

## INTRODUCTION

# Limitation, étatisation et « juridicisation » de la guerre à l'époque moderne

Thomas BERNS et Juliette LAFOSSE

Le droit de gens moderne est habituellement représenté comme la juridicisation de ce qui, dans la théorie de la guerre juste médiévale, de saint Augustin à saint Thomas, apparaissait comme une réflexion sur le péché, comme une théorie morale. Dès Vitoria, une rupture commencerait à se dessiner dans la représentation de la guerre par le fait que les limites de celle-ci tendraient désormais à s'émanciper de la prise en considération de l'intention des acteurs, qu'il s'agisse du souverain ou du combattant. Les limites en question pourraient désormais être envisagées de manière plus objective en donnant lieu, entre autres, à une prépondérance du *ius in bello* en lieu et place d'un questionnement centré auparavant sur des questions relevant du *ius ad bellum*. Comme le relaye avec force, et parfois grossièrement, l'ensemble des analyses de Carl Schmitt, la guerre moderne sera ensuite considérée, d'une part, depuis sa différence par rapport aux autres formes plus haineuses d'inimitiés (entre autres la guerre privée) et, d'autre part, en renonçant à un questionnement de type moral ou théologique directement centré sur la cause et les intentions de la guerre – avec l'inégalité qui prévaut de la sorte entre les ennemis<sup>1</sup> –, pour déplacer le centre de gravité de la question de la juste cause vers la notion du *justus hostis*, à savoir l'Etat souverain considéré dans son égalité, en passant ainsi d'un concept de guerre discriminatoire à un concept de guerre non discriminatoire<sup>2</sup>.

Le but de ce volume est de « mettre à l'épreuve » cette représentation du droit des gens moderne telle qu'elle s'est entre autres imposée avec Carl Schmitt et à sa

---

<sup>1</sup> Cf. par exemple THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique* (IIae), question 40.

<sup>2</sup> Nous reprenons ici le vocabulaire de Carl Schmitt, in C. SCHMITT, *Le nomos de la terre dans le droit des gens du Jus publicum europaeum*, Paris, PUF, 2001, p. 121 et 155.

suite<sup>3</sup>. « Mettre à l'épreuve » signifiant ici à la fois en montrer l'incontestable fertilité pour comprendre l'idée même d'un droit des gens spécifiquement moderne, mais aussi montrer les limites, les réductions, les partages qu'une telle construction de la modernité présuppose ou impose. Le parcours dessiné dans ce volume nous amènera en effet à prendre acte (et peu nous importe ici que le dialogue avec Schmitt se noue de manière explicite ou implicite) de la richesse de l'arsenal conceptuel pré-moderne sur la guerre (Scattola), de l'ambivalence des débats sur celle-ci dans la doctrine espagnole du XVI<sup>e</sup> siècle (Haggenmacher), de la spécificité républicaine de la pensée d'un Grotius dont on a fait le père fondateur du droit des gens moderne (Blom) et de la persistance d'un raisonnement par analogie aussi bien que de considérations sur les « lois de l'honneur » chez Hobbes, et ce au sein même de ce qui lui permet d'assoir la rupture moderne dans le cours de la philosophie politique (Berns), d'une prise en considération du droit en amont de l'Etat chez Leibniz (Landenne), d'une alternative cosmopolitique kantienne (Lafosse) ou contre-révolutionnaire (Pranchère), des tensions inhérentes à l'affirmation du droit des gens chez Hegel (Carré), avant de se confronter directement à la pensée schmittienne elle-même, et au crépuscule de cela même qu'elle avait construit comme étant propre au processus moderne (Goupy et Condé). Bref, par le biais de lectures (pour l'essentiel « internalistes ») de quelques-uns des grands textes de la philosophie moderne (Grotius, Hobbes, Leibniz, Kant, Hegel, ...), en se plongeant dans la préhistoire de certains concepts du droit des gens moderne, en analysant son seuil au XVI<sup>e</sup> siècle, et en questionnant son crépuscule au moment même de son « invention » schmittienne, il s'agit non seulement de rétablir une diversité en son sein, mais aussi de montrer combien la modernité au sens large et la spécificité d'une approche de la guerre à la fois juridique et centrée sur son étatisation, s'éclairent mutuellement dans « l'idée » du droit des gens moderne. Tout en ouvrant sur la diversité qui complexifie cette « idée », cette introduction a aussi pour objet de retracer quelques-uns des *topoi* constitutifs d'une telle « approche », tels qu'on les trouve par exemple chez Rousseau, Montesquieu ou Vattel.

### Etatisation de la guerre

Le processus de désobjectivation du droit de la guerre – et des limites qui doivent s'y exprimer de manière aussi objective que possible – reposerait fondamentalement sur un processus qui trouve son principe dans l'établissement de l'Etat comme sujet de droit, et même comme unique sujet porteur de droits et de responsabilités au niveau international. C'est à partir de l'affirmation selon laquelle les moyens de nuire à autrui

---

<sup>3</sup> Ce faisant, nous ne nions pas, bien entendu, l'existence d'autres possibilités historiographiques du droit des gens modernes, telles que découlant par exemple de l'approche extrêmement méticuleuse d'Ernest Nys (1851-1920), qui n'a eu de cesse d'insister sur les sources très variées du droit des gens, s'intéressant par exemple aussi bien à la science du droit chez Rabelais qu'au statut du droit des gens dans les rapports entre les Arabes et les Byzantins. En s'inscrivant dans une lecture proprement juridique de son évolution, l'œuvre d'Ernest Nys explore la diversité des sources du droit et offre une véritable alternative à la lecture moderne de Schmitt. Les travaux récents de Julie Saada, Martti Koskeniemi ou Emmanuelle Tourme-Jouannet, sur de telles bases, ont avantageusement permis de restaurer une certaine diversité au sein de l'historiographie du droit des gens moderne.

par la guerre peuvent être légitimes, au nom d'un véritable droit subjectif de l'Etat à la guerre, que peut se poser, de manière parfaitement immanente à cette affirmation, et de manière plus objective, la question des limites de l'exercice de la violence. De telles limites trouveraient leur sens dans le fait même de renvoyer au droit subjectif de chaque Etat à faire la guerre. En bref, la régulation de la guerre propre au droit des gens moderne, voire sa (dé-)moralisation ou sa « civilisation » si l'on suit une perspective schmittienne, découleraient ainsi de la seule affirmation selon laquelle la guerre est le propre de l'Etat, et apparaîtraient donc comme parfaitement immanentes à l'étatisation même de la guerre<sup>4</sup>.

Pour comprendre la spécificité de cette régulation des pratiques guerrières considérée comme strictement et exclusivement liée à son étatisation, pour comprendre cette particularité moderne dont le constat s'accomplit sur quelques décennies au milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, le plus simple est de partir de sa définition, en prenant dès lors acte du fait que la première grande caractéristique de la période moderne réside dans le fait d'avoir pu offrir une définition utile et suffisante de la guerre, et ce, bien entendu, en se rapprochant du registre qui vise par excellence à qualifier le réel pour le réguler, à savoir le droit, un langage qui occupe véritablement le discours de la philosophie politique moderne.

Le texte de Rousseau est sans doute celui qui a le mieux reproduit cet effort de qualification de la guerre, en tirant de cette qualification les conséquences (juridiques) qui lui sont propres :

La guerre n'est donc point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats ; non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs. Enfin chaque Etat ne peut avoir pour ennemis que d'autres Etats et non pas des hommes, attendu qu'entre choses de diverses natures on ne peut fixer aucun vrai rapport<sup>5</sup>.

Rousseau indique clairement, dans ce chapitre consacré entre autres à l'esclavage, toutes les conséquences qui doivent être tirées de cet effort de qualification stricte de la guerre : elle n'est pas naturelle mais propre à l'état social, elle signifie l'interdiction des guerres privées et induit que tout étranger qui commet des actes de violence sans qu'ils soient précédés d'une déclaration n'est qu'un brigand, elle garantit le respect des personnes et des biens particuliers, mais aussi des combattants qui ont déposé les armes ; de même, elle ne peut en aucun cas légitimer l'esclavage (puisque cela signifierait qu'il tire sa légitimité d'une clémence vis-à-vis d'une possibilité qui elle-même n'est pas légitime, à savoir massacrer un peuple vaincu).

---

<sup>4</sup> Cette immanence signifiant aussi que les Etats se constituent véritablement par la guerre et au rythme de la question de la guerre. Cf. à ce sujet C. TILLY, « War Making and State Making as Organized Crime », in P. B. EVANS, D. RUESCHMEYER, T. SKOCPOL (éd.), *Bringing the State Back In*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, chapitre 5, p. 169-191.

<sup>5</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, I, iv, in J.-J. ROUSSEAU, *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, La Pléiade, 1964, III, p. 357.

On peut aussi bien dire que les limitations de la guerre – alors même que celle-ci n’aurait pas d’autre « fondement que la loi du plus fort »<sup>6</sup> – découlent de manière immanente du fait qu’elle est une activité légitime qui a pour objet l’auto-conservation par le biais de la victoire, et ce, quitte à être conduite de manière préventive ou conquérante. Montesquieu affirme à ce titre, au début de *L’esprit des lois* :

Le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe que les diverses nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu’il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts. L’objet de la guerre, c’est la victoire ; celui de la victoire, la conquête ; celui de la conquête, la conservation. De ce principe et du précédent doivent dériver toutes les lois qui forment le droit des gens<sup>7</sup>.

Même si ces deux principes fondateurs – 1) chercher à limiter les dégâts collatéraux de la guerre et 2) faire de la victoire l’unique horizon de celle-ci – sont mis par Montesquieu sur un pied d’égalité, on voit bien que le second détermine déjà en partie le premier en ce que les limitations et la proportionnalité dans l’usage de la violence découlent avant tout<sup>8</sup> du fait que l’objet de la guerre n’est rien de plus que la victoire, signifiant par là que toute activité qui ne serait pas strictement nécessaire à celle-ci et proportionnée à ce but reste injustifiée – et nous verrons, à travers le texte de Thomas Berns, que Hobbes avait tenté de fonder ceci philosophiquement en liant la cruauté à la peur.

### **Juridicisation de la guerre**

Dans ces différentes représentations de la guerre, l’Etat souverain, seul horizon des relations internationales depuis Hobbes – en ce qu’il souhaite sa propre préservation dans un espace où il n’existe pas de tiers pour lui assurer ses droits, et qu’il dispose donc à ce titre d’un droit absolu de se protéger – serait-il alors l’unique vecteur de régulation de la guerre, laquelle se trouverait de la sorte enfin définie de manière explicite et suffisante (et donc légitimée) et intégrerait véritablement le registre du droit (en donnant lieu à la possibilité de sa limitation) ? Ceci ne pouvait cependant advenir que dans la mesure où le langage de la souveraineté, et plus globalement de la tradition majoritaire de la philosophie politique moderne, était devenu celui du droit : l’étatisation n’a de force régulatrice que dans la mesure où elle s’inscrit dans un effort de qualification juridique des relations, dans ce cas des relations de guerre, cette dernière trouvant enfin sa définition, sans fausse pudeur, comme recherche légitime de la victoire et productrice sur cette base de conséquences précises (ce qui se dit aussi de la manière suivante : la guerre étant enfin définie de manière juridique). A ce titre,

---

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> C. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l’esprit des Lois*, I, 1, 3, édition établie par L. Versini, Paris, Gallimard, 1995, p. 93.

<sup>8</sup> Tout l’effort du droit de la guerre consistera cependant (comme l’indique encore la convention de La Haye de 1907 en son article 22 : « Les belligérants n’ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l’ennemi ») à exclure de manière *objective* certaines pratiques, fût-ce parce que la mesure découlant de la seule recherche rationnelle de la victoire reste elle-même encore trop subjective, comme avait pu l’être l’intention droite dans la doctrine médiévale de la guerre juste.

on peut dire que la souveraineté – entendue dans ce cas-ci comme droit absolu de veiller à sa propre existence – ne sort pas indemne du fait de s’exprimer et d’exprimer son caractère absolu dans les mots du droit. De ce point de vue, une inflexion nette se dessine par rapport à la lecture schmittienne du droit des gens moderne, laquelle – on le sait assez – trouve toujours son ancrage dynamique dans le fait d’offrir au politique, en amont du droit, une autonomie propre, avec les partages initiaux qui s’expriment à ce niveau originaire et proprement politique : décider de l’exception (*Théologie politique I*, en 1922) ou désigner l’ennemi (*Notion de politique* dans les années 1930).

A l’opposé de ce point de vue dit « décisionniste », ce volume entend questionner la modernité à partir du constat de la forme juridique prise par le mouvement même de l’étatisation de la guerre – sans pour autant s’en satisfaire, comme nous le verrons dans un second temps.

Bien entendu, il existe d’autres mises en forme de la question des relations internationales qui accompagnent l’étatisation et la juridicisation de la guerre tout au long de la modernité, qui ne seront pas évoquées dans ce volume. D’une part, le langage de l’économie politique qui, à la même époque que les auteurs déjà cités, permettra l’émergence de l’idée de doux commerce. D’autre part, et ceci est tout aussi essentiel à l’idée du modèle westphalien qui se dessine, le discours sur la balance des pouvoirs et l’équilibre des puissances, tel qu’il se définit principalement chez Hume<sup>9</sup>. Celui-ci met en avant, en oscillant entre les registres descriptif et prescriptif, l’importance de l’équilibre qui peut naître entre des forces contraires. Michel Foucault, lors d’un cours où il tente de montrer la genèse de cette théorie de l’équilibre des puissances depuis la tradition de la raison d’Etat, indique que l’émergence de cette nouvelle rationalité gouvernementale repose sur le passage de la question de l’accroissement du territoire à celle de « la majoration des forces de l’Etat », avec le « calcul des forces » qui devient ainsi l’enjeu central de cette nouvelle rationalité. Cette dernière vise donc désormais à la « conservation d’un rapport de force », constitutif d’un « état d’équilibre » entre les Etats, lesquels dessinent de la sorte une « société ». C’est la définition même de l’Europe qui naît de cette « société des Etats », comme système reposant sur une « non-unité » fondamentale, et donc aussi comme se maintenant au travers de la guerre, instrument politique (et non plus juridique) permettant de maintenir cet équilibre<sup>10</sup>.

Si la théorie de l’équilibre des puissances, pas plus que l’apport de l’économie politique, n’est pas abordée comme telle dans ce volume, nous verrons toutefois que le cosmopolitisme kantien<sup>11</sup> dessine un point d’originalité fort au sein de l’histoire

---

<sup>9</sup> D. HUME, *Essais et Traités sur plusieurs sujets : essais moraux, politiques et littéraires*, trad. M. Malherbe, Deuxième Partie, Essai VII, « De la balance du pouvoir », Paris, Vrin, 2009, p. 105.

<sup>10</sup> M. FOUCAULT, *Sécurité, Territoire, Population*, Paris, Gallimard – Seuil, 2004, p. 302-314.

<sup>11</sup> Qui se nourrit de ce double apport : voir T. BERNIS, « Secrets et implicites d’une cosmopolitique non politique chez Kant », *Dissensus*, 1, 2008, <http://popups.ulg.ac.be/dissensus/> et « The Roman Model versus Foundational Cosmopolitanism’s Respect of Sovereignty », in T. CARAUS et D. LAZEA (éd.), *Cosmopolitanism without Foundations ?*, Zeta Books Academic Publishers, 2015, p. 29-40.

moderne de la pensée de la guerre. Or, la portée juridique inédite qu'il attribue au droit cosmopolitique se construit à partir du droit des gens moderne, à partir de sa formalisation et des limites qu'il propose. Nous verrons comment, à travers la contribution de Juliette Lafosse, l'exigence de paix du droit cosmopolitique parvient à s'articuler de façon cohérente – et historique ! – à un droit des gens qui fait pourtant de la pratique de la guerre, bien que limitée, un droit souverain. De même, nous verrons que l'idée d'une société des nations, bien sûr exclusivement européenne, apparaît comme le moteur de la régulation des relations internationales une fois celles-ci envisagées comme portées exclusivement par les Etats. C'est, entre autres, ce qui transparait de la contribution de Louis Carré sur Hegel lorsque celui-ci évoque une *grande famille des Etats européens* fédérée par leurs coutumes-éthiques, leur culture, leur comportement vis-à-vis du droit des gens ou encore leur législation. Cette figure d'une famille d'Etats européens n'empêche bien sûr pas la guerre, puisque l'usage de celle-ci est intrinsèque à leur « individualité souveraine », mais aussi parce qu'elle joue le double rôle, positif et négatif, de reconnaissance et d'exclusion caractéristique des relations interétatiques. Ainsi, si cette famille européenne à l'identité universelle se constitue à l'échelle des relations externes des Etats, elle ne peut pour autant viser la réalisation pleine et entière de la paix : pour ne pas nuire aux fonctions positives qui reviennent à la guerre chez Hegel, il faut que le cercle européen, en tant qu'individualité, maintienne une opposition en se dotant d'un ennemi commun et fédérateur. Sur ce point, il faut reconnaître qu'un leitmotiv de la pensée schmittienne se dessine.

L'approche moderne de la guerre, dont on voudrait à la fois mettre en évidence et en question dans ce volume qu'elle s'élabora principalement à partir de l'étatisation de cette dernière (et bien entendu qu'elle fut elle-même un élément essentiel de la construction de l'Etat moderne), peut aussi être cernée en pointant le fait qu'elle donna lieu à plusieurs distinctions essentielles et typiques de l'entrée dans le vocabulaire du droit. Dès Vitoria s'impose la distinction entre *nocentes* et *innocentes* à partir de laquelle pourra s'envisager l'idée de protéger les populations civiles (voir l'article de Peter Hagggenmacher) ; surtout, on assiste à un retour à la distinction romaine absolue et fondatrice<sup>12</sup> entre, d'une part, l'*hostis*, permettant de qualifier l'ennemi public avec lequel la guerre se pratique, et, d'autre part, le brigand ou le pirate (vis-à-vis desquels les prescriptions de la guerre ne s'appliquent pas) mais aussi l'*inimicus*, l'ennemi privé (avec lequel les relations sont de nature haineuse). C'est ce que met en évidence Emer de Vattel : dans le premier cas, nous sommes face à une situation potentielle de « guerre légitime et dans les formes »<sup>13</sup> laquelle ne peut être le fait que de la puissance souveraine, une guerre qui réclame de sa part le respect de certaines formalités comme celle de la déclaration et peut être pleinement justifiée par une recherche de droit et entraîner dès lors des conséquences juridiques. Dans les autres cas, il s'agit seulement de « guerres informes et illégitimes, ou plutôt de ces brigandages, qui se font, ou

<sup>12</sup> Cf. par exemple ULPYEN, *Digeste*, livre L, tit. XVI, De verborum significatione, leg. CXVIII : « Un ennemi, dit Pomponius, c'est celui qui nous fait la guerre, ou à qui nous la faisons, en conséquence d'une délibération publique : tous les autres, contre qui l'on prend les armes, sont des brigands, ou des voleurs ».

<sup>13</sup> E. DE VATTEL, *Le droit des gens*, Londres, [s. n.], 1758, tome III, § 68, p. 56-57.

sans autorité légitime, ou sans sujet apparent, comme sans formalités, et seulement pour piller »<sup>14</sup>. Ces deux types de guerre doivent être distingués car ils « ont des effets et produisent des droits bien différents »<sup>15</sup>. Ceci signifie à ses yeux que les Etats se reconnaissent dès lors mutuellement, qu'il règne entre eux « une parfaite égalité juridique », là où au contraire, les relations qui se nouent avec les autres types d'ennemis sont des relations d'inégalités : « une petite république n'est pas moins un Etat souverain que le plus puissant royaume » ; toutes les nations sont « libres, indépendantes, égales et chacune devant juger en sa Conscience de ce qu'elle a à faire »<sup>16</sup>. Ce qu'il s'agit ici de percevoir une nouvelle fois, c'est que la qualification de la guerre légitime (qui serait exclusivement du ressort des Etats) est le vecteur même des limites qui lui sont imposées et sont perçues comme parfaitement inhérentes à cette étatisation. Un tel constat s'impose aussi bien à Johann Caspar Bluntschli, qui prit activement part au développement du droit « humanitaire » contemporain à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, qu'à Carl Schmitt, qui déplora sur cette même base la naissance d'un droit de la guerre à vocation universelle en ce qu'il contredisait ce mouvement d'auto-civilisation strictement politique propre aux Etats<sup>17</sup> et l'arrachait surtout à son inscription dans un ordre exclusivement européen<sup>18</sup>. C'est au minimum cette double possibilité de lecture de la modernité que nous voulons laisser ouverte, en mettant l'accent sur la *forme juridique* et non sur le seul *contenu décisionniste* de l'étatisation moderne de la guerre. C'est aussi cette hésitation qui nous paraît essentielle et que nous entendons opposer à Schmitt.

### Survivance des partages pré-modernes et production de nouveaux partages

Cependant, nous devons aussi remarquer, et ce en nette opposition par rapport à la lecture schmittienne et aux partages historiques trop simples qu'elle instaure – aussi stimulants soient-ils – ainsi qu'à l'éloge qu'elle relaye d'une civilisation de la guerre par sa seule étatisation, que le vocabulaire moral de la guerre juste médiévale survit parfaitement dans le discours du droit des gens. Vattel, par exemple, n'a de cesse de considérer explicitement comme « monstrueuse » l'attitude de certains Etats « injustes » qui mènent des guerres sans raison, et ce, indépendamment de l'aspect formel de ces guerres – ou alors en faisant de l'aspect formel le mode par lequel cette absence de raison se manifeste<sup>19</sup>. En ce sens, il faut peut-être considérer la juridicisation

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.* Cf. aussi *id.*, § 190, p. 165 : « la guerre en forme, quant à ses effets, doit être regardée comme juste de part et d'autre ».

<sup>16</sup> E. DE VATTEL, *Le droit des gens*, Londres, [s. n.], 1758, tome I, préliminaires, § 18, p. 11.

<sup>17</sup> M. SENELLART, « La qualification de l'ennemi chez Emer de Vattel », *Asterion*, 2, juillet 2004 (<http://asterion.revues.org/82>), qui indique cette double filiation de Vattel.

<sup>18</sup> Ce lien nécessaire d'un *nomos*, dans ce cas celui du droit des gens européen, avec un territoire considéré comme limité, c'est-à-dire aussi considéré en ce qu'il dispose d'un autre espace, hors de ses propres limites, dans lequel cet ordre n'est pas d'application, l'espace colonialisable, est un des multiples points « obscurs » de la pensée de Schmitt (cf. par exemple C. SCHMITT, *Le nomos*, *op. cit.*, p. 231-232, où il déplore la disparition de ce partage du monde).

<sup>19</sup> Cf. par exemple E. DE VATTEL, *Le droit des gens*, livre II, chapitre IV, ou Livre III, chapitre III.



de la guerre de manière bien plus continue à l'échelle de l'histoire, comme la mise en forme d'arguments « moraux » qui ne peut toutefois manquer de faire sans cesse resurgir, au travers de ce qu'elle doit exclure de son champ, des relations d'inégalité radicale : Carthage chez Cicéron (*Les devoirs*, I, xi, 34), « l'ennemi perpétuel » chez Vitoria (à savoir les Sarrasins ou les Turcs<sup>20</sup>), les Etats « monstrueux » chez Vattel, l'ennemi injuste chez Kant (voir la contribution de Juliette Lafosse), et bien plus largement enfin, l'espace colonial ou non européen chez Schmitt. Bref, la juridicisation de la guerre par son étatisation ne la sauve pas des partages qui seraient propres selon Schmitt au point de vue moral ou théologique.

A ce titre, le projet qui organise ce volume est double<sup>21</sup> : d'une part, en prenant au sérieux les partages historiques établis par Carl Schmitt, nous entendons montrer la richesse et la spécificité de la conception moderne du droit des gens tout en mettant l'accent sur le caractère spécifiquement juridique du mouvement d'étatisation de la guerre qui le porte. D'autre part, et c'est à nos yeux le plus important, nous entendons montrer – contre le caractère trop linéaire de la lecture historique de Schmitt – la complexité de cette pensée moderne de la guerre dont la diversité résiste à toute simplification et témoigne de la ténacité de la guerre face aux tentatives de sa mise en ordre. Outre les partages fondateurs signalés, qu'elle présuppose toujours, elle est habitée de résurgences du passé, animée par une dynamique républicaine qui ne se réduit en rien à la seule étatisation et mise en forme juridique de la guerre (voir la contribution de Hans W. Blom qui insiste sur la façon dont Grotius, en élaborant sa théorie de la guerre juste, permet d'entrevoir un nouveau monde où le républicanisme détrône le droit divin et la raison d'Etat impérialiste), mais aussi nourrie par des références aux « lois de l'honneur » qui mettent à mal les distinctions entre ennemis réguliers et irréguliers (voir la contribution de Thomas Berns) et constellée de tensions internes.

Les différentes contributions de ce recueil participent, de façons diverses et variées, à nuancer la thèse de Schmitt qui considère, de façon un peu rapide et rivée exclusivement sur la période moderne européenne, la *seule* étatisation de la guerre comme vecteur de sa limitation. A ce titre, l'article de Peter Hagggenmacher<sup>22</sup> s'emploie à démontrer l'influence féconde du Moyen Age sur la pensée moderne à travers sa filiation avec la doctrine espagnole du XVI<sup>e</sup> siècle. Contrairement à l'idée reçue (et reprise par Schmitt) selon laquelle la guerre médiévale se légitimait par des

---

<sup>20</sup> Cf. J. SAADA, « Pacifisme ou guerre totale ? Une histoire politique du droit des gens : les lectures de Vitoria au XX<sup>e</sup> siècle », *Astérior* [en ligne], 6 | 2009, mis en ligne le 3 avril 2009, consulté le 2 novembre 2016, <http://asterion.revues.org/1508>.

<sup>21</sup> Cette double tendance est aussi celle qui animait, en 2007, la tenue du séminaire organisé par Thomas Berns et Grégory Lewkowicz au Centre Perelman de philosophie du droit de l'Université libre de Bruxelles intitulé « Penser la guerre juste d'hier à aujourd'hui » qui est à l'origine de cette publication. Cf. <https://calenda.org/210584?file=1>.

<sup>22</sup> Dont nous assurons ici une réédition, laquelle se justifie à nos yeux non seulement par son contenu, mais aussi en ce qu'il nous paraît emblématique d'une historiographie qui a participé activement à la construction de l'idée du droit des gens moderne, en questionnant les ruptures et les continuités qui le nourrissent, et ce entre autres grâce à un dialogue critique avec Schmitt.



critères subjectifs et unilatéraux – tel celui de la juste cause ou de l'intention bonne –, l'auteur insiste sur le fait que, proche du droit de la guerre classique, la pratique médiévale était en réalité bilatérale avant même l'étatisation de l'ennemi. Aussi, d'après Haggemacher, le droit de la guerre médiéval « faisait en pratique abstraction du problème de la cause de la guerre et fonctionnait donc indifféremment au profit de tous les belligérants » tant que ceux-ci se réclamaient d'une autorité souveraine, quelle que soit sa forme. Si, à l'époque, la bilatéralité du droit de la guerre n'est pas explicitement formulée, sa pratique n'en est pas moins empreinte. Dans le même esprit, il insiste sur les frontières floues qui séparent les penseurs de la modernité de ceux du Moyen âge : si Vitoria s'intéresse en effet à la doctrine *juridique* pour répondre aux questionnements classiques du droit de la guerre, il ne renonce pas aux fondements moraux qui doivent orienter l'action dans une perspective de justice. En cela, la modernité ne peut être vidée de ses héritages. A nouveau, la lecture très univoque de l'histoire que fait Schmitt ne peut rendre compte de ces entrecroisements, de ces nœuds, de ces moments de transition et de tension.

Dans un même esprit, Quentin Landenne remarque que Leibniz, lorsqu'il s'intéresse à la question de la guerre juste, ne situe pas l'Etat au premier plan du droit de la guerre. En effet, le droit strict existe indépendamment de l'Etat. Le domaine de ce dernier, la plus-value qu'il garantit, le niveau de justice qu'il encadre, est en fait celui de l'équité. Ce n'est qu'à condition de dépasser le premier niveau de justice qu'est le droit, ce n'est qu'en advenant au niveau supérieur de l'Ethique, que la guerre échappera à son caractère illimité. Ce n'est qu'à condition d'être subordonné que le droit servira la justice au sein d'un *ordo ordinans* garant de la paix.

Par ailleurs, la contribution de Jean-Yves Pranchère met en lumière une troisième objection à la lecture schmittienne de la modernité : en dépit du fait que Schmitt omette de se référer à la pensée contre-révolutionnaire, tout en ayant des raisonnements très proches de ceux de Maistre – par exemple lorsqu'il reproche à la Grande Guerre d'inaugurer une nouvelle ère de la guerre devenue guerre d'anéantissement, à l'image de ce dont Maistre accusait la Révolution française et les droits de l'Homme –, il semble que sur le plan conceptuel il peut souffrir des mêmes critiques. En effet, il attribue aux droits de l'Homme la responsabilité d'une perversion du droit international. Pourtant, et les contre-révolutionnaires insistaient sur ce point, les droits de l'Homme sont dangereux en ce qu'ils seraient bien plus nationaux qu'il n'y paraît. Or, si la limitation de la guerre passe par la persistance de l'Etat souverain, on ne peut négliger qu'il arrive aussi que les droits de l'Homme renforcent l'identité nationale. Les valeurs de la Révolution au fondement de *l'identité française véritable* participent à la création d'un « eux » et d'un « nous », d'un « intérieur ami » et d'un « extérieur ennemi » qu'on sait chers à la pensée schmittienne. Si la nation renforce l'Etat et que les droits de l'Homme renforcent la nation et l'identité nationale, ces derniers marchent dans le sens de la pensée de Schmitt qui pourtant les honnit. Etrangement, Schmitt semble rejeter chez les autres ce qui précisément mènerait à la réalisation pleine et entière de son propre vœu, à savoir le renforcement de l'Etat souverain décisionniste et proprement politique (puisque désignant l'ennemi).

### Délires modernes

De la sorte, c'est aussi le délire propre à l'idée qu'il suffirait d'étatiser et ainsi ordonner juridiquement la guerre pour la civiliser que nous entendons ici rendre visible. Pour preuve, ces exclus de la mise en ordre de la guerre moderne que nous avons évoqués et qui ne sont au final que la préfiguration du fait que le *nomos de la terre* propre au droit des gens moderne dont Schmitt fait l'éloge était strictement européen et supposait toujours l'espace non européen comme « plaine de jeu ».

L'aspect délirant d'une régulation de la guerre par sa seule reprise dans le vocabulaire du droit telle qu'ouverte par son étatisation apparaît aussitôt qu'on entre dans ce discours du droit des gens moderne et qu'on constate qu'il laisse entendre que la guerre étatisée pourrait être débarrassée de tout ce qui constitue les autres relations de violence : la haine, la vengeance, la cruauté, ... Comme le montrait le passage cité de Rousseau, mais comme l'évoquent aussi de multiples passages de Vattel qui laissent entendre que les populations civiles pourraient poursuivre une vie paisible à côté de la guerre dès lors que celle-ci ne concerne que les Etats (des non-combattants pourraient donc continuer à vivre « en sûreté, comme s'ils étaient amis »<sup>23</sup>), la guerre moderne semble se dérouler hors de la vie réelle des Etats, dans un espace abstrait et extérieur, hors de tout territoire spécifique, sinon en quelque sorte par accident, parce que la vie réelle n'est pas à la hauteur du droit des gens ! Le célèbre tableau de Velasquez, « Las Lanzas »<sup>24</sup>, manifeste de manière exemplaire, c'est-à-dire au plus loin de toute réalité de la guerre, ce caractère policé de la guerre moderne. A ce titre, le droit des gens moderne pense la guerre avec la même pudeur hypocrite que les circonvolutions augustiniennes sur la guerre pacifique<sup>25</sup> ! Comme Louis Carré le montrera dans sa contribution, Hegel, en allant jusqu'à chercher dans la guerre le principal moment de reconnaissance mutuelle des Etats, accomplit un tel délire – tandis que la démocratisation de la guerre dès la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, avec l'implication visible de la nation sur le champ de bataille, aussi bien que le devenir total des guerres du XX<sup>e</sup> siècle, révèlent que le délire d'une guerre entendue comme relation civilisée d'Etat à Etat fut au final purement aristocratique.

### Les constructions des balises du droit des gens moderne

Les balises temporelles de la période couverte par ce volume sont bien définies : si Merio Scattola<sup>26</sup> nous offre une préhistoire riche de l'avènement de cette évolution proprement moderne du rapport entre étatisation, juridicisation et droit de la guerre, en

<sup>23</sup> E. DE VATTEL, *Le droit des gens*, op. cit., p. 147.

<sup>24</sup> [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Vel%C3%A1zquez\\_de\\_Breda\\_o\\_Las\\_Lanzas\\_\(Museo\\_del\\_Prado,\\_1634-35\).jpg](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Vel%C3%A1zquez_de_Breda_o_Las_Lanzas_(Museo_del_Prado,_1634-35).jpg).

<sup>25</sup> Cf. la Lettre 189 de Saint-Augustin au comte Boniface ou encore les arguments augustiniens repris dans la fameuse *Question 40* de saint Thomas.

<sup>26</sup> Le professeur Merio Scattola est décédé en août 2015, avant la parution de ce volume. Professeur de doctrines politiques et directeur adjoint du Département des études linguistiques et littéraires à l'Université de Padoue, il était un fin connaisseur de la pensée politique allemande et collaborait avec l'Institut d'Histoire du droit européen Max Planck. Cette publication est aussi une manière de rendre hommage à d'autres aspects moins connus de sa pensée par le biais de son analyse brillante de la guerre médiévale.

confrontant les spécificités de la guerre moderne aux doctrines antique et médiévale, l'ensemble du volume s'attache ensuite – dans une perspective largement influencée par le regard de Schmitt sur le droit des gens moderne – à complexifier contre Schmitt cette triple relation au sein de la modernité. C'est donc à la seule « idée » de la période moderne, en ce que les auteurs tiennent à insister sur sa richesse et sa diversité complexe, qu'est consacré ce recueil. Aussi, celui-ci s'arrête-t-il, dans un découpage typiquement schmittien, au crépuscule de la Grande Guerre<sup>27</sup>. En effet, celle-ci représente, pour Carl Schmitt, la fin du règne du droit au profit de la morale et les traités de paix qui l'accompagnent signeraient selon lui la disparition irréversible du droit des gens. Pour l'auteur allemand, le premier conflit mondial est le moment symptomatique d'un tournant en droit international, d'un « changement de sens de la guerre »<sup>28</sup> : il commence comme une « guerre étatique européenne d'ancien style »<sup>29</sup> et progresse dans le sens d'un retour à la guerre juste comme critère de référence pour juger ses protagonistes. Faisant de la guerre un crime, et de l'ennemi un criminel, la Grande Guerre réintroduit le concept de guerre discriminatoire dans le conflit : la guerre est juste face à un ennemi injuste dont on poursuit l'anéantissement. La doctrine de l'ennemi juste et étatique, si chère au droit des gens européen, serait abandonnée au profit d'un retour à une interprétation morale de la guerre. S'ensuivrait une tentative de création d'un nouvel ordre international aux tendances universalistes et délocalisées qui poursuit le but suprême d'abolir le recours à la guerre. Là où la guerre, au sein du droit des gens européen, restait un moyen légal, bien qu'extrême, de régler les différends internationaux, elle deviendrait un interdit moral inscrit dans le droit. Interdite *en soi*, inacceptable pour elle-même, la guerre serait ainsi un interdit universel garanti par un droit international aux mains de tous. L'impossibilité intrinsèque qui en découle d'établir, comme le voudrait la définition schmittienne du politique, un intérieur ami et un extérieur ennemi explique, entre autres, l'aversion de Schmitt à son égard. L'abolition des frontières étatiques, le dépassement de l'Etat et l'universalisme cosmopolitique signent non seulement l'arrêt de mort du droit des gens mais surtout la fin du politique tels que les concevait Carl Schmitt.

Dans cette optique, nous maintenons nos analyses dans les limites de la périodisation moderne revendiquée par Schmitt – nous arrêtant avec la contribution de Pierre-Yves Condé sur la Grande Guerre –, tout en insistant sur le fait que cet événement est un véritable catalyseur des tensions et des limites de la lecture schmittienne de l'évolution du droit dans l'histoire. En ce sens, Marie Goupy et Pierre-Yves Condé contribuent

---

<sup>27</sup> Après cette période, nous renvoyons le lecteur au neuvième numéro de la revue *Ethique, Politique, Religions, Les transformations du concept de guerre (1910-1930) 1. L'extension du concept*, Classiques Garnier, 2016/2, n° 9, ainsi qu'au dixième volume de cette même revue *Ethique, Politique, Religions, Les transformations du concept de guerre (1910-1930) 2. Techniques, stratégies, culture*, Classiques Garnier, 2017/1, n° 10. Ces volumes, coordonnés par Marie Goupy et Juliette Lafosse, sont issus d'un colloque co-organisé avec Thomas Berns à l'Université libre de Bruxelles en novembre 2015 qui portait sur « La Grande Guerre et les transformations du concept de guerre » et faisait écho au présent travail.

<sup>28</sup> C. SCHMITT, *Le nomos de la terre dans le droit des gens du Jus publicum europaeum*, *op. cit.*, p. 256.

<sup>29</sup> *Ibid.*

à cette mise en évidence des ambiguïtés de la lecture de Schmitt. Pour la première, l'arrière-fond de la pensée schmittienne n'est pas seulement anti-internationaliste, mais aussi antidémocratique. En effet, en refusant de considérer le droit international comme participant au règne du droit, en le décrédibilisant au nom de sa moralisation, il en refuse surtout les présupposés démocratiques et égalitaires : le droit véritable ne pourrait prendre forme qu'en assumant les rapports de forces et d'exclusion qui lui sont nécessaires. De plus, et c'est là son second point, Marie Goupy insiste sur les œillères qu'adopte la philosophie de l'histoire schmittienne : en affirmant que le nouveau *nomos* de la Terre serait le terreau privilégié de la progression de l'humanité vers des guerres d'anéantissement toujours plus absolues et cruelles, il refuse de tenir compte du fait que celles-ci existaient déjà essentiellement du temps de la République chrétienne et du droit des gens moderne. La limite spatiale de la guerre que ces périodes imposent, si on en croit Schmitt, n'empêchaient donc en rien leur vocation d'anéantir l'ennemi commun.

Bien que Carl Schmitt soit un auteur à aborder avec prudence et qu'il soit légitime et nécessaire de le critiquer à partir de ses affiliations au national-socialisme, l'intérêt de cet ouvrage est aussi de prendre au sérieux les thèses de l'auteur en leur accordant assez de crédit pour faire l'effort d'y répondre et de les affronter sur un plan rationnel, historiographique et argumenté. Ainsi, la contribution de Pierre-Yves Condé, sur laquelle s'achève l'ouvrage, tente-t-elle de préciser les apports des théories de Carl Schmitt pour élaborer une anthropologie historique de la guerre dite civilisée et appréhender les diverses formes de son ensauvagement. L'auteur met en évidence, chez Carl Schmitt, les pistes d'un questionnement juridique percutant sur l'évolution du droit dans son rapport à l'espace que les guerres contemporaines ne cessent de bouleverser.