur peuple, Vattel condamne sans hésitation la conduite des princes de Charles Quint qui se firent juges de ces traitements qui ne les concernaient pas :

« Les Espagnols violèrent toutes les règles, quand ils s'érigèrent en juges de l'inca Athualpa²¹¹⁶. Si ce prince eût violé le droit des gens à leur égard, ils auraient été en droit de le punir. Mais ils l'accusèrent d'avoir fait mourir quelques-uns de ses sujets, d'avoir eu plusieurs femmes, etc. : choses dont il n'avait aucun compte à leur rendre ; et ce qui met le comble à leur extravagante injustice, ils le condamnèrent par les lois d'Espagne. »²¹¹⁷

L'action des Espagnols est sans droit. Les méfaits du souverain inca concernent le droit des gens naturel, c'est-à-dire les obligations que toute nation est contrainte de satisfaire par rapport à elle-même. Les Indiens ne violent aucune règle du droit des gens volontaire d'où les Espagnols pourraient tirer un droit de guerre ; c'est pourquoi, et là réside tout le paradoxe de leur entreprise, ils sont contraints de se référer à la justice pourtant contingente du droit civil espagnol pour espérer y trouver de quoi justifier une guerre punitive. Du point de vue du droit, c'est une tentative vouée à l'échec : l'ignorance d'un droit dont ils sont les seuls auteurs ne peut les instituer en juges des Indiens puisqu'il ne concerne qu'eux. Ainsi, puisque les crimes dont le souverain inca est coupable ne concernent que sa propre nation, les princes espagnols qui prétendent secourir les sujets indiens volent à leur nation sa prérogative de se gouverner comme elle l'entend. C'est à la nation, ici à entendre au sens du peuple par opposition au souverain,

²¹¹⁴ *Ibid.*, § 57, p. 26. Nous soulignons.

²¹¹⁵ *Ibid.*, p. 27.

²¹¹⁶ Il s'agit du dernier empereur de l'Empire inca indépendant capturé par le conquistador Fransisco Pizarro puis exécuté.

²¹¹⁷ *Ibid.*, § 55, p. 23.

qu'il revient de juger de l'iniquité de son représentant au regard des conditions dans lesquelles la puissance civile lui fut remise. La nation seule peut rectifier la conduite de son souverain.

Il en est de même pour les affaires religieuses, affaires primordiales pour un État : « Un peuple indépendant n'a à rendre de compte qu'à Dieu au sujet de sa religion ; il est en droit de se conduire, à cet égard, comme en toute autre chose, suivant les lumières de sa conscience, et de ne point souffrir qu'aucun étranger s'ingère dans une affaire si délicate. »²¹¹⁸ Vattel reconnaît qu'il n'en a pas toujours été ainsi dans les faits. Le Saint-Empire chrétien s'est accommodé d'un pouvoir spirituel présidant au règlement des affaires religieuses par-delà l'indépendance des nations, mais cela fût possible en raison de la connivence entre l'Église et l'Empire. Toutefois, l'histoire a rétabli l'ordre des choses puisque le morcellement de l'Empire en plusieurs États au pouvoir civil propre a rendu le règlement des questions religieuses par une assemblée des évêques²¹¹⁹ incompatible avec « les premiers éléments du gouvernement, [avec] l'idée même d'État, de société politique. »²¹²⁰ C'est désormais une évidence, comme le manifeste le fait que tous les souverains, même les rois catholiques, rejettent la subordination du pouvoir civil au spirituel et « ne reçoivent les décrets des conciles et les bulles des papes qu'après les avoir fait examiner, et ces lois ecclésiastiques n'ont de force dans leurs États que par l'attache du prince. »²¹²¹ Cependant, Vattel reconnaît qu'en cas de persécution religieuse, il appartient aux nations d'agir, en vertu des offices d'humanité, pour leurs coreligionnaires victimes de mauvais traitements à l'étranger. Mais cela ne leur permet que d'intercéder auprès des autorités. La force peut être employée à condition que la persécution soit portée « jusqu'à des excès intolérables »²¹²² qui révéleraient « une tyrannie manifeste »²¹²³. Il en va alors du secours d'un peuple détruit, et le caractère religieux de l'oppression ne fonde aucune obligation particulière.

Par conséquent, aucune nation ne peut recevoir d'une autre la doctrine à laquelle ses sujets doivent se soumettre. C'est à elle qu'il revient d'établir les dogmes et les croyances sans souffrir des prétentions exégétiques des nations voisines²¹²⁴. Toute ingérence doctrinale est une injure, d'autant plus lorsque cette imposition est conduite par les armes, ce qui, en outre, offense la toute-puissance divine : « De quel droit des hommes s'érigent-ils en défenseurs, en protecteurs

²¹¹⁸ *Ibid.*, § 58, p. 30-34. Nous soulignons.

²¹¹⁹ *Ibid.*, p. 34.

²¹²⁰ *Ibid.*

²¹²¹ *Ibid.*

²¹²² *Ibid.*, t. 2, II, V, § 62, p. 40.

²¹²³ *Ibid.*

²¹²⁴ Certes, plusieurs nations peuvent appartenir à une même Église, mais les assemblées que certaines forment en matière de religion n'ont aucun pouvoir d'imposer des contenus de conscience auxquels les autres doivent se plier.

de la cause de Dieu ? Il saura toujours, quand il lui plaira, amener les peuples à sa connaissance, par des moyens plus sûrs que la violence. »²¹²⁵ Et il en est de même des ingérences conduites, non pour réformer la pratique du culte, mais pour introduire une nouvelle foi :

« Les persécuteurs ne font point de vraies conversions. La monstrueuse maxime, d'étendre la religion par l'épée, est un renversement du droit des gens, et le fléau le plus terrible des nations. Chaque furieux croira combattre pour la cause de Dieu, chaque ambitieux se couvrira de ce prétexte. Tandis que Charlemagne mettait la Saxe à feu et à sang pour y planter le christianisme, les successeurs de Mahomet ravageaient l'Asie et l'Afrique pour y établir le Coran. »²¹²⁶

b. *L'illusion d'un droit de punir universel*

L'immixtion des souverains dans les affaires des autres, y compris lorsque leur prétention est de délivrer un peuple soumis à de trop sévères sanctions, constitue une injure, et ne se fonde par ailleurs sur aucun droit. On conçoit, en effet, qu'en vertu de l'indépendance et de l'égalité des nations, aucun souverain ne peut se prévaloir d'un droit de punir exerçable contre un crime qui n'affecte pas sa nation. Il ne peut y avoir de punition entre des nations égales par leur souveraineté sauf si l'une porte atteinte au droit parfait d'une autre.

Le secours entre les peuples ne peut donc reposer, comme c'était le cas chez Vitoria et Grotius, sur l'exercice d'une compétence punitive. Vattel note même son étonnement face à la position du juriste hollandais à propos de la sanction des crimes contre nature :

« On est surpris d'entendre le savant et judicieux Grotius nous dire qu'un souverain peut justement prendre les armes pour châtier des nations qui se rendent coupables de fautes énormes contre la loi naturelle, qui *traitent inhumainement leurs pères et leurs mères, comme faisaient les Sogdiens, qui mangent de la chair humaine, comme faisaient les anciens Gaulois, etc. [...]* »²¹²⁷

Une telle thèse, en plus d'être fautive selon Vattel, fournit à tous les belligérants un prétexte pour recourir aux armes et se battre avec une ardeur incomparable, empêchant définitivement l'application des règles du *jus in bello* et interdisant leur effet limitatif :

« Grotius ne s'est-il point aperçu, que malgré toutes les précautions qu'il apporte dans les paragraphes suivants, son sentiment ouvre la porte à toutes les fureurs de l'enthousiasme et

²¹²⁵ *Ibid.*, t. 2, II, IV, § 59, p. 35-36.

²¹²⁶ *Ibid.*, p. 36. L'auteur renvoie ainsi dos à dos les guerres de religion du christianisme et de l'islam qui en définitive sont impuissantes à introduire de la croyance en telle ou telle doctrine voire point de doctrine. Et parce qu'elles se réclament chacune d'un absolu, elles ne peuvent reposer sur aucun droit. Agrandir les frontières de la chrétienté aux moyens de la guerre contredit le droit des gens selon lequel il appartient aux nations d'établir les dogmes qui sont les siens. De même Vattel refuse que la défense de coreligionnaires attaqués dans un pays étranger fournisse une juste cause de guerre. Cela ne permet que d'intercéder en leur faveur, à moins, note-t-il, « que persécution ne soit portée à des excès intolérables » car « [a]lors elle tombe dans le cas de la tyrannie manifeste contre laquelle il est permis à toutes les nations de secourir un peuple malheureux. » *DDG*, t. 2, II, IV, § 62, p. 40.

²¹²⁷ *Ibid.*, t. 1, II, I, § 7, p. 599.

du fanatisme, et fournit aux ambitieux des prétextes sans nombre ? Mahomet et ses successeurs ont ravagé et assujéti l'Asie, pour venger l'unité de Dieu offensée, tous ceux qu'ils traitaient d'*associateurs*, ou d'idolâtres, étaient les victimes de leur sainte fureur. »²¹²⁸

La méprise de Grotius a été de ramener la compétence pénale des souverains à une compétence naturelle qu'ils conservent en vertu de leur statut. Ne pouvant établir la juridiction de certains États sur les autres en cas d'injures qui ne les affectent pas, Grotius a été contraint de la fonder dans le droit naturel : « Il est tombé dans cette erreur parce qu'il attribue à tout homme indépendant, et par là même à tout souverain, je ne sais quel droit de punir les fautes qui renferment une violation énorme du droit de la nature, même celles qui n'intéressent ni ses droits, ni sa sûreté. »²¹²⁹ Or le droit de punir dérive, selon Vattel, du droit de sûreté, ce qui en fait un pouvoir qui ne s'exerce qu'au profit de l'agent. Certes, les individus et les nations sont intéressés à la conservation et au perfectionnement des autres, mais c'est un devoir imparfait qui réclame, pour être accompli, l'accord des premiers concernés. Ainsi, une nation doit contribuer à la conservation et au perfectionnement de ses voisins, mais elle ne peut leur imposer cette générosité. Jamais la force, donc, ne peut servir à imposer à un autre qu'il reçoive notre aide ou nos lois ; cela serait nécessairement violer sa « liberté naturelle »²¹³⁰, c'est-à-dire nier sa nature, ce qui est incompatible avec son bien.

Ainsi, les infractions contre la loi naturelle commises par un souverain ne concernent aucune nation étrangère non lésée par ses agissements. Pour punir, il faut avoir été offensé par une injure passée ou imminente, c'est le sens de cette permission naturelle : se mettre à couvert des offenses en sanctionnant leur auteur pour pas qu'il réitère. D'où les trois fins de la peine : mettre notre agresseur « hors d'état de nuire dans la suite [...], le corriger » ou « contenir, par son exemple, ceux qui seraient tentés de l'imiter. »²¹³¹

En devenant citoyen l'individu remet ce droit naturel au corps de la nation qui, en tant que personne morale, peut en faire usage pour se protéger contre quiconque tente de ruiner l'association civile en son cœur, les sujets criminels et les ennemis²¹³². L'égalité de souveraineté entre États interdit donc toute sanction qui ne protège pas celui qui l'exécute. En conséquence,

²¹²⁸ *Ibid.*

²¹²⁹ *Ibid.*

²¹³⁰ *Ibid.*

²¹³¹ *Ibid.*, I, XIII, § 169, p. 445.

²¹³² La réception d'une offense autorise une nation à exercer son droit de punir, droit nécessairement déduit du droit de sûreté et lequel elle se fait justice et se conserve en son état. Vattel confirme ce point pour le cas de la sanction des exilés. Un homme qui fuit ou est banni de son pays en raison d'un crime ne peut être puni par l'État dans lequel il se réfugie « car la nature ne donne aux hommes et aux nations le droit de punir que pour leur défense et leur sûreté ; d'où il suit que l'on ne peut punir que ceux par qui on a été lésé. » *Ibid.*, t. 1, I, XIX, § 232, p. 525.

les armes ne peuvent servir à corriger les mœurs d'un peuple étranger ou à réformer son régime, ni à sanctionner des violations du droit divin ou de la nature tant que celui qui entend mobiliser sa compétence pénale n'en est pas victime²¹³³.

Nous avons pourtant noté l'admission par Vattel de l'exercice d'un droit de punir contre les nations excessivement violentes contre le droit des gens. Il ne semble toutefois pas y avoir de contradiction. Le juriste suisse, en effet, admet l'exercice d'une compétence pénale pour un agent qui n'est pas directement victime d'un crime lorsque celui-ci intéresse « la sûreté du genre humain »²¹³⁴. Cette situation particulière autorise toute nation à punir au profit d'un autre car il en va aussi de son intérêt en ce que de tels crimes abîment la confiance entre les hommes et donc la société des nations. C'est pourquoi Vattel admet également que quiconque puisse sanctionner ceux qui par leurs méfaits empêchent toute association humaine comme les « empoisonneurs²¹³⁵, les assassins, les incendiaires de profession »²¹³⁶. De tels attentats menacent les bases de la tranquillité des nations car ces violences se détournent du droit et sont dissimulées. Elles ne peuvent être limitées, raison pour laquelle elles interdisent la paix. Ainsi, les criminels, dont l'existence repose sur la ruine des règles du droit naturel, peuvent, partout où ils se trouvent, faire l'objet de sanction : « C'est ainsi que les pirates sont envoyés à la potence par les premiers entre les mains de qui ils tombent. »²¹³⁷ En ce cas, même un prince qui n'a aucune juridiction sur le territoire où se trouvent ces malfaiteurs, et bien qu'il n'ait pas été victime de leurs forfaits peut, s'il en a les moyens, les mettre hors d'état de nuire.

2. Le secours comme alliance

²¹³³ La position de Vattel sur le statut des guerres punitives est conforme. Elles ne peuvent être entreprises qu'en raison d'une injure subie. La guerre punitive suppose, « comme toute autre guerre » (*Ibid.*, t. 2, III, III, § 41, p. 379), d'endurer une atteinte contre un droit parfait, l'« injure seule étant une juste cause de guerre » (*Ibid.*). Pour qu'une guerre ait simplement pour fin de punir un crime, l'injure doit être telle qu'elle ne peut être réparée par son auteur, sinon il convient uniquement de prendre les armes pour l'obliger à rétablir la justice. Dans le cas d'une guerre strictement punitive, la sanction vise à priver le coupable des moyens de nuire à nouveau et elle renforce ainsi la sûreté de la victime dans le futur. Il n'est donc pas question de châtier, mais de garantir sa sécurité.

²¹³⁴ *Ibid.*, t. 1, I, IXI, § 233, p. 525.

²¹³⁵ Sur la question du poison on peut se reporter au cours dialogue que Vattel écrit sur le tyrannicide, cf. VATTEL E. de, *Est-il permis en certaines circonstances d'attenter à la vie du chef de l'État ? : dialogue entre Jules César et Cicéron*, Rey et Gravier., Paris, 1837.

²¹³⁶ *DDG*, t.1, I, IXI, § 233, p. 525.

²¹³⁷ *Ibid.* Si Vattel ne l'indique pas, une telle punition est certainement restreinte aux personnes publiques.

Toutefois, à y regarder de plus près, Vattel revient sur sa condamnation des ingérences et admet que deux situations autorisent à sortir de sa juridiction pour s’immiscer dans les affaires d’un État étranger. Après avoir consacré plusieurs paragraphes à établir qu’« un souverain ne peut s’ériger en juge de la conduite d’un autre »²¹³⁸, il déclare :

« Mais si le prince, attaquant les lois fondamentales, donne à son peuple un légitime sujet de lui résister ; si la tyrannie, devenue insupportable, soulève la nation ; toute puissance étrangère est en droit de secourir un peuple opprimé, qui lui demande son assistance. »²¹³⁹

Deux éléments justifient de déroger à ce qui semblait être une règle formelle de non-immixtion : la violation de la constitution, le soulèvement de la nation. André Mallarmé, dans un article qui demeura longtemps le seul travail sur Vattel en France, réagissait ainsi au revirement de l’auteur : « après avoir posé le principe de non-intervention et après en avoir indiqué les principales applications, il [Vattel] y apporte de telles restrictions que le principe s’en trouve entièrement ébranlé. »²¹⁴⁰ Cependant, il nous paraît bien plutôt que ce n’est pas tant que la règle générale de *non-immixtion* se trouve reniée, mais plutôt que Vattel aménage en son sein un espace permettant aux nations de se secourir en cas de nécessité. Vattel ne se contredit pas car il s’efforce ici d’établir le secours de manière à ce qu’il ne soit pas intrusif. L’impression d’incohérence se dissipe en effet lorsqu’on note que l’auteur établit une relation nouvelle entre le libérateur et le peuple opprimé : la « *guerre pour les sujets d’un autre* » ne consiste pas dans une prise en charge totale telle qu’on la trouvait chez Grotius, mais en un soutien externe à la résistance des sujets. En d’autres termes, Vattel prend soin d’admettre la légitimité des actions de secours tout en interdisant qu’elles s’effectuent comme des immixtions.

a. *Violation de la constitution*

Bien qu’on soit *a priori* devant une argumentation classique – les excès d’un souverain autorisent les princes voisins à sauver le peuple qui en est victime –, Vattel introduit deux éléments nouveaux. En premier lieu, les excès du souverain ne concernent pas les lois de nature (Vattel en a invalidé la possibilité, comme l’a montré l’exemple d’Athualpa), ni les droits réels des sujets. Ils concernent la constitution de la nation. *Cela implique que l’ingérence ne peut avoir pour dessein de corriger le comportement d’un souverain à l’égard d’une normativité fondée dans la nature car on ne peut juger un pair, mais de seconder une nation désireuse de conserver la constitution qu’elle s’est donnée en vertu de sa liberté naturelle.*

²¹³⁸ *Ibid.*, t. 2, II, IV, § 55, p. 22.

²¹³⁹ *Ibid.*, § 56, p. 23.

²¹⁴⁰ MALLARMÉ A., « Vattel », *Les fondateurs du droit international*, op. cit., p. 545.

La constitution joue un rôle primordial dans la fondation d'une nation. Toute société politique s'établit par la création d'une autorité commune. Les façons de mettre en œuvre cette puissance suprême sont nombreuses et il appartient à chaque nation²¹⁴¹ de déterminer pour elle-même « le règlement fondamental »²¹⁴² par lequel se trouvent fixés les obligations et les droits du représentant souverain à son égard ainsi que sa nature (roi, assemblée, peuple). Ce corpus définit les voies par lesquelles la nation souhaite atteindre ses fins propres, que le souverain qu'elle institue devra suivre. Raison pour laquelle, Vattel insiste sur le soin dont chaque nation doit faire preuve pour constituer les lois de sa constitution : « le plus grand intérêt d'une nation qui forme une société politique, son premier et plus important devoir envers elle-même, est de choisir la meilleure constitution possible et la plus convenable aux circonstances »²¹⁴³ Par cette matrice juridique et organisationnelle, elle fixe l'architecture du corps politique, la constitution étant « l'établissement de l'ordre dans lequel une nation se propose de travailler en commun à obtenir les avantages en vue desquels la société politique s'est établie »²¹⁴⁴. La nation formule ainsi pour toujours²¹⁴⁵ les modalités par laquelle elle entend réaliser sa conservation et son perfectionnement, et atteindre ainsi son bonheur²¹⁴⁶.

Alors que les lois civiles fixent les prérogatives des sujets, déterminent les règles qu'ils doivent suivre dans leurs interactions mutuelles et définissent donc leurs devoirs respectifs, les lois fondamentales sont une sous-espèce des lois politiques²¹⁴⁷ qui sont les lois déterminées « en vue du bien public »²¹⁴⁸. Elles s'en séparent par le fait qu'elles portent sur « le corps même et l'essence de la société »²¹⁴⁹ et structurent la matrice du gouvernement en fixant les bornes et la manière par laquelle le pouvoir civil doit être employé. Les lois fondamentales sont les règles « dont le concours forme la constitution de l'État »²¹⁵⁰, ce texte législatif fondamental qui attribue sa forme propre au gouvernement de la société civile. Ainsi, toutes les décisions du

²¹⁴¹ C'est une prérogative essentielle qui relève de la nature de la société civile. En établissant sa constitution la nation « agit en qualité de corps politique » *Ibid.*, t.1, I, III, § 27, p. 153.

²¹⁴² *Ibid.*

²¹⁴³ *Ibid.*, § 28, p. 155.

²¹⁴⁴ *Ibid.*, § 27, p. p. 153.

²¹⁴⁵ Elle peut toutefois amender la constitution, mais ce privilège appartient à la nation.

²¹⁴⁶ Cette précision indique donc que pour Vattel le bonheur de la société politique repose autant sur les restrictions imposées au pouvoir du représentant car celui-ci ne doit pas pouvoir déroger aux fins de la société politique. Raison pour laquelle, ses actions doivent être contrôlées et son mandat circonscrit par des bornes. Ces règles doivent donc correspondre à la société politique, c'est-à-dire s'accorder avec son caractère, ce qui explique les différences de constitutions selon les peuples.

²¹⁴⁷ La distinction entre loi civile et loi politique n'est pas encore faite dans son *Essai sur fondement droit naturel et sur le premier principe de l'obligation où se trouvent les hommes d'en observer les lois* de 1742.

²¹⁴⁸ *DDG*, t. 1, I, III, § 29, p. 157.

²¹⁴⁹ *Ibid.*

²¹⁵⁰ *Ibid.* Par constitution il faut donc entendre l'ordonnance principielle, le règlement fondateur qui donne sa marque à l'identité de la nation à travers les usages qu'elle veut voir le pouvoir suprême suivre.

souverain et les lois civiles ne peuvent sortir de l'espace juridique dessiné par la constitution. Aucune loi ne peut, en effet, déclarer ce que la constitution proscrie ou condamner ce qu'elle autorise, et ainsi remettre en cause ce qui est établi par le corpus constitutif de la nation.

On comprend que lorsque le souverain ou un magistrat déroge aux bornes fixées par la constitution de son État, il commet « un crime capital contre la société »²¹⁵¹ qui permet à la nation de le destituer. Un tel abus est nécessairement sans droit puisque la nation a remis au souverain un pouvoir afin qu'il maintienne la constitution. D'où la conclusion de l'auteur à propos de ces violateurs : « La nation doit constamment les réprimer avec toute la vigueur et la vigilance que demande l'importance du sujet. »²¹⁵² Cette attention doit être d'autant plus rigoureuse que les plus grandes menaces pour les nations ne sont pas brusques et soudaines mais insensibles et graduelles : « Les révolutions subites frappent l'imagination des hommes ; on en écrit l'histoire, on en développe les ressorts ; on néglige les changements qui arrivent insensiblement, par une longue suite de degrés peu marqués. »²¹⁵³ C'est dans les petits changements que se cachent les plus grands dangers, dans les amendements passés en secret et dans l'ignorance discrète de la constitution par le souverain, car ils transforment peu à peu les lois que la nation s'est données et l'identité qu'elle s'est ainsi forgée.

Le rôle attribué à la nation de choisir les lois fondamentales et de veiller à leur observation en fait le gardien de l'intégrité du corps politique. Raison pour laquelle il ne peut appartenir au représentant institué, ni aux législateurs de la modifier, cette prérogative est dans les mains de la nation. Ce n'est qu'en vertu d'une autorisation expresse que l'instance (roi ou assemblée) à laquelle la nation aura remis le pouvoir législatif peut agir sur les lois fondamentales²¹⁵⁴. Ainsi, même pour les législateurs, « les lois fondamentales doivent être sacrées »²¹⁵⁵ et leur autorité se cantonne aux seules lois civiles car ils ne peuvent, pas plus que le souverain (dans le cas où le souverain n'est pas législateur) modifier le corpus de lois qui fonde leur autorité : celui qui s'essaie à modifier la constitution abolit la source de son autorité²¹⁵⁶.

b. Le soulèvement de la nation

²¹⁵¹ *Ibid.*, § 30, p. 160.

²¹⁵² *Ibid.*

²¹⁵³ *Ibid.*

²¹⁵⁴ En sacralisant ainsi la constitution, Vattel garantit la stabilité du corps politique qui peut perdurer tel que la nation a choisi de réaliser sa fin conformément à son naturel.

²¹⁵⁵ *Ibid.*, t. 1, I, III, § 34, p. 167.

²¹⁵⁶ Le pouvoir législatif admet la transformation des lois civiles et des lois politiques car toute nation doit autoriser à ce que les interactions entre les sujets puissent être adaptées aux situations particulières. Raison pour laquelle le législateur peut résilier les lois anciennes pour en établir de nouvelles plus conformes à la conjoncture.

Rappelons le propos de l'auteur alors qu'il paraît contredire sa prohibition de l'ingérence :

« Mais si le prince, attaquant les lois fondamentales, donne à son peuple un légitime sujet de lui résister ; si la tyrannie, devenue insupportable, soulève la nation ; toute puissance étrangère est en droit de secourir un peuple opprimé, qui lui demande son assistance. »²¹⁵⁷

En un sens, la seconde condition permettant à une nation d'agir au profit d'une autre semble être tout à fait semblable aux thèses que nous avons rencontrées chez Grotius, Pufendorf ou Burlamaqui. Toutefois, ici encore Vattel se distingue. Ce n'est pas tant la tyrannie qui autorise à agir mais son effet sur la nation. C'est à condition que l'oppression civile « soulève la nation »²¹⁵⁸ que les puissances voisines sont « en droit de secourir un peuple opprimé »²¹⁵⁹. Une nation ne peut donc se joindre à un peuple écrasé que lorsque celui-ci s'est déjà révolté contre son roi. Il ne suffit pas qu'un peuple réclame le soutien d'une nation voisine pour se voir assister, il faut encore qu'il se soit mis en marche tout entier contre son souverain au point, soutient Vattel, de constituer une entité autonome à laquelle la nation voisine pourra librement s'allier comme elle s'allierait à un égal. En effet, une nation ne peut juger le gouvernement d'un État voisin, elle ne peut que répondre à l'appel au secours d'un peuple étranger. Un peuple doit exprimer son insatisfaction et Vattel semble faire de la prise des armes le meilleur indicateur de celle-ci puisque les actions illégitimes d'un roi contre les lois fondamentales de la nation, affirme-t-il, doivent être tenues pour acceptées lorsque la nation « se tait et obéit »²¹⁶⁰ car c'est qu'« elle est censée approuver la conduite des supérieurs, ou au moins la trouver supportable »²¹⁶¹ ce qui interdit à quiconque d'entreprendre de la secourir.

Une telle position paraît toutefois bien abstraite et peu consciente de la réalité des conditions d'expression et d'action d'un peuple opprimé. Il faut en premier lieu que le droit de s'opposer à son représentant lui soit reconnu ou qu'il en ait les moyens. Si Vattel ne semble pas ici porter attention aux conditions nécessaires à un soulèvement, c'est que son intention est surtout de s'assurer que l'action d'un tiers réponde à la volonté expresse du peuple opprimé. Quel meilleur signal de détresse que celui d'un peuple tellement affligé qu'il choisit de prendre les armes contre son roi ?

²¹⁵⁷ *Ibid.*, t. 2, II, IV, § 56, p. 23.

²¹⁵⁸ *Ibid.*

²¹⁵⁹ *Ibid.*

²¹⁶⁰ *Ibid.*, t. 1, I, III, § 32, p. 164.

²¹⁶¹ *Ibid.* Vattel soutient alors cette thèse pour refuser que le droit de réformer un gouvernement appartienne à quelques individus animés par un esprit de sédition. Pour le montrer il avance que toute nation qui se conforme aux ordres excessifs de son souverain doit les tenir pour justes. C'est à la nation seulement qu'il appartient de démettre son représentant et non à quelques éléments isolés prétendant agir au nom et pour la nation.

Il n'est donc pas question de sauver un peuple d'une oppression manifeste, mais de seconder son effort pour se délivrer par ses propres armes de l'emprise de son souverain²¹⁶². Alors que nous étions habitués à voir la légitimité du secours indexée sur le gouvernement tyrannique du prince, Vattel insiste moins sur les injustices du prince que sur la réaction qu'elles provoquent dans le peuple. L'indice de l'oppression manifeste ne réside pas dans le degré de violence exercée, mais dans son effet sur le peuple, contraint de se soulever.

Vattel ne fait pas que transformer le dispositif de Grotius, il le renverse. Le juriste hollandais instituait la légalité du secours d'un peuple étranger comme une compensation à l'illégalité de la résistance des particuliers. Vattel prend le parti opposé, et va même plus loin que Pufendorf et Burlamaqui, *c'est l'actualité de la résistance de la nation qui légitime l'action du libérateur*. L'assistance ne répond plus à l'interdit de la résistance des sujets, il ne s'agit pas de libérer un peuple juridiquement incapable de s'extraire de lui-même de la domination de son tyran, mais de soutenir sa propre lutte.

c. Alliance sans ingérence

Vattel admet donc deux causes justifiant qu'une nation intervienne au profit d'une autre, la violation de ses lois fondamentales et son soulèvement. Le choix de ces critères n'est pas fait au hasard car ils permettent à Vattel de reconnaître un secours qui ne nie pas la règle de non-immixtion précédemment établie. Il n'y a pas immixtion au sens où, premièrement l'assistance doit répondre à l'appel de la nation écrasée. Toute nation peut sauver un peuple opprimé « qui lui demande son assistance »²¹⁶³ précise-t-il, car cet appel marque sa volonté et certifie que l'intervenant ne prend pas les armes pour son profit, mais agit en vertu d'un mandat. Sensible au risque que toute délivrance masque des ambitions intéressées, Vattel s'assure par ce moyen que le soutien soit véritablement conduit en faveur du peuple et selon son intérêt explicite. Pour Vitoria et Grotius, tout souverain est libre de secourir des sujets étrangers opprimés sans y avoir été invité car, selon le premier, l'observation du droit divin et naturel s'impose à tous les peuples malgré leur avis, et parce que, selon le second, il ne faut pas prêter attention aux opinions des sujets sur leur condition, étant donné leur nature plaintive. Contrairement à Grotius dont la crainte est que l'idée que la guerre pour autrui n'incite les sujets à résister à leur souverain,

²¹⁶² Aurélie Knüfer note parfaitement ce point. Cf. KNÜFER A., *Intervention et libération d'Edmund Burke à John Stuart Mill*, thèse de doctorat de philosophie, sous la direction de Bertrand Binoche, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, p. 77-78.

²¹⁶³ *DDG*, t. 2, II, IV, § 56, p. 23.

Vattel est plus attentif au risque qu'une prétendue délivrance se fasse conquête. Le pire n'est pas la guerre civile, mais que libérateur usurpe le trône²¹⁶⁴.

Dans le cas où le peuple se soulève, cette volonté est clairement affirmée. Impossible d'en douter car il prend le risque de se perdre en s'opposant à son souverain. Le secours en sa faveur n'est donc pas intrusif puisqu'il soutient un effort déjà mis en œuvre et surtout car le soulèvement effectif de la nation indique, c'est là la thèse de Vattel, qu'elle s'émancipe du souverain qu'elle s'est donnée. Le même raisonnement s'applique dans le cas où le roi viole la constitution. La négation des lois fondamentales détruit les principes constitutifs de la nation et dépouille le souverain de ses privilèges. En ce cas, il n'est plus qu'un oppresseur sans droit qui s'est de lui-même mis au ban de la nation, et il y a alors deux entités distinctes, le souverain épaulé par ses partisans et le peuple de la nation soucieux de maintenir sa constitution. Ainsi, l'action en faveur du peuple dont les lois fondamentales sont méprisées n'est pas intrusive puisque le roi n'a plus aucun droit.

Par conséquent, l'intervenant n'est pas tant un libérateur qu'un allié. Bien que l'assistance naisse d'une motivation généreuse, elle ne s'effectue pas comme un acte de charité envers un peuple misérable, mais comme une alliance. L'intervenant s'associe à une cause, plus qu'il ne sauve des malheureux, il prend parti pour un camp en se liant de lui-même à leur projet sans s'immiscer dans des affaires qui ne le concernent pas, ni juger l'usage qu'un souverain étranger fait de ses prérogatives car celui-ci n'est plus en droit de conduire la nation. L'action de soutien ne se fait pas depuis la position d'un juge qui condamne un souverain, mais d'un allié qui, de lui-même, soutient le camp qui lui semble dans son bon droit²¹⁶⁵. Cette liaison se fait entre des égaux, ainsi le secours n'est pas une immixtion, ni une intercession ou un arbitrage, mais une union informelle entre deux corps autonomes, semblable à l'union de deux alliés attachés par une obligation formelle.

Si Vattel peut ainsi admettre que les nations puissent s'assister sans pour autant disposer de juridiction particulière, et donc qu'un prince étranger puisse « entrer dans la querelle d'un souverain avec son peuple »²¹⁶⁶, c'est en raison de la distinction nette qu'il maintient entre la nation et son représentant. La nation est le corps civil disposant originairement de l'autorité

²¹⁶⁴ En faisant reposer entièrement la responsabilité de la délivrance sur un souverain étranger Grotius mettait le peuple écrasé à la merci de celui qui prétendra prendre les armes en sa faveur.

²¹⁶⁵ Libre de réclamer du secours, la nation l'est aussi de le refuser si elle ne l'a pas exigé. Un secours ou un conseil ne peuvent être imposés puisque le droit de punir relève non pas de l'obligation dans laquelle se trouvent les nations de favoriser leurs échanges et leur bonne entente, mais de leur droit de sûreté. Aucune ne peut donc par la force imposer son assistance puisque cela ne vise pas à favoriser sa conservation. Sur ce point cf. ZURBUCHEN S., « Vattel's 'Law of Nations' and the Principle of Non-Intervention », *Grotiana*, 2010, vol. 31, n° 1, p. 82.

²¹⁶⁶ *DDG*, t. 2, II, IV, § 56, p. 23.

souveraine, tandis que le roi n'est qu'un représentant qu'elle se donne. C'est pourquoi le soulèvement de la nation signale que la nation et son représentant appartiennent désormais à des corps distincts. On comprend par conséquent que l'interdit de l'immixtion ne s'applique plus, et ainsi qu'une guerre d'alliance en faveur de la nation peut être menée sans heurter le principe de non-immixtion²¹⁶⁷.

Assurément, Vattel attribue au peuple un rôle on ne peut plus conséquent qu'il convient d'éclairer. Il n'est pas simplement une partie contractante. La constitution précède le représentant souverain, mais pas le peuple qui est en l'agent. La nation, société originaire « d'hommes unis ensemble pour procurer leur salut et leur avantage »²¹⁶⁸, jouit du droit d'établir sa constitution, de la défendre, de l'améliorer et, plus généralement, « de régler à sa volonté tout ce qui concerne le gouvernement »²¹⁶⁹. Ainsi, le peuple est, sous la plume de Vattel, l'entité souveraine rapportée au corps de la nation.

On comprend que Vattel n'établisse pas le secours d'un peuple opprimé sur le critère classique de l'oppression manifeste, comme chez Grotius ou Pufendorf, mais sur la violation des lois fondamentales et sur le soulèvement de la nation car ce choix implique que la reconnaissance d'une situation d'oppression revienne à la nation elle-même, et non à l'intervenant étranger. La nation est gardienne de sa constitution, ainsi c'est elle qui identifie les attaques qui lui sont faites.

Pour être plus exact, il nous semble que Vattel conserve deux perspectives distinctes lorsqu'il examine le problème de l'assistance d'un peuple étranger en querelle avec son représentant. La première, habituelle, est celle de la cause spéciale de guerre que nous avons déjà rencontrée chez Grotius : un souverain peut faire la guerre en faveur d'autrui si sa cause est juste. Vattel admet ce modèle notamment lorsqu'il introduit le cas du secours d'un peuple écrasé : « Mais si le prince, attaquant les lois fondamentales, donne à son peuple un légitime sujet de lui résister [...] toute puissance étrangère est en droit de secourir un peuple opprimé, qui lui demande son assistance. »²¹⁷⁰ La cause du peuple est juste et autorise ainsi un souverain étranger à le secourir. À ce titre, Vattel continue de greffer le secours sur la résistance légitime du peuple dans le sillage de Pufendorf et Burlamaqui : un libérateur est autorisé à prendre les armes uniquement lorsque la violence du tyran permet au peuple de résister par lui-même. La

²¹⁶⁷ ZURBUCHEN S., « Vattel's 'Law of Nations' and the Principle of Non-Intervention », *op. cit.*, p. 81.

²¹⁶⁸ *DDG, Prélim.*, § 1, p. 71.

²¹⁶⁹ *Ibid.*, t.1, I, III, § 31, p. 164.

²¹⁷⁰ *Ibid.*, t. 2, II, IV, § 56, p. 23.

violation de la constitution selon Vattel donne aux sujets un juste motif de s'opposer à leur souverain et ainsi, le témoin de cette injure peut librement prendre les armes pour les soutenir.

Mais Vattel fait parfois jouer un autre modèle pour penser le secours, celui du droit des conventions qui autorisent toute nation à s'associer à une autre parce qu'elle le juge bénéfique à sa sûreté : « Mais [...] si la tyrannie, devenue insupportable, soulève la nation ; toute puissance étrangère est en droit de secourir un peuple opprimé, qui lui demande son assistance. »²¹⁷¹ Ici, il ne mentionne pas la justice ou l'injustice de la cause du peuple, il ne décrit pas la nature de l'oppression, mais son effet sur le corps du peuple. Il note uniquement que l'État s'est scindé en deux corps distincts. Or ces deux corps fondent deux nations autonomes dont la dignité interdit qu'elles soient jugées par des spectateurs étrangers. Il n'est pas ici question de définir la juste cause d'un libérateur²¹⁷², mais uniquement d'établir les termes d'une alliance militaire entre deux partenaires non contraints par une obligation formelle d'assistance. Cette seconde perspective valide l'égalité et l'indépendance des nations qui ne peuvent tolérer d'ingérence mais qui peuvent, selon leur convenance, s'associer les unes les autres.

Ainsi, même si Vattel n'admet d'alliance que pour une guerre dont la cause est juste²¹⁷³, en cas de guerre civile, il laisse aux nations spectatrices l'entière liberté de déterminer le camp qui est dans le droit selon elles. Lorsqu'un État s'est scindé en deux à cause du soulèvement de la nation, toute nation témoin peut se joindre au camp qui lui paraît fondé en justice et il n'y a donc pas intrusion :

« Toutes les fois donc que les choses en viennent à une guerre civile, les puissances étrangères peuvent assister celui des deux partis qui leur paraît fondé en justice. Celle qui assiste un tyran odieux, celle qui se déclare pour un peuple injuste et rebelle, pèche sans doute contre son devoir. Mais les liens de société politique sont rompus, ou au moins suspendus, entre le souverain et son peuple, on peut les considérer comme deux puissances distinctes ; et puisque l'une et l'autre sont indépendantes de toute autorité étrangère, personne n'est en droit de les juger. Chacune d'entre elles peut avoir raison, et chacun de ceux qui les assistent peut croire qu'il soutient la bonne cause. »²¹⁷⁴

²¹⁷¹ *Ibid.*

²¹⁷² Même un prince souhaitant arrêter le gouvernement tyrannique d'un pair ne peut engager de guerre qu'en raison d'une injure reçue.

²¹⁷³ La règle générale, ou « principe incontestable » (*Ibid.*, t. 2, III, VI, § 83, p. 428), qu'il pose pour établir la légitimité des alliances est que : « Pour juger [...] de la moralité de ces divers traités ou alliances, de leur légitimité selon le droit des gens, et de la manière dont ils doivent être exécutés, il faut d'abord poser ce principe incontestable : il est permis et louable de secourir et d'assister de toute manière une nation qui fait une guerre juste ; et même cette assistance est un devoir pour toute nation qui peut la donner sans se manquer à elle-même. Mais on ne peut aider d'aucun secours celui qui fait une guerre injuste » (*Ibid.*).

²¹⁷⁴ *Ibid.*, t. 2, II, IV, § 56, p. 24. Ainsi, bien que l'alliance de secours suppose un jugement, celui-ci repose sur la liberté de la nation intervenante, elle choisit de son propre chef le camp qu'elle souhaite soutenir. Il n'est donc pas question d'invoquer son propre droit civil pour juger la conduite d'un souverain étranger, comme dans le cas des Espagnols contre Athualpa, mais de s'allier de soi-même à la cause d'un autre corps politique libre. Il n'y a donc

On note que Vattel ne détermine pas la justice de la cause en cas de guerre civile : le souverain peut être tyrannique ou les sujets des agitateurs. Ainsi, du point de vue des agents extérieurs à la querelle entre un souverain et son peuple, la justice ne se trouve pas par principe du côté du peuple²¹⁷⁵. *Les nations sont libres de se lier aux autres comme elles le jugent à propos*, car ce droit dérive du droit de sûreté qui autorise chacune à juger par elle-même des voies qu'elle souhaite suivre pour se conserver et se perfectionner²¹⁷⁶. On comprend qu'il revienne à chacune de déterminer le camp qui est dans son droit et de soutenir sa cause. Et cette permission n'est pas le privilège des nations éclairées ; loin de ne reconnaître ce pouvoir qu'aux seules nations européennes, Vattel l'admet pour tous les États : « toute puissance étrangère est en droit de secourir un peuple opprimé, qui lui demande son assistance »²¹⁷⁷, et inversement, tous les peuples sont en droit de demander et recevoir un tel soutien²¹⁷⁸.

En ce que Vattel établit le secours sur deux critères – la juste résistance du peuple contre la violation de sa constitution et la scission de l'État –, son propos ne contredit pas le traitement qu'il fait par ailleurs des devoirs imparfaits des nations qui déterminent leurs conduites solidaires en vertu desquelles l'harmonie de la société des nations se maintient. Un devoir imparfait ne peut être exigé par la force, mais il reste un devoir qui contraint dans le for intérieur tant que son exercice n'implique pas un danger trop conséquent²¹⁷⁹. Parmi ces devoirs imparfaits, Vattel inclut celui de secourir un État voisin victime d'une agression²¹⁸⁰, devoir dont le caractère obligatoire est confirmé par la pratique des souverains :

« Aussi la politique vient-elle ici au secours de l'obligation et du devoir ; les princes sont intéressés à arrêter les progrès d'un ambitieux qui veut s'agrandir en subjuguant ses voisins. Une ligue puissante se forma en faveur des *Provinces-Unies*, menacées de subir le joug de Louis XIV. Quand les Turcs mirent le siège devant *Vienne*, le brave Sobieski, roi de Pologne, fut le libérateur de la maison d'Autriche, peut-être de l'Allemagne entière et de son propre royaume. »²¹⁸¹

pas immixtion mais exercice du droit d'alliance. Puisque la guerre civile a impliqué la séparation du corps de la nation d'avec son représentant, les deux adversaires, dès lors autonomes, peuvent être soutenus sans que cela implique d'intrusion.

²¹⁷⁵ Vattel admet ainsi tout à fait que certains soulèvements soient d'illégitimes rébellions dont le projet n'est pas de rétablir les lois fondamentales de l'État mais de satisfaire les intentions séditeuses de certains individus.

²¹⁷⁶ « Si [...] vous joignez la considération de ce qu'une nation doit à sa propre sûreté, des soins qu'il lui est si naturel et si convenable de prendre pour se mettre en état de résister à ses ennemis, vous sentirez d'autant plus aisément combien elle est en droit de faire des alliances pour la guerre, et surtout des alliances défensives, qui ne tendent qu'à maintenir un chacun dans la possession de ce qui lui appartient. » *Ibid.*, t. 3, III, VI, § 84, p. 428-429.

²¹⁷⁷ *Ibid.*, t. 1, I, IV, § 56, p. 23. Nous soulignons.

²¹⁷⁸ Vattel reconnaît que les nations peuvent être à des états d'avancement divers, et il corrige ces écarts qui peuvent séparer les nations, par le devoir de perfectionnement commun qui oblige chacune. Il y a bien un devoir de secours pour les nations, mais il concerne d'abord les difficultés matérielles que certaines peuvent subir.

²¹⁷⁹ C'est à chaque nation qu'il revient de juger pour elle-même ce danger.

²¹⁸⁰ *Ibid.*, t. 1, II, I, § 4, p. 597.

²¹⁸¹ *Ibid.*

Par cette solidarité, chaque nation reçoit un appui pour faire face à une situation misérable à laquelle elle est incapable de se soustraire d'elle-même, et celle qui l'assiste se préserve en retour contre les nuisances qu'un agresseur pourrait lui causer : « mettre en vigueur cet esprit d'assistance mutuelle, c'est travailler au salut de sa propre nation. »²¹⁸² C'est ainsi que les nations dont les vivres sont excédentaires doivent partager leurs ressources avec celles qui subissent une famine, soit les vendre²¹⁸³. Cette solidarité s'impose pour toutes les misères qui peuvent affecter ponctuellement un État voisin²¹⁸⁴, et puisqu'il s'agit de « devoirs de l'humanité »²¹⁸⁵, elle ne dépend pas des connivences religieuses : « L'assistance, dans cette dure extrémité, est si essentiellement conforme à l'humanité, qu'on ne voit guère de nation un peu civilisée y manquer absolument. Le grand Henri IV ne put s'y refuser envers des rebelles obstinés qui voulaient sa perte. »²¹⁸⁶

S'il apparaît que le traitement que Vattel propose de l'action d'un tiers dans le conflit entre un peuple et son souverain ne contredit pas son refus de l'immixtion, cette cohérence repose tout entière sur les pouvoirs surprenants qu'il attribue à la guerre civile. Le secours n'est pas intrusif dans la mesure où la guerre civile ne consiste pas dans un démembrement du corps politique qui plonge les hommes dans l'état de nature, mais elle est ce par quoi la volonté du peuple est exprimée et l'État remodelé en conséquence. Cette position est d'autant plus surprenante qu'elle contrevient aux thèses classiques sur les effets délétères de la guerre civile et aux expériences que les sociétés européennes ont pu en faire. Il convient maintenant de se rapporter à la nature de la nation et aux règles de sa création pour saisir comment une guerre intestine ne détruit pas le corps politique, comme c'était le cas chez Hobbes, mais le reconfigure en deux camps autonomes.

²¹⁸² *Ibid.*

²¹⁸³ Zurbuchen met en évidence que chez Vattel, le devoir d'assistance entre les nations ne peut s'imposer par la force car une nation ne retire le droit d'en contraindre une autre que d'un devoir parfait. Le devoir de favoriser la société humaine ne leur attribue donc aucun droit de punir. cf ZURBUCHEN S., « Vattel's 'Law of Nations' and the Principle of Non-Intervention », *op. cit.*, p. 82.

²¹⁸⁴ Il en est de même pour le devoir de favoriser le perfectionnement des autres nations, c'est-à-dire de les rendre plus aptes à garantir, par leur propre industrie, une existence confortable et heureuse à leurs sujets, mais aussi une protection judiciaire et militaire. Ce devoir imparfait implique que les savoirs doivent être partagés : « une nation savante ne doit point se refuser à une autre, qui, désirant de sortir de la barbarie, viendra lui demander des maîtres pour l'instruire. Celle qui a le bonheur de vivre sous des sages lois, doit se faire un devoir de les communiquer dans l'occasion. » *Ibid.*, t. 1, II, I, § 6, p. 599. Vattel confirme ce point par l'envoi d'émissaires romains en Grèce à la recherche de meilleures législations : « les Grecs ne se refusèrent point à une réquisition si raisonnable et si digne de louange. » *Ibid.*

²¹⁸⁵ *Ibid.*, t. 1, II, I, § 5, p. 598. Vattel mentionne à cette occasion le tremblement de Lisbonne pour vanter les mérites du Parlement anglais qui vota un plan de secours de cent mille livres sterling, que compléta le roi par son propre patrimoine, et qui envoya par navires des provisions au Portugal.

²¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 597.

III. FONDATION ET DISSOLUTION DES ÉTATS

1. La consistance propre de la nation

Bien que les auteurs de l'École moderne du droit naturel et des gens nous aient habitué à appuyer toute doctrine sur le tableau de la condition des hommes en l'absence d'autorité civile, Vattel ne s'intéresse que très peu à l'état de nature des individus. Il s'écarte ainsi de la méthode de l'anthropologie politique qui rapporte les propriétés du corps politique à celles de la nature humaine mise à nu. C'est sans doute que la fiction de l'état de nature est devenue un lieu commun qu'il n'est plus nécessaire de mobiliser ; inutile donc d'en passer par un traité des passions et des inclinations humaines pour traiter de l'État.

C'est précisément à l'occasion d'une remarque sur l'état de nature que l'on trouve l'une des rares mentions du nom de Hobbes chez Vattel²¹⁸⁷. Il soutient que c'est en raison d'une méprise sur le sens du terme « naturel » que le philosophe anglais a pu affirmer que l'état de nature est un état de guerre *naturel* à l'homme. Or la condition naturelle de l'homme n'est pas celle qui lui est actuelle, mais celle vers laquelle il doit tendre : « on entend par l'*état naturel* de l'homme, celui auquel il est destiné et appelé par sa nature »²¹⁸⁸. Fort de cette rectification, il convient dès lors de « dire plutôt que la paix est son état naturel »²¹⁸⁹. Or, loin de présenter une description fouillée de cet état²¹⁹⁰, Vattel ne le mobilise ni pour justifier le *passage* à l'état civil, ni pour en penser les propriétés²¹⁹¹, mais essentiellement pour décrire la condition des nations entre elles.

²¹⁸⁷ Vattel mentionne très peu Hobbes dans ses œuvres, attitude d'autant plus surprenante lorsqu'on la compare à celle des juristes antérieurs ou qui lui sont contemporains (Pufendorf, Burlamaqui, Thomasius, Wolff, etc.), chez lesquels la référence au philosophe anglais est récurrente. À titre d'exemple, dans son ouvrage majeur, *Le droit des gens*, Hobbes n'est mentionné (sauf erreur de notre part) qu'à trois reprises.

²¹⁸⁸ *DDG*, t. 3, IV, I, § 1, p. 167 : « Hobbes a osé dire que la guerre est l'état naturel de l'homme. Mais si, comme la raison le veut, on entend par l'*état naturel* de l'homme, celui auquel il est destiné et appelé par sa nature, il faut dire plutôt que la paix est son état naturel. »

²¹⁸⁹ *Ibid.*

²¹⁹⁰ Ce qui est d'autant plus surprenant comparé à Pufendorf qui propose plusieurs états de nature, et lui consacre un chapitre entier.

²¹⁹¹ Il faut excepter le droit de punir dont la conservation conduirait à retourner à l'état de nature.

Il y a bien un avant l'institution des États où les hommes se déterminent librement, quoique pas absolument²¹⁹². Vattel ne va jamais jusqu'à considérer que les hommes vivent isolés les uns les autres dans une situation de méfiance généralisée qui paralyserait le développement de la vie humaine. Les hommes à l'état de nature vivent ensemble et dans une grande proximité. Le choix des propriétés de l'état de nature n'est pas accidentel puisque la liberté naturelle des hommes sert à illustrer celle des nations. La liberté des hommes, dont l'union fonde la société civile, rejaillit sur la nation. Ainsi, les nations, comme les hommes, sont toujours déjà dans une situation de commerce réciproque, bien que libres de toute contrainte antérieure à celles qu'elles s'imposent :

« Les nations étant composées d'hommes naturellement libres et indépendants, et qui, avant l'établissement des sociétés civiles, vivaient dans l'état de nature, les nations ou les États souverains doivent être considérées comme autant de personnes libres, qui vivent entre elles dans l'état de nature. »²¹⁹³

C'est pourquoi, comme nous l'avons noté précédemment, l'auteur ouvre son long traité par la définition *des États* : « Les nations ou États, sont des corps politiques, des sociétés d'hommes unis ensemble pour procurer leur salut et leur avantage, à forces réunies. »²¹⁹⁴ Ce point de départ pluriel traduit une préoccupation pour les rapports entre les États et non pour les conditions juridiques d'émergence d'un État considéré en vase clos. À la place de la construction théorique fermée de l'État, telle qu'on la trouve chez Hobbes, Vattel se consacre directement à la démonstration du droit des gens naturel et volontaire²¹⁹⁵. Son dessein n'est pas tant de proposer un autre fondement juridique à l'institution de l'État ou un autre dispositif contractuel que de révéler le caractère contraignant des règles de droit qui président aux relations entre puissances souveraines²¹⁹⁶.

a. *Nature et fins du corps politique*

²¹⁹² Ce n'est pas une autorisation de nuire à autrui pour autant.

²¹⁹³ *DDG, Prélim.*, § 4, p. 77.

²¹⁹⁴ *Ibid.*, *Prélim.*, § 1, p. 71.

²¹⁹⁵ Chez Vattel, le corpus du droit des gens intègre des règles déterminant les relations entre les nations et entre les sujets, car il est l'application du droit naturel entre les États. De même que les individus sont obligés de suivre les principes du droit naturel lorsqu'ils interagissent, de même les nations ont pour obligation de se soumettre au droit naturel qui, pour elles, se nomme droit des gens, quoi que son contenu soit adapté.

²¹⁹⁶ Son expérience professionnelle est sur ce point éclairante. Par l'invitation du comte de Brühl, premier ministre de l'électeur de Saxe Auguste III, il devient son conseiller d'ambassade à Dresde, puis son ministre à Berne. Et la guerre de Sept ans – guerre qui du fait des alliances et des empires coloniaux dépasse les seules Prusse et Autriche –, pendant laquelle il conseille l'électeur de Saxe, lui fait saisir l'importance de cette science du droit des gens dont l'objet est de circonscrire les rapports entre les puissances souveraines.

La définition de l'État qu'il propose est particulièrement vague : « une société d'hommes unis ensemble pour procurer leur avantage et leur sûreté à forces réunies. »²¹⁹⁷ Elle peut, en effet, s'appliquer à toute société. Ses finalités, qui semblent reprises à la définition de la cité de Cicéron telle qu'elle s'est transmise parmi les membres de l'École du droit naturel moderne, ne suffisent que partiellement à la distinguer car rien n'est dit de ses attributs²¹⁹⁸,

Les détails donnés par Vattel sur sa nature soulignent le caractère collectif qui la caractérise, elle a « ses affaires et ses intérêts ; elle délibère et prend des résolutions en commun »²¹⁹⁹, et c'est de son pouvoir de décider pour tous que se déduit son statut de personne morale : comme toute personne, elle dispose d'un entendement et d'une volonté en vertu desquels elle peut se diriger et est ainsi rendue « capable d'obligations et de droits. »²²⁰⁰

Un État est formé dès que des particuliers se regroupent, de sorte que par leur union contractualisée naît une volonté supérieure à chacun et reconnue par tous. Autrement dit, et c'est une originalité de Vattel, l'institution de l'État ne réclame pas de représentation, ni de délégation de l'autorité publique créée par la réunion des forces des particuliers. L'association des individus dispose, en tant que telle, d'une consistance propre, qui l'autonomise de l'élection ultérieure d'un souverain. Vattel distingue ainsi une association et une sujétion par élection d'un représentant, et il fonde l'obligation civile dans l'union des individus, elle est l'obéissance fondamentale par laquelle chacun se soumet au corps constitué. Contrairement à Pufendorf qui fait dériver l'obligation du pouvoir de commander d'un supérieur, qu'il soit humain ou divin, Vattel l'inscrit immédiatement dans le *pactum associationis*. Tout corps constitué pour la sûreté de ses membres est politique et jouit de ce fait d'une autorité sur ses parties, sans que la présence d'un chef ne soit nécessaire.

Vattel résume le pacte à l'origine de cette association à la supposition suivante : « chaque particulier s'est engagé envers tous à procurer le bien commun, et tous se sont engagés envers chacun à lui faciliter les moyens de pourvoir à ses besoins, à le protéger et à le défendre »²²⁰¹. L'engagement n'a pas lieu de chacun à chacun mais de chacun à tous, chaque individu se lie avec la nation en train d'être constituée par cet engagement²²⁰², et son objet n'est pas le même

²¹⁹⁷ *Ibid.*, t. 1, I, I, § 1, p. 109.

²¹⁹⁸ Mais bien que le corps politique ne soit pas tant qualifié par ses attributs que par ses desseins, il ne s'ensuit pas qu'une société de pirates ne puisse revendiquer le statut de corps politique et d'État.

²¹⁹⁹ *Ibid.*, *Prélim.*, § 2, p. 72.

²²⁰⁰ *Ibid.*, t. 1, I, IV, § 40, p. 177.

²²⁰¹ *Ibid.*, t. 1, I, II, § 16, p. 139.

²²⁰² L'auteur semble faire comme si chaque individu s'associant avec tous s'associe en même temps avec la nation elle-même. Pourtant, une association de chacun avec la nation supposerait que cette dernière soit déjà actualisée par une association antérieure des individus entre eux. L'écueil du dispositif contractuel de Rousseau se retrouve

de l'individu envers le corps que du corps envers l'individu. Dans le premier cas, le particulier promet d'agir en faveur de la fin de la société civile ; dans le second, le corps promet au particulier de garantir son droit de sûreté. Ainsi la conservation de soi dont chacun était pour lui-même en charge dans l'état de nature revient désormais à l'assemblée ainsi créée et dont l'autorité est constituée par la cession du droit de guerre par lequel chacun protège son droit de sûreté²²⁰³. Les particuliers doivent défendre l'instance créée qui, en retour, les protège « précieusement »²²⁰⁴ au moyen de la puissance souveraine²²⁰⁵ qui « appartient originellement et essentiellement au corps même de la société, auquel chaque membre s'est soumis et a cédé les droits qu'il tenait de la nature »²²⁰⁶. En vertu de cette puissance l'assemblée dispose du droit de commander à chacun ce qu'il doit faire pour œuvrer au bien commun. Autrement dit, la souveraineté, ce pouvoir de donner à chacun ses fins pour réaliser le dessein de la société civile²²⁰⁷, est antérieure à l'institution d'un représentant, et ainsi la délégation de la souveraineté n'est qu'une possibilité que la nation, qui est déjà souveraine, peut adopter ou refuser.

C'est uniquement pour leur tranquillité et voir les torts qu'ils subissent réparés²²⁰⁸ que les hommes acceptent de restreindre leur liberté naturelle. Raison pour laquelle le devoir de rendre la justice, surtout de punir et de corriger les injures, revient à la nation. Elle doit agir par toutes les mesures nécessaires pour remplir cet office, et l'élection d'un représentant en fait partie²²⁰⁹. Contrairement à la perspective hobbesienne, et plus proche de Pufendorf et de Burlamaqui, Vattel place au cœur de l'association des hommes en communauté civile un désir de justice²²¹⁰. La fin de l'État est donc immédiatement politique, et pas uniquement sécuritaire, elle vise à abolir l'impunité dont jouissent les criminels lorsqu'il n'existe aucune autorité commune, de manière à assurer les sujets respectueux de son pouvoir de commander de la jouissance de leurs

donc, l'individu doit s'unir à une entité qu'il fait exister en s'associant.

²²⁰³ *Ibid.*, t. 2, III, I, § 4, p. 340 : « La nature ne donnant aux hommes le droit d'user de leur force que quand il leur devient nécessaire pour leur défense et pour la conservation de leurs droits, il est aisé d'en conclure, que depuis l'établissement des sociétés politiques, un droit si dangereux dans son exercice n'appartient plus aux particuliers [...] ».

²²⁰⁴ *Ibid.*, t. 1, I, II, § 17, p. 141.

²²⁰⁵ À ce titre la constitution de l'État est le règlement que fixe la nation quant à la manière dont l'autorité publique doit s'exercer.

²²⁰⁶ *Ibid.*, t. 1, I, IV, § 38, p. 173.

²²⁰⁷ *Ibid.*

²²⁰⁸ *Ibid.*, t. 1, I, XIII, § 158, p. 154 : « Nous avons vu que les hommes ne sont liés par les engagements de la société, et n'ont consenti à se dépouiller en sa faveur d'une partie de leur liberté naturelle, que dans la vue de jouir tranquillement de ce qui leur appartient, et d'obtenir justice avec sûreté. ».

²²⁰⁹ Vattel insiste sur l'exigence de justice, cf. par exemple : *Ibid.*, : « un des principaux devoirs d'une nation concerne la justice. Elle doit mettre tous ses soins à la faire régner dans l'État, prendre de justes mesures pour qu'elle soit rendue à tout le monde, de la manière la plus sûre, la plus prompte, et la moins onéreuse. Cette obligation découle de la fin et du pacte même de la société civile. »

²²¹⁰ Il y a déjà de la justice dans l'état de nature contrairement à ce que soutient Hobbes.

droits²²¹¹. Toutefois, les fins de l'État sont plus étendues que le droit de sûreté des individus. Il n'a pas que pour fonction de les protéger contre les menaces dont ils peuvent faire l'objet, il doit en outre leur permettre d'accéder au bonheur, à savoir, la jouissance paisible de leurs droits²²¹², ainsi qu'un certain confort matériel, une protection de la propriété privée, et un ordre judiciaire qui leur offre des compensations au cas où ils subiraient des injures²²¹³.

b. Primauté de l'association des individus en nation

Le corps politique naît du pacte d'association ; il suffit que les hommes se soumettent à la règle de la majorité pour fonder une personne morale douée d'une volonté et d'une force uniques. En cela, Vattel écarte la théorie de la double convention de Pufendorf bien qu'il reconnaisse, comme lui, qu'un corps politique suppose généralement deux accords distincts, à la temporalité et la finalité propres²²¹⁴. D'abord une association entre les individus par laquelle ils composent un État et son autorité, et ensuite, si l'État le souhaite, un pacte transférant la puissance de commander à un représentant auquel les particuliers devenus sujets se soumettent. Mais ce pacte de sujétion n'est qu'une possibilité, et non une étape nécessaire à la constitution du corps politique, pour améliorer le gouvernement de la nation.

Celle-ci, en effet, est rendue souveraine par le seul pacte d'association, et ainsi elle est à même de se diriger par ses propres moyens, en l'occurrence son pouvoir de commander à chacun les actions auxquelles il doit se soumettre pour réaliser la fin de la société et ce sans qu'aucune influence externe ne soit en droit de la contredire. En d'autres termes, c'est dans un pacte d'union entre des individus que réside la fondation de l'État et non plus dans une soumission entre deux corps, celui du peuple et celui du souverain²²¹⁵. Vattel n'est pas l'auteur

²²¹¹ En conséquence, les hommes ont des droits dans l'état de nature, mais dans cet état infra-juridique, leurs prérogatives sont trop précaires et chacun doit les protéger par ses propres forces. On comprend ainsi pourquoi Vattel ne reconnaît pas à l'homme un droit naturel sur toutes choses, à la manière de Hobbes, mais lui préfère un droit de sûreté qui s'en tient à la conservation de soi et à la protection de ce qui est sien. Les hommes à l'état de nature ne convoitent pas la puissance la plus grande, mais espèrent que le commerce avec autrui ne nuise pas à leurs droits. Or le droit de sûreté, parce qu'il est parfait, peut sans qu'il y ait injustice être secondé par la force de sorte que ceux qui tentent de se soustraire à l'obligation de le respecter y soient contraints. En plaçant le droit de sûreté au lieu d'un droit naturel illimité, Vattel fait immédiatement de la force un moyen au service du droit, par lequel un individu se protège contre les atteintes dont il peut être victime, et ce par trois voies d'action : la défense, l'obtention d'une réparation ou la punition, trois voies qui correspondent aux trois justes causes de guerre. Sur ce point cf. P. HAGGENMACHER, « Le modèle de Vattel et la discipline du droit international », CHETAIL V. et P. HAGGENMACHER, *Le droit international de Vattel vu du XXI^e siècle*, op. cit., p. 35.

²²¹² Voir aussi *DDG*, t. 1, I, II, § 15, p. 138.

²²¹³ *Ibid.*

²²¹⁴ Pour Vattel à la différence de Pufendorf, un seul pacte peut suffire.

²²¹⁵ On conçoit que Vattel ne puisse donc pas plus admettre la doctrine du droit divin qui fait dériver la légitimité du pouvoir civil de la volonté de Dieu, celle-ci procède uniquement du caractère souverain de l'autorité ultime que constitue le corps politique.

d'une telle transition²²¹⁶, on la trouve déjà chez Locke qui fait émerger le *commonwealth* d'un *originary compact* qui repose sur un accord qui spécifie une union entre des individus et non sur une soumission. En vertu de ce pacte, les hommes passent d'une société originaire indéterminée à un groupe uni capable d'établir un gouvernement civil²²¹⁷. Par ce moyen et par l'adoption de la règle majoritaire se constitue une volonté unique²²¹⁸. Certes, cette union est insuffisante pour fonder une société civile selon Locke, mais elle forme une unité antérieure à l'établissement de magistrats au moyen du *trust* qui confie le pouvoir législatif²²¹⁹ (lois fondamentales et lois positives), le pouvoir exécutif et une compétence judiciaire au gouvernement.

Chez Vattel, la qualité essentielle de la souveraineté, son indépendance dans le choix des moyens pour réaliser la fin de la nation²²²⁰, précède donc toute représentation politique puisqu'elle dépend de la simple mise en commun du droit de sûreté des particuliers. Ainsi, le corps politique est achevé sans même qu'un chef soit désigné²²²¹. Et la nation trouve son unité en elle-même, nul besoin d'un représentant, puisqu'elle est immédiatement « une personne morale » douée d'« un entendement et [d'] une volonté, dont elle fait usage pour la conduite de ses affaires et [...] elle est capable d'obligations et de droits. »²²²²

Or cette indépendance²²²³, qui rend la nation juge des voies et des conditions nécessaires à sa permanence et à son perfectionnement – c'est un pouvoir qui lui « appartient originairement et essentiellement »²²²⁴ – la rend également maître de la décision « de conférer l'autorité suprême, de choisir celui qui doit la gouverner »²²²⁵ ou de la conserver et d'instituer un gouvernement populaire. Dans le cas où elle opte pour un représentant, l'autorité de ce dernier

²²¹⁶ GOYARD-FABRE S., *L'interminable querelle du contrat social*, Ottawa, Éd. de l'Université d'Ottawa, coll.« Philosophica », n° 21, 1983, p. 181 et suiv.

²²¹⁷ LOCKE J., *Traité du gouvernement civil*, traduit par David MAZEL, 2e édition corrigée., Paris, Garnier-Flammarion, coll.« G.F », n° 408, 1992, VII, § 89, p. 208. Dès que des hommes s'unissent avec la volonté de former un gouvernement commun, ils composent alors une société civile.

²²¹⁸ *Ibid.*, VIII, § 96.

²²¹⁹ La société civile suppose, pour advenir, que chaque individu ait cédé son « *pouvoir exécutif* » à l'autorité publique. Cf. *Ibid.*, VII, § 89.

²²²⁰ Et c'est à partir de cette indépendance interétatique qu'il détermine les puissances de la souveraineté (puissance de commander, puissance législative, soin des affaires religieuses, etc.), pouvoirs sur lesquels il ne s'appesantit pas.

²²²¹ Emmanuelle Jouannet résume ce point ainsi : le peuple est à la fois « le détenteur originaire mais également le détenteur définitif du pouvoir souverain, dont il ne fait que déléguer l'exercice à l'organe dirigeant » cf. JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, op. cit., p. 323.

²²²² *DDG*, t. 1, I, IV, § 40, p. 59-60.

²²²³ *Ibid.*, I, V, § 57, p. 74.

²²²⁴ *Ibid.*, I, IV, § 38, p. 173.

²²²⁵ *Ibid.*, I, V, § 56, p. 74.

est « établie »²²²⁶ donc subordonnée à l'instance qui l'installe. Comme les Monarchomaques avant lui, mais sans doute surtout sous l'influence de Locke comme l'a montré Emmanuelle Jouannet, Vattel considère que le souverain est établi par un acte du peuple²²²⁷. Cette installation suppose que lui soient transmises les propriétés (entendement et volonté) qui font de la société politique une personne morale capable d'obligations et de droits. Ainsi, le tiers représentant devient le porteur de ses obligations et de ses droits, et « c'est en lui que se trouve la personne morale qui, sans cesser absolument d'exister dans la nation, n'agit désormais qu'en lui et par lui. »²²²⁸ Dès qu'il est établi, le souverain est entièrement en charge de réaliser avec application les fins de la nation : « il doit être père tendre et sage, en fidèle administrateur, veiller pour la nation, prendre soin de la conserver, de la rendre plus parfaite, d'améliorer son état, et de la garantir autant qu'il le pourra de tout ce qui menacerait sa sûreté ou son bonheur. »²²²⁹

Vattel ne s'éternise pas non plus sur les modalités juridiques de ce transfert. Alors qu'il emploie les termes d'engagement et de pacte pour rendre compte du pacte d'association, pour la sujétion de la nation au souverain il se cantonne à indiquer que la souveraineté est « confiée »²²³⁰ ou « conférée »²²³¹, sans précision claire sur le caractère contractuel de cette délégation. Ce manque de détail renseigne sur l'effort pris par Vattel pour ne pas enfermer le peuple dans un pacte qui, dans le cas où ses termes lui seraient défavorables, l'asservirait si le souverain se révélait tyrannique. La délégation non contractualisée de la souveraineté au souverain interdit toute autonomie de ce dernier, contrairement à la nation qui a une consistance propre. Notons que le pacte de soumission ne repose pas sur le même geste que le pacte d'association. Alors que le corps de la nation est fondé par un abandon (chaque individu cède ses droits), la souveraineté, elle, est confiée et non pas cédée. L'autorité publique est prêtée au représentant chargé de réaliser, en vertu d'un mandat auquel il demeure soumis, « le bien

²²²⁶ *Ibid.*, t. 1, I, IV, § 39, p. 58.

²²²⁷ Emmanuelle Jouannet explique cette position par l'influence des Monarchomaques et de Locke sur Vattel, et apporte pour preuve les références de Vattel à ces auteurs dans l'édition du *Droit des gens* de 1830, cf, VATTEL E., *Le droit des gens...*, Paris, Souza, Laemmert et Cie, 1830, I, IV, § 45 p. 79-80 ; § 50, p. 83-84 ; § 51, p 85. Cf. E. JOUANNET, « Vattel et la sujétion directe de l'État au droit international », GOYARD-FABRE Simone (éd.), *L'État moderne: regards sur la pensée politique de l'Europe occidentale entre 1715 et 1848*, Paris, France, Vrin, 2000, note 1, p. 160.

²²²⁸ *DDG*, t. 1, I, IV, § 40, p. 177.

²²²⁹ *Ibid.*, § 42, p. 178.

²²³⁰ *Ibid.*, § 38, p. 173 : « Mais le corps de la société ne retient pas toujours à soi cette autorité souveraine ; souvent il prend le parti de la confier à un sénat ou à une seule personne. » Nous soulignons.

²²³¹ *Ibid.*, § 40, p. 177 : « Lors donc qu'elle [la société politique] confère la souveraineté à quelqu'un [...] ». Nous soulignons. Vattel semble ici reprendre la position de Locke.

commun de tous les citoyens »²²³² puisque les hommes n'abandonnent leur liberté naturelle que pour « leur propre avantage et leur salut »²²³³. Ainsi, même si la nation décide d'élire un souverain, « le droit de se gouverner [lui] appartient toujours essentiellement »²²³⁴, et le souverain, qui est un simple « conducteur de la société »²²³⁵, devra constamment avoir à l'esprit que la souveraineté ne lui a été remise que pour aider la nation à atteindre sa fin ; jamais il ne doit considérer « le peuple comme un troupeau de bétail dont il doit tirer ses richesses, et duquel il peut disposer pour remplir ses vœux et satisfaire ses passions. »²²³⁶ Le peuple est le titulaire de la souveraineté, il ne peut qu'en transmettre l'exercice comme Vattel l'énonce d'entrée de jeu :

« On conçoit que par l'acte d'association civile ou politique, chaque citoyen se soumet à l'autorité du corps entier, dans tout ce qui peut intéresser le bien commun. Le droit de tous sur chaque membre appartient donc essentiellement au corps politique, à l'État ; mais l'exercice de ce droit peut être remis en diverses mains, suivant que la société en aura ordonné. »²²³⁷

Impossible par conséquent, d'identifier le représentant à un propriétaire de la souveraineté puisque celle-ci est populaire, il n'en est que l'agent, celui qui, grâce à elle, met le corps politique en mouvement selon les actions qu'il choisit d'accomplir pour favoriser le bien commun. La souveraineté de la nation n'est pas une propriété²²³⁸ : l'« État n'est ni ne peut être un patrimoine, puisque le patrimoine est fait pour le bien du maître, au lieu que le prince n'est établi que pour le bien de l'État. »²²³⁹ Même en cas de régime despotique, « le soin du salut propre, le droit de se gouverner, appartient toujours essentiellement à la société »²²⁴⁰, ou au cas où elle remet l'autorité publique « sans réserve expresse, à un monarque et à ses héritiers »²²⁴¹, elle continue d'en être détenteur. De même, le souverain à qui elle donne le droit de désigner son successeur ne devient pas propriétaire de l'État car en transmettant à qui elle le veut le pouvoir civil, elle ne transfère pas un droit de propriété, comme dans le cas de l'aliénation d'un droit sur une chose, le roi ne fait qu'exercer un pouvoir que la nation ne lui a accordé que pour qu'il agisse dans son intérêt propre.

²²³² *DDG*, t. 1, I, IV, § 39, p. 174.

²²³³ *Ibid.*

²²³⁴ *Ibid.*, I, V, § 61, p. 221. Revoir pagination

²²³⁵ *Ibid.*, I, IV, § 39, p. 174. Le terme « conducteur » apparaît à de nombreuses reprises dans l'ouvrage.

²²³⁶ *Ibid.*, I, IV, § 39, p. 175. Vattel vante le gouvernement anglais : « Qu'il est beau de voir un roi d'Angleterre rendre compte à son parlement de ses principales opérations, assurer ce corps représentatif de la nation qu'il ne se propose d'autre but que la gloire de l'État et le bonheur de son peuple » *Ibid.*

²²³⁷ *Ibid.*, I, I, § 2, p. 110-114.

²²³⁸ *Ibid.*, I, IV, § 39, p. 175.

²²³⁹ *Ibid.*, I, V, § 61, p. 220.

²²⁴⁰ *Ibid.*

²²⁴¹ *Ibid.*

Cet écart irréductible entre le droit d'exercer la puissance civile et le fait de la posséder s'explique par le caractère inaliénable de la souveraineté, il s'agit d'un critère essentiel. Comme il l'énonce avec fermeté dès la préface du traité de 1758, Vattel ne peut admettre que Wolff ait admis l'idée de royaumes patrimoniaux et n'ait pas vu les conséquences dangereuses d'une telle admission :

« M. Wolff, entraîné peut-être par la foule des écrivains, consacre plusieurs propositions à traiter de la nature des royaumes patrimoniaux, sans rejeter ou corriger cette idée injurieuse à l'humanité. Je n'admets pas même la dénomination que je trouve également choquante, impropre et dangereuse dans ses effets, dans les impressions qu'elle peut donner au souverain »²²⁴²

C'est ici encore l'influence des Monarchomaques qui se fait sentir chez lesquels Vattel trouve l'idée d'une souveraineté populaire confiée et pouvant être reprise en cas de violation du pacte de sujétion ainsi que l'idée que le souverain n'a qu'un rôle de direction²²⁴³. Chez Vattel, le pouvoir législatif réside dans la nation, il « appartient essentiellement à la société de faire des lois sur la manière dont elle prétend être gouvernée et sur la conduite des citoyens »²²⁴⁴, pouvoir qu'elle peut, si elle le juge bénéfique à sa conservation et son perfectionnement, remettre soit au souverain, soit à une assemblée, ou aux deux. Raison pour laquelle le représentant souverain a essentiellement un rôle de conservation des lois adoptées par la nation, et il dispose à ce titre du pouvoir exécutif. La critique des États patrimoniaux avait été avancée avant Vattel, on la retrouve, par exemple, chez Barbeyrac et Burlamaqui, mais sur des bases différentes. Chez ces derniers, c'est la distinction entre la souveraineté et la propriété qui permet l'éviction des États patrimoniaux, tandis que Vattel l'appuie sur l'inaliénabilité de l'État. En effet, l'État est une société d'hommes libres dont l'union fonde une personne morale capable de se gouverner selon sa volonté. En identifiant l'État à une personne morale, il interdit par conséquent que son pouvoir de se diriger puisse être aliéné²²⁴⁵.

« Toute vraie souveraineté est inaliénable de sa nature »²²⁴⁶ affirme-t-il, et pour le montrer, il lui suffit d'invoquer l'intention rationnellement supposée des premiers hommes associés en corps civil. Elle a nécessairement été de vouloir « vivre dans un État indépendant, et point du tout pour être soumis à un joug étranger. »²²⁴⁷ Autrement dit, il est inscrit dans le

²²⁴² DDG, Préface, p. 57.

²²⁴³ À ce titre, pour soutenir la supériorité de la nation sur son représentant et la soumission du souverain aux lois fondamentales, Vattel invoque l'autorité du *De rege et regis institutione* de Mariana, *Ibid.*, t. 1, I, IV, § 46, p. 180, note. On trouve chez lui la mention explicite des *Vindiciae contra tyrannos*.

²²⁴⁴ DDG, t. 1, I, III, § 34, p. 167.

²²⁴⁵ JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, *op. cit.*, p. 322.

²²⁴⁶ DDG, t. 1, I, V, § 69, p. 237.

²²⁴⁷ *Ibid.*

cœur de toute société politique qu'elle est une association indépendante : la volonté de s'associer est indissociable de celle de vouloir que l'autorité ainsi créée appartienne pour toujours à cette société. Cela permet à l'individu qui s'assemble de continuer à se diriger par sa propre volonté en obéissant aux directives du corps constitué²²⁴⁸, et cela implique que même en cas de sujétion publique, la nation reste le gardien de la souveraineté qu'elle récupère lorsque le représentant meurt ou s'écarte des termes de la sujétion.

Il ne faut donc pas se laisser tromper par les faits. Bien que certaines situations semblent indiquer des souverainetés aliénées, il ne peut s'agir que d'abus de pouvoir contraires au droit²²⁴⁹. L'observation attentive le confirme, aucun des États européens ne dispose d'une souveraineté aliénable, autrement ce ne sont pas des États :

« Si quelques petites principautés ont été regardées comme telle [disposant d'une souveraineté aliénable], c'est qu'elles n'étaient point de véritable souveraineté. Elles relevaient de l'empire, avec plus ou moins de liberté ; leurs maîtres trafiquaient des droits qu'ils avaient sur ces territoires, mais ils ne pouvaient les soustraire à la dépendance de l'empire. »²²⁵⁰

La souveraineté ne peut donc être ni perdue ni abandonnée²²⁵¹. Et c'est précisément parce que la souveraineté est inaliénable que le souverain ne peut occuper qu'une fonction de représentant, non pas au sens hobbesien où il est l'auteur des actions des sujets, mais au sens où il est en charge de défendre l'intérêt de la nation qui lui remet son autorité après qu'elle se soit constituée de manière autonome ; et ainsi la personnalité de la nation reste distinguée de celle de son représentant²²⁵². De la sorte, le principe de l'inaliénabilité de la souveraineté devrait rappeler aux souverains que leur office se restreint à d'agir pour l'avantage de la nation. La réfutation des États patrimoniaux par l'attribution du rôle de représentant au souverain implique une limitation des possibles dérives tyranniques du pouvoir²²⁵³. Le bon prince se souvient toujours que l'autorité publique lui est remise pour qu'il réalise le « salut de l'État et le bonheur

²²⁴⁸ En bon lecteur de Grotius, Vattel ne peut ignorer la position du juriste hollandais sur l'aliénation de la souveraineté, position qu'il écarte.

²²⁴⁹ *Ibid.*, t. 1, I, V, § 69, p. 238.

²²⁵⁰ *Ibid.*, p. 238-239.

²²⁵¹ À plusieurs endroits du traité, cependant, Vattel paraît revenir sur la rigueur de ce principe lorsqu'il note qu'une nation peut se soumettre à une autre et qu'ainsi, « le droit d'aliéner véritablement l'État ne peut jamais appartenir au souverain s'il ne lui est expressément donné par le peuple entier » *Ibid.*, p. 239. Pour plus de détails sur cette apparente contradiction quant à l'aliénation de l'État, voir JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, *op. cit.*, p. 333 et suiv.

²²⁵² Emmanuelle Jouannet a bien souligné qu'en refusant de faire du souverain le propriétaire de la souveraineté, Vattel était contraint de l'investir d'une fonction représentative. Cf. JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, *op. cit.*, p. 324-325.

²²⁵³ *Ibid.*, p. 326.

de tout le peuple »²²⁵⁴, et donc aussi « qu'il ne lui est pas permis de se chercher lui-même dans l'administration des affaires, de se proposer sa propre satisfaction ou son avantage particulier »²²⁵⁵ ; et Vattel de poursuivre dans une déclaration qui fait de la confusion entre souveraineté et patrimoine la source des malheurs des sujets²²⁵⁶ :

« Qu'il est beau de voir un roi d'Angleterre rendre compte à son parlement de ses principales opérations, assurer ce corps représentatif de la nation qu'il ne se propose d'autre but que la gloire de l'État et le bonheur de son peuple [...] Mais dès longtemps une criminelle flatterie a fait oublier ces maximes dans la plupart des royaumes. Une troupe de lâches courtisans persuadent sans peine à un monarque orgueilleux que la nation est faite pour lui, et non pas lui pour la nation. Il regarde bientôt le royaume comme un patrimoine qui lui est propre, et le peuple comme un troupeau de bétail dont il doit tirer ses richesses »²²⁵⁷

c. *Pouvoirs et devoirs du souverain*

Lorsque la nation institue sur elle un représentant, le choix des voies pour assurer la conservation et le perfectionnement de celle-ci revient à ce dernier. Les devoirs de la nation par rapport à elle-même, auxquels elle est soumise en vertu du droit naturel, incombent dès lors au représentant. Les devoirs de ce dernier se rapportent donc aux principaux objectifs de la société civile. Vattel distingue les objets du gouvernement selon qu'ils concernent le développement matériel de l'État ou le bonheur de ses membres. Le premier objet du gouvernement se rapporte à la constitution juridique du corps politique, il s'agit de garantir la justice²²⁵⁸, d'établir de bonnes lois²²⁵⁹ et de les protéger²²⁶⁰, et il se rapporte aussi à sa santé, ainsi il faut favoriser l'industrie²²⁶¹, l'agriculture²²⁶², le commerce²²⁶³, développer les routes, les canaux²²⁶⁴, réguler

²²⁵⁴ *DDG*, t. 1, I, IV, § 39, p. 174.

²²⁵⁵ *Ibid.*

²²⁵⁶ Pour qu'il soit maître absolu de l'exercice du pouvoir souverain, non de la souveraineté, il est nécessaire que la nation le lui donne au moyen d'une déclaration expresse, et il en est de même des biens du royaume. Ils ne lui appartiennent pas puisqu'il n'est qu'un administrateur. Il ne peut donc en user pour ses fins propres, ni les remettre à un autre, et s'il les transfère sans le consentement de la nation. Toutefois si la nation considère que la donation des biens publics au souverain peut servir ses fins, elle peut lui aliéner la propriété des biens de l'État. Cependant, Vattel considère que le droit d'aliéner la propriété des biens de l'État n'est aucunement nécessairement au gouvernement de l'État, raison pour laquelle « on ne présume point que la nation le lui ait donné », *Ibid.*, t. 1, I, XXI, § 262, p. 552. Il faut distinguer le cas où le représentant reçoit sur l'État un « empire absolument illimité, plein et absolu. » *Ibid.*

²²⁵⁷ *Ibid.*, t. 1, I, IV, § 39, p. 175.

²²⁵⁸ *Ibid.*, I, XIII, § 158, p. 422.

²²⁵⁹ *Ibid.*, § 159, p. 423-424.

²²⁶⁰ *Ibid.*, § 160, p. 425.

²²⁶¹ *Ibid.*, I, VI, § 73, p. 243-244.

²²⁶² *Ibid.*, I, VII, § 77, p. 249-252.

²²⁶³ *Ibid.*, I, VIII, § 83, p. 261-262. Chaque nation détermine elle-même comment elle veut mener le commerce puisque le commerce externe est un droit parfait. Cf. *Ibid.*, § 92.

²²⁶⁴ *Ibid.*, I, IX, § 100, p. 287-289.

la monnaie²²⁶⁵, etc. Son second objet est de contribuer au bonheur de la nation²²⁶⁶ ; pour ce faire, il convient de favoriser l'éducation, les arts et les sciences, la liberté des discussions philosophiques, le développement de l'amour de la vertu, contrôler la religion établie²²⁶⁷ et ceux qui l'enseignent²²⁶⁸, etc.

L'étendue du pouvoir du représentant relève de la décision de la nation puisque c'est d'elle qu'il reçoit son autorité. Si elle n'a spécifié aucune restriction ou posé aucune condition quant au partage de la souveraineté, il faut alors présumer qu'elle lui a transféré tous les pouvoirs nécessaires au bon gouvernement de l'État. Il s'agit des droits dits « *de majesté ou droits régaliens* »²²⁶⁹, indispensables au souverain pour gérer les affaires publiques. Mais dans le cas où l'autorité du souverain est limitée par une constitution, Vattel limite son rôle à celui d'un conservateur, son office est alors de protéger les lois fondamentales. Son pouvoir de décision est alors circonscrit par les bornes établies par la constitution qui définit autant les droits que la nation lui a transmis que leurs limites et la manière dont il peut les exercer (par lui-même, après consultation d'une assemblée, etc.).

Bien que la liberté d'action du souverain soit contenue dans l'espace que les lois fondamentales de la nation lui accordent, Vattel se range cependant à la tradition bodinienne, reprise d'Ulpian, en admettant que la majesté du souverain l'exempte d'obéir aux lois civiles. Lorsqu'il dispose, en vertu d'une donation de la nation, du pouvoir législatif, la promulgation, l'abolition et l'amendement des lois lui appartiennent. Or l'exercice de sa fonction serait impossible s'il était soumis au même régime qu'un particulier car tout citoyen pourrait lui intenter un procès et le faire condamner. Sans une telle supériorité, il serait constamment soumis à l'approbation de ses sujets et ne pourrait agir. Il est donc nécessaire, sur le plan pratique, que les lois civiles et les lois pénales n'aient aucune prise sur lui, il ne peut en être autrement car le « souverain, affirme Vattel, est l'âme de la société »²²⁷⁰.

La citation a de quoi surprendre, Vattel identifie le principe de vie de la nation à la personne investie de la souveraineté et non à la souveraineté elle-même, au souverain disposant du pouvoir de trancher en dernier lieu en donnant à chacun sa loi plutôt qu'à l'instance à l'origine d'un tel pouvoir et des mains de laquelle il le tient. Une telle « sacralisation » de la

²²⁶⁵ *Ibid.*, t. 1, I, X, § 105, p. 296-297.

²²⁶⁶ *Ibid.*, I, XI, § 110, p. 307-308.

²²⁶⁷ *Ibid.*, I, XII, § 132, p. 353-354.

²²⁶⁸ *Ibid.*, § 141, p. 371-372.

²²⁶⁹ *Ibid.*, I, IV, § 45, p. 180.

²²⁷⁰ *Ibid.*, § 50, p. 185.

personne du souverain est d'autant plus étonnante qu'elle semble dissonante avec l'insistance de Vattel sur la soumission du souverain aux lois fondamentales²²⁷¹. Vattel nous paraît chercher à établir l'inviolabilité du représentant comme un principe bénéfique à la nation. De ce caractère intouchable dépend son pouvoir de veiller à ce que les sujets exécutent les lois et donc le maintien de la paix interne dont dépend le salut et le bonheur de la nation²²⁷².

Cette transcendance du souverain n'est valable qu'à l'égard des sujets, non de la nation, et surtout elle n'est que partielle. Si le souverain qui dispose du pouvoir législatif peut, si le bien de l'État l'exige, changer les lois politiques ou en créer de nouvelles, il doit s'efforcer de les rendre durables car d'elles dépend la concorde. La stabilité des lois politiques est gage d'un souverain qui dirige selon les règles de l'État : « Tout est incertain, violent, sujet aux révolutions, dans ces États malheureux où règne un pouvoir arbitraire. »²²⁷³

La nation peut donc remettre à son représentant le pouvoir législatif qui lui appartient originairement²²⁷⁴. C'est une décision libre, elle peut choisir de le conserver ou de le remettre à une assemblée ou à un tribunal supérieur chargé d'instruire les différends et les contestations sans en passer par le souverain. Cette cession peut se faire partiellement, le souverain n'a alors en charge que l'application des lois, ou entièrement, il lui revient aussi de les édicter²²⁷⁵. Bien que la nation puisse conserver le pouvoir législatif, elle ne peut refuser au souverain le pouvoir de veiller à l'observation des lois civiles, le pouvoir exécutif lui revient. Le conducteur de la nation est « naturellement le juge de son peuple »²²⁷⁶, il doit ainsi garantir l'application des lois civiles selon les cas particuliers qui se présentent à lui. Il le fait à l'aide de juges « intègres et éclairés »²²⁷⁷ qu'il établit et charge d'instruire et de juger les différends entre les citoyens selon leurs causes. Ces derniers sont sous son autorité, il lui revient de surveiller leur conduite et de s'assurer que leurs sentences soient suivies. Un tel souverain ne fait pas le droit, pas plus qu'il ne rend la justice, bien qu'elle soit rendue en son nom. Il ne fait que renforcer les lois et les sentences des juges qui garantissent aux sujets un accès à la réparation de leurs torts²²⁷⁸. De

²²⁷¹ Sur ce point cf. MALLARMÉ A., « Vattel », *Les fondateurs du droit international, op. cit.*, p. 514.

²²⁷² Toutefois, nous ne nous retrouvons ni dans le commentaire de Silvestre Pinheiro-Ferreira, selon lequel, par ce geste Vattel vise à « mettre un frein au débordement de l'esprit démocratique qui, de son temps, commençait déjà à se faire jour dans les ouvrages de quelques écrivains célèbres » (cf. *DDG*, t. 1, I, IV, § 49, p. 185, note 2), ni de Paul Pradier-Fodéré, qui voit dans ce qu'il appelle des « réminiscences assez embarrassées d'absolutisme » (*Ibid.*) une marque de prudence.

²²⁷³ *Ibid.*, § 48, p. 181.

²²⁷⁴ Le deuxième étant l'application des supérieurs à faire suivre ces lois.

²²⁷⁵ *DDG*, t. 1, I, XIII, § 161, p. 426 : « Le degré de puissance confié par la nation au chef de l'État, sera aussi la règle de ses devoirs et de ses fonctions dans l'administration de la justice. »

²²⁷⁶ *Ibid.*, I, XIII, § 162, p. 428.

²²⁷⁷ *Ibid.*, I, XIII, § 163, p. 429.

²²⁷⁸ Ainsi, il affermit les décrets des juges mais ne décide pas de qui est dans son droit.

même, il ne peut pas, une fois le système judiciaire en place avec ses cours, ses magistrats et ses juges, toucher aux « formes de la justice »²²⁷⁹. Lorsque le système judiciaire est fonctionnel, il ne peut rectifier les verdicts des tribunaux, une telle action reviendrait à « les violer »²²⁸⁰ et ainsi à « tomber dans la domination arbitraire, à laquelle on ne peut jamais présumer qu'aucune nation ait voulu se soumettre. »²²⁸¹

Dès lors, la fonction du représentant est essentiellement de réaliser correctement les devoirs que la nation a par rapport à elle-même, devoirs qui visent à permettre à chacun de ses membres d'être protégés par la justice.

2. La guerre civile : scission du corps politique

Au vu de la fonction secondaire que Vattel attribue au souverain représentant, il appert que l'auteur veut l'empêcher de disposer de ressources juridiques lui permettant d'asservir les sujets et la nation qui l'a établi. Cet effort se constate aussi par la tolérance de Vattel à l'égard des phénomènes de désobéissance et de résistance aux ordres sans droit du souverain. En premier lieu, les termes du pacte de sujétion autorisent la nation à refuser l'autorité de son représentant dès qu'il s'écarte des bornes de son pouvoir, mais en plus de cela, Vattel voit d'un œil favorable les actions par lesquelles la nation réactualise sa possession de la souveraineté.

L'examen du statut des actes de contestation de l'autorité souveraine se résume au problème de la récupération par les individus et la nation de leur droit de garantir leur propre sûreté. Ce droit, transmis de l'individu à la nation puis au souverain, réapparaît dès que le souverain agit délibérément contre leur sûreté. Mais comment s'assurer que la réactivation d'un tel droit n'entraîne pas, pour la nation, la destruction du corps politique ?

a. *Limites de l'obéissance*

Lorsque la nation choisit d'élire un souverain, ce choix emporte nécessairement l'obligation de lui obéir, même lorsque ses ordres paraissent injustes²²⁸². En effet, c'est en se

²²⁷⁹ *Ibid.*, § 166, p. 435.

²²⁸⁰ *Ibid.*, p. 435-437.

²²⁸¹ *Ibid.*

²²⁸² Les ordres sans droit du souverain ne fondent aucun droit de résistance du particulier, seulement de désobéissance et cela est suffisant pour maintenir le sujet libre de la culpabilité que porte son souverain seul responsable des péchés qu'il commande à ses sujets. cf. *Ibid.*, I, IV, § 53, p. 199 : « les sujets doivent supposer

soumettant à ses décisions que la nation remplit au mieux sa fin, à savoir veiller à son salut. Mais bien que les sujets doivent toujours supposer que ses « ordres sont justes et salutaires »²²⁸³, il s'avère que « cette obéissance ne doit pas être absolument aveugle »²²⁸⁴.

Plusieurs limites restreignent la puissance du souverain. On se rappelle, premièrement, que les lois fondamentales appuient le caractère obligatoire des ordres du roi puisque son autorité a pour fin de les protéger. C'est pourquoi ses ordres, décisions et commandements sont justes et contraignants pour autant qu'ils favorisent la permanence de la constitution. Lorsque le souverain agit à son encontre et déborde du périmètre juridique qu'elle trace, « ses commandements deviennent injustes, et ne sont plus qu'un abus criminel de la puissance qui lui a été confiée. »²²⁸⁵ De telles actions sont effectuées sans droit.

Ensuite, la loi naturelle. Cette loi est découverte par la raison, faculté de comparaison qui perçoit les rapports de conformité ou d'inadéquation entre la nature des choses et les actions libres des agents à leur égard, et qui en déduit des règles de conduite nécessaires²²⁸⁶. L'ensemble de ces règles établit une borne que les actions du souverain ne peuvent franchir. Toute entreprise qu'il conduit contre la loi naturelle ou la fin de la société civile est ainsi nécessairement faite « sans droit véritable »²²⁸⁷. S'il ordonne à un sujet d'agir contre la loi naturelle, fondement même du droit et de la morale, alors il le dégage de l'obligation de lui obéir car de tels ordres sont incapables de produire de la contrainte²²⁸⁸.

Certes, Vattel continue d'inviter les sujets soumis à d'injustes injonctions à faire preuve de patience. La recommandation parcourt la philosophie et la théologie politique depuis Tertullien²²⁸⁹, en passant par Augustin²²⁹⁰ et Thomas²²⁹¹, mais elle ne signifie plus chez le

autant qu'il se peut, que tous ses ordres [ceux du prince] sont justes et salutaires : lui seul est coupable du mal qui peut en résulter. »

²²⁸³ *Ibid.*, t. 1, I, IV, § 53, p. 70.

²²⁸⁴ *Ibid.*, § 54, p. 70.

²²⁸⁵ *Ibid.*, § 46, p. 180.

²²⁸⁶ VATTEL E. de, *La loi La loi naturelle peut-elle porter la société politique à la perfection sans le secours des lois politiques ?*, Question de l'Académie de Dijon de 1742, *Le droit des gens, op. cit.*, § 6, p. 36 : « La loi naturelle consiste dans les règles de conduite, fondées sur la nature des choses, et particulièrement sur la nature de l'homme. Nous la connaissons par la raison. Cette faculté de l'âme nous découvre la convenance ou la disconvenance qui se trouve entre les actions libres et la nature des choses et de l'homme en particulier. »

²²⁸⁷ *DDG*, t. 1, I, IV, § 54, p. 200.

²²⁸⁸ C'est un élément de doctrine que Vattel constate dans la pratique des institutions judiciaires. À ce titre, il salue ces « gouverneurs de place qui refusèrent courageusement d'exécuter les ordres barbares de *Charles IX*, à la fameuse Saint-Barthélemy » (*Ibid.*, p. 199-200), encensés par tous au point que même « la cour n'osa les punir, au moins ouvertement. » (*Ibid.*, p. 200.)

²²⁸⁹ TERTULLIEN, *De la patience*, traduit par Jean-Claude Fredouille, Paris, France, Éd. du Cerf, 1999, XIII.

²²⁹⁰ AUGUSTIN, *De la Patience* in *Œuvres complètes*, traduit par Jean-Baptiste Raulx, Bar-le-Duc, France, L. Guérin, 1864, tome XII, p. 294-305.

²²⁹¹ Cf. THOMAS D'AQUIN, *Du gouvernement royal*, traduit par Claudet Roguet, Paris, France, Editions Saint-Remi, 2008, I, VI.

juriste de Neuchâtel qu'il faille attendre religieusement que Dieu réprime les souverains trop sévères. Elle est plutôt une incitation à conserver l'ordre de la nation en attendant que le souverain fasse un exercice plus réglé de son droit de punir ou retrouve ses esprits²²⁹².

Cette patience ne s'applique qu'à deux formes d'injustices, aux « douteuses » et aux « supportables »²²⁹³, et non à celles qui sont « manifestes et atroces »²²⁹⁴. La distinction entre les deux catégories d'injustices est de Barbeyrac qui, dans sa traduction du *De Jure belli ac pacis*, faisait valoir contre Grotius, que l'obligation que les sujets ont de se plier aux injustices de leur prince ne concerne que celles qui sont imputables à la faiblesse de sa nature. C'est une fatalité anthropologique, les souverains, comme tous les hommes, abusent parfois de leur pouvoir. Les sujets doivent même endurer les « injustices manifestes et insupportables » lorsque leur résistance causerait des maux plus terribles pour la tranquillité de l'État que ceux dont le prince est responsable par ses abus²²⁹⁵. Mais lorsque la comparaison penche en faveur de la désobéissance, alors l'obligation de se plier à ses ordres s'efface et les sujets sont libres de désobéir. L'expression « d'injures manifestes et insupportables », qui conjugue la clarté à la cruauté, est reprise avec des altérations tout au long des XVII^e et XVIII^e siècles pour désigner des violences qui ont, indubitablement, aucune fonction politique. Devant de tels actes, tout témoin peut affirmer sans hésitation qu'ils ne participent aucunement à la fin de la société civile. Par cette distinction, Barbeyrac prétendait empêcher autant la guerre civile que la tyrannie²²⁹⁶. En effet, puisqu'il est dans l'intérêt des sujets eux-mêmes de ne pas être légalement en mesure de ruiner l'autorité de leur souverain à chaque fois qu'il pèche – sinon il serait incapable de mener à bien la moindre action et ainsi de garantir la tranquillité de la société politique –, la solution de cet auteur était de n'admettre l'opposition au souverain que si sa violence était montée aux extrêmes²²⁹⁷ – toute la difficulté étant de définir cette extrémité (critère formelle, matérielle, etc. ?).

²²⁹² Voir l'exemple de Charles VI donné par l'auteur, *DDG*, t. 1, I, IV, § 54, p. 199.

²²⁹³ *Ibid.*

²²⁹⁴ *DDG*, t. 1, I, IV, § 54, p. 200. Historiquement, le vocabulaire du manifeste a été employé dans le droit pour désigner les crimes ne nécessitant pas d'instruction judiciaire. Chez les auteurs du droit des gens, ce vocabulaire est régulièrement associé à l'idée d'injustice pour rendre compte des actes du souverain qui déborde de son droit de punir et ceux dont le caractère excessif est douteux et dont on doit présumer la justice.

²²⁹⁵ cf. GROTIUS H., *Le Droit de la guerre et de la paix*, traduit par Jean Barbeyrac, E. Thourneisen, 1746, I, IV, § 2, note 1, p 171.

²²⁹⁶ *Ibid.*, préface du traducteur, p. XXXIX : « des principes de politique sur lesquels je raisonne ici et ailleurs, également éloignés de favoriser l'esprit de sédition et d'ériger en droit la licence et du despotisme. »

²²⁹⁷ Derathé note le poids de Locke sur Barbeyrac. Cf. LOCKE J., *Traité du gouvernement civil*, *op. cit.*, IXI, § 239, p. 323. Si le roi manque la finalité du gouvernement civil (le bien public et la protection de la propriété privée), il se met en état guerre avec son peuple. D'où la conclusion de Locke : « Quand un Roi s'est détrôné lui-même, et s'est mis dans l'état de guerre avec son peuple, qu'est-ce qui peut empêcher le peuple de poursuivre un homme qui n'est point Roi, comme il serait en droit de poursuivre tout autre homme qui se serait mis en état de guerre

Pour sa part, Vattel distingue les injustices « douteuses », que le sujet, privé de son droit de sûreté, n'est plus en mesure d'évaluer, et les injures « supportables » qu'il est préférable d'endurer pour la stabilité de l'État²²⁹⁸ :

« Un sujet doit souffrir avec patience, de la part du prince, les injustices douteuses et les injustices supportables : les premières, par la raison que quiconque s'est soumis à un juge, ne peut plus juger lui-même de ses prétentions ; les injustices supportables doivent être sacrifiées à la paix et au salut de l'État, en faveur des avantages que l'on retire de la société. On présume de droit que tout citoyen s'est engagé tacitement à cette modération, parce que sans elle la société ne saurait subsister. »²²⁹⁹

Ainsi, l'évaluation des effets de la résistance sur le bien public, que Barbeyrac utilisait pour restreindre le recours à l'insubordination en cas d'injures manifestes, sert chez Vattel à justifier les injustices supportables. Vattel radicalise donc la position de Barbeyrac puisqu'il soutient que les sujets ont le droit de désobéir et de résister aux ordres de leur souverain dès que ses injures sont « manifestes et atroces »²³⁰⁰, sans même avoir à envisager les conséquences de leur geste sur l'ordre politique²³⁰¹.

Certes, il refuse que le sentiment des sujets serve de critère aux abus du souverain, donner un tel pouvoir aux particuliers conduirait à « *retomber* dans l'état de nature »²³⁰² : « La nature de la souveraineté et le bien de l'État ne souffrent point que les citoyens s'opposent au supérieur, toutes les fois que ses commandements leur paraîtront injustes ou préjudiciables. »²³⁰³

Toutefois, pour les ordres non simplement injustes mais en contradiction directe avec le droit de sûreté des particuliers, Vattel admet que la situation est différente. Bien qu'il ne suffise pas que le souverain nuise à un sujet pour que celui-ci se trouve en droit de lui résister, sans quoi l'autorité du conducteur de la nation serait tout bonnement abolie, au cas où l'ordre du souverain porte atteinte au droit de sûreté du particulier, son injustice est évidente tout comme la permission de lui résister : « lorsqu'un prince, sans aucune raison apparente, voudrait nous ôter la vie, ou nous enlever des choses dont la perte rend la vie amère, qui nous disputera le

avec lui ? », *Ibid.* Voir DERATHÉ R., *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, France, J. Vrin, 1970, p. 91, note 1.

²²⁹⁸ Étrangement Vattel semble ici identifier la présence du souverain avec l'existence de la société ou plutôt, faire du souverain la condition de possibilité de l'État.

²²⁹⁹ *DDG*, t. 1, I, IV, § 54, p. 200.

²³⁰⁰ *Ibid.* Vattel illustre cette expression par les actions par lesquelles le prince viole toutes les règles, refuse la mesure, s'en prend à la vie d'un innocent.

²³⁰¹ Force est de constater le crédit que Vattel apporte à Burlamaqui sur ce point puisqu'il reprend son propos presque mot à mot.

²³⁰² *Ibid.* Nous soulignons.

²³⁰³ *Ibid.*

droit de lui résister ? »²³⁰⁴ Vattel l'admet en cas d'usage du droit de punir qui ne corrige pas un crime, mais qui porte atteinte à la conservation du sujet²³⁰⁵. Lorsque par caprice le souverain attaque la vie ou les biens irremplaçables d'un sujet, sans que cela l'aide à mieux réaliser le salut du peuple, il n'est plus permis de douter de la nature de sa violence, et son action peut être entravée par celui qui en est victime. Non pas que le prince ait à présenter les raisons de ses actions, mais, lorsqu'il s'agit d'actions répressives contre un sujet, leur utilité doit au moins pouvoir être présumée. Et bien que le critère soit subjectif, il permet *a priori* de distinguer entre la violence rationnelle de celle, arbitraire, qui n'a aucune raison avouable²³⁰⁶.

En cas de violence injustifiable du souverain, le droit de légitime défense ressurgit en vertu du devoir de conservation. La raison, en effet, est incapable de conclure qu'un sujet devrait se sacrifier pour des injonctions qui n'apportent rien à la nation. D'autant que la sacralité dont bénéficie le souverain est relative, c'est-à-dire subordonnée à la finalité de ses initiatives. Ainsi, pour le sujet dont la vie est sans raison attaquée par le souverain, celui-ci perd sa majesté il devient un « ennemi injuste »²³⁰⁷. On ne peut pas prétendre que les sujets se soient dépossédés de l'obligation de veiller à leur conservation lors de l'établissement du souverain, il s'agit d'une obligation naturelle à laquelle nul ne peut « renoncer entièrement et absolument. »²³⁰⁸ L'argument rappelle Hobbes : il est impossible d'abandonner le souci de sa préservation. Mais Vattel, moins attaché à la dimension contractuelle du pacte d'institution du souverain, insiste moins sur l'impossibilité d'une convention contraire au bien du contractant que sur l'incohérence qu'il y aurait, pour les hommes, à devenir membre d'une société sans en retirer un avantage pour leur sûreté. Ainsi, même à supposer qu'un tel renoncement puisse avoir lieu, il n'aurait pour sens que de garantir au mieux sa propre sûreté, ce qui interdit de demeurer passif face aux attaques du souverain. La bonne fondation de la société civile ne réclame pas un « pareil sacrifice »²³⁰⁹. Vattel se range ainsi à l'avis de Barbeyrac qui, dans une note de sa traduction du *De Jure belli ac pacis* de Grotius, soutenait qu'il est favorable au bien de l'État que les sujets se soumettent aux abus passagers de leurs souverains mais aussi que les souverains « craignent de pousser à bout leur patience. »²³¹⁰

²³⁰⁴ *Ibid.* p. 201.

²³⁰⁵ La punition, bien qu'elle suppose d'administrer un mal, ne contredit pas le droit du puni puisqu'elle rétablit la justice.

²³⁰⁶ Ce n'est pas le degré de la violence du prince qui autorise la résistance du sujet attaqué, mais l'absence de finalité politique à la peine.

²³⁰⁷ *Ibid.*

²³⁰⁸ *DDG*, t. 1, I, IV, § 54, p. 201.

²³⁰⁹ *Ibid.*

²³¹⁰ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix, op. cit.*, I, IV, § 11, note 2, cité par Vattel, *DDG*, t. 1, I, IV, §

Cependant, après avoir invalidé les actes du souverain contre la sûreté de ses sujets au motif qu'ils sont conduits sans droit, Vattel soutient que lorsque ces offenses n'affectent qu'un seul sujet, ce dernier ne peut recourir qu'à une violence défensive. Par égard pour l'utilité collective du souverain, il est préférable de fuir plutôt que de menacer un ordre bénéfique à tous²³¹¹. Vattel sacrifie l'individu au profit de la société civile et tranche donc en faveur du prince.

La possibilité de s'en prendre au souverain ne peut appartenir qu'à la nation car c'est elle qui institue son représentant, le sujet ne peut que veiller à sa conservation, il ne peut replacer le souverain dans ses limites. Pour la nation qu'un souverain attaque délibérément, deux cas de figures se présentent. Si la souveraineté qu'elle a transmise à son représentant est limitée par une constitution qu'il ignore, elle est alors libérée du lien d'obligation juridique et elle peut le révoquer puisqu'elle ne l'a installé que pour protéger les lois fondamentales. Lorsque la souveraineté transférée est sans borne – Vattel s'empresse de préciser que c'est nécessairement avec « la réserve tacite »²³¹² que l'autorité publique soit employée pour réaliser la fin de la société civile et non pour la détruire –, alors c'est l'extrémité de la condition à laquelle est réduite le peuple qui justifie qu'il puisse se révolter.

b. Composition des phénomènes de contestation

Contrairement à Hobbes qui rapportait les actions de sédition des particuliers à leur vanité²³¹³, Vattel soutient que les phénomènes d'opposition au souverain doivent être traités comme l'expression d'une inquiétude légitime des sujets. On ne prend pas le risque de s'insurger contre son souverain pour se distinguer, mais parce qu'on craint qu'il soit incapable, par son incompetence ou ses mauvaises intentions, de protéger nos droits. La dissension naît d'une émotion politique, de la peur de pas obtenir la réparation de ses préjudices en cas d'injure²³¹⁴. De la sorte, Vattel fait d'une certaine manière du souverain le responsable des tentatives de résistance de ses sujets par le manque de garanties qu'il leur offre.

54, p. 201.

²³¹¹ Vattel donne les exemples de David fuyant la hargne de Saül, et de la garde rapprochée de Charles VI qui, devant son premier accès de folie meurtrier, le mit hors d'état de nuire au lieu de le tuer. *Ibid.*, p. 202.

²³¹² *Ibid.*, § 51, p. 193.

²³¹³ Cf. *supra*, p. 314.

²³¹⁴ Lorsque le souverain ne prend pas les mesures nécessaires pour que la crainte que les sujets ont de voir leurs droits violés, alors « la confusion, le désordre, le découragement, naissent bientôt dans l'Etat » et « les vertus civiles s'éteignent, et la société s'affaiblit. » *Ibid.*, t. 1, I, XIII, § 158, p. 422.

Certes, l'auteur rappelle, en premier lieu, que les sujets doivent s'adresser à leurs autorités supérieures lorsqu'ils ont des griefs à présenter. C'est le sens de l'institution d'un pouvoir judiciaire : garantir aux sujets l'accès à un système impartial de réparation des dommages et de sanctions des injustices dont ils peuvent être victimes. Ils le doivent, y compris si leurs plaintes concernent leurs représentants locaux, et « s'ils n'obtiennent pas justice, ils peuvent porter leurs plaintes au pied du trône. »²³¹⁵ Raison pour laquelle toutes les fois que les sujets en passent par la force de leur propre initiative, leurs actions sont « des crimes d'État, lors même qu'elles sont causées par de justes sujets de plainte ; car les voies de fait sont interdites dans la société civile. »²³¹⁶

Avant de déterminer la conduite qui doit être celle du souverain à l'égard de sujets ouvertement en opposition contre lui, Vattel prend soin de distinguer différentes sortes de résistance. Les phénomènes de contestation prennent plusieurs formes allant du rebelle à la guerre civile, en passant par l'émotion populaire, la sédition et le soulèvement. Ces différents éléments relèvent tous d'une insoumission, que ce soit sous la forme passive d'une désobéissance ou active d'une résistance, selon des intensités et des extensions différentes. Si Vattel condamne globalement les oppositions au souverain au motif que la paix est condition de la sûreté de chacun, dans le détail sa position tranche avec l'anathème que l'on trouvait chez Pufendorf ou chez Hobbes.

En premier lieu, les « rebelles »²³¹⁷ sont « tous les sujets qui prennent injustement les armes contre le conducteur de la société, soit qu'ils prétendent le dépouiller de l'autorité suprême, soit qu'ils se proposent seulement de résister à ses ordres, dans quelque affaire particulière, et de lui imposer des conditions. »²³¹⁸ La définition, présentée comme commune, souligne l'illégitimité du recours à la force par le fait que les rebelles conditionnent l'obéissance promise au représentant de la nation selon des critères qu'ils établissent par eux-mêmes sans autorité, ou la refusent tout entière. Le terme est au pluriel, sans doute pour signifier que les rebelles n'existent que sous la forme d'un groupe désireux de faire concurrence à la voix du souverain ; le rebelle seul est incapable de succès. Souhaitant reprendre l'autorité que la nation a transmise à son représentant, ils refusent la volonté par laquelle la nation a choisi d'établir un gouvernant ainsi que la juridiction de ce dernier.

²³¹⁵ *Ibid.*, t. 3, III, XVIII, § 290, p. 153.

²³¹⁶ *Ibid.*

²³¹⁷ *Ibid.*, § 288, p. 150.

²³¹⁸ *Ibid.*, p. 150-151.

L'ampleur de la contestation augmente avec l'« *émotion populaire* »²³¹⁹ qui est :

« un concours de peuple, qui s'assemble tumultueusement et n'écoute plus la voix de ses supérieurs, soit qu'il en veuille à ces supérieurs eux-mêmes ou seulement à quelques particuliers. On voit ces mouvements violents, quand le peuple se croit vexé, et nul ordre n'y donne si souvent occasion, que les exacteurs des Impôts. »²³²⁰

Cette définition n'en fait pas spécifiquement un événement de résistance, il s'agit plutôt de l'expression d'un mécontentement général, un tel concours de peuple pouvant se former autant contre des magistrats que contre des particuliers, mais dans les deux cas le désordre créé relève de l'insoumission ponctuelle de la foule. Le nom choisit par Vattel indique qu'il s'agit avant tout d'un trouble moral qui parcourt une partie du peuple et qui le rend insensible à la raison de ses chefs. L'exemple des impôts est éclairant car il renvoie aux émeutes fiscales qui ont historiquement constitué un point d'achoppement du pouvoir de l'État moderne.

Cette émotion populaire change de nom lorsqu'elle se dirige exclusivement contre les supérieurs, soit qu'elle en vienne à une « désobéissance formelle, ou aux voies de fait »²³²¹. En ce cas, elle s'appelle « *sédition* »²³²². Contrairement à la définition qu'en avait proposé Hobbes, la sédition selon Vattel ne naît pas du jeu privé d'un groupe restreint d'agents, elle suppose un concours populaire, qu'un nombre important d'individus soient liés ensemble par un même désir de refus²³²³.

L'usage, note Vattel, donne le nom de « *soulèvement* »²³²⁴ à la sédition lorsque « le mal s'étend, gagne le grand nombre, dans la ville, ou dans la province, et se soutient, en sorte que le souverain même n'est plus obéi »²³²⁵. Le phénomène de contestation s'étend ici à des territoires entiers, mais la différence entre la sédition et le soulèvement n'est pas que de degré, elle porte surtout sur l'adversaire que se donne le peuple désobéissant. En cas de soulèvement, c'est l'autorité même du souverain représentant qui est rejetée et pas uniquement celle de ses ministres.

À la question de savoir comment le souverain doit traiter ces phénomènes qui naissent de la peur des sujets de ne pas voir leurs droits protégés, Vattel répond avec une certaine indulgence. Bien que les révoltés agissent sans droit et contre l'intérêt même de la nation, il ne

²³¹⁹ *Ibid.*, § 289, p. 152.

²³²⁰ *Ibid.*, p. 152-153.

²³²¹ *Ibid.*, p. 153.

²³²² *Ibid.*

²³²³ Il y a donc un élément quantitatif.

²³²⁴ *Ibid.*

²³²⁵ *Ibid.*

s'ensuit pas que le souverain soit autorisé à les sanctionner avec la plus grande fermeté. La conduite « la plus conforme à la justice et la plus salutaire à l'État »²³²⁶, autrement dit celle qui mêle légitimité et utilité, est, pour le souverain désireux de condamner ces perturbateurs de l'ordre public, d'« user de clémence envers des malheureux à qui on a donné de justes sujets de plainte²³²⁷, et qui ne sont coupables que pour avoir entrepris de se faire justice eux-mêmes »²³²⁸. Le tort des révoltés est uniquement de ne pas tenir compte de l'institution judiciaire et de vouloir se rendre justice par leurs propres moyens, ce qui, dans l'état civil, ne peut être admis que lorsque les tribunaux sont inaccessibles²³²⁹. En ce cas, les sujets « ont manqué de patience, plutôt que de fidélité »²³³⁰, leur crime ne signifie pas qu'ils nient l'association originaire ni la délégation de l'autorité publique au souverain, mais qu'ils manquent de confiance dans l'instance en charge de les protéger des injustices dont ils sont victimes. C'est pourquoi la sanction du souverain à leur égard doit être compréhensive. En d'autres termes, Vattel reconnaît la légitimité de leur mécontentement ainsi que la voie qu'ils choisissent, plus qu'il n'invalide leur requête et leur insatisfaction.

Toutefois, dans le cas où le soulèvement n'a aucun motif, « ce qui, s'empresse d'ajouter l'auteur, n'arrive peut-être jamais »²³³¹, alors la punition doit être sévère. Mais en plus de ne pas accorder de crédit à ce cas de figure, Vattel introduit une restriction : la punition ne peut être rude si les insurgés sont nombreux car il serait injuste de dépeupler une ville. L'intérêt du corps social prime donc sur l'exigence de punition : « La punition la plus juste en elle-même devient cruauté, dès qu'elle s'étend à un trop grand nombre de gens. »²³³² Ainsi, la réaction de l'Espagne contre la révolte de la Hollande peut être opposée à celle du roi Henri :

« Quand les peuples des *Pays-Bas* se seraient soulevés sans sujet contre l'Espagne, on détesterait encore la mémoire du duc d'Albe, qui se vantait d'avoir fait tomber vingt-mille têtes par la main des bourreaux. [...] Qui fut jamais plus indignement outragé de ses sujet que le grand Henri ? Il vainquit et pardonna toujours, et cet excellent prince obtint enfin un succès digne de lui ; il gagna des sujets fidèles : le duc d'Albe fit perdre à son maître les Provinces-Unies. »²³³³

L'argument de Vattel, on le voit, ne porte pas seulement sur la conformité de la réaction du souverain aux insurgés avec le droit naturel. Il se fonde plutôt sur une sagesse pratique, il

²³²⁶ *Ibid.*, § 290, p. 154.

²³²⁷ Vattel ne définit pas ces justes plaintes à cet endroit. Il s'agit sans doute des motifs justes de la résistance qui sont les attaques du souverain contre les biens, la vie des sujets, et le manque de réparations en cas d'injustices.

²³²⁸ *Ibid.*

²³²⁹ Les sujets doivent en premier lieu s'adresser à leurs autorités locales.

²³³⁰ *Ibid.*

²³³¹ *Ibid.*, § 291, p. 155. L'idée d'une sédition gratuite n'est pas convaincante pour Vattel.

²³³² *Ibid.*, § 290, p. 154.

²³³³ *Ibid.*

est dans l'intérêt même des princes de faire preuve de clémence. Il n'est dès lors plus question de régner par la crainte, comme le recommandait l'auteur du *Prince*. Lorsque les sujets ont un juste motif de plainte, il faut satisfaire leur requête, c'est le « plus sûr moyen d'apaiser bien des séditions, et en même temps le plus juste »²³³⁴ ; et au cas où les révoltés n'en ont aucun – possibilité remise en cause par l'auteur –, il faut leur promettre l'acquiescement, affirme Vattel, dès qu'ils déposent les armes et il convient d'oublier ce drame : « Dès que l'amnistie est publiée et acceptée, tout le passé doit être mis en oubli ; personne ne peut être recherché pour ce qui s'est fait à l'occasion des troubles. »²³³⁵

c. *La guerre civile : la souveraineté recomposée*

La gradation qui part des rebelles pour aller au soulèvement franchit un cap lorsque l'agitation devient une guerre civile. Alors que Vattel soutient que la contestation des sujets doit être traitée par le souverain comme l'expression de leur inquiétude à voir la justice garantie, l'analyse qu'il propose de la guerre civile met volontairement de côté les motivations des insurgés pour porter essentiellement attention aux puissances en jeu. En un sens, Vattel s'attache à distribuer la résistance sur une échelle graduée pour révéler que le mécanisme est grossièrement le même à tous les niveaux, chez les rebelles comme dans la guerre civile, et obéit au même ressort, la crainte d'un pouvoir judiciaire impuissant ou dangereux. En conséquence, il n'y a pas plus d'injustice dans le cas d'une guerre civile que dans le cas d'une émotion populaire, la motivation est identique.

Pourtant, soutient Vattel, dès qu'une guerre civile surgit, il devient stérile de s'enquérir des intentions des agents, il convient uniquement de se concentrer sur les forces mises en œuvre par les groupes en conflit, comme l'atteste la définition qu'il propose de cette guerre : « Lorsqu'il se forme dans l'État un parti qui n'obéit plus au souverain, et se trouve assez fort pour lui faire tête ; ou, dans une République, quand la nation se divise en deux factions opposées, et que de part et d'autre on en vient aux armes, c'est une *guerre civile*. »²³³⁶

On le voit, sa définition met uniquement en avant la division de la nation. Elle n'intègre pas la cause, juste ou injuste, des séditieux. Cela s'explique en premier lieu par le fait que la justice de la cause matérielle des révoltés n'est qu'une affaire de mot. Contrairement à l'usage qui distingue rébellion et guerre civile par leur motifs, Vattel soutient que ces qualifications

²³³⁴ *Ibid.*, § 291, p. 155.

²³³⁵ *Ibid.*, p. 156.

²³³⁶ *Ibid.*, § 292, p. 157-158.

reposent sur des apparences et des points de vue : « Le prince ne manque pas d'appeler *rebelles* tous sujets qui lui résistent ouvertement ; mais quand ceux-ci deviennent assez forts pour lui faire tête [...], il faut bien qu'il se résolve à souffrir le mot de guerre civile. »²³³⁷ For de son expérience de diplomate, Vattel remarque la résistance des souverains à admettre la ruine de l'État sous l'effet d'une guerre intestine qui morcelle les institutions du pouvoir et les liens d'obligation entre le souverain et ses sujets. Admettre qu'il y a guerre civile, c'est reconnaître une autorité autonome qui échappe à la volonté du souverain s'est constituée et qu'elle est en mesure de lui résister²³³⁸.

C'est pourquoi, dans le chapitre qu'il consacre à la guerre civile²³³⁹, Vattel ne montre pas de réel intérêt pour les motifs des sujets, les conditions d'une juste résistance ayant été abordées au chapitre IV du premier livre. Son objet est plutôt de définir la bonne conduite du souverain à l'égard des révoltés²³⁴⁰ comme il le signale au début du premier paragraphe intitulé « Fondement des droits du souverain contre les rebelles »²³⁴¹ :

« C'est une question fort agitée, de savoir si le souverain doit observer les lois ordinaires de la guerre envers des sujets rebelles, qui ont pris ouvertement les armes contre lui. Un flatteur ou un dominateur cruel, a bientôt dit que les lois de la guerre ne sont pas faites pour des rebelles dignes des derniers supplices. Allons plus doucement, et raisonnons d'après les principes incontestables que nous avons posés ci-dessus. »²³⁴²

En vertu de son prisme d'analyse, déterminer l'attitude du souverain face aux phénomènes de dissociation interne, Vattel n'est pas tenu de reprendre à son compte la condamnation classique de la guerre civile qui repose sur les intentions dites subversives des révoltés ; il les a exclues de son analyse pour s'en tenir aux forces en présence. Qu'est-ce qu'une guerre civile si l'on s'en tient aux puissances qu'elle met aux prises ? Elle est une agitation dont l'ampleur rend le souverain incapable d'en punir les auteurs par sa compétence pénale et l'oblige donc à en passer par la guerre.

La question de l'attitude du souverain face aux séditieux coupables d'une guerre civile a une longue histoire. Cicéron, auquel Vattel se réfère régulièrement, considère pour sa part que les lois de la guerre ne s'appliquent qu'entre cités et qu'ainsi le chef qui combat des rebelles

²³³⁷ *Ibid.*, p. 160-161.

²³³⁸ De ce fait, la distinction entre guerre civile et rébellion à partir de la justice des révoltés repose sur un critère extérieur à ce qui se perçoit.

²³³⁹ *Ibid.*, t. 3, III, XVII, p. 150-165.

²³⁴⁰ *Ibid.*, t. 3, III, XVIII, § 293, p. 161 : « Mettant donc à part la justice de la cause, il nous reste à considérer les maximes que l'on doit garder dans la guerre civile, à voir si le souverain en particulier est obligé d'y observer les lois communes de la guerre. »

²³⁴¹ *Ibid.*, § 287, p. 150.

²³⁴² *Ibid.*

n'est pas tenu d'appliquer le droit de la guerre. En effet, la guerre ne se fait qu'entre ennemis, c'est-à-dire qu'entre belligérants qui partagent des droits communs. C'est pourquoi, dans les *Philippiques*, Cicéron peut récuser les prétentions d'Antoine qui n'est qu'un parricide de la patrie sans aucune charge dans les affaires publiques, sans aucun caractère public, dépourvu de tout gouvernement, et avec lequel aucune paix ne peut donc être déclarée²³⁴³. La subordination du *jus ad bellum* et du *jus in bello*²³⁴⁴ au statut du belligérant chez Cicéron se rapporte à un passage où il souligne la sacralité de la parole donnée. Il est important de le noter pour bien peser le renversement opéré par Vattel. Cicéron affirme :

« Mais, dans un serment, l'on doit voir, non pas ce qui est à craindre, mais quelle est sa valeur ; le serment est en effet une affirmation de caractère religieux ; or ce qu'on a promis, de façon formelle et pour ainsi dire avec Dieu pour témoin, il faut le tenir. Il s'agit maintenant, en effet, non pas de la colère des dieux, qui n'existe pas, mais de la justice et de la bonne foi. »²³⁴⁵

La violation d'un serment est une atteinte à la *fides* qui est la condition de possibilité de toute association entre les hommes. Le véritable mal qui frappe l'homme qui ne tient pas sa parole n'est pas la douleur de la punition du juge ou de Dieu, mais son déshonneur et la laideur de son âme qui sont les pires des maux²³⁴⁶. L'obligation de tenir sa parole ne se fonde donc pas dans la peur d'une sanction, serait-elle divine, mais dans l'acte lui-même par lequel un homme s'engage envers un autre. C'est pourquoi Cicéron peut affirmer que cette obligation morale se maintient même à la guerre envers un ennemi (public) qui pourrait profiter de notre promesse pour nous nuire. Tout engagement pris avec lui quant à la manière de se battre doit être maintenu, la possibilité de la paix en dépend. Cependant, cette obligation ne s'applique pas aux belligérants qui ne sont pas des ennemis et auxquels on ne peut accorder notre foi puisqu'il ne peut y avoir de paix avec eux. La promesse donnée à un pirate peut sans injustice être violée car on ne peut lui donner notre parole, avec lui « on ne doit avoir de commun ni foi ni serment »²³⁴⁷. On ne peut donc se rendre coupable de parjure envers lui. Il en est de même pour

²³⁴³ CICÉRON, *Philippiques, Œuvres complètes*, traduites par Du Rozoir, Paris, C. L. F Panckoucke, 1817, vol. 12, IV, § VI, p. 17 : « Mais vos ancêtres, Romains, avaient à combattre un ennemi qui avait un gouvernement, un sénat, un trésor, des citoyens unis entre eux d'intérêts et de sentiments ; un ennemi qui savait, dans l'occasion tenir compte et de la paix et des traités. Votre ennemi actuel attaque votre gouvernement sans en avoir aucun ; le sénat, cet auguste conseil de l'univers, il brûle de le détruire, et lui-même ne préside aucun conseil ».

²³⁴⁴ Inutile de déclarer la guerre contre un tel ennemi, ni de restreindre sa puissance, car il ne s'agit pas d'une guerre mais de l'exercice d'une compétence punitive.

²³⁴⁵ CICÉRON, *Les devoirs*, traduit par Maurice TESTARD, Paris, Les Belles Lettres, coll. « Collection des universités de France », 1974, III, XXIX, § 104, p. 127.

²³⁴⁶ On voit à nouveau le renversement de Hobbes : le pire des maux n'est pas moral mais vital, organique. Hobbes renverse la perspective des Anciens.

²³⁴⁷ CICÉRON, *Les devoirs, op. cit.*, p. 129.

les rebelles²³⁴⁸ dont les armes sont pareilles à celles des brigands, ils ne méritent pas qu'on limite notre violence par les règles du droit fécial ou du droit des gens. C'est pourquoi il est inutile également de s'attacher à appliquer contre eux les préceptes du *jus in bello*. Contre eux, tout peut être fait. À la distinction entre l'ennemi public et le pirate (ennemi du genre humain) se superposent donc deux manières de faire la guerre, l'une selon laquelle les promesses doivent être maintenues, l'autre qui admet que la parole ne soit pas respectée.

De manière très classique, Vattel a mis en avant, au cours du traité, la sacralité de la foi, elle est au fondement de la possibilité de la promesse et donc de tout traité. L'obligation de tenir sa parole est de droit naturel ; la violer, c'est commettre une injustice « aussi manifeste que celle de dépouiller quelqu'un de son bien »²³⁴⁹ car la promesse transfère un droit véritable à l'autre, celui de réclamer la chose promise par la contrainte. Ainsi, celui qui promet se soumet à une obligation parfaite, et celui à qui il promet reçoit un droit parfait²³⁵⁰. Cette obligation est donc morale mais aussi juridique, et elle est condition de la sûreté du genre humain puisqu'elle assure qu'autrui respecte mes droits et que je respecte les siens, elle nous autorise donc à jouir paisiblement de ce qui est nôtre avec assurance. La foi donnée dans la promesse est sacrée, elle est « cette volonté ferme et sincère, cette constance invariable à remplir ses engagements »²³⁵¹ que l'on déclare librement.

Cette confiance est tout aussi sacrée entre les nations, elle garantit leur tranquillité et leur salut. C'est pourquoi le respect d'un traité particulier n'intéresse pas que les nations contractantes, mais toutes les nations²³⁵², c'est là ce qui compense l'absence d'une instance supranationale à même de contenir chacun dans ses limites :

« Entre des corps politiques, des souverains qui ne reconnaissent aucun supérieur sur la terre, les traités sont l'unique moyen d'ajuster les prétentions diverses, de se mettre en règle, de savoir sur quoi compter et à quoi s'en tenir. Mais les traités ne sont que de vaines paroles, si les nations ne les considèrent pas comme des engagements respectables, comme des règles inviolables pour les souverains, et sacrées dans toute la terre. »²³⁵³

La nation qui viole un traité ne lèse pas que son partenaire de contrat, elle ébranle le moyen qui autorise un accord entre les nations alors qu'elles n'ont pas de juge commun. Un tel crime ruine toute possibilité de certitude.

²³⁴⁸ *Ibid.*, p. 128-129. Cicéron en fait les ennemis de tous, « *communis hostis omnium* », dans son *Droit de la nature et des gens*, Pufendorf les qualifie d'ennemis du genre humain, « *hostis humani generis* », cf. PUFENDORF S., von, *Le droit de la nature et des gens*, op. cit., VIII, IV, § 5.

²³⁴⁹ *DDG*, t. 2, II, XII, § 163, p. 152.

²³⁵⁰ *Ibid.*, § 164, p. 153.

²³⁵¹ *Ibid.*, t. 2, II, XV, § 220, p. 222.

²³⁵² *Ibid.*, § 218, p. 220-221.

²³⁵³ *Ibid.*, § 219, p. 222.

Cette confiance dans les traités, et donc l'obligation parfaite de devoir les respecter, se conservent aussi entre ennemis selon Vattel car la guerre n'abolit pas le lien d'humanité : « Réduits à la nécessité de prendre les armes pour leur défense et pour le maintien de leurs droits, les hommes ne cessent pas pour cela d'être hommes ; les mêmes lois de la nature règnent encore sur eux. »²³⁵⁴ S'il n'en était pas ainsi, l'idée même de lois de la guerre serait une fiction, et la paix deviendrait impossible. Comment en effet terminer la guerre si l'on ne peut faire confiance à l'ennemi qui a déposé les armes ? La guerre ne s'achèverait que par la destruction de l'ennemi. La guerre exige la sacralité de la foi dans les conventions : « Que deviendraient les prisonniers de guerre, les garnisons qui capitulent, les villes qui se rendent, si l'on ne pouvait compter sur la parole d'un ennemi ? La guerre dégénérerait en une licence effrénée et cruelle, ses maux n'auraient plus de bornes. »²³⁵⁵

Vattel va plus loin, contre Cicéron il maintient cette sacralité de la promesse y compris entre un souverain et des sujets rebelles et mobilise à cette occasion un argument qui révèle son attention pour la psychologie des révoltés. On l'a dit, lorsque les plaintes des insurgés n'ont aucun motif, le souverain doit, avant de les attaquer, leur promettre l'amnistie s'ils posent les armes. Mais cette promesse ne peut être une ruse de guerre, ce serait agir contre les conditions de la paix, et, en outre, ce serait renforcer leur ardeur à combattre. Il en est des rebelles comme de n'importe quel belligérant qui, s'il sait que les traités avec son ennemi ne sont pas sacrés car l'autre peut les violer dès que l'occasion se présente, n'a alors que le succès comme échappatoire. Les rebelles qui constatent que leur souverain ne tient pas les engagements qu'ils contractent en vue de la paix ne peuvent le considérer comme le partenaire d'une entente. Leur seule issue sera donc de pousser la révolte jusqu'à son terme : « Si ses [celles du souverain] promesses ne sont pas inviolables, il n'y aura plus de sûreté pour les rebelles à traiter avec lui ; dès qu'ils auront tiré l'épée, il faudra qu'ils en jettent le fourreau »²³⁵⁶. Par ailleurs, en mentant aux rebelles pour mieux les attaquer, le souverain parjure se déshonore et incite les témoins de son injustice à se joindre aux rebelles pour punir sa perfidie²³⁵⁷. Conforme à Grotius sur ce point²³⁵⁸, Vattel soutient le caractère obligatoire des promesses prises avec des insurgés. Le respect de son engagement, devoir au cœur du contractualisme qui autorise la fusion des volontés des particuliers à l'origine de la nation, demeure tout aussi obligatoire pour le

²³⁵⁴ *Ibid.*, t. 3, III, X, § 174, p. 50.

²³⁵⁵ *Ibid.*, p. 51.

²³⁵⁶ *Ibid.*, t. 3, III, XVIII, § 291, p. 201.

²³⁵⁷ Selon l'auteur, des spectateurs constatant le manque d'honnêteté du souverain légitime se joindront aux insurgés par compassion.

²³⁵⁸ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, op. cit., III, XIX, § 5-10 et II, XXIII, § 15.

souverain, même lorsque celui-ci est en lutte contre des belligérants et quel que soit leur statut : « Les mêmes raisons qui doivent rendre la foi des promesses inviolable et sacrée de particulier à particulier, de souverain à souverain, d'ennemi à ennemi, subsistent donc dans toute leur force entre le souverain et ses sujets soulevés ou rebelles. »²³⁵⁹

Or si l'obligation morale de respecter son engagement demeure pour un souverain envers des insurgés, c'est que ces derniers doivent être considérés comme une entité avec laquelle un traité peut être passé, sans quoi l'engagement entre le souverain et ses sujets rebelles ne serait qu'une technique de guerre pour ramener artificiellement la paix. C'est donc que le camp des insurgés compose un corps doté d'une volonté propre irréductible à celle du souverain. Cela s'atteste par le concept de guerre civile proposé : plutôt que de proposer une approche normative du phénomène en déterminant la justice de ses causes, Vattel se concentre, comme nous l'avons vu, sur l'effet qui en résulte²³⁶⁰. La guerre civile n'est pas que la perte de la concorde interne, elle est la scission de l'État par le surgissement de deux corps autonomes, qu'il s'agisse d'une république dans laquelle deux partis revendiquent chacun la représentation de toute la société ou d'une monarchie où s'opposent deux aspirants au trône²³⁶¹. C'est pourquoi le signe de la guerre civile, l'indicateur qui révèle sa présence est l'apparition au sein de l'État d'une association matériellement en mesure de refuser la domination du souverain et qui provoque de fait la division de la nation en deux entités distinctes et concurrentes²³⁶², le camp des insurgés et celui des partisans du représentant.

Telle est l'originalité de Vattel : *ne pas réduire la guerre civile à une atomisation de l'État*. Avec Hobbes, elle ne pouvait être qu'une guerre entre des individus puisque le souverain était le seul opérateur de l'unité du peuple. En s'en prenant à son souverain, un peuple redevenait nécessairement une multitude désordonnée, raison pour laquelle, selon le philosophe anglais, on ne pouvait pas même dire d'un peuple qu'il s'insurge contre son souverain²³⁶³. Or

²³⁵⁹ *DDG*, t. 3, III, XVIII, § 291, p. 156. Vattel en soutient même l'utilité par un exemple historique : « Que serait devenue la France, si les *ligueurs* n'avaient pu se fier aux promesses de Henri le Grand ? » *Ibid.*

²³⁶⁰ Les causes de la résistance ont déjà été traitées au quatrième chapitre du premier livre.

²³⁶¹ *Ibid.*, t. 3, III, XVIII, § 292, p. 160.

²³⁶² Vattel distingue également le cas d'une prise des armes des sujets contre le souverain sans que ceux-ci n'arrêtent pour autant de le reconnaître comme leur souverain. *Ibid.*, t. 3, III, XVIII, § 295, p. 163.

²³⁶³ Pour Hobbes, tout discours qui affirmerait qu'un peuple s'arme contre son souverain traiterait d'une multitude confuse et non plus unie sous la forme du peuple car le peuple, identifié à l'État grâce à sa représentation par la personne du souverain, ne peut pas s'en prendre à lui-même. Ce serait donc une contradiction. Cf. T. HOBBS, *Du citoyen, op. cit.*, II, VI, p. 166 : « En effet, bien qu'on dise communément, quand éclate une insurrection de grande ampleur, que le *peuple* de cet État a pris les armes, ce n'est toutefois le cas que de ceux qui sont armés ou de ceux qui leur prêtent leur concours. », et plus loin « Toutes les fois que nous disons qu'un peuple ou une multitude veut, commande ou fait quelque chose, le mot désigne un État, qui veut, commande et agit par la volonté d'un seul homme [...]. Toutes les fois au contraire que nous disons qu'une multitude d'hommes, importante ou non, fait quelque chose sans la volonté de cet homme [...], c'est alors le fait du peuple en tant que sujet, c'est-à-dire le fait

pour Vattel, l'unité du peuple dérive de l'association des particuliers en nation ; ainsi le souverain institué n'est qu'un protecteur des lois fondamentales, un représentant chargé de diriger selon l'autorité que lui remet la nation, et en conséquence la souveraineté réside toujours dans le peuple. C'est pourquoi la guerre civile, qui naît de l'incertitude des sujets quant à l'efficacité du système judiciaire, que celui-ci paraisse incapable de protéger leur droit ou que le représentant s'en prenne directement aux sujets, est incapable d'introduire l'état de nature entre les membres de la nation. Elle ne peut être qu'une opposition entre des groupes en quête de garanties, et le terme « faction » n'est plus, comme chez Hobbes, synonyme de multiplicité mais de corps constitués autour d'une volonté distincte de celle du représentant. Bien que Vattel reconnaisse que la guerre civile ruine « les liens de la société et du gouvernement »²³⁶⁴ ou qu'« elle en suspend au moins la force et l'effet »²³⁶⁵, il voit cette ruine comme l'opposition de « deux partis indépendants »²³⁶⁶ et non comme la lutte d'une foule diverse qui ferait retomber les sujets dans une anarchie pré-politique.

En mettant de côté toute considération axiologique, Vattel peut décrire l'essence de ce conflit et déterminer la réponse que le souverain doit lui apporter²³⁶⁷. Or qu'il s'agisse de deux partis aspirant au trône dont les forces contradictoires s'annulent ou d'une faction suffisamment forte pour se dresser contre l'autorité souveraine, la puissance du souverain est incapable de résorber cette résistance par une action de police et se trouve contrainte d'engager la guerre, donc de traiter le camp rebelle comme un égal. L'observation montre, en effet, que le camp des insurgés et celui du souverain légitime adoptent des attitudes identiques. Chacun se déclare indépendant et refuse l'existence d'un juge supérieur commun en mesure de régler leur différend. Chacun considère l'autre comme un ennemi et le traite de rebelle. Chacun réclame pour lui seul la représentation exclusive du corps politique. La seule conclusion qui s'impose, en vertu de l'identité formelle des comportements des adversaires et de leur prétention identique à la liberté et l'indépendance, est de reconnaître leur division. Cette reconnaissance implique donc que les deux camps sont, comme le révèlent leur stratégie identique, de même statut et

d'un ensemble de citoyens particuliers, et cela procède non pas d'une volonté singulière mais de multiples volontés de ces multiples hommes, qui sont sujets et citoyens, mais qui ne sont pas l'État. »

²³⁶⁴ *DDG*, t. 3, III, XVIII, § 293, p. 161.

²³⁶⁵ *Ibid.*

²³⁶⁶ *Ibid.*

²³⁶⁷ Ici sa stratégie est à l'inverse de traitement de la guerre dans lequel il donne une place fondamentale aux finalités de la prise des armes. En effet, les finalités de la guerre (réparation et punition) font partie de sa définition chez Vattel. Ainsi toute prise des armes n'est pas une guerre, comme la conquête et l'agression. Pour une stratégie inverse voir BACON F., *Œuvres philosophiques, morales et politiques*, Paris, Auguste Desrez, 1838, ch. XV, « Des troubles et des séditions » p. 473-477, qui regroupe les différentes causes de sédition en causes, matérielle et efficiente, avant de leur joindre un remède adapté.

autonomes, Il s'agit d'une recommandation ponctuelle mais fondamentale ; dès qu'au sein d'un État deux camps sont en mesure de se résister, il faut :

« de nécessité, que ces deux partis soient considérés comme formant désormais, au moins pour un temps, deux corps séparés, deux peuples différents. Que l'un des deux ait eu tort de rompre l'unité de l'État, de résister à l'autorité légitime, ils n'en sont pas moins divisés de fait. »²³⁶⁸

Le principe normatif de l'égalité souveraine entre les nations, que Vattel déduit de leur liberté et indépendance²³⁶⁹, s'applique dans le cas d'une guerre civile aux partis en conflit. De même qu'« une petite république n'est pas moins un état souverain que le plus puissant des royaumes »²³⁷⁰, de même les rebelles sont égaux aux partisans du souverain, égaux en souveraineté en vertu de leur aptitude à fonder un corps indépendant de son autorité et donc libre de déterminer par lui-même les modalités qu'il veut suivre pour réaliser sa fin.

Cette recommandation n'est pas neutre, elle implique que les effets de la guerre civile soient identiques à ceux d'une guerre publique entre des États souverains. On reconnaît l'enseignement de Burlamaqui derrière ce propos. Contrairement à Grotius qui refusait que le droit puisse être valide au sein d'une guerre civile, l'auteur des *Principes du droit politique*, soutient au contraire que dans le cas d'une guerre civile, autrement dit d'une guerre entre deux camps indépendants, sans juge supérieur à même de les réconcilier, les effets du droit de guerre sont maintenus et donc que les biens acquis peuvent être conservés :

« dans la plupart des guerres civiles on ne reconnaît point de juge commun. Si l'État est monarchique, la dispute roule ou sur la succession à la couronne, ou sur ce qu'une partie de l'État prétend que le roi a abusé de son pouvoir d'une manière qui autorise les sujets à prendre les armes contre lui. Au premier cas, la nature même du sujet pour lequel on en est venu à la guerre, fait que les deux parties forment alors comme deux corps distincts, jusqu'à ce qu'ils viennent à convenir d'un chef par quelque traité ; ainsi, par rapport aux deux partis qui étaient en guerre, c'est d'un tel traité que dépend le droit que l'on peut avoir sur ce qui a été pris de part et d'autre, et rien n'empêche que la chose ne soit laissée sur le même pied, et de la même manière qu'elle a lieu dans les guerres publiques, entre deux États toujours distincts. [...] L'autre cas, je veux dire le soulèvement d'une partie considérable de l'État contre le prince régnant, ne peut guère arriver que quand un roi y a donné lieu par sa tyrannie ou par la violation des lois fondamentales ; ainsi le gouvernement est alors dissous, et le corps se trouve actuellement divisé en deux corps distincts et indépendants, de sorte qu'il faut en juger de même que du premier. »²³⁷¹

²³⁶⁸ *DDG*, t. 3, III, XVIII, § 293, p. 203.

²³⁶⁹ Vattel défend la liberté et l'indépendance des nations dès les *Préliminaires* de son ouvrage, cf. *Ibid.*, Préliminaire, § 4, p. 26.

²³⁷⁰ *Ibid.*, § 18, p. 34.

²³⁷¹ BURLAMAQUI J.-J., *Principes du droit politique*, *op. cit.*, t. 2, 4^e partie, chap. VII, § 34-36, p. 119-121. Il en est dans la guerre civile comme dans la guerre publique conduite selon une cause juste, ce qui a été pris peut être conservé. Autrement dit, la guerre civile produit des effets de droit.

Mais, pour Vattel, il s'agit de penser la guerre civile comme une guerre publique davantage pour restreindre l'ampleur de la violence que pour autoriser la conservation du butin. Au lieu de la monstruosité de la guerre civile hobbesienne, Vattel défend sa régularité au prix d'une identification entre guerre interne et guerre externe : deux factions qui s'opposent sont comme « deux nations qui entrent en contestation, et qui, ne pouvant s'accorder, ont recours aux armes. »²³⁷² Ainsi, l'égalité entre les deux camps fait d'eux des *hostes* et non des *inimicus*, ce qui permet l'application du *jus in bello*²³⁷³. De cette manière, la guerre civile se trouve circonscrite par les lois de la guerre, « ces maximes d'humanité, de modération, de droiture et d'honnêteté »²³⁷⁴. Et poursuivant l'identification entre guerre externe et interne²³⁷⁵, Vattel affirme :

« Les mêmes raisons qui en fondent l'obligation [d'observer les lois de la guerre], d'État à État, les rendent autant et plus nécessaires, dans le cas malheureux où deux partis obstinés déchirent leur commune patrie. Si le souverain se croit en droit de faire pendre les prisonniers comme rebelles, le parti opposé usera de représailles ; s'il n'observe pas religieusement les capitulations et toutes les conventions faites avec ses ennemis, ils ne se fieront plus à sa parole ; s'il brûle et dévaste, ils en feront autant : la guerre deviendra cruelle, terrible, et toujours plus funeste à la nation. »²³⁷⁶

Ainsi, la guerre civile, habituellement sans réserve car conduite entre des concitoyens qui refusent les limitations du droit, doit être traitée, par l'effet de l'évacuation des motivations des agents, comme une guerre en forme entre des ennemis, comme une guerre qui peut être encadrée par le droit des gens et le droit de la guerre²³⁷⁷. Cette mise à l'écart de la justice des revendications des séditionnels permet ainsi la guerre civile, par nature terrible puisqu'elle oppose des belligérants qui se refusent le statut d'ennemi et sont prêts à tout pour être victorieux, d'être conduite avec mesure. On comprend que Vattel la définisse comme une reconfiguration de la nation en deux camps autonomes de sorte qu'ils puissent, comme des États qui s'affrontent, se montrer justes et respecter les effets de droit de la guerre.

²³⁷² *Ibid.*

²³⁷³ Pour le *jus in bello* chez Vattel voir *DDG*, t. 3, III, VIII-X.

²³⁷⁴ *Ibid.*, t. 3, III, XVIII, § 294, p. 161.

²³⁷⁵ Sur l'impossibilité qu'il y a à défendre que le droit de la guerre doit s'appliquer en cas de guerre interne, tout en maintenant que la guerre en question est bien une guerre interne, voir N. GRANGÉ, *De la guerre civile*, Paris, France, A. Colin, 2009, p.105.

²³⁷⁶ *DDG*, t. 3, III, XVIII, § 294, p. 161-162.

²³⁷⁷ Walter Rech a montré que la position de Vattel tient ensemble la position des Monarchomaques et celle de Hobbes. Il reprend aux premiers la validité de la résistance du peuple contre son souverain, et il applique aux rebelles en lutte contre leur roi l'égalité que Hobbes reconnaît aux souverains dans l'état de nature. Cf. RECH W., *Enemies of mankind: Vattel's theory of collective security, op. cit.*, p. 193 et suiv.

On saisit également pourquoi laquelle Vattel considère que la réponse du souverain à l'action des séditeux indique sa nature. S'il traite les rebelles comme des citoyens « courageux et fermes, qui exhortent le peuple à se garantir de l'oppression, à maintenir ses droits et ses privilèges »²³⁷⁸, alors il est un bon prince soucieux du salut de l'État. Si au contraire il ne les considère comme des perturbateurs épris de dispute, il est un tyran plein de fureur.

d. Le spectacle de la guerre civile

D'une certaine manière, la fiction de la guerre juste des deux côtés, qui permettait à l'auteur de substituer la guerre régulière à la guerre juste et d'annuler l'unilatéralité du droit de guerre en considérant chaque camp comme étant dans son bon droit, permet à Vattel d'égaliser les prétentions des deux camps qui s'affrontent dans une guerre civile. Or la recommandation qu'il leur fait de se considérer comme des égaux se reporte tout naturellement sur les nations extérieures à la guerre civile. C'est pourquoi Vattel, qui a condamné toute action d'ingérence, ne peut admettre qu'une nation entre dans le conflit qui oppose un souverain et son peuple qu'à condition que la dispute se soit muée en guerre civile. Car lorsque la guerre civile éclate, elle divise l'État en deux entités distinctes, de telle sorte que l'intervention n'est pas synonyme d'une intrusion illégale, mais d'une alliance militaire.

En effet, l'avènement de la guerre civile invite, au moins pour un temps, les parties prenantes à se considérer comme des égaux de sorte que le droit de guerre puisse être appliqué, et son advenue invite également les nations voisines à les regarder comme telles, sans quoi elles ruineraient le dispositif d'égalisation des camps que soutient Vattel. *Ainsi, la nation désireuse de soutenir le camp des insurgés ou celui du souverain ne s'ingère pas car elle intervient sans ruiner l'égalité entre les deux camps.* Elle s'allie avec le corps qui lui paraît dans son droit.

Vattel ne se contredit donc pas lorsqu'il admet des interventions en cas de guerre civile au paragraphe 56 du deuxième livre alors qu'il a stipulé, deux paragraphes plus haut, qu'« Aucune nation n'est en droit de se mêler du gouvernement d'une autre »²³⁷⁹. Il n'est pas étrange qu'il traite du cas de l'intervention au profit d'une nation étrangère dans le chapitre consacré aux effets de l'indépendance des nations sur leurs relations réciproques, ce qui pouvait pourtant sembler paradoxal, puisqu'il établit cette intervention comme une alliance de guerre sans obligation formelle à même de maintenir l'autonomie des nations²³⁸⁰. Il n'y a pas plus

²³⁷⁸ *Ibid.*, § 290, p. 200.

²³⁷⁹ *DDG*, t. 2, II, IV, § 54, p. 22.

²³⁸⁰ Vattel distingue les alliances défensives des alliances offensives. Les défensives se divisent ensuite entre les sociétés de guerre et les traités de secours. On peut soit se promettre un secours défini à l'avance, soit s'engager à

contradiction avec sa condamnation des guerres punitives en faveur d'autrui. Plus en amont, dans le même chapitre, il restreint, on s'en souvient, le droit de punir à la réception d'une injure²³⁸¹. Car l'intervention, à strictement parler, n'en est pas une, au sens où elle ne porte aucune dimension d'intrusion. En effet, elle ne se fait ni comme un secours charitable, ni même comme une punition des crimes des tyrans, mais comme une guerre d'alliance qui épaulé l'effort qu'un corps autonome met en œuvre pour se maintenir. C'est donc en cas de guerre civile seulement, lorsque la nation se distingue de son représentant, que des nations étrangères peuvent seconder le parti qui leur sied sans violer l'égalité des deux camps :

« Toutes les fois donc que les choses en viennent à une guerre civile, les puissances étrangères peuvent assister celui des deux partis qui leur paraît fondé en justice. Celle qui assiste un tyran odieux, celle qui se déclare pour un peuple injuste et rebelle, peche sans doute contre son devoir. Mais les liens de société politique sont rompus, ou au moins suspendus, entre le souverain et son peuple, on peut les considérer comme deux puissances distinctes ; et puisque l'une et l'autre sont indépendantes de toute autorité étrangère, personne n'est en droit de les juger. Chacune d'entre elles peut avoir raison, et chacun de ceux qui les assistent peut croire qu'il soutient la bonne cause. Il faut donc en vertu du droit des gens volontaire que les deux partis puissent agir comme ayant un droit égal, et qu'ils se traitent en conséquence jusqu'à la décision. »²³⁸²

Il ne peut y avoir de secours qu'en tant qu'il prend la forme d'une alliance postérieure à l'avènement d'une guerre civile qui divise l'État en deux corps autonomes libres, en vertu d'un droit parfait, de demander l'assistance des nations voisines. Ainsi, puisque celui qui veut soutenir des sujets opprimés ne peut le faire qu'une fois que leur opposition à leur souverain donne naissance à une guerre civile, celui-ci ne peut *intervenir*, il ne peut que s'associer au camp qu'il juge dans son bon droit comme s'il s'agissait d'une guerre d'alliance.

L'égalité des deux camps est telle que les nations voisines peuvent, en vertu de leur liberté d'association, librement choisir le camp qu'elles veulent soutenir, les partisans du souverain ou le peuple insurgé. *La thèse est forte, toute nation témoin d'une oppression est tout aussi libre d'assister le peuple que de se mettre du côté de son roi. Car, en tant que telle, il n'y a pas d'oppression, il y a les prétentions de deux belligérants, le peuple et les partisans du souverain, qui s'affrontent et revendiquent chacun être dans son bon droit.* La liberté de s'allier est une prérogative des nations qui choisissent, selon leur propre perspective, le camp qu'elles veulent défendre, le peuple en souffrance ou le roi violateur des lois fondamentales. Cette liberté est

épouser la cause de l'autre, c'est alors une société de guerre (le nom est principalement utilisé en cas d'alliance offensive). En ce cas, « chacun y agit de toutes ses forces. Tous les alliés deviennent parties principales dans la guerre ; ils ont les mêmes amis et les mêmes ennemis. » *Ibid.*, t. 2, III, VI, § 80, p. 427. Les « troupes auxiliaires » (*Ibid.*, § 81, p. 427), quant à elles, désignent uniquement les garnisons de soldat qu'un souverain envoie pour soutenir la guerre d'un autre à laquelle il ne participe pas.

²³⁸¹ *Ibid.*, II, IV, § 52, p. 19.

²³⁸² *Ibid.*, § 56, p. 24.

toutefois restreinte par l'obligation de se lier au camp jugé dans son droit, la nation ne peut, en effet, s'associer avec un peuple qu'elle perçoit comme injuste et provocateur, ni avec un souverain qu'elle pense odieux. Elle peut se tromper, mais elle ne peut choisir contre le jugement par lequel elle détermine où se trouve la justice²³⁸³. Mais même si elle s'associe au camp qui dispose selon elle de la juste cause, elle doit reconnaître le camp adverse, qui est désormais son ennemi, comme tout aussi en droit de prendre les armes. Ainsi, même pour la nation qui se lie aux insurgés ou au souverain, la guerre ne devient pas féroce et se maintient dans la modération du droit car la fiction de la guerre juste pour les deux camps s'applique aux intervenants externes également.

Toutefois, la possibilité pour les nations voisines de s'allier à un camp ne doit pas, lorsqu'une telle alliance se fait en faveur des séditeux, fonctionner comme une invitation à la révolte. En effet, il s'agit de s'allier, ce qui suppose que le corps de la nation s'est déjà divisé en deux. Ainsi, toutes les fois que l'action précède la guerre civile, elle est une ingérence. De même, lorsqu'un souverain désireux de voir une nation voisine en ruine invite ses sujets à s'opposer à leur souverain, il viole ses prérogatives. Nul ne doit pousser à la révolte des sujets qui, bien qu'insatisfaits de leur souverain, demeurent obéissants. La liberté des nations est une liberté de s'allier à une cause de guerre, et non pas d'inciter des agents étrangers à prendre les armes alors qu'ils n'en ont pas la volonté. Toute nation qui subit passivement les dérives de son souverain est « censée approuver la conduite des supérieurs, ou au moins la trouver supportable »²³⁸⁴, ce qui invalide toute action de secours :

« La pratique des nations est conforme à nos maximes. Lorsque les protestants allemands venaient au secours des réformés de France, la cour n'entreprit jamais de les traiter autrement que comme des ennemis en règles et suivant les lois de la guerre. La France, dans le même temps, assistait les Pays-Bas soulevés contre l'Espagne, et ne prétendait pas que ses troupes fussent considérées sur un autre pied que comme auxiliaire dans une guerre en forme. Mais aucune puissance ne manque de se plaindre, comme d'une injure atroce, si quelqu'un tente par des émissaires d'exciter ses sujets à la révolte. »²³⁸⁵

²³⁸³ Certes, les devoirs imparfaits obligent chaque nation à œuvrer à la conservation et au perfectionnement de chaque autre, ainsi, bien que celle qui se lie avec le souverain tyrannique commette un péché, Vattel reconnaît son entière liberté.

²³⁸⁴ *Ibid.*, t. 1, I, III, § 32, p. 164.

²³⁸⁵ *Ibid.*, II, IV, § 56, p. 24.

IV. CONCLUSION :

Nous avons eu l'occasion de le mentionner, l'attachement de Vattel à l'égalité des nations est sans doute une conséquence de son expérience comme conseiller privé pour le cabinet de l'électeur de Saxe. Cette position lui fit connaître directement les conséquences de la guerre, d'autant qu'il voit le développement de conflits qui mêlent de manière subreptice conquête et ingérence. Rappelons que l'invasion de la Saxe par la Prusse (1756) – grâce à une offensive que Vattel juge choquante car non déclarée – force la cour à fuir et marque le début de la Guerre de Sept ans, et c'est à cette occasion qu'il rédige son *Droit des gens*. Or, une partie des combats contre Frédéric II se déroulant sur son territoire, la Saxe est profondément ravagée par un conflit pour lequel elle n'était pas préparée²³⁸⁶. L'effort de Vattel pour défendre un droit des gens nécessaire, irréductible au consentement des souverains, s'y rapporte²³⁸⁷ : son œuvre vise à établir des règles qui s'imposent aux nations malgré leur pleine souveraineté, et qui déterminent leur conduite avant, pendant et après la guerre²³⁸⁸, malgré l'inexistence d'une autorité qui leur soit supérieure.

Il semble même que la surprenante bienveillance de Vattel à l'égard des phénomènes de dissidence prend tout son sens si on la rapporte à son projet général²³⁸⁹. Nous avons montré que sous sa plume s'opère une transformation du motif du secours. Bien que Vattel reprenne encore le prisme habituel de l'action d'assistance en cas de juste cause de résistance des sujets, il

²³⁸⁶ Sur l'injustice de cette offensive selon Vattel voir « Lettres de Vattel à l'Avoyer et Conseil de Berne (Protestation contre l'invasion de la Saxe), Neuchâtel, 28 février 1757 », cité en annexe par BÉGUELIN E., « En souvenir de Vattel », Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, *Recueil de travaux offert à la Société suisse des juristes à l'occasion de sa réunion à Neuchâtel 15-17 septembre 1929*, Neuchâtel, 1929, p. 172. Une attaque ne peut être fondée que sur une requête qui doit d'abord avoir été adressée à celui dont on se plaint.

²³⁸⁷ Contre la fictive *Civitas maxima* de Wolff, Vattel défend une « société des nations » fondée sur la participation de chaque nation au bonheur et à la perfection des autres.

²³⁸⁸ La coexistence des nations ne doit pas être soumise à l'arbitraire de la force.

²³⁸⁹ Tesuya Toyoda souligne que la position de Vattel est délicate. Ce dernier est citoyen de la principauté de Neuchâtel, donc sujet du roi de Prusse, Frédéric II, auquel il offre initialement ses services. Mais cette tentative est un échec, ce qui conduit Vattel à se diriger vers le roi-électeur de Saxe. Cf. TOYODA T., « La doctrine vattélienne de l'égalité souveraine dans le contexte neuchâtelois », *op. cit.*, p. 106.

s'efforce de la définir comme une guerre d'alliance en cas de guerre civile²³⁹⁰. Cet effort, selon nous, a pour fin de conserver l'égalité des nations, et donc l'interdiction de l'ingérence qui en est le corollaire, mais aussi de permettre l'application du *jus in bello* dans les guerres d'assistance, de manière à légitimer les effets de droit de la guerre et à rendre obligatoires l'observation des maximes d'humanité et de tempérance.

Par ce biais, Vattel parvient à admettre les guerres en faveur des peuples opprimés sans pour autant en indexer le droit sur une compétence pénale. Vattel peut ainsi soutenir le pouvoir d'association des souverains avec les peuples opprimés sans pour autant accepter, comme Grotius, que les nations aient le droit de punir les crimes commis contre d'autres. Ce refus s'accorde tout à fait avec sa condamnation de l'immixtion, puisque les actions d'assistance qu'il tolère reposent non pas sur un droit de punir, mais sur la liberté de s'associer, de chercher son profit au moyen d'une alliance. L'auteur montre ainsi qu'il n'est pas nécessaire de soutenir, comme Grotius, que l'on peut punir une injure dont nous ne sommes pas victime. En vertu des effets que Vattel attribue à la guerre civile (manifestation d'une volonté autonome du peuple contre celle de son représentant, division de l'État en deux corps indépendants), il parvient à proposer une reconnaissance nouvelle des actions de soutien en cas d'oppression des peuples.

Une telle position suppose, de toute évidence, une conception inédite de la guerre civile. Contrairement à la thèse classique qui en fait le pire des fléaux, elle est pour le juriste suisse un moment de reconfiguration du politique. Elle ne conduit pas le peuple à redevenir une multitude, comme c'est le cas selon Hobbes, car le peuple ne tient pas son unité du représentant qu'il établit, mais du pacte d'association qui précède son intronisation. Ainsi, l'opposition du peuple à son représentant au moyen de la guerre n'implique pas que les liens entre les sujets disparaissent. Ceux-ci se conservent. C'est la nation qui affronte son représentant, et non pas des sujets qui s'arment les uns contre les autres.

Il appert que même si parfois Vattel conserve le terme de « secours » et d'« assistance », laissant penser qu'il d'agit d'un droit de protection, comme c'était le cas chez les Monarchomaques, il n'est pas question de délivrance, mais d'un soutien ponctuel à l'effort de guerre qu'une nation mène par elle-même. Le peuple de la nation ne peut donc plus être passif, comme Grotius l'exigeait pour établir la légitimité du secours. Il doit être actif au point de s'être

²³⁹⁰ Ces deux points correspondent aux deux causes justes d'intervention, la violation de la constitution et le soulèvement de la nation. On comprend donc que dans le premier cas Vattel mentionne la justice de la cause du peuple victime de la violation de ses lois fondamentales, une nation étrangère peut le soutenir car sa cause est juste, mais dans le second, une telle mention est inutile puisqu'il en va de la liberté de la nation de s'allier avec un peuple étranger autonome de son souverain.

scindé de l'autorité du souverain et du corps de ses partisans. L'action de l'intervenant est donc bien plus synonyme d'un appui militaire, semblable à celui de tout allié qui joint ses forces à son partenaire. Et la charge de la libération ne repose plus uniquement sur l'intervenant, comme c'était le cas chez Vitoria et Grotius, mais elle naît de la volonté du peuple qui mandate un tiers, non pas pour suppléer à son incapacité juridique de résister, mais pour l'aider à conduire une guerre qu'il ne parvient pas à mener tout seul.

Cette stratégie conduit ainsi Vattel à se séparer, ici aussi, de son maître Wolff car bien qu'il reconnaisse aux nations la possibilité d'agir de concert contre les violations excessives du droit des gens qui abîment la grande société des nations, il ne conçoit pas pour autant que l'action de soutien en cas de guerre civile doive être collective. Wolff invoquait la figure de la *civitas maxima* pour établir une autorité supérieure aux nations dont elles sont naturellement parties prenantes. Cette société supranationale, selon lui, avait pour fin de veiller à l'observation de son droit propre, le droit des gens volontaire au moyen d'opérations de répression et de secours²³⁹¹. En attribuant à la *civitas maxima* le rôle de mener de telles actions, Wolff pouvait ainsi maintenir sa condamnation de l'ingérence tout en autorisant les États à se secourir les uns les autres par l'intermédiaire de cette instance suprême. En effet, s'il rejette l'intervention unilatérale des nations dans les affaires des autres ce n'est pas parce qu'il est impossible de déterminer depuis l'extérieur le camp qui a la juste cause, mais en raison de la liberté des États : « Interférer (*intercedat*), affirme-t-il, dans le gouvernement d'un autre, de quelque manière que cela puisse être fait²³⁹², est contraire à la liberté naturelle des nations, en vertu de laquelle chacune est tout à fait indépendante de la volonté des autres nations dans son action »²³⁹³. Le droit de se déterminer, de choisir comment se conserver et se perfectionner, prime sur le devoir imparfait d'assistance des autres à notre égard. C'est pourquoi, une assistance ne peut être que collective, conduite par la *civitas maxima*²³⁹⁴. De la sorte, les États peuvent continuer à être conçus comme des « personnes libres vivant dans l'état de nature »²³⁹⁵ et ayant choisi de se

²³⁹¹ Les nations ne sont donc pas uniquement soumises à l'observation du droit naturel, mais également du droit des gens volontaire en vertu de la puissance de contrainte de la *civitas maxima*.

²³⁹² Louis Olive a bien mis en évidence que le devoir d'agir en faveur du perfectionnement des autres nations ne fournit aucune cause nous permettant de s'immiscer dans leurs affaires car l'obligation de respecter leur liberté naturelle prime sur ce devoir. Cf. OLIVE L., « Wolff », *Les fondateurs du droit international*, op. cit., p. 465.

²³⁹³ WOLFF C., *The law of nations treated according to the scientific method*, op. cit., I, II, § 256, p. 189. Nous traduisons.

²³⁹⁴ PITTS J., « Intervention and sovereign equality: legacies of Vattel », RECCHIA S. et J.M. WELSH (dir.), *Just and unjust military intervention: European thinkers from Vitoria to Mill*, New York, Cambridge University Press, 2013, p. 144.

²³⁹⁵ OLIVE L., « Wolff », *Les fondateurs du droit international*, op. cit., p. 459.

joindre ensemble dans cette communauté supérieure pour vivre selon ses lois, sans pour autant être abandonnés à leur sort au cas où ils ne parviennent pas à se sortir d'une tyrannie manifeste.

Pour Vattel, la liberté souveraine des nations est incompatible avec l'idée qu'une autorité leur soit supérieure. Une telle structure ne peut exister, et elle est tout à fait inutile. Les États ne sont pas dans la situation des individus en l'absence de pouvoir commun, ils n'ont pas besoin qu'une autorité supérieure veille à leur sécurité juridique. Et il leur serait néfaste de devoir se soumettre à une instance suprême qui confisquerait alors leur droit de se diriger de la manière qui leur semble la plus adéquate à la fin qu'ils se sont donnés. Pour Vattel, il suffit de se rappeler que les nations s'accordent et admettent les règles du droit des gens volontaire comme normes de leurs relations et actions des unes sur les autres²³⁹⁶. Inutile de rapporter la conduite du secours à une action collective, elle relève tout simplement du droit de s'allier dont dispose de toute évidence toutes les nations.

²³⁹⁶ De la sorte, les souverains sont obligés, en leur conscience, par le droit naturel, et extérieurement par les engagements qu'ils se font d'où découlent des obligations juridiques.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Au terme de ce parcours, il apparaît que de la période allant de Vitoria à Vattel, on ne trouve aucun concept unitaire pour décrire les guerres entreprises pour soutenir la cause des peuples opprimés. Cette dernière ne reçoit ni concept, ni formule consacrée, elle est simplement désignée par les fins qui peuvent lui être attribuées.

Si les auteurs reconnaissent bien qu'une telle guerre est juste, qu'il est légitime de se saisir des armes pour intercéder en faveur de sujets tyrannisés, ils ne jugent toutefois pas nécessaire d'établir une catégorie, ni même un lexique propre pour traiter de ce cas. On se saisit de la possibilité, pour la guerre, d'être entreprise au profit d'un autre que soi, en l'occurrence des sujets opprimés, mais sans proposer de désignation déterminée.

L'absence de concept est relative à la diversité des fondements et des finalités qui sont attribués à la guerre conduite pour des sujets étrangers. Celle-ci se fonde tour à tour sur le devoir de charité, sur la permanence de la société humaine, sur une compétence pénale naturelle, une solidarité naturelle ou un pouvoir de s'allier. Et, en outre, à la variété des fondements s'ajoute la pluralité des buts. Cette guerre hésite entre deux finalités principales, secourir des innocents injustement persécutés par leur souverain ou punir des crimes contre-nature en sanctionnant un tyran. En conséquence, bien que, de Vitoria à Vattel, on traite d'un même objet, ou plutôt d'une même possibilité de la guerre, comme en témoigne la proximité entre les énoncés des auteurs, le sens qui lui est attribué diffère selon le contexte.

Or plutôt que de recouvrir, au moyen d'un concept anachronique, la multitude des fonctions dont cette prise des armes se trouve investie, nous avons choisi de maintenir, autant que possible, le lexique propre aux Modernes. Ainsi, en évitant de recourir systématiquement au terme d'« intervention », il nous a été possible d'éviter de supposer immédiatement que la guerre pour les sujets d'un autre se conçoit, entre le XVI^e et le XVIII^e siècle, comme un facteur d'intrusion et de trouble comme le laisse entendre ce terme. De la sorte, ce souci

méthodologique a permis de restituer la manière par laquelle chaque auteur reconnaît ou nie, mais aussi juge et prend en charge, l'immixtion impliquée par la conduite d'une telle guerre.

S'intéresser à l'histoire des traitements de la guerre conduite pour un peuple étranger à l'âge moderne n'implique donc pas de retracer la genèse d'un concept, mais plutôt de rétablir les contextes théoriques et politiques dans lesquels les philosophes, juristes et polémistes qui se saisissent du droit de la guerre, invoquent l'idée selon laquelle il est juste de prendre les armes pour soutenir des sujets opprimés par leur souverain. Une telle démarche interdit de prétendre que l'on pourrait suivre de manière linéaire un fil qui irait du *De Indis* de Vitoria au *Droit des gens* de Vattel. Il y a bien plutôt *des* situations, lesquelles sont irréductibles les unes aux autres. Car les stratégies, pour défendre que le secours des peuples tyrannisés est légitime ou même pour inscrire une telle cause de guerre dans le droit, répondent, selon les contextes, à des enjeux différents. On ne peut donc pas plus soutenir que ce cas de guerre relèverait d'un problème identique, il y a plutôt *des problèmes* auxquels on répond en investissant la guerre pour autrui d'une fonction particulière (secorder un devoir d'évangélisation, punir les tyrans, corriger les mœurs contre-nature, sauver des hommes persécutés pour leur foi, assurer la protection de la société humaine, etc.).

En l'occurrence chez Vitoria, cette fonction de la guerre est mobilisée pour fournir un autre argument à la validation de la domination de l'Espagne sur le Nouveau Monde. Il s'agit pour lui de justifier, *a posteriori*, la juridiction espagnole sur les peuples d'Amérique, ce qu'il parvient à faire en mobilisant le devoir de charité et en qualifiant les Indiens de prochains. Les Monarchomaques, de leur côté, font face à un problème bien différent. Ils doivent inciter les princes protestants anglais et allemands à soutenir les huguenots. Raison pour laquelle, les ne pouvant s'en tenir à la charité pour les persuader, les Monarchomaques se saisissent aussi de la société humaine pour effacer les limites des frontières des nations. La guerre en faveur des sujets opprimés reçoit une fonction nouvelle : elle ne vise pas tant à protéger le droit divin contre les offenses contre-nature qui lui sont faites qu'à proposer une solution concrète à l'impasse politique dans laquelle se trouvent les protestants français. Pour Grotius, l'examen systématique du droit de la guerre impliquait d'étudier la possibilité que la guerre soit conduite au profit d'un tiers avec lequel nous ne sommes pas liés par une promesse d'assistance. Chez cet auteur, la défense de cette guerre ne répond pas à un objectif politique, mais elle sert, comme nous l'avons montré, à modérer une condamnation de la résistance particulièrement ferme. Puisque les sujets ne peuvent prétendre être en droit de punir leur souverain, car la souveraineté

qui lui a été confiée ne peut être reprise, ils peuvent toutefois espérer et attendre qu'un libérateur les secoure s'ils sont trop opprimés par leur roi. Autrement dit, le secours par les armes permet de corriger les excès de certains tyrans au moyen d'une guerre publique, et ainsi, l'avènement de guerre civile peut être contenu. Pour Pufendorf, la guerre pour les sujets d'un autre sert avant tout à renforcer une solidarité naturelle exigée par la loi de sociabilité. Et bien qu'il refuse autant les intrusions des souverains dans les juridictions des autres que les guerres punitives, il admet cependant que les armes peuvent être prises pour sauver des sujets tyrannisés car une telle action renforce la protection de la loi naturelle. La loi de sociabilité est source de devoirs d'humanité qui obligent (imparfaitement) les hommes à l'égard de leurs pairs, devoirs qui doivent être accomplis dès qu'ils sont sollicités et que cela ne leur est pas trop coûteux. Ainsi, bien que les princes ne puissent, sans violer le droit, s'introduire dans les affaires des autres, lorsqu'un peuple réclame le secours d'un libérateur et que son oppression est manifeste, il n'y a que justice à lui venir en aide. Chez Vattel, enfin, l'oppression d'un peuple fonde une juste cause de guerre en tant que cette guerre relève du droit pour toute nation de s'associer à la cause d'une autre lorsqu'elle lui paraît juste. Il n'est plus question de soutenir des sujets incapables de se sortir eux-mêmes de leur oppression, mais de se lier à une nation tierce dont on valide la cause de guerre. Dès lors la guerre pour les sujets d'un autre donne corps à la liberté des États de s'associer les uns les autres comme ils l'entendent.

Bien que cette guerre de secours fasse l'objet de traitements irréductibles les uns aux autres, il nous a semblé que l'examen des positions, de Vitoria à Vattel, révèle deux mouvements majeurs. En premier lieu, alors que, chez Vitoria, cette guerre se pense initialement comme une guerre punitive à l'occasion d'un secours, elle devient chez Vattel une guerre d'alliance qui ne met en jeu aucune compétence pénale. Ensuite, et surtout, la place accordée aux sujets à délivrer s'est inversée. Chez le professeur de Salamanque, les Indiens doivent être sauvés de leurs mœurs contre-nature même s'ils le refusent alors que chez Vattel, un souverain ne peut soutenir la cause de sujets étrangers s'ils ne se sont pas d'abord soulevés par leurs propres armes contre leur tyran. En d'autres termes, pour le premier le secours répond à un impératif qui s'impose contre l'avis des sujets à soutenir, tandis que pour le second, le soutien par les armes se fonde directement sur l'effectivité de la résistance des sujets.

Toutefois, si nous avons tenté d'identifier un mouvement entre les différents traitements dont la guerre pour les sujets d'un autre fait l'objet, à savoir l'indexation de la légitimation de l'action de secours sur la résistance du peuple, mouvement qui va de pair avec l'abandon de la

finalité punitive de cette guerre, il nous a semblé pertinent de ne pas masquer son caractère décousu. Comme le montre la position des Monarchomaques et de Hobbes, cette intégration progressive du peuple ne se fait pas sans rupture. Premièrement, l'auteur des *Vindiciae* admet tout à fait la résistance du peuple et ainsi sa défense de la légitimité du secours des peuples opprimés ne vient pas compenser la négation d'une délivrance par le peuple lui-même, comme c'est le cas chez Grotius. Plus encore, Brutus conçoit l'action de secours uniquement comme un soutien complémentaire à un peuple incapable de déposer son tyran. De même, le traitement que Hobbes réserve aux rapports entre souverains ruine l'évolution graduelle que nous avons cherché à mettre en lumière. Il n'y a, chez cet auteur, ni secours des peuples opprimés, ni résistance du peuple, la délivrance n'est ni externe ni interne. De la sorte, Hobbes interrompt l'équivalence de Bodin, Gentili et Grotius, entre secours externe et résistance interne. Toutefois, on ne comprend pas, selon nous, la construction que proposent Pufendorf et Vattel sans avoir à l'esprit qu'ils répondent à Hobbes, ou du moins qu'ils tiennent compte de ses objections. Ainsi, Pufendorf refuse la guerre punitive, et doit donc introduire l'opinion du peuple à secourir pour justifier sa délivrance sous l'action d'un libérateur, et Vattel fonde sa doctrine du droit des gens sur l'indépendance de la nation, il est donc conduit à évacuer les actions d'immixtion et à concevoir le secours des peuples opprimés comme une guerre d'alliance.

Chez Vitoria l'idée d'un secours des innocents est invoquée pour établir l'autorité de l'Espagne dont la présence dans le Nouveau Monde continue de susciter des interrogations. Ce secours réalise un impératif religieux, celui de traiter tout homme comme son prochain et donc de s'enquérir du salut de son âme. C'est pourquoi l'auteur s'intéresse autant aux mœurs des Indiens. Certes, les peuples d'Amérique disposent d'un *dominium*, mais ils ne sont pas, pour autant, libres d'offenser la création divine. Raison pour laquelle il faut, même s'ils le refusent, les contraindre à réformer leurs coutumes contraires au droit naturel ainsi que leurs lois lorsqu'elles conduisent des innocents à la mort. Le professeur de Salamanque propose ainsi un secours qui s'accomplit dans une punition des lois contraires au droit divin et ce secours s'exécute indépendamment de l'avis des Indiens. Même s'ils s'y opposent, les Indiens doivent être sauvés. Pour Vitoria il n'y a aucune intrusion commise : l'action de guerre des princes espagnols soutient une mission d'évangélisation qui ne peut être empêchée par aucune frontière civile, ni par aucune juridiction. Les peuples d'Amérique composent, certes, des sociétés civiles, mais leur autorité politique ne peut faire obstacle au devoir de charité. C'est pourquoi, Vitoria ne s'intéresse pas au sentiment des Indiens, ils doivent être délivrés malgré eux, et c'est

aussi la raison pour laquelle l'auteur ne note pas que le secours des innocents, tel qu'il en fait la description dans le *De Indis*, implique de nier la souveraineté des Indiens.

Chez les Monarchomaques la question de l'action en faveur des peuples tyrannisés répond à une situation de persécution. Il s'agit alors de démontrer la légitimité d'une action armée en faveur d'une minorité religieuse de sorte à convaincre les princes protestants passifs qu'ils sont obligés d'agir. La conception que l'auteur des *Vindiciae* propose du secours des peuples opprimés se fait bien plus attentive que celle de Vitoria au fait que des frontières doivent être franchies pour que cette assistance soit conduite. Mais l'auteur écarte cette objection : le crime n'est pas dans le franchissement des frontières lorsque cela permet de sauver des hommes opprimés en raison de leur culte, mais il est dans la lâcheté de celui qui invoque les frontières des États pour justifier son inaction face aux misères des huguenots. En outre, s'il n'y a aucune injustice à ce qu'un libérateur s'immisce dans les affaires d'un tyran, c'est que la véritable transgression est celle que commet le roi qui s'écarte des bornes de son pouvoirs et viole ainsi l'alliance à l'origine de son autorité. Une telle conception du secours des peuples affligés soutient, comme nous l'avons vu, une doctrine politique qui fait du peuple le véritable seigneur de l'État. C'est pourquoi celui qui prend les armes pour sauver un peuple tyrannisé agit justement : ses armes sauvent une souveraineté volée par un souverain devenu tyran en la rendant au peuple. Le secours permet de rétablir un ordre politique rompu par la dérive d'un tyran qui a violé sa parole. De la sorte, pour Brutus, le secours n'est pas intrusif. Il ne peut pas l'être, premièrement car il replace le tyran dans ses limites, et, deuxièmement, car il restaure le peuple qui est la source de la souveraineté. En outre, un tel secours répond à un devoir qui surpasse les juridictions des souverains. La charité biblique ou la solidarité de la société humaine s'imposent par-delà les frontières des États. L'unité de l'Église ou de la société du genre humain sont au fondement d'une unité d'affection entre tous les hommes qui doit les rendre solidaires les uns les autres.

Le *Droit de la guerre et de la paix* de Grotius marque un tournant en ce que la question de la justice de la guerre pour des sujets étrangers est désormais intégrée à une énumération des causes justes de guerre. Elle devient, autrement dit, un cas du *jus ad bellum*. Cette systématité transforme le problème. En le rangeant dans la catégorie des guerres pour autrui, des guerres d'alliance non contractuelles, Grotius en modifie la lecture. Le secours ne s'envisage plus uniquement depuis l'angle de la morale, mais également depuis celui du droit. Comme dans

toute guerre pour autrui, la guerre d'un agent est juste si la cause de celui auquel il s'allie l'est aussi, autrement dit s'il a le droit de son côté. C'est à cette condition qu'un souverain peut prendre les armes au profit d'un tiers sans pour autant y être obligé par une liaison contractuelle. Dans le cas d'un peuple étranger opprimé cela implique, selon Grotius, de se rapporter aux violences que son souverain lui fait subir. C'est en premier lieu la morale, non plus religieuse, mais comprise comme devoir imparfait de solidarité fondé dans le droit de la société humaine, qui justifie le secours. Et ainsi, il n'est pas nécessaire d'être victime d'une injure pour prendre les armes pour la faire cesser. La communauté de nature entre les hommes suffit à motiver l'assistance, assistance qui peut être réalisée au moyen de la compétence pénale naturelle dont chacun dispose. Les hommes, affirme Grotius, sont dépositaires d'une magistrature naturelle qui leur permet de punir les crimes qui affectent des innocents ou qui abîment la société humaine. Toutefois, et c'est là le cœur du propos de Grotius selon nous, l'auteur, reprenant l'équivalence entre secours et résistance mise en avant par Bodin, puis par Gentili, propose un schéma qui exclut les sujets opprimés du dispositif mis en œuvre pour les secourir. Un tel geste s'explique par le fait que la guerre civile est injuste et qu'elle ne peut être soumise au *jus in bello*, contrairement à la guerre publique qui s'accommode parfaitement de restrictions de la violence. En conséquence, un secours externe est préférable à une résistance interne. Ainsi, un libérateur peut secourir des sujets étrangers à condition que ces derniers ne participent pas à son action. Ils doivent demeurer extérieurs à leur libération sans quoi la guerre pour les sujets d'un autre jouerait comme une incitation à la guerre civile, ce que ne peut admettre Grotius. S'il est conscient du caractère intrusif de ce secours, il se garde de donner trop de crédit à l'objection des frontières des États. Certes, il rappelle que la souveraineté inclut le monopole du pouvoir judiciaire, que les souverains doivent être libres de punir comme ils l'entendent sans être gênés par le jugement de princes étrangers, mais la permanence de la société humaine le pousse à écarter cette observation. La solidarité naturelle entre les hommes ne disparaît pas lorsqu'ils deviennent sujets d'un souverain, autrement dit, en cas d'oppression manifeste la société humaine prévaut sur l'autorité civile du tyran. En outre, il ne peut accorder trop d'importance à cette objection car il a, comme nous l'avons mis en évidence, refusé que les sujets se délivrent par eux-mêmes, dès lors le cas de la guerre pour les sujets d'un autre est nécessaire pour ne pas les contraindre à souffrir des excès manifestes des tyrans. S'ils ne peuvent se délivrer par leurs propres armes, ils peuvent toutefois attendre qu'un libérateur vienne les secourir.

Hobbes, pour sa part, ne fait pas qu'infléchir le cours suivi par cette idée de secours des sujets étrangers par les armes, il lui fait obstacle de tout son système. L'idée selon laquelle il est juste pour un souverain de soutenir des sujets qui ne relèvent pas de sa juridiction, et que cela constitue même un devoir, est contradictoire selon lui. Elle suppose, en effet, de contredire la loi naturelle qui commande à chacun de n'agir qu'en vue de l'obtention d'un bien. Ainsi, une telle action ne peut relever d'un acte de générosité et, de plus, les souverains étant entre eux à l'état de nature, nul ne peut invoquer de juridiction sur un autre pour le contraindre à mieux traiter ses sujets. Pour Pufendorf et Burlamaqui, qui refusent que l'état de nature entre les souverains soit synonyme d'un état de guerre dans lequel tout serait permis, il existe bien un droit permettant aux souverains de prendre les armes au profit de sujets avec lesquels ils n'ont aucune obligation formelle. Pour Pufendorf, l'absence de droit des gens volontaire n'est pas un obstacle aux conduites solidaires des souverains envers les peuples tyrannisés. De même, il n'est pas nécessaire d'adosser un tel secours à une compétence pénale naturelle, comme le fait Grotius. Pufendorf ayant refusé qu'il puisse y avoir de droit de punir entre des égaux, ne peut établir ce secours sur une compétence vindicative. Ainsi, pour maintenir l'égalité des souverains tout en permettant qu'ils soutiennent les sujets malmenés par leur tyran, Pufendorf insiste sur la nécessité d'une requête. Les sujets ne peuvent être secourus que s'ils ont demandé assistance. Ainsi, ces derniers sont intégrés au dispositif, leur opinion participe à la conception de la guerre de secours. Plus encore, la cause qui autorise le secours correspond aux conditions qui autorisent la résistance des sujets à leur souverain. L'extériorité dans laquelle Grotius avait installé les sujets tyrannisés est ici écartée. Le secours des sujets est juste s'ils disposent d'un juste motif pour résister à leur souverain. Toutefois, les sujets ne participent pas à leur délivrance, ils ne prennent pas les armes, bien qu'en eux réside la légitimité de leur délivrance : pour ne pas briser l'égalité entre les souverains, le libérateur doit agir en réponse à l'appel des sujets opprimés. Ce fondement atteste d'un glissement, on ne porte plus le même regard sur les actions de secours. Certes, la guerre au profit des sujets d'un autre ne doit pas les inviter à se révolter contre leur souverain, mais, surtout, elle ne doit pas donner l'occasion à des rois malintentionnés d'accroître leur puissance. Pufendorf condamne ainsi longuement les immixtions et s'efforce de distinguer le secours des peuples opprimés de l'action médiatrice et de la punition des crimes contre-nature. Il révèle à cette occasion une attention bien supérieure à celle de ses devanciers à la dimension d'intrusion impliquée par le secours des peuples opprimés. Toute intercession et toute prise de position non réclamée par les intéressés est même identifiée à un facteur de conflit. Or la paix réclame que les guerres prennent fin et donc que

les souverains ne puissent se joindre d'eux-mêmes à des litiges qui ne les concernent pas, qu'il s'agisse de soutenir le camp qui leur paraît dans son droit ou d'arbitrer un conflit. L'égalité des États y contrevient.

Vattel achève l'intégration des sujets à la guerre de secours, et ce faisant, il en change entièrement la portée. Sous sa plume, le secours ne peut être que postérieur à l'effort de résistance que des sujets mettent en œuvre pour se libérer par eux-mêmes de l'oppression qu'ils subissent. Autrement dit, la solidarité armée pour un peuple étranger ne se fonde pas sur une définition de l'oppression, mais elle s'établit sur une réaction du peuple. Celle-ci est une contestation du peuple qui ne se résume pas à quelques oppositions ponctuelles mais qui aboutit à la scission de l'État en deux corps. La résistance des sujets autorise des souverains témoins à leur apporter un soutien uniquement lorsqu'elle scinde l'État en deux entités politiques distinctes. En d'autres termes, il faut attendre que le conflit entre un prince et ses sujets prenne la forme d'une guerre civile et que cette dernière manifeste une égalité d'autorité et de compétences entre deux camps, celui des sujets et celui du souverain, pour pouvoir soutenir des sujets opprimés. Il en va de la liberté que Vattel attribue à l'État qui est par nature indépendant de toute influence externe, liberté qui est un écho de celle que Hobbes attribue à l'homme dans l'état de nature. Or en fondant la légitimité du secours sur la division de l'État, et non pas sur l'oppression d'un peuple par son souverain, Vattel se donne les moyens d'éliminer l'effet d'intrusion causée la guerre en faveur d'un peuple opprimé. En effet, puisqu'un tiers ne peut soutenir un peuple que si celui-ci a contraint son souverain à lui faire la guerre pour le punir, autrement dit s'il y a guerre civile, alors l'action du tiers ne peut correspondre ni à une intercession, ni à une immixtion, ni même à une *intervention*. Car il n'y a plus de relation de subordination entre le souverain et les sujets, il n'y a donc plus un État, mais il y a deux corps politiques autonomes qui peuvent librement recevoir l'assistance des nations voisines. C'est pourquoi le secours se fait alliance chez Vattel, et il devient ainsi impossible pour une assistance légitime, qui donc se fonde sur une guerre civile, de se conduire comme une agression intrusive.

Le renversement qui s'opère de Vitoria à Vattel manifeste que le cas de la guerre pour un peuple opprimé ne se lit plus à travers le même prisme. Si pour Grotius le danger consistait à ce que la guerre pour les sujets d'un autre donne lieu à une guerre civile, guerre irrationnelle car contraire à la sociabilité naturelle, pour Vattel la guerre civile n'a plus rien d'effrayant, elle devient l'indice d'une souveraineté en acte. Ainsi, alors que Grotius préférait maintenir les

sujets à l'écart de leur libération et prendre de ce fait le risque que l'action du libérateur masque une conquête, Vattel inverse les choses. Le péril n'est plus la guerre civile, mais l'action intéressée qu'un souverain malintentionné camoufle derrière des intentions altruistes. Pour Grotius le danger qu'il fallait contenir de toutes ses forces n'était autre que le démembrement de la société politique, pour Vattel c'est plutôt que l'assistance d'un souverain envers des sujets tyrannisés ruine l'égalité des nations et remplace une tyrannie manifeste par une conquête déguisée. C'est pourquoi en fondant le secours sur l'avènement de la guerre civile, il protège les sujets opprimés du risque d'être conquis par celui qui prétend les sauver. Les sujets s'étant déjà mis en marche contre leur prince, ils peuvent aussi résister au celui qui prétendrait leur porter secours pour les libérer dans l'espoir de mieux les asservir.

BIBLIOGRAPHIE

Œuvres étudiées

- AMBROISE, *Les devoirs*, traduit par Maurice TESTARD, Paris, Les Belles Lettres, coll.« Collection des universités de France », n° 268, 1984.
- AYALA B., *De jure et Officiis bellicis et Disciplina militari*, traduit par John Pawley BATE, Washington, Etats-Unis d'Amérique, Carnegie Institution, 1912.
- BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, Fayard, coll.« Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986.
- BODIN J., *La méthode de l'histoire*, traduit par Pierre MESNARD, Paris, France, Les Belles Lettres, 1941.
- BÈZE T. de, *Du Droit des magistrats*, Genève, Suisse, Droz, 1970.
- BURLAMAQUI J.-J., *Principes du droit naturel*, Paris, France, Dalloz, 2007.
- *Principes du droit politique*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, coll.« Bibliothèque de philosophie politique et juridique », 1984.
- BRUTUS S.J., *De la puissance légitime du Prince sur le peuple, et du peuple sur le Prince : traité très utile et digne de lecture en ce temps*, Genève, 1581
- *Vindiciae contra tyrannos*, traduit par François ESTIENNE, [Reproduction en fac-similé, Traduction française de 1581]., Genève, Droz, coll.« Les classiques de la pensée politique », 1979.
- CICÉRON, *Fins des biens et des maux*, traduit par José KANY-TURPIN, Paris, Flammarion, coll.« GF », n° 1568, 2016.
- *Les devoirs*, traduit par Maurice TESTARD, Paris, Les Belles Lettres, coll.« Collection des universités de France », 1974.
 - *La république*, traduit par Esther BRÉGUET, Paris, Les Belles Lettres, coll.« Collection des universités de France », 1991.
- GENTILI A., *Les trois livres sur le droit de la guerre*, traduit par Dominique GAURIER,

- Limoges, France, Presses Universitaires de Limoges, 2012.
- GROTIUS H., *Commentary on the law of prize and booty*, Indianapolis, États-Unis d'Amérique, Liberty Fund, 2006.
- *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par Paul PRADIER-FODÉRÉ, Paris, France, Presses universitaires de France, 1999.
 - *Le Droit de la guerre et de la paix*, traduit par Jean BARBEYRAC, E. Thourneisen, 1746.
 - *Le Droit De La Guerre Et De La Paix : Divisé En Trois Livres, Où il explique Le Droit De Nature, Le Droit des Gens, & les principaux Points du Droit public*, traduit par Antoine COURTIN, Arnould Seneuze., Paris, 1687.
 - *Traité du pouvoir du magistrat politique sur les choses sacrées*, traduit par Charles-Armand L'ESCALOPIER DE NOURAR, Caen, France, Presses universitaires de Caen, 1991.
 - *Mare liberum. De la liberté des mers*, traduit par Antoine de COURTIN, Caen, France, Centre de philosophie politique et juridique, 1990.
- HOBBS T., *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, traduit par Gérard MAIRET, Paris, Gallimard, coll.« Folio/Essais », 2000.
- *Du citoyen*, traduit par Philippe CRIGNON, Paris, France, Flammarion, 2010.
 - *Le Citoyen*, traduit par Samuel SORBIÈRE, Paris, Flammarion, coll.« Garnier-Flammarion », n° 385, 1982.
 - *Éléments de la loi naturelle et politique*, traduit par Dominique WEBER, Paris, Librairie générale française, coll.« Classiques de la philosophie », 2003.
- HOTMAN F., *La Gaule française*, traduit par Simon GOULART, Paris, Fayard, coll.« Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1991.
- PHILADELPHIE COSMOPOLITE E., *Le reveille-matin des François*, Paris, Classiques Garnier, 2016.
- PUFENDORF S. von, *Le droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, traduit par Jean BARBEYRAC, Londres, Jean Nours, 1740.
- *Two books of the Elements of universal jurisprudence*, traduit par William Abbott OLDFATHER, Indianapolis, Liberty Fund, coll.« Natural law and enlightenment classics », 2009.
 - *Les devoirs de l'homme et du citoyen : tels qu'ils lui sont prescrits par la loi*

naturelle, traduit par Jean BARBEYRAC, Caen, Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, coll.« Bibliothèque de philosophie politique et juridique », 1984.

- *Of the nature and qualification of religion in reference to civil society*, Indianapolis, Ind, Liberty Fund, coll.« Natural law and enlightenment classics », 2002.

VATTEL E. de, *Le Droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Librairie de Guillaumin et Cie., Paris, 1863.

- *Questions de droit naturel, et observations sur le traité du droit de la nature de M. le Baron de Wolf. Par M. de Vattel.*, Berne, Suisse, Société typographique, 1762.
- *Est-il permis en certaines circonstances d'attenter à la vie du chef de l'État ? : dialogue entre Jules César et Cicéron*, Rey et Gravier., Paris, 1837.
- *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle : appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Neuchâtel, Suisse, Société typographique, 1773.

VITORIA F. de, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, traduit par Maurice BARBIER, Genève, Librairie Droz, coll.« Les classiques de la pensée politique », n° 3, 1966.

- *La justice*, traduit par Jean-Paul COUJOU, Paris, France, Dalloz, 2014.
- *De la loi : commentaire de la « Somme théologique », Ia-IIae, q. 90-108*, traduit par Gaëlle DEMELEMESTRE, Paris, France, les Éd. du Cerf, 2013.
- *Leçon sur l'homicide*, traduit par Jean-Paul COUJOU, Paris, France, Dalloz, 2009.
- *Vitoria: Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, coll.« Cambridge Texts in the History of Political Thought », 1991.
- *Leçon sur le pouvoir politique*, traduit par Maurice BARBIER, Paris, J. Vrin, coll.« Bibliothèque des textes philosophiques », 1980.

WOLFF C., *Principes du droit de la nature et des gens*, traduit par Johann Heinrich Samuel FORMEY, Caen, France, Presses universitaires de Caen, 2011, vol. 3/.

- *The law of nations treated according to the scientific method*, traduit par Joseph H. DRAKE, Carmel, Liberty Fund, Inc, coll.« Natural law and enlightenment classics », 2017.

Commentaires

- ALLAND D., « Conquête espagnole des Indes, jugements sur les indiens d'Amérique et doctrine de la guerre juste », *Droits*, 2007, n° 46, n° 2, p. 19-40.
- ARÉNILLA L., « Le calvinisme et le droit de résistance à l'État », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, avril 1967, vol. 22, n° 2, p. 350-369.
- BAIN W., « Vitoria : the law of war, saving the innocent and the image of God », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention: European Thinkers from Vitoria to Mill*, Cambridge University Press, 2013, p. 70-95.
- BAKER G., « Right of entry or right of refusal? Hospitality in the law of nature and nations », *Review of International Studies*, 2011, vol. 37, n° 3, p. 1423-1445.
- BALLIS W.B., *The legal position of war: changes in its practice and theory from Plato to Vattel*, The Hague, M. Nijhoff, 1937.
- BANATEANU A., *La théorie stoïcienne de l'amitié: essai de reconstruction*, Paris Fribourg, Éd. du Cerf Éd. universitaires de Fribourg, coll.« Vestigia », n° 27, 2001.
- BARBIER M., « La notion de jus gentium chez Vitoria », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, 2007, vol. 69, n° 1, p. 7-19.
- BARIDON M., « De Hobbes à Locke : crise des institutions et problèmes de la souveraineté », *Colloque - Société d'études anglo-américaines des 17e et 18e siècles*, 1987, vol. 25, n° 1, p. 45-62.
- BARMANN J., « Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel. », *Revue internationale de droit comparé*, 1961, vol. 13, n° 1, p. 18-53.
- BARNES J., « Cicéron et la guerre juste », *Bulletin de la Société Française de Philosophie*, 1986, vol. 80, n° 2, p. 37-80.
- BAUMEL J., *Les Problèmes de la colonisation et de la guerre dans l'œuvre de Francisco de Vitoria*, Librairie Bloud et Gay., Paris, 1936.
- BEAULAC S., « Emer de Vattel and the Externalization of Sovereignty », *Journal of the History of International Law*, 2003, vol. 5.
- BERNARDI B., *Le principe d'obligation : sur une aporie de la modernité politique*, Paris, France, Librairie philosophique J. Vrin : Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 2007.
- BERNS T., *Souveraineté, droit et gouvernementalité: lectures du politique moderne à partir de Bodin*, Paris, France, L. Scheer, 2005.

- BOSSUAT A., « La formule « Le roi est empereur en son royaume » : son emploi au XVe siècle devant le parlement de Paris », *Revue historique de droit français et étranger*, 1961, vol. 39, p. 371-381.
- BOUCHER D., « Resurrecting Pufendorf and Capturing the Westphalian Moment », *Review of International Studies*, 2001, vol. 27, n° 4, p. 557-577.
- BOURGEOIS F., « La théorie de la guerre juste : un héritage chrétien ? », *Études théologiques et religieuses*, 20 novembre 2013, Tome 81, n° 4, p. 449-474.
- CHETAİL V. et P. HAGGENMACHER, *Le droit international de Vattel vu du XXIe siècle*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- CHEVREAU E., « L'évolution de la tutelle romaine à travers le mécanisme de l'excusatio tutelae », *Fundamina*, janvier 2014, vol. 20, n° 1, p. 139-149.
- DEMELEMESTRE G., *Introduction à la « Politica methodice digesta » de Johannes Althusius : extraits traduits et commentés*, Paris, les Éd. du Cerf, coll.« Humanités », 2012, vol. 1/.
- DERATHÉ R., *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Presses Universitaires de France, 1950.
- DESMONS É., « La notion d'exécution chez Pufendorf et Burlamaqui », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2011, vol. 34, n° 2, p. 245-252.
- DEVETAK R., « Law of Nations as Reason of State: Diplomacy and the Balance of Power in Vattel's *Law of Nations* », *Parergon*, 2011, vol. 28, n° 2, p. 105-128.
- DUBUISSON M., « Barbares et barbarie dans le monde gréco-romain », *L'Antiquité Classique*, 2001, vol. 70, n° 1, p. 1-16.
- DUHAMEL J., « Fondements et statut des vertus guerrières chez Thomas Hobbes », *Penser la guerre au XVIIIe siècle*, Saint-Denis, Presses universitaires de Vincennes, coll.« Culture et Société », 2012, p. 117-138.
- ESMEIN A., « La théorie de l'intervention internationale chez quelques publicistes français du XVIème siècle », 1900, n° 24, coll.« Nouvelle revue historique, de droit français et étranger », p. 545-574.
- FARAKLAS G., « Guerre et politique », *Machiavel*, Paris, Presses Universitaires de France, coll.« Philosophies », 1997, p. 89-127.
- FOISNEAU L., « Hobbes's First Philosophy and Galilean Science », *British Journal for the History of Philosophy*, juillet 2011, vol. 19, n° 4, p. 795-809.
- FORTMANN M. et J. GOMAND, « L'obsolescence des guerres interétatiques ? Une relecture

- de John Mueller, Abstract », *Raisons politiques*, 2004, no 13, n° 1, p. 79-96.
- FRANKLIN J.H., *Jean Bodin et la naissance de la théorie absolutiste*, traduit par Jean-Fabien SPITZ, Paris, France, Presses universitaires de France, 1993.
- GAGNEBIN B., *Burlamaqui et le droit naturel*, Genève, Suisse, Éditions de la Frégate, 1944.
- GAILLE-NIKODIMOV M. (dir.), *Le gouvernement mixte: de l'idéal politique au monstre constitutionnel en Europe, XIIIe-XVIIe siècle*, Saint-Étienne, France, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2005.
- GALILEI G., *Discours et démonstrations mathématiques concernant deux sciences nouvelles*, Nouvelle ed., Corrigée et Augmentée., Paris, Presses Universitaires de France, coll.« Épiméthée », 1995.
- GIESEY R.E., « THE MONARCHOMACH TRIUMVIRS: HOTMAN, BEZA AND MORNAY », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, 1970, vol. 32, n° 1, p. 41-56.
- GOYARD-FABRE S., « Guerre et paix chez les jurisconsultes du droit naturel et des gens », *Revue européenne des sciences sociales*, 1982, vol. 20, n° 61, p. 89-120.
- GOYARD-FABRE S., *Pufendorf et le droit naturel*, Paris, France, Presses universitaires de France, 1994.
- GRANGÉ N., « L'état de nature, modèle et miroir de la guerre civile », *Astérian*, 1 juillet 2004, n° 2.
- GRANGÉ N., « La cité en guerre. Violence naturelle ou violence politique ? Un aspect de la guerre civile chez Hobbes », *Cahiers d'études italiennes*, 15 novembre 2004, n° 1, p. 17-38.
- GROS F., « La dimension punitive des guerres justes dans la doctrine théologique (d'Augustin à Vitoria), » *Raisons politiques*, 2005, no 17, n° 1, p. 81-96.
- HAARA H., *Pufendorf's theory of sociability: passions, habits and social order*, New York, NY, Springer Berlin Heidelberg, 2018.
- HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014.
- *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, France, Presses universitaires de France, 1983
 - « Droits subjectifs et système juridique chez Grotius », *Politique, droit et théologie chez Bodin, Grotius et Hobbes*, Kimé., 1997, p. 73-130.
 - « Sur un Passage Obscur de Grotius - Essai de Reponse à Cornelis van

- Vollenhoven », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review*, 1983, vol. 51, p. 295-315.
- « Mutations du concept de Guerre juste de Grotius à Kant in La guerre. », *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, 1986, n° 10, p. 105-125.
 - « La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international », *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria : travaux de la Journée d'études*, Bruylant., Bruxelles, Belgique, 1988, p. 27-80.
- HANGA Sc.V., « Les Problèmes de l'État dans le De Iure Belli ac Pacis de H. Grotius », *Grotiana*, 1981, vol. 2, n° 1, p. 30-43.
- HÉLY V., *Étude sur le Droit de la guerre de Grotius*, Paris, Imprimerie Jules Le Clère et Cie, 1875.
- HERNANDEZ R., *Francisco de Vitoria et la « Leçon sur les Indiens »*, traduit par Jacques MIGNON, Paris, les Éd. du Cerf, coll.« Classiques du christianisme », 1997.
- HOLEINDRE J.-V., « Les chrétiens devant la guerre », *La ruse et la force*, Paris, Perrin, coll.« Hors collection », 2017, p. 175-200.
- « Ruse de guerre et perfidie dans le droit naturel moderne : Grotius et Pufendorf », *Penser la guerre au XVIIe siècle*, Saint-Denis, Presses universitaires de Vincennes, coll.« Culture et Société », 2012, p. 139-158.
- INSTITUT NÉERLANDAIS (dir.), « Hugo Grotius et la réunion des chrétiens : entre le savoir et l'inquiétude », 1983, coll.« Dix-septième siècle ».
- IURLARO F., « Vattel's Doctrine of the Customary Law of Nations between Sovereign Interests and the Principles of Natural Law », S. ZURBUCHEN (dir.), *The Law of Nations and Natural Law 1625–1800*, BRILL, 2019, p. 278-303.
- JAUME L., « Représentations et factions. De la théorie de Hobbes à l'expérience de la Révolution française », *Rev. d'hist. des fac. de droit et de la sc. juridique*, 1989.
- JOHNSON L.M., *Thucydides, Hobbes, and the interpretation of realism*, Dekalb, Northern Illinois University Press, 1993.
- JOUANNET E., *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, France, A. Pédone, 1998.
- « La critique de la pensée classique durant l'entre l'entre-deux guerres : Vattel et Van Vollenhoven. Quelques réflexions sur le modèle classique du droit international », *Miskolc Journal of International Law (Journal électronique)*, 2004,

- vol. 1, n° 2, p. 45-63.
- JUSTINIEN, *Les 50 Livres du Digeste de l'empereur Justinien. Digeste Livres 1-26*, traduit par Dominique GAURIER, La Mémoire du Droit, 2017, vol. 3/1.
- KAYSEN C., « Is War Obsolete?: A Review Essay », *International Security*, 1990, vol. 14, n° 4, p. 42-64.
- KNÜFER A., « L'aptitude à la liberté » de John Stuart Mill à Michael Walzer », *Philosophie*, 2011, n° 110, n° 3, p. 72.
- KOLB R., « Sur l'origine du couple terminologique ius ad bellum/ius in bello », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, octobre 1997, vol. 79, n° 827, p. 593-602.
- KOUAMÉ T., « Légitime défense du corps et légitime défense des biens chez les Glossateurs (xii^e-xiii^e siècle) », *Violences souveraines au Moyen Âge*, Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, coll.« Le Noeud Gordien », 2010, p. 19-27.
- LARRÈRE C., « Grotius et la distinction entre guerre privée et guerre publique », N. GRANGÉ (dir.), *Penser la guerre au XVII^e siècle*, Saint-Denis, Presses universitaires de Vincennes, coll.« Culture et Société », 2012, p. 71-94.
- LAURENT P., *Pufendorf et la loi naturelle*, Paris, J. Vrin, coll.« Bibliothèque d'histoire de la philosophie », 1982.
- LAZZERI C., « La théorie du droit naturel au XVII^e siècle : l'utilité comme enjeu du droit et du contrat », *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique*, Paris, La Découverte, coll.« Hors collection Sciences Humaines », 2001, p. 369-389.
- Les fondateurs du droit international*, V. Giard et E. Brière., Paris, A. Pillet, 1904.
- LESSAY F., « L'état de nature selon Hobbes, point de départ ou point de dépassement de l'histoire », *Colloque - Société d'études anglo-américaines des 17^e et 18^e siècles*, 1983, vol. 17, n° 1, p. 3-14.
- MALCOLM N., *Reason of state, propaganda, and the Thirty Years' War: an unknown translation by Thomas Hobbes*, Oxford, Clarendon Press : Oxford University Press, 2010.
- MANGA E., « Le retour de la guerre juste. Francisco de Vitoria et les fondements juridiques de la domination globale », *L'Homme & la Société*, 26 août 2010, n° 175, n° 1, p. 13-38.
- MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques : confusion des temps, résistance armée et monarchie parfaite (1560-1600)*, Genève, Droz, 2007.
- MORA-RODRÍGUEZ L., *Bartolomé de Las Casas. Conquête, domination, souveraineté*, Paris,

- Presses Universitaires de France, coll.« Fondements de la politique », 2012.
- MOREAU-REIBEL J., « Le droit de société interhumaine et le 'jus gentium' : essai sur les origines et le développement des notions jusqu'à Grotius (Volume 077) », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 31 décembre 1950.
- MUSTAPHA M., « Des ambiguïtés du droit des gens, de Francisco de Vitoria au Père Acosta », C. VAL JULIÁN (dir.), *La conquête de l'Amérique espagnole et la question du droit*, Lyon, ENS Éditions, coll.« Hors collection », 2015, p. 33-47.
- OLESTI J., « Le machiavélisme de Hobbes », *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 2011, vol. 97, n° 3, p. 441-465.
- ORTOLAN J.L.E., *Explication historique des instituts de l'empereur Justinien*, Joubert, 1844.
- PASQUINO P., « Thomas Hobbes : la condition naturelle de l'humanité », *Revue française de science politique*, 1994, vol. 44, n° 2, p. 294-307.
- PHILADELPHIE COSMOPOLITE E., *Le reveille-matin des François*, Paris, Classiques Garnier, 2016.
- PIIRIMÄE P., « Men, Monsters and the History of Mankind in Vattel's Law of Nations », S. ZURBUCHEN (dir.), *The Law of Nations and Natural Law 1625–1800*, BRILL, 2019, p. 159-185.
- POLIN R., *Politique et philosophie chez Thomas Hobbes*, 2 éd. augmentée., Paris, J. Vrin, coll.« Bibliothèque d'histoire de la philosophie », 1977.
- PRADIER-FODÉRÉ P., « Essai biographique et historique sur Grotius et son temps », *Le droit de la guerre et de la paix*, Librairie de Guillaumin et Cie., Paris, 1865, p.
- RECCHIA S. et J.M. WELSH (dir.), *Just and unjust military intervention : European thinkers from Vitoria to Mill*, New York, Cambridge University Press, 2013.
- RECH W., *Enemies of mankind: Vattel's theory of collective security*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, coll.« The Erik Castrén Institute monographs on international law and human rights », 2013.
- REMEC P.P., *The position of the individual in international law according to Grotius and Vattel*, The Hague, M. Nijhoff, 1960.
- RIGAUDIÈRE A., « Princeps legibus solutus est (Dig. I, 3, 31) et quod principi placuit legis habet vigorem (Dig. I, 4, 1 et Inst, I, 2, 6) à travers trois coutumiers du 13^e siècle », *Hommages à Gérard Boulvert*, 1987, p. 427-451.
- ROUSSET P., « Un huguenot propose une croisade : le projet de François de la Noue (1580-

- 1585) », 1978.
- SAADA J., « Pacifisme ou guerre totale ? Une histoire politique du droit des gens : les lectures de Vitoria au XXe siècle », *Astérior. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, 3 avril 2009, n° 6.
- « L'analyse des passions dans la dissolution du corps politique : Spinoza et Hobbes », *Astérior. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, 9 septembre 2005, n° 3.
- SAASTAMOINEN K., « Pufendorf on the Law of Sociality and the Law of Nations », S. ZURBUCHEN (dir.), *The Law of Nations and Natural Law 1625–1800*, BRILL, 2019, p. 107-131.
- SENELLART M., « La qualification de l'ennemi chez Emer de Vattel », *Astérior. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, 1 juillet 2004, n° 2.
- « L'effet américain dans la pensée politique européenne du XVIe siècle », *Penser la rencontre de deux mondes*, Presses Universitaires de France, 1993, p. 65.
 - *Machiavélisme et raison d'État : XIIIe-XVIIIe siècle suivi d'un choix de textes*, Paris, Presses universitaires de France, coll.« Philosophies », n° 21, 1989.
- STANGUENNEC A., « L'Etat et la guerre chez Hegel et Nietzsche », *Les Études philosophiques*, 1 juin 2006, n° 77, n° 2, p. 251-260.
- TARDIVEL É., « *Tout pouvoir vient de Dieu* » : un paradoxe chrétien, Paris, Ad solem, coll.« Philosophie », 2015, vol. 1/.
- TERREL J., *Les théories du pacte social : droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Paris, Seuil, 2001.
- THIVET D., *Une pensée hétérodoxe de la guerre : de Hobbes à Clausewitz*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2010.
- TOYODA T., « La doctrine vattellienne de l'égalité souveraine dans le contexte neuchâtelais », *Journal of the History of International Law*, 2009, vol. 11, p. 103-124.
- TRELLES BARCIA C., « Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 31 décembre 1927, vol. 17.
- TRIM D., « Intervention in European history, c.1520–1850 », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 21-47.

- TRUYOL SERRA A., *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria : travaux de la journée d'études organisée à Louvain-la-Neuve par le Centre Charles de Visscher pour le droit international le 5 décembre 1986*, Bruxelles, Bruylant, 1988.
- *Recueil Des Cours - Collected Courses, 1985-IV*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.
 - *La conception de la paix chez Vitoria*, Paris, France, J. Vrin, 1987.
- TUCK R., « Grotius, Hobbes, and Pufendorf on humanitarian intervention », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 96-112.
- *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 2001.
 - *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 2001.
- VAN VOLLENHOVEN C., « Grotius and the Study of Law », *The American Journal of International Law*, 1925, vol. 19, n° 1, p. 1-11.
- VIALATOUX J., *La Cité totalitaire de Hobbes : théorie naturaliste de la civilisation*, Lyon, France, Chronique sociale de France, 1952.
- VINCENT R.J., « Grotius, Human Rights, and Intervention », H. BULL, B. KINGSBURY et A. ROBERTS (dir.), *Hugo Grotius and International Relations*, Oxford University Press, 1992, p. 241-256.
- VOELTZEL R., *L'actualité de Hugo Grotius*, Munich, Allemagne, Éd. de la fondation Grotius, 1964.
- VOLLENHOVEN C. van, *The Framework of Grotius' book « De Jure belli ac pacis » (1625)*, Amsterdam, Pays-Bas, Noord-Hollandsche uitgeverij, 1931.
- WHELAN F.G., « Vattel's DOCTRINE OF THE STATE », *History of Political Thought*, 1988, vol. 9, n° 1, p. 59-90.
- ZURBUCHEN S., « Vattel's 'Law of Nations' and the Principle of Non-Intervention », *Grotiana*, 2010, vol. 31, n° 1, p. 69-84.

Corpus secondaire

- AMBROISE, *Les devoirs*, traduit par Maurice TESTARD, Paris, Les Belles Lettres, coll.« Collection des universités de France », n° 268, 1984.
- ANGHIERA P.M., *De orbe novo : les huit décades*, traduit par Paul GAFFAREL, Ernest Leroux., Paris, 1907.
- ARISTOTE, *De la génération des animaux*, traduit par Pierre LOUIS, Paris, France, les Belles Lettres, 2002.
- *Physique*, Paris, France, Flammarion, 2000.
 - *Les Politiques*, traduit par Pierre Pellegrin, Nouvelle édition., Paris, Flammarion, coll.« GF », n° 490, 2015.
- ARQUILLIÈRE H.-X., *L'augustinisme politique : essai sur la formation des théories politiques du moyen âge*, 2e ed. rev. et Augm., Paris, J. Vrin, coll.« L'Eglise et l'Etat au moyen âge », n° 2, 1972.
- AUGUSTIN, *La Cité de Dieu*, traduit par Lucien JERPHAGNON, Paris, Gallimard, coll.« Bibliothèque de la Pléiade », 2000. –
- *Oeuvres complètes*, traduit par Jean-Baptiste RAULX, Bar-le-Duc, France, L. Guérin, 1864, vol. 17.
- BACON F., *Oeuvres philosophiques, morales et politiques*, Paris, Auguste Desrez, 1838.
- BARCLAY W., *De regno et regali potestate, adversus Buchananum, Brutum, Boucherium et reliquos monarchomachos, libri sex*, 1600.
- BEAUFORT L.J.C., *La guerre comme instrument de secours ou de punition : Aperçu des idées sur le droit des gens et la morale des nations, spécialement en ce qui concerne la guerre comme instrument de secours ou de punition, d'après les auteurs de l'époque patristique et du moyen âge et d'après Grotius*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1933.
- BINOCHÉ B., *Religion privée, opinion publique*, Paris, France, Vrin, 2012.
- BOYER A., *Chose promise : étude sur la promesse, à partir de Hobbes et de quelques autres*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2014.
- CASAS B. de las, *La controverse entre Las Casas et Sepúlveda*, traduit par Nestor CAPDEVILA, Paris, France, Vrin, 2007.
- *Œuvres de Don Barthélemy de Las Casas*, Paris, Alexis Eymery, 1822, vol.1.
- CHAMAYOU G., *Les chasses à l'homme*, La Fabrique Editions, 2010.
- COLOMB C., *Œuvres de Christophe Colomb*, Paris, Gallimard, 1961.
- CORTÉS H., *Lettres de Fernand Cortès à Charles-Quint sur la découverte et la conquête du Mexique*, 1896.

- GAIUS, *Institutes*, traduit par Julien REINACH, Paris, Les Belles Lettres, 1965.
- GENTILLET I., *Anti-Machiavel*, Genève, Droz, coll.« Les classiques de la pensée politique », n° 5, 1968, vol. 1/- *Discours sur les moyens de bien gouverner et maintenir en bonne paix un royaume ou autre principauté contre Nicolas Machiavel*, 1576.
- GOYARD-FABRE S. (dir.), *L'État moderne : regards sur la pensée politique de l'Europe occidentale entre 1715 et 1848*, Paris, France, J. Vrin, 2000.
- *L'interminable querelle du contrat social*, Ottawa, Éd. de l'Université d'Ottawa, coll.« Philosophica », n° 21, 1983.
- GRANGÉ N., *De la guerre civile*, Paris, France, A. Colin, 2009.
- GROS F., *États de violence : essai sur la fin de la guerre*, Paris, Gallimard, coll.« NRF essais », 2005.
- HEGEL G.W.F., *Principes de la philosophie du droit*, traduit par Jean-François KERVÉGAN, 3e éd., Paris, PUF, coll.« Quadrige », 2013, vol. 1/.
- *Système de la vie éthique*, traduit par Jacques TAMINIAUX, Paris, Payot, coll.« Critique de la politique Payot », 1992, vol. 1/.
- HOTMAN F., *La Gaule française*, traduit par Simon GOULART, Paris, Fayard, coll.« Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1991.
- ISIDORE, *Etymologies*, Paris, Belles Lettres, coll.« Auteurs latins du Moyen Age », 1981.
- KNÜFER A., *Intervention et libération d'Edmund Burke à John Stuart Mill*, thèse de doctorat de philosophie sous la direction de Bertrand Binoche, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013.
- KRIEGEL B., *La République et le prince moderne : les Français et la naissance des Provinces-Unies*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2011.
- LA BOÉTIE É. de, *Discours de la servitude volontaire*, Paris, Flammarion, 2015.
- LA NOUE F. de, *Discours politiques et militaires*, Genève, Suisse, France, Droz, 1967.
- LEWKOWICZ G. et M. XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, Paris, France, Dalloz, 2009.
- LOCKE J., *Traité du gouvernement civil*, traduit par David MAZEL, 2e édition corrigée., Paris, Garnier-Flammarion, coll.« G.F », n° 408, 1992.
- PASCAL B., *Pensées*, Paris, Bordas, coll.« Classiques Garnier », 1993.
- SELDEN J., *Mare clausum, seu de Dominio maris libri duo*, Londres, W. Stanesbeius, 1636.
- SÉNÈQUE, *Des Bienfaits*, traduit par François PRÉCHAC, Paris, France, Société "Les belles lettres", 1972, vol. 2/.
- *Le temps à soi suivi de La constance du sage*, traduit par Pierre MARÉCHAUX, Paris,

- Éd. Payot & Rivages, coll.« Rivages poche », 2004.
- SOTO D. de, *De justitia et jure libri*, Espagne, 1580.
- TACITE, *Oeuvres complètes*, traduit par Catherine Préface SALLES, Paris, France, R. Laffont, impr. 2014, 2014.
- TERTULLIEN, *De la patience*, traduit par Jean-Claude FREDOUILLE, Paris, France, Éd. du Cerf, 1999.
- THOMAS D'AQUIN, *Du gouvernement royal*, traduit par CLAUDET ROGUET, Paris, France, Editions Saint-Remi, 2008.
- *Somme théologique*, traduit par Aimon-Marie ROGUET, Paris, Éd. du Cerf, 1984.
- VANDERPOL A., *La doctrine scolastique du droit de guerre*, Paris, A. Pedone, 1919.
- VESPUCCI A., « *Mundus novus* », *letter to Lorenzo Pietro di Medici*, traduit par George Tyler NORTHUP, Princeton London Oxford, University Press Humphrey Milford University Press, 1916.
- ZAVALA S.A., *Amérique latine, philosophie de la conquête*, traduit par Louis SALA-MOLINS, Paris La Haye, Mouton, coll.« Archontes », n° 11, 1977.

Philosophie du droit et sciences politiques

- ANNAN K.A., « Foreword », *Global Responsibility to Protect*, 2011, vol. 3, n° 4.
- ARON R., *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962.
- *Mémoires*, Éd. intégrale., Paris, Laffont, coll.« Bouquins », 2010.
- BARNES J., « The Just War », N. KRETZMANN, A. KENNY et J. PINBORG (dir.), *Cambridge History of Later Medieval Philosophy*, Cambridge, 1982, p. 771-783.
- BELISSA M., *Fraternité universelle et intérêt national (1713-1795): les cosmopolitiques du droit des gens*, Paris, Kimé, coll.« Collection “Le sens de l’histoire” », 1998.
- BETTATI M. et B. KOUCHNER, *Le devoir d’ingérence: peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Denoël, 1987.
- BULL H., *Intervention in world politics*, Oxford, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord, Clarendon Press, 1984.
- CAILLÉ A., C. LAZZERI, et M. SENELLART, *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique: le bonheur et l’utile*, Paris, France, Flammarion, 2007.
- CARNAZZA AMARI G. (1837-1911) A., *Traité de droit international public en temps de paix*,

- L. Larose., Paris, 1880, tome 1.
- CHOPRA J. et T.G. WEISS, « Sovereignty Is No Longer Sacrosanct: Codifying Humanitarian Intervention », *Ethics & International Affairs*, mars 1992, vol. 6, p. 95-117.
- CLAUSEWITZ K. von, *De la guerre*, traduit par Denise NAVILLE, Paris, Editions de Minuit, 1955.
- CORTEN O. et B. SIMMA, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, France, A. Pédone, 2014, 2014.
- DOYLE M.W., S. MACEDO, H.H.-J. KOH, R. TUCK, et J. MCMAHAN, *Striking first: preemption and prevention in international conflict*, Princeton (N.J.), Etats-Unis d'Amérique, 2008.
- DUBY G., *Le dimanche de Bouvines : 27 juillet 1214*, Paris, Gallimard, coll.« Trente journées qui ont fait la France », n° 5, 1973.
- FOUCAULT M., *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, France, Gallimard : EHESS : Seuil, 2004.
- *Il faut défendre la société : cours au Collège de France, 1975-1976*, Paris, Gallimard/Seuil, coll.« Hautes études », 1997.
- HASSNER P., *La terreur et l'empire*, Paris, Éd. du Seuil, coll.« La violence et la paix , 2 ; La couleur des idées », 2003.
- HEHIR A., *Humanitarian intervention: an introduction*, Basingstoke, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Etats-Unis d'Amérique, 2010.
- HERACLIDES A. et A. DIALLA, *Humanitarian intervention in the long nineteenth century: Setting the precedent*, Manchester University Press, 2016.
- HOLZGREFE J.L. et R.O. KEOHANE (dir.), *Humanitarian intervention: ethical, legal, and political dilemmas*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2003.
- HUME D., *Essais moraux, politiques et littéraires, Deuxième partie*, traduit par Michel MALHERBE, Paris, J. Vrin, coll.« Essais et traités sur plusieurs sujets , 2 ; Bibliothèque des textes philosophiques », 2009, vol. 1/.
- IGNATIEFF M., *Empire lite: nation-building in Bosnia, Kosovo and Afghanistan*, London, Vintage, coll.« A Vintage original », 2003.
- JEANGÈNE VILMER J.-B., *La guerre au nom de l'humanité : tuer ou laisser mourir*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2012.
- KANT I., *Vers la paix perpétuelle : un projet philosophique*, traduit par Max MARCUZZI, Paris, France, J. Vrin, 2007.

- *Critique de la Faculté de juger*, traduit par Alain RENAUT, GF Flammarion., Paris, Aubier, coll.« Aubier - Bibliothèque philosophique », 1995.
- KEEGAN J., *A history of warfare*, London, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Pimlico, 1993.
- KÖCHLER H., *The Concept of Humanitarian Intervention in the Context of Modern Power Politics: Is the Revival of the Doctrine of « just War » Compatible with the International Rule of Law?*, International Progress Organization, 2001.
- LARRÈRE C., *L'invention de l'économie au XVIIIe siècle. Du droit naturel à la physiocratie*, Paris, Presses Universitaires de France, coll.« Léviathan », 1992.
- LEPELLETIER E., *Émile Zola : sa vie, son oeuvre / Edmond Lepelletier*, 1908.
- MACHIAVEL N., *Œuvres complètes*, traduit par Edmond BARINCOU, Paris, Gallimard, 1952.
- MESNARD P., *L'Essor de la philosophie politique au XVIe siècle*, Paris, Boivin et Cie, 1936.
- MONTAIGNE M., *Essais, III*, Paris, Gallimard, coll.« Collection folio », n° 291, 1986.
- MONTESQUIEU C.-L. de S., *De l'esprit des lois*, Paris, Gallimard, coll.« Collection Folio », n° 275, 1995.
- MORGENTHAU H.J., « To Intervene or Not to Intervene », *Foreign Affairs*, 1967, vol. 45, n° 3, p. 425-436.
- MUELLER J.E., *Retreat from doomsday: the obsolescence of major war*, New York, Etats-Unis d'Amérique, Basic Books, 1989.
- *Quiet cataclysm: reflections on the recent transformation of world politics*, New York, Etats-Unis d'Amérique, Harper Collins, 1995.
- « Vers la fin de la guerre ? », *Politique étrangère*, traduit par Marc HECKER, 2006, Hiver, n° 4, p. 863-875.
- NEF J.U., *La route de la guerre totale : essai sur les relations entre la guerre et le progrès humain*, Paris, France, A. Colin, 1949.
- NEWMAN M., *Humanitarian intervention: confronting the contradictions*, London, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Hurst, 2009.
- NIETZSCHE F., *Humain, trop humain : un livre pour esprits libres*, traduit par Robert ROVINI, Nouv. éd., Paris, Gallimard, coll.« Oeuvres philosophiques complètes / Friedrich Nietzsche », n° 3, 1988, vol. 2/.
- NYS E., *Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius*, Paris, France, Durand et Pedone-Lauriel, 1882.
- *Études de droit international et de droit politique*, Paris, A. Fontemoing, 1896.

- OPPENHEIM L., *International law : a treatise*, New York and Bombay, Longmans, Green, and Co., 1905, vol.1.
- PATTISON J., *Humanitarian intervention and the responsibility to protect: who should intervene ?*, Oxford, Etats-Unis d'Amérique, Oxford university press, 2010.
- PRADIER-FODÉRE P., *Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, A. Durand et Pédone-Lauriel., Paris, 1885, vol.Tome 1.
- RECCHIA S. et J.M. WELSH (dir.), *Just and unjust military intervention : European thinkers from Vitoria to Mill*, New York, Cambridge University Press, 2013.
- REGRAGUI S., *Le devoir d'assistance étrangère aux peuples en danger*, Doctorat d'État, Université de Nancy II, France, 1985.
- REUS-SMIT C., « The concept of intervention », *Review of International Studies*, 2013, vol. 39, n° 5, p. 1057-1076.
- ROUGIER A., *La théorie de l'intervention d'humanité*, A. Pédone., Paris, 1910.
- SAADA-GENDRON J., *La souveraineté face à la scène internationale. Usages du concept de guerre dans l'élaboration de la loi naturelle et de la souveraineté chez Hobbes et quelques-uns de ses prédécesseurs*, Thèse doctorat, École normale supérieure-Lettres et sciences humaines, Lyon, France.
- SCHMITT C., *Le nomos de la Terre dans le droit des gens du Jus publicum europaeum : dans le droit des gens du Jus publicum europaeum*, traduit par Lilyane DEROCHE-GURCEL, Paris, Presses universitaires de France, coll.« Quadrige », 2008.
- SKINNER Q., *Les fondements de la pensée politique moderne*, traduit par Jerome GROSSMAN et traduit par Jean-Yves POUILLOUX, Nouvelle éd., Paris, A. Michel, coll.« Bibliothèque de L'Évolution de l'humanité », n° 36, 2009.
- SPENCER H., *Principes de sociologie*, traduit par Émile CAZELLES et traduit par J. GERSCHEL, Paris, G. Baillière, 1878, vol. 4/.
- THOMAS MORE, *L'Utopie ou Le traité de la meilleure forme de gouvernement*, traduit par Marie DELCOURT, Paris, Flammarion, coll.« GF », n° 460, 1987, vol. 1/.
- VENNESSON P., « Renaissance ou obsolète ? La guerre aujourd'hui », *Revue française de science politique*, 1998, vol. 48, n° 3, p. 515-534.
- VINCENT R.J., *Nonintervention and international order*, Princeton, N.J, Princeton University Press, 1974.
- WALZER M., *Guerres justes et injustes : argumentation morale avec exemples historiques*,

traduit par Simone CHAMBON et traduit par Anne WICKE, Paris, Gallimard, coll.« Folio », n° 473, 2006.

- *Just and unjust wars: a moral argument with historical illustrations*, 4th ed., New York, Basic Books, 2006.

ZANETTI V., *L' intervention humanitaire: droits des individus, devoirs des états*, Genève, Labor et Fides, coll.« Le champ éthique », n° 50, 2008.

ZELLER G., *Histoire des relations internationales. Les temps modernes*, Paris, Hachette, coll.« Histoire des relations internationales », 1953, vol. 2/.

ZORGBIBE C., *Le droit d'ingérence*, Paris, France, Presses universitaires de France, 1994.

ZOUREK J., « Enfin une définition de l'agression », *Annuaire français de droit international*, 1974, vol. 20, n° 1, p. 9-30.

Histoire

AMALOU T., « Entre réforme du royaume et enjeux dynastiques : Le magistère intellectuel et moral de l'université de Paris au sein de la Ligue (1576-1594) », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, 20 novembre 2009, n° 18, p. 145-166.

BASS G.J., *Freedom's battle: the origins of humanitarian intervention*, 1st ed., New York, Alfred A. Knopf, 2008.

BÉLY L., *L'art de la paix en Europe : Naissance de la diplomatie moderne XVIe-XVIIIe siècle*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007.

CORVISIER A., *Armées et sociétés en Europe de 1494 à 1789*, Paris, France, Presses universitaires de France, 1976.

DAUSSY H., *Les huguenots et le roi: le combat politique de Philippe Duplessis-Mornay, 1572-1600*, Librairie Droz, 2002.

GANTET C., « Le « tournant westphalien ». Anatomie d'une construction historiographique », *Critique internationale*, 2000, vol. 9, n° 1, p. 52-58.

GARAPON J., *Armées, guerre et société dans la France du XVIIe siècle : actes du VIIIe colloque du Centre international de rencontres sur le XVIIe siècle, Nantes, 18-20 mars 2004*, Tübingen, G. Narr, coll.« Biblio 17 », n° 167, 2006.

GOODICH M., *The unmentionable vice: homosexuality in the later medieval period*, Santa Barbara, Calif, ABC-Clio, 1979.

GOURD A., *Les chartes coloniales et les constitutions des États-Unis de l'Amérique du Nord*, Imprimerie nationale., Paris, 1885.

HANKE L. et J.M. RAUSCH, *People and Issues in Latin American History: The colonial experience--sources and interpretations*, M. Wiener Publishers, 2000.

JOUANNA A., *Le pouvoir absolu : naissance de l'imaginaire politique de la royauté*, Paris, France, Gallimard, 2013.

- *La France du XVIe siècle, 1483-1598*, 2. éd. corr., Paris, Presses universitaires de France, coll.« Collection Premier cycle », 1997.
- *Le Devoir de révolte : la noblesse française et la gestation de l'État moderne 1559-1661*, Paris, Fayard, coll.« Nouvelles études historiques », 1989.

KANTOROWICZ E.H., « Mysteries of State: An Absolutist Concept and Its Late Mediaeval Origins », *The Harvard Theological Review*, 1955, vol. 48, n° 1, p. 65-91.

KRIEGER B., *La République et le prince moderne : les Français et la naissance des Provinces-Unies*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2011.

MARI F., « Les Indiens entre Sodome et les Scythes : un aspect de la perception morale des premiers Européens en Amérique », *Histoire, économie & société*, 1986, vol. 5, n° 1, p. 3-30.

MATTÉI J.-M., *Histoire du droit de la guerre (1700-1819): Introduction à l'histoire du droit international*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015.

MELLET P.-A., *Les traités monarchomaques : confusion des temps, résistance armée et monarchie parfaite (1560-1600)*, Genève, Droz, 2007.

- « « Traistre parjure ! » Serment, contrat et alliance chez les Monarchomaques », *Études Épistémè. Revue de littérature et de civilisation (XVIe – XVIIIe siècles)*, 1 octobre 2013, n° 24.

MULDOON J., *Popes, lawyers and infidels : the church and the non Christian world 1250-1550*, Philadelphia, University of Pennsylvania press, coll.« The Middle Ages », 1979.

NICHOLLS S.E.B. et S. NICHOLLS, « DE JUSTA REIPUBLICAE CHRISTIANAE IN REGES IMPIOS ET HAERETICOS AUTHORITY (1590): Questions of authority and heretic kings in the political thought of the Catholic League », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, 2015, vol. 77, n° 1, p. 81-101.

OSIANDER A., « Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth », *International Organization*, 2001, vol. 55, n° 2, p. 251-287.

RICHARD C.L. et J.J. GIRAUD, *Bibliothèque sacrée, ou, Dictionnaire universel historique*,

dogmatique, canonique, géographique et chronologique des sciences ecclésiastiques, A. Belin., Paris, Méquignon, 1822, vol.t. 8.

ROMILLY J. de, *Thucydide et l'impérialisme athénien : la pensée de l'historien et la genèse de l'oeuvre*, Paris, France, Les Belles Lettres, 1951.

DE SAINT-DENIS É., « Fontenoy : une bataille, un homme, un dialogue (XVIIIe siècle) », *Histoire, économie & société*, 1985, vol. 4, n° 4, p. 479-495.

SANCHEZ J.-P., *Mythes et légendes de la conquête de l'Amérique*, Presses universitaires de Rennes, 2018.

SOCIÉTÉ D'ÉTUDE DU XVIIIÈ SIÈCLE (dir.), *Présence de la guerre au XVIIIe siècle*, Paris, Société d'étude du XVIIIe siècle, 1985.

THUCYDIDE, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, traduit par Jacqueline de ROMILLY, Paris, le Grand livre du mois, 1996.

TRIM D., « Intervention in European history, c.1520–1850 », S. RECCHIA et J.M. WELSH (dir.), *Just and Unjust Military Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 21-47.

WATSON A., *The evolution of international society: a comparative historical analysis*, London New York, Routledge, 1992.

WEILL G., *Les Théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion*, Hachette et cie, 1892.

Résumé

L'objet de la thèse est d'étudier le traitement que reçoit un cas de guerre éminemment problématique entre 1539 et 1758. Alors que la doctrine de la guerre juste fonde la légitimité de la prise des armes dans la protection d'un droit, on fait la guerre avec justice pour se défendre, pour récupérer son bien ou pour punir une injure dont on a été victime, les juristes du droit de la guerre admettent qu'elle peut également être conduite pour protéger le droit d'un tiers, et ce y compris lorsqu'il s'agit de défendre des sujets étrangers opprimés par leur souverain devenu tyran. En ce cas, aucune obligation contractuelle ne justifie le secours, il relève donc d'un impératif moral ou d'une pratique inscrite dans le *jus gentium*. Notre travail a consisté à examiner l'évolution des dispositifs développés par les auteurs pour justifier que la guerre puisse être faite pour délivrer les peuples tyrannisés et à souligner la variété des contextes dans lesquels cette fonction de la guerre, guerre qui ne reçoit pas de concept, est invoquée. Surtout, nous avons montré que le rapport entre le libérateur et le peuple à secourir s'inverse graduellement. Alors que chez le professeur de Salamanque, la délivrance des sujets opprimés peut se faire sans leur avis et même contre leur volonté, chez Vattel, une telle guerre ne peut plus avoir lieu qu'après que le peuple se soit soulevé contre son propre souverain. Autrement dit, le soutien accompagne un mouvement de libération interne et il ne peut plus donc se faire à son encontre. La raison de cette inversion, rendue possible par l'orientation donnée à ce problème par les Monarchomaques, Grotius, Pufendorf et Burlamaqui, se trouve dans un effort pour contenir les actions d'immixtion entre les souverains. Si initialement la guerre civile effraie en raison de son caractère contre-nature, au milieu du XVIII^e siècle, l'attention porte désormais sur les actions intrusives que les souverains exercent sous couvert de venir en aide aux peuples affligés.

Summary

This thesis intends to study the treatment received by an eminently problematic case of war between 1539 and 1758. While the doctrine of just war founds the legitimacy of taking up arms in the protection of a right, we wage war with justice to defend oneself, to recover one's property or to punish an insult that we have been exposed to, the scholars admit that war can

also be carried out to protect the right of a third party, and it is also legitimate when it comes to defending foreign subjects oppressed by their sovereign who has become a tyrant. In this case, no contractual obligation justifies the assistance, the war is therefore grounded in a moral imperative or in a practice enshrined in the *jus gentium*. Our work consisted in examining the evolution of the arguments developed by the authors to justify that war can be waged to deliver tyrannized peoples and in underlining the variety of contexts in which this function of war, war which does not receive a concept, is invoked. Above all, we have shown that the relationship between the liberator and the people to be helped is gradually reversed. Whereas with the Salamanca professor the deliverance of oppressed subjects can be done without their advice and even against their will, with Vattel such a war can only take place after the people rise up against their own sovereign. In other words, the support accompanies an internal liberation movement and it can no longer be done against it. The reason for this reversal, made possible by the focus given to this problem by the Monarchomachs, Grotius, Pufendorf and Burlamaqui, lies in an effort to contain the actions of interference between the rulers. If initially the civil war was frightening because of its unnatural character, in the middle of the 18th century, attention is now focused on the intrusive actions that rulers take under the guise of coming to the aid of afflicted peoples.

Mots-clés

Guerre juste – Secours – Guerre punitive – Guerre défensive

Intervention – Crime contre-nature – Société humaine – Délivrance – Libération – Vitoria

Monarchomaques – Grotius – Hobbes – Pufendorf – Burlamaqui – Vattel

Keywords

Just War – To rescue – Punitive war – Defensive war

Intervention – Crimes against nature – Human society – Relief – Liberation

Monarchomachs – Grotius – Hobbes – Pufendorf – Burlamaqui – Vattel