

Philosophie du droit de la guerre

Autor(en): **Boubacar, Maiga Sigame**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Theologie = Revue philosophique et théologique de Fribourg = Rivista filosofica e teologica di Friburgo = Review of philosophy and theology of Fribourg**

Band (Jahr): **68 (2021)**

Heft 1

PDF erstellt am: **21.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1047448>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

MAIGA SIGAME BOUBACAR

Philosophie du droit de la guerre

INTRODUCTION

La guerre est un phénomène social qui implique des luttes armées entre des personnes morales du droit international. Elle est à la fois, la manifestation d'une volonté de violence contre un ou plusieurs adversaires définis et cette volonté elle-même. Car tout conflit suppose au préalable une représentation psychologique de l'ennemi. La tradition philosophique issue des théories du droit de Grotius étudie les phénomènes de la guerre et de la paix comme deux réalités interdépendantes. L'état de paix ne se caractérise pas par une absence totale de la guerre, d'autant plus que les troubles et les tensions, en temps de paix, prouvent qu'il n'existe pas un « état de paix absolue ». Ainsi, la distinction entre les conflits à l'état de nature et la guerre à l'état social permet à Rousseau d'étudier et d'analyser les cadres historiques et moraux de l'action militaire.

Dans le premier état, la violence des individus, les uns contre les autres n'est qu'une mesure instinctive de défense ou d'attaque pour la survie. Ce qui semble être un désordre n'est pour Rousseau qu'une prescription normative liée à la nature des hommes. Il ne s'agit pas dans ces cas d'actes élaborés, réfléchis afin de détruire tout ce qui serait opposé aux intérêts de celui qui veut préserver ses biens et sa personne. Les violences isolées et ponctuelles perpétrées en des occasions d'emportement et de colère ne sont en rien différentes de celles des animaux qui ne vivent que pour se conserver. Ce point commun entre l'homme à l'état de nature et l'animal est la ligne directrice que Rousseau emploie pour distinguer la guerre de toutes les autres formes de conflictualité.

Pour lever la nuance qui existe dans la détermination de la « véritable guerre », Rousseau essaie de définir les conditions d'une « véritable paix ». Bien que l'état de nature permette aux hommes de vivre en harmonie les uns avec les autres, il ne garantit pas pourtant une véritable paix. L'équilibre des forces n'est possible qu'avec le contrat social. Dans les deux cas, la guerre fait partie des plus anciens phénomènes sociaux. C'est une lutte armée entre des groupes d'individus dont le but n'est autre chose que l'exploitation d'une victoire. Hobbes voit dans la violence armée un simple effet d'une disposition psychologique allant dans ce sens. C'est à Kant qu'il reviendra d'appuyer cette théorie. Il soutient que les préjugés, les maximes et tous les *jus ad bellum* (droit de faire la guerre) d'un groupe social à l'égard d'un autre sont aussi des formes de guerre. Cet état de guerre sans arme a deux issues : d'une part, il prépare une prochaine ouverture des

hostilités, et d'autre part, il empêche toute « véritable paix ». La détermination préalable de l'ennemi constitue la première condition d'une « véritable guerre ». L'attaque et la défense ne sont que l'aboutissement d'une volonté déjà élaborée à cet effet.

Toutefois, les conflits privés, les duels et les règlements de compte ne constituent pas des actes de guerre aux yeux du droit moderne. Le mérite de Grotius est d'avoir compris très tôt que les seuls sujets du droit international ne peuvent être que les États. La naissance des États-nations, à la fin de la guerre de trente ans, a mis fin à l'ère des armées privées. Elle fait de la guerre moderne une institution militaire et publique. Les armées nationales et régulières sont organisées afin d'opérer la défense des populations et des territoires. Kant s'oppose à la permanence de ces armées, jugeant le coût de leur entretien plus onéreux qu'une courte guerre, tandis que Rousseau voit dans l'organisation des conflits armés, un moyen de leur normalisation par le droit. Selon lui, les soldats des armées réglementaires opposés ne sont pas des ennemis mais juste des adversaires de circonstance. Quels sont les fondements du droit de la guerre ? Qu'est ce qui justifie son caractère universel ? Afin de répondre à ces questions, nous analyserons, dans un premier temps, la différence entre l'« état de guerre » et la « véritable guerre ». Dans un deuxième temps, nous étudierons les fondements de la guerre chez Grotius pour enfin analyser les difficultés de leur application aux conflits non conventionnels.

L'« ÉTAT DE GUERRE » ET LA « VÉRITABLE GUERRE » SELON ROUSSEAU

Le principe de la conservation de soi et de la protection de ses biens pose en même temps le problème de la présence de l'autre comme menace. C'est de cela que naît chez Rousseau le terme d'« état de guerre ». La chaîne qui alimente la discorde entre les hommes remonte à cet état d'esprit causé par la présence d'autres hommes soucieux eux aussi de leur survie. L'instant de paix durant lequel les hommes se préparent à la guerre ou nourrissent des préjugés sur d'autres peuples, est considéré chez Kant comme un temps de guerre qui ne diffère de la paix que par le moment de préparation qu'il faut pour passer aux armes. Tout comme chez Kant et chez Rousseau le passage à l'action militaire reste inévitable, tant que demeure dans l'esprit des hommes la nécessité de l'affrontement armé. Ainsi

l'« état de guerre consiste à la fois, dans la représentation et la continuation des hostilités entre des groupes sociaux. [...] Puisque l'état de guerre est la situation de danger vital tel qu'elle est non pas directement vécue et ressentie, mais anticipée et représentée dans un jugement ; et les actes concrets de bel-

ligérance ne sont au fond des actes de "guerre" qu'à condition de se détacher sur le fond de cette représentation mentale et d'en être les effets »¹.

Cela sous-entend que la violence ouverte ou l'acte de guerre ne sont que les dépassements des discours antagonistes et des rapports belliqueux produits par le jugement. Le but de tout affrontement se trouve justement dans la volonté première des belligérants à s'entre détruire, pour enfin exploiter la victoire. Rousseau démontre que la guerre n'est possible que dans la volonté des États à exister, à se conserver, ou à s'étendre.

« J'appelle donc guerre de puissance à puissance, écrit Rousseau, l'effet d'une disposition mutuelle, consistante et manifestée de détruire l'État ennemi, ou de l'affaiblir au moins par tous les moyens qu'on le peut. Cette disposition réduite en acte est la guerre proprement dite ; tant qu'elle reste sans effet, elle n'est que l'état de guerre ».²

Pour justifier l'hypothèse selon laquelle la guerre reste un état de fait, Rousseau explique que l'« état de guerre » est une position naturelle des États par le fait même de leur existence. Cela renvoie à l'essence même du genre d'organisation politique qu'ils incarnent.

Le « mal nécessaire » qu'ils incarnent pour structurer la société est le même danger qu'ils représentent pour tous. Ce qui produit les mêmes effets dans toutes formes de relations interétatiques. Le fait même qu'un État déclare « je suis » constitue un acte de guerre contre tous les États déjà existants. La logique Rousseauiste de l'existence des structures politiques organisées et distinctes tient du fait que tous les États sont, de facto, en guerre, ou en état de guerre pour leur existence. Donc l'« état de guerre » ne nécessite pas l'ouverture des hostilités. Toutefois, il constitue un rapport conflictuel et réciproque des parties en présence. Cette volonté n'est pas commune par le fait d'un consentement réciproque mais d'une conscience du danger que représentent les uns vis-à-vis des autres. Ce rapport est plus qu'un état de fait. Ce dernier traduirait un contrat basé sur des fondements juridiques. Ainsi la déclaration de guerre est, à cet effet, l'une des conditions de cette réglementation.

L'État en tant qu'organe politique, garant de la paix et de la stabilité publique légitime et manifeste la violence par la mobilisation militaire. Toute entreprise particulière serait non légitime et violerait le principe du droit international. Rousseau conteste la thèse Hobbesienne de la « guerre de chacun contre chacun ». Selon Hobbes, la violence que les hommes manifestent les uns à l'égard des autres est plus le résultat du caractère constant de la nature humaine que de la permanence d'un danger vital. Mal-

¹ BACHOFEN, Blaise/SPECTOR, Céline : *Jean-Jacques Rousseau. Principes du droit de la guerre Ecrits sur la paix perpétuelle*. Paris : Vrin 2008, 145.

² ROUSSEAU, Jean-Jacques : *Écrit sur abbé de Saint-Pierre, l'état de guerre* (= Œuvres complètes III, textes établis et annotés par Sven Stelling-Michaud). Paris : Gallimard 1964, 607.

heureusement, ce chaos donne à chacun le privilège de se rendre justice soi-même. Chacun ayant conscience de sa propre fragilité est tenté à chaque occasion de supprimer tout danger afin de n'en être point la victime. Et vu que tous sont constamment mal intentionnés, les individus vivent dans une permanente volonté d'anticiper l'élimination de tout ce qui ne se trouve pas dans leur camp ou dans leur famille. Bien avant la naissance des armées modernes, les anciens avaient pour coutume de consulter les oracles avant de livrer bataille. Cela avait également pour but d'unir aussi bien le peuple que l'armée autour des intérêts de l'État. C'est ce pacte qui accompagnait les soldats romains aux fronts et même après leurs morts aux Champs Élysées. L'Égypte antique avait développé une armée de professionnels et de conscrits au service du royaume et de la stabilité de l'autorité du pharaon. C'est ainsi que, durant le moyen-empire des troupes étaient envoyées hors des frontières afin de faciliter la mobilisation de soldats armés et aguerris. La Grèce antique et l'empire romain avaient développé aussi tour à tour des armées de professionnels avec pour seul but, la défense de leurs frontières terrestres et maritimes. L'institutionnalisation de la guerre est un processus qui achève les conflits confessionnels et définit le statut juridique de l'ennemi. La distinction du statut du soldat à celui du mercenaire constitue le fondement du droit de la guerre.

2. LES FONDEMENTS DU DROIT DE LA GUERRE SELON GROTIUS

Les moyens mis en œuvre par les uns pour repousser la violence ou l'injustice des autres restent aux vues du droit naturel un acte légitime. Dans l'état de droit, l'absence de juge impartial pour arbitrer les conflits armés a nécessité leur réglementation par des normes, des conventions et des coutumes. Grotius reconnaît le caractère juridique des coutumes religieuses telles que les trêves du mois du carême. L'application de ces principes permet de distinguer les actions militaires des crimes isolés. La reconnaissance juridique du métier de soldat dépend aussi de la nature des conflits et du statut des États. Dans le droit de la guerre et de la paix, il opère une division entre les différentes formes de guerre.

La première et la plus nécessaire division de la guerre, est celle qui distingue entre la guerre privée, la guerre publique et la guerre mixte. La guerre publique est celle qui se fait par l'autorité d'une puissance civile ; la guerre privée, celle qui se fait autrement ; la guerre mixte, celle qui est d'un côté, publique et de l'autre privée.³ Cette distinction est déterminée par des réalités sociales et culturelles. Au Moyen-âge, l'esprit de communauté prit le dessus sur la volonté de l'individu. Les valeurs morales qui liaient les familles et les clans traditionnels constituèrent des exigences ju-

³ GROTIUS, Hugo : *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, edit. D. Alland et S. Goyard-Fabre. Paris : PUF 1999, 88.

ridiques. Elles portaient sur les mesures des actions collectives et individuelles. Le groupe répondait aux outrages et aux violences faites à chacun de ses membres. Le lien qui fondait l'association des individus était le même qui légitimait le droit de faire la guerre. Saint-Augustin désapprouve toute violence pour des raisons privées même celle dont le but est de tuer celui qui constitue une menace pour soi, à moins d'être un soldat ou revêtu d'une autorité publique. Cette influence de l'ancien droit divin est très visible dans les théories politiques de Grotius. C'est à partir des textes bibliques qu'il tente de trouver les conditions dans lesquelles la violence peut se justifier. Or le droit divin, lui-même n'a pu influencer les coutumes et le droit de la guerre que très tardivement.

« Il est constant que quelques-uns des apôtres ont jusqu'au dernier temps, au vu et su de Jésus-Christ, voyagé armé de glaive [...]. Aussi arriva-t-il que Jésus-Christ ayant annoncé l'approche du temps où sa robe serait vendue pour acheter une épée (Luc 22, 36), les apôtres lui répondirent aussitôt qu'ils avaient deux épées dans leur troupe, or leur troupe ne se composait de nulles autres personnes que des apôtres. »⁴

Ce qui relève de la nature des hommes est si difficile à déterminer par les lois divines que bon nombre de penseurs aussi bien que Grotius lui-même, essayent de trouver une issue politique à la réglementation des conflits. Sa théorie du droit de la guerre combine le droit positif, la bible et les coutumes. Son but était de mettre en place un droit de la guerre qui soit commun à tous les peuples. Publié en 1625, *Le droit de guerre et de la paix* étudie le statut des belligérants, les causes et la nature de la guerre et pose les perspectives et les conditions de toute paix. Il a le mérite d'être à la source du droit international moderne. Sa séparation théorique de la guerre privée et publique nous apparaît comme un tournant remarquable dans la justification des conflits. Elle permet de résoudre le problème du statut juridique des conflits guerre.

« La guerre publique, dit Grotius, est ou solennelle selon le droit des gens, ou non solennelle. La guerre que j'appelle ici solennelle est le plus ordinairement nommée guerre juste, dans le même sens que l'on dit un testament juste, de justes noces, pour les opposer aux codicilles et l'union des esclaves. »⁵

Pour qu'une guerre recouvre un caractère solennel, il faut qu'elle soit déclarée par l'autorité des États qui s'accordent à observer certaines règles. Et dans le cas où ce sont des particuliers qui la déclarent, elle n'en reste pas moins un duel ou un conflit privé. La déclaration solennelle des intentions belliqueuses légitime la mobilisation des troupes et rend loyal le combat. Grotius accorde beaucoup d'importance au serment et à la parole donnée qui représentent chez lui des vrais gages de la bonne foi. Bien

⁴ GROTIUS : *Le droit de la guerre et de la paix*, 90.

⁵ GROTIUS : *Le droit de la guerre et de la paix*, 93.

avant le XVI^e siècle, les romains voyaient dans la déclaration de guerre un acte du droit public. Ainsi la constitution valentinienne interdisait à tous romains l'usage privé des armes. Ceci semble d'autant plus logique qu'il aurait été impossible de structurer la volonté du peuple autour de la défense de l'empire sans une véritable unité militaire. Il est difficile pour une nation civilisée d'entrer en guerre sans l'accord ou le soutien des populations. L'exemple le plus récent de cette analyse est la guerre du Vietnam (1955-1975). Elle démontre le fossé qui peut exister entre la volonté politique et l'approbation publique. Le refus du peuple américain dans sa grande majorité, à soutenir son armée mit fin à l'ère des idéologies de défense populaire. Le domaine de la guerre pose les vrais problèmes de la souveraineté de l'État, du caractère public des décisions de l'autorité politique et du principe politique de tout gouvernement. Grotius souligne que « Puisqu'il a été dit que la guerre publique ne doit se faire que par l'autorité de celui qui possède la souveraine puissance, il serait nécessaire, tant pour comprendre ce principe [...] »⁶ Le problème de la souveraineté consistera plus tard le fondement du Contrat social de Rousseau qui s'en inspirera comme base de sa théorie politique.

Au Moyen-âge, les guerres de confession traduisaient la volonté des groupes religieux à justifier les actions militaires comme un devoir divin. Une guerre était juste lorsqu'elle était faite, par exemple contre les païens, ou si elle répondait aux critères de la morale chrétienne. Cela ne veut pas dire que l'humanisme chrétien n'est pas l'une des plus grandes sources du droit de la guerre moderne. Aux temps modernes, la nouvelle approche des conflits qui met en avant des soldats professionnels, considère les États comme les seuls sujets du droit de la guerre. Ce dernier n'a pas une simple vocation éthique et morale mais permet aussi d'envisager toute possibilité de la paix future. Et cela passe nécessairement par la reconnaissance de l'adversaire non pas comme un ennemi définitif mais comme un être humain. Ainsi, souligne Carl Schmitt « L'ennemi cesse d'être quelque chose qu'"il faut anéantir" "Aliud est bastis, Aliud rebellis". Par là même un traité de paix avec le vaincu devient possible. Voilà comment le droit des gens européens est parvenu à circonscrire la guerre à l'aide du concept d'État. »⁷ Une fois que les États se reconnaissent et se reconnaissent comme tels, il devient possible d'éviter ce que Clausewitz appelle une « guerre absolue ». Le statut des États comme personnes morales et sujet de droit rend la guerre conventionnelle. « Les deux partis se reconnaissent comme États », poursuit Carl Schmitt, « Par là même il devient possible de distinguer entre l'ennemi et le criminel. La notion d'ennemi devient sus-

⁶ GROTIUS : *Le droit de la guerre et de la paix*, 93.

⁷ SCHMITT, Carl : *Le Nomos de la Terre. Dans le droit des du Jus Publicum Europaeum*, trad. de l'allemand par Lilyane Deroche-Gurcel. Paris : PUF 2001, 143.

ceptible de prendre une forme juridique ».⁸ Rousseau aussi avait mis en avant la nécessité d'une telle reconnaissance. Ainsi, les individus engagés sur les champs de bataille ne devraient pas répondre personnellement des causes ou des effets de la guerre. Dans la mesure où ils ne sont pas des ennemis naturels mais juste des adversaires accidentels, rien ne peut justifier la barbarie et la violence inutile lors des affrontements.

3. LES LIMITES DU DROIT DE LA GUERRE

Les guerres et les conquêtes des siècles précédents ont, dans la plupart des cas, aboutit à l'annexion ou à la colonisation de certains territoires par d'autres États. La proclamation de l'indépendance américaine en 1776 ouvre une ère nouvelle dans les rapports internationaux. Après la seconde guerre mondiale, les territoires colonisés de l'Afrique entrent dans une dynamique de revendication et de libération nationale. La guerre de libération est la traduction militaire d'une volonté d'indépendance contre une occupation ou une domination étrangère. Elle a lieu le plus souvent dans l'anarchie. Ceux qui s'insurgent contre l'autorité en place sont le plus souvent considérés comme des rebelles. Ils opèrent par des moyens psychologiques afin de forcer l'autre partie à sa reconnaissance légale et de faire adhérer à sa cause toute autre partie. La forme asymétrique des combats pose un problème de droit qui ne reconnaît pas les insurgés comme des soldats réguliers. Telles sont à la fois les limites du droit des gens et de celui de la guerre. Elles résident dans la difficulté à déterminer le cadre juridique des conflits tels que les guerres de libération et les « petites guerres ». « Le peuple armé, au service de la libération nationale », dit Aron, « proclame "l'anarchie légale", autrement dit il rejette, une fois pour toutes, la légalité existante et traite en ennemis ceux qui obéissent à celle-ci ».⁹

Il arrive le plus souvent que la revendication politique aboutisse aussi à une révolution armée. Au-delà des revendications politiques et identitaires, le marxisme-léninisme fait de la révolution et de la lutte armée une discipline sociale contre la domination. Il s'agissait pour eux de donner un cadre intellectuel à cette forme d'affrontement. Pour Mao, la lutte révolutionnaire obéit à des étapes et à des principes. Elle consiste, dans un premier temps, à menacer l'ordre établi par la subversion. Cette phase débouche sur un soulèvement populaire qui doit produire des groupes armés indisciplinés qui s'organisent progressivement. Ces analyses ont pour but d'étudier le phénomène des guerres asymétriques qui ne sont au fond qu'une forme de « petite guerre ». Elle est menée par des partisans avec comme modes opératoire, la mobilité et la surprise. « La guerre de partisan, désigne », selon Aron, « un mode de combat, susceptible d'être prati-

⁸ SCHMITT : *Le Nomos de la Terre*, 143.

⁹ ARON, Raymond : *Penser la guerre, Clausewitz*, tome 2. Paris : Gallimard 1976, 188.

qué par des soldats ou par des civils armés, ou encore, comme le pensait Clausewitz, par des civils renforcés par des soldats, venus de l'armée ». ¹⁰

La seconde guerre mondiale a vu se développer des pratiques de combat tel que la résistance armée contre des puissances étrangères. Tandis que les systèmes de guérilla ont pour objectif de détruire le régime ou le gouvernement national en place, la résistance tente de restaurer l'ancien ordre politique. Ils ne sont pas différents des guerres civiles auxquelles elles finissent par se transformer le plus souvent. Contrairement aux rebelles, les guérilleros et les partisans ont une reconnaissance possible sur le plan politique et juridique.

Les difficultés de l'application des règles de la guerre concernent le plus souvent des genres de conflit où l'autre partie n'est pas un État souverain. Mais ils ne sont pas les seuls dans ce cas. Formulé par Clausewitz dès 1814 pour désigner le stade ultime d'un conflit, le concept de « guerre absolue » désigne le conflit dans lequel les belligérants mettent en œuvre tous leurs moyens pour s'anéantir. Il implique aussi une mobilisation générale des populations civiles. Aron y voit un phénomène inconscient de suicide collectif qui ne répondrait à aucune réalité possible. « Le concept de guerre absolue ne s'applique à aucune guerre réelle et désigne l'essence ou type idéal d'une guerre au sens étroit du terme, livrée au dynamisme de l'hostilité absolue ». ¹¹ Selon Aron, l'idéalisme de Clausewitz serait juste une fiction incapable de produire des données réelles pour l'étude d'une analyse sociologique de la guerre.

CONCLUSION

La distinction entre guerre privée et guerre publique a toujours posé un problème philosophique. Sans pourtant renoncer à la traditionnelle idée de guerre juste et injuste, Grotius reste de loin, le premier théoricien du droit international moderne. Mais c'est à Rousseau que revient le mérite de fonder la forme la plus moderne du droit de la guerre.

¹⁰ ARON : *Penser la guerre, Clausewitz tome 2*, 124.

¹¹ ARON : *Penser la guerre, Clausewitz tome 2*, 160.

Résumé

Les rapports belliqueux et pacifiques entre États sont les principaux objets du droit international public. L'institution de l'action militaire est l'aboutissement d'un processus amorcé par la naissance des États-nations et la fin de l'époque des guerres privées. Elle constitue un tournant important dans l'histoire des relations internationales. Elle marque aussi la naissance des armées professionnelles et organisées au service des États qui deviennent les principaux sujets de droit dans leurs rapports les uns avec les autres. Cette responsabilité implique le respect des accords auxquels les gouvernements s'engagent.

Abstract

Warlike and peaceful relations between States are the main matters of public international law. The institution of military action was the culmination of a process begun by the birth of nation-states and the end of the age of private wars. It constitutes an important turning point in the history of international relations. It also marks the birth of professional and organised armies at the service of these states which became the principle subject of law in their interrelations. This responsibility implies respect for the agreements to which governments commit themselves.