



## Pacifisme ou guerre totale ? Une histoire politique du droit des gens : les lectures de Vitoria au XX<sup>e</sup> siècle

**Julie Saada**

IUFM de Paris / Université Paris IV-Sorbonne, Université Paris IX - Dauphine

**Résumé** À travers les lectures opposées faites de Vitoria par les internationalistes du début du XX<sup>e</sup> siècle, souvent d'inspiration normativiste, et par Carl Schmitt, cet article montre comment l'histoire du droit des gens constitue une histoire politique. Les premiers font du théologien de Salamanque le père du droit international contemporain, inspirateur lointain du pacifisme universaliste qui s'est développé au tournant du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle et cristallisé dans la Société des Nations, tandis que le second voit dans le retour de la doctrine vitorienne de la guerre juste la justification de la guerre totale. La conception particulière de l'ennemi, ou des « régimes de l'ennemi », que l'on peut repérer chez Vitoria, y est tantôt obliérée, tantôt mise en avant, manifestant dans les deux cas une reconstruction politique de l'histoire du droit des gens.

**Mots clés** guerre d'agression, guerre juste, guerre totale, pacifisme, ennemi

- 1 Dans le processus historique qui a constitué la guerre en objet de droit, depuis Augustin jusqu'aux transformations les plus récentes, la question de la qualification de l'ennemi, de sa définition, de son statut, joue un rôle central. D'une part, en indiquant *qui* fait la guerre, la qualification de l'ennemi indique *ce qu'est* la guerre : une relation entre des particuliers, entre des particuliers et une autorité publique ou, comme chez Rousseau, une relation d'État à État. Si l'Antiquité distinguait déjà l'ennemi privé (*inimicus*) de l'ennemi public (*hostis*), les conflits armés contemporains déplacent, voire abolissent ces catégories<sup>1</sup>. D'autre part, la qualification de l'ennemi indique *qui* est sujet de droit au point de vue international, c'est-à-dire qui (ou quelle entité politique) détient non seulement le droit de *faire* la guerre, de recourir à la force pour trancher les différends, mais aussi le droit d'*être protégé* par le droit lorsqu'un tort a été commis en temps de paix, ou dans le déroulement des opérations de guerre. La qualification de l'ennemi définit ainsi le champ d'application du *jus ad bellum* comme du *jus in bello* : en déterminant contre qui il est légitime d'exercer la violence des armes, le droit limite virtuellement son exercice et assure la protection de ceux qui sont reconnus comme n'étant pas directement parties dans la guerre.

<sup>1</sup> Voir G. Andréani et P. Hassner (dir.), *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, Paris, Presses de Sciences-Po, 2005.

- 2 Parce qu'elle indique qui peut être ennemi, la qualification de l'ennemi manifeste aussi, dans l'histoire de la juridicisation de la guerre, le degré d'extension de *l'espace juridique*. Si l'opposition cicéronienne des ennemis et des brigands ou pirates<sup>2</sup> – distinction sans cesse reprise dans l'histoire du droit de la guerre – soulignait la nécessité d'affirmer des règles de la guerre qui correspondent à des effets de droit entraînés par des actes constituant des injustices, la distinction entre guerre publique et guerre privée, et l'exclusivité accordée à la première dans les doctrines de la guerre juste (du moins pour ce qui concerne la dimension vindicative de la guerre), a constamment traduit le souci de définir non seulement les entités ou les sujets investis d'un droit de combattre, mais aussi de déterminer le domaine matériel de validité du droit. À partir du XVI<sup>e</sup> siècle, la transformation du *jus gentium* en *jus inter gentes*, identifiant désormais les *gentes* à des entités politiques autonomes, a permis de concevoir un espace juridique international distinct de l'idée antique d'une communauté naturelle des hommes dans laquelle la *polis* était en définitive pensée isolément. Cette transformation de l'espace existant entre les entités politiques implique que celui-ci soit occupé par des personnes morales, par des entités abstraites qui sont des États dont on affirme l'égalité juridique.
- 3 Penser la guerre du point de vue du droit suppose un passage inévitable par les doctrines de la guerre juste qui, depuis Augustin jusqu'à Grotius, ont fait de la guerre d'abord un objet du droit puis, dès le XVI<sup>e</sup> siècle, ont circonscrit les phénomènes de guerre dans un corpus juridique autonome et systématique, constituant un domaine du droit des gens spécifié en *jus ad bellum* et *jus in bello*. L'idée de guerre juste s'accorde pourtant mal avec la conception d'un espace juridique mondial homogène liant les entités politiques postulées à égalité. La guerre juste a systématiquement – et ce jusque dans son retour contemporain – présupposé l'inégalité entre les États : le belligérant qui mène une guerre pour une juste cause punit un ennemi qui a commis une injustice et qui, pour cela, doit être jugé par celui qui le combat, lequel devient son supérieur. La dimension vindicative des guerres justes introduit en outre, dans le principe de la qualification de l'ennemi, une criminalisation de celui-ci : l'ennemi est celui qui a commis une injustice et qui, pour cela, est l'analogue d'un hors-la-loi. Comment dès lors maintenir l'opposition issue du droit romain, réitérée dans les doctrines de la guerre juste, entre l'ennemi et le criminel, le brigand ou le pirate ? L'enjeu porte sur les limites du *jus in bello* : si l'ennemi est un criminel, reste-t-il protégé par le droit des gens ou bien tombe-t-il dans une zone de non-droit autorisant à employer toutes les violences contre lui ? La question de la qualification de l'ennemi éclaire la définition même de la guerre et l'ensemble de ses présupposés en matière d'espace juridique : s'il existe des ennemis contre lesquels tout est permis, non seulement le principe de l'égalité des belligérants est renversé, mais le principe de l'extension maximale de l'espace juridique ne tient plus.

### **L'histoire politique du droit des gens**

- 4 On attribue souvent à Grotius la transition d'un paradigme juridique, celui de la guerre juste, à un autre, la guerre régulière. Dans le *Droit de la guerre et de la paix*, le juriste néerlandais réunit en effet deux conceptions auparavant distinctes, celle de la guerre juste, qui fait prévaloir la licéité matérielle de la

<sup>2</sup> Cicéron, *De officiis*, III, 29. Voir aussi *Philippiques*, IV, chap. 6, où l'ennemi est défini par son caractère public : il a le gouvernement des affaires publiques.

guerre en la définissant par l'exercice unilatéral d'une sanction à l'égard de l'auteur d'un délit, qui a un statut nécessairement inférieur puisqu'il ne peut invoquer une juste cause de guerre, et celle de la guerre régulière qui fait prévaloir sa régularité formelle en prenant en compte la guerre comme situation de fait, et en la réglant juridiquement de manière à en faire découler des effets de droit<sup>3</sup>. Mais la tension entre, d'un côté, l'affirmation de l'égalité juridique des entités politiques sur une scène mondiale, de l'autre, la volonté de contenir les phénomènes de guerre en les soumettant à des règles qui mettent l'usage de la violence au service de la justice vindicative, apparaît bien avant la doctrine de Grotius. Elle traverse les *Relecciones* que Vitoria a consacrées au pouvoir civil, à la guerre et aux Indiens<sup>4</sup>, puis les lectures qui ont été faites du théologien de Salamanque au XX<sup>e</sup> siècle. Une partie dominante de l'historiographie attribue en effet à Vitoria un rôle pivot dans la fondation du droit des gens moderne : le dominicain défendrait une position radicalement nouvelle en adoptant, d'une part, un point de vue neutre confessionnellement (les Indiens qui sont païens jouissent, comme tous les peuples, de leurs propres *imperium* et *dominium* ; la différence de religion ne constitue pas une juste cause de guerre), souvent mis au service – en particulier au début du siècle dernier – d'une approche pacifiste ; d'autre part, une position universaliste articulant tout à la fois le principe de l'égalité juridique des États et celui d'une communauté mondiale des États que les souverains ont à charge de conserver.

- 5 À l'aube du siècle dernier, un certain nombre d'internationalistes proches de la Société des Nations se sont appuyés sur ces éléments pour ériger Vitoria en fondateur du droit des gens moderne, puisant dans sa doctrine un concept de guerre qui permet tout à la fois de la condamner, et de la promouvoir sous sa forme de guerre juste<sup>5</sup>. Cette compréhension des idées juridiques de Vitoria a été développée au sein de la fondation Carnegie, créée en 1910 et dont le but était d'éradiquer la guerre – jugée criminelle par essence et indigne de l'homme. James Brown Scott, son secrétaire, a été à l'initiative d'une importante traduction en langue anglaise des œuvres des juristes ou des théologiens qui ont, selon lui, marqué l'histoire du droit des gens en contribuant à son développement, et

<sup>3</sup> Voir P. Haggenmacher, « Mutations du concept de guerre juste de Grotius à Kant », *La guerre, Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, n° 10, 1986, p. 107-125.

<sup>4</sup> La *Leçon sur le pouvoir civil* a été prononcée en décembre 1528, la *Leçon sur les Indiens (De Indis)* en janvier 1539, celle sur le *Droit de la guerre (De jure belli)* le 19 juin 1539, à l'université de Salamanque. Les leçons de Vitoria sont prononcées une fois l'an, devant toute l'université ou la faculté. Leur caractère oral explique qu'il en existe plusieurs versions. L'Université de Salamanque décide en 1548 de publier les œuvres de Vitoria. Les *Relecciones* sont d'abord publiées en 1557 à Lyon, par l'imprimeur Jacques Boyer, puis à Salamanque en 1565. Ces deux éditions ont été faites sur manuscrit, elles constituent la base des éditions ultérieures (voir P. Beltran de Heredia, *Los Manuscritos del Maestro Fray Francisco de Vitoria*, Madrid, 1928, ainsi que l'introduction faite par M. Barbier à sa traduction du *De Indis*, Genève, Droz, 1966). Nous suivons la traduction de M. Barbier, établie à partir de l'édition du P. Urdanoz, *Obras de Francisco de Vitoria, Relecciones Teológicas*, Madrid, 1960.

<sup>5</sup> La volonté de désigner un fondateur au droit international remonte à Pufendorf, qui enseigne le droit de la nature et des gens et fait de Grotius le fondateur de cette science. Cette vision perdure au XVIII<sup>e</sup> siècle, comme le montre l'ouvrage de D. von Ompteda, *Littérature du droit des gens* (1785). Au XIX<sup>e</sup> siècle, on reconnaît toutefois le rôle joué par les prédécesseurs de Grotius (voir la monographie de C. von Kaltenborn, *Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des Jus naturae et gentium sowie der Politik im Reformationszeitalter*, Leipzig, 1848 ; puis la leçon inaugurale donnée en 1874 par T. E. Holland à Oxford sur A. Gentili) – ouvrant la bataille des fondateurs du droit des gens. Holland présente ainsi Gentili comme le véritable fondateur de la discipline, dont Grotius s'est contenté de poursuivre le travail. Vitoria apparaît dans le monde anglo-saxon, mais reste très mal connu. Son prestige croît dans les milieux internationalistes à partir des années 1860 avec les travaux d'E. Nys, et d'A. Rivier (*Note sur la littérature du droit des gens avant la publication du Jus Belli ac Pacis de Grotius, 1625*, Bruxelles, 1883).

surtout en mettant en place les instruments juridiques favorables au pacifisme universaliste qu'il défendait<sup>6</sup>. Contre Grotius, il a déclaré Vitoria fondateur du droit international, voyant en lui un précurseur de la sécurité collective de type wilsonien. Si dès 1904, Vitoria est présenté comme un précurseur de Grotius<sup>7</sup>, c'est surtout dans les années 1910 qu'un internationaliste belge, Ernest Nys, a lancé la renaissance du dominicain<sup>8</sup>, jusqu'à sa publication en 1917, dans les *Classics of International Law* édités par Scott, d'une édition des leçons *De indis et De jure belli*. Dans le sillage de la première grande conférence de la Paix tenue à La Haye en 1899, Alfred Vanderpol souligne l'actualité de la doctrine scolastique du droit de guerre afin de limiter les conflits armés<sup>9</sup>. Durant la même période, les cours de Camillo Barcia Trelles, élève de Nys, à l'Académie de droit international de La Haye<sup>10</sup>, puis sa conférence à Salamanque en 1925, marquent la véritable percée de Vitoria, érigé en visionnaire inspiré. Celle-ci est soutenue, en 1928, par une conférence sur l'origine espagnole du droit des gens moderne donnée à Valladolid par Scott, et par la publication d'un livre de Barcia Trelles présentant Vitoria comme le fondateur du droit des gens moderne<sup>11</sup>, version soutenue par une floraison d'études en France (Alfred Vanderpol, Hubert Beuve-Méry, Jean Baumel) et en Allemagne<sup>12</sup>. Quoique formée dans un contexte où se développaient les idées d'association des nations en vue de la paix mondiale par le droit, la coordination et la coopération au sein d'institutions internationales, la mise de la guerre hors la loi, la promotion de relations internationales transparentes et soumises aux règles reconnues par tous<sup>13</sup>,

**6** J. B. Scott est un internationaliste américain mondialement connu, mort en 1943, fondateur et président de l'American Institute of International Law et de l'American Society of International Law, secrétaire du Carnegie Endowment for International Peace et directeur de la Division of International Law. Il a déployé un zèle particulier à se faire le héraut de la gloire de Vitoria. Le tome 1 de *The Spanish Origin of International Law* s'intitule *Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Oxford, Clarendon Press / Londres, Humphrey Milford, 1934. La préface fait de Vitoria le fondateur du droit international : celui-ci aurait établi un droit universel et proclamé la communauté universelle des nations, coextensive de l'humanité, tout en dépassant les limites de la chrétienté. Il aurait défendu la justice et la morale, Grotius en étant l'héritier.

**7** Voir J. Barthélémy, « François de Vitoria », *Les fondateurs du droit international*, Paris, 1904.

**8** Son introduction est rédigée en 1913 pour l'édition de deux *Leçons* dans la série des *Classics of International Law* (*Francisci de Vitoria De Indis et de Jure Belli Relectiones*, Washington, 1917, p. 9-53). Il est sans doute encouragé par J. Lorimer qui avait désigné Vitoria, Soto et Suárez fondateurs du droit des gens dans ses *Institutes of International Law*, Édimbourg-Londres, 1883-1884, traduits en français par E. Nys. Dès 1889, il signait dans la *Revue de droit international et de législation comparée* (t. 21) un article sur « Les publicistes espagnols du XVI<sup>e</sup> siècle et les droits des Indiens », où il renvoyait avec insistance à Vitoria.

**9** A. Vanderpol, *La guerre devant le christianisme*, Paris, 1911 ; *La doctrine scolastique du droit de la guerre*, Paris, 1919.

**10** C. Barcia Trelles, « Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 17, n<sup>o</sup> 2, 1927, p. 109-342.

**11** Voir aussi J. Baumel, *Les problèmes de la colonisation et de la guerre dans l'œuvre de Vitoria*, Montpellier, 1936.

**12** Voir P. Haggenmacher, « La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international », *Actualité de la pensée juridique de Vitoria*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 27-80 et particulièrement p. 34.

**13** Ainsi les premiers mots du pacte de la Société des Nations : « Pour développer la coopération entre les nations et pour leur garantir la paix et la sûreté, il importe d'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre, d'entretenir au grand jour des relations internationales fondées sur la justice et l'honneur, d'observer rigoureusement les prescriptions du droit international, reconnues désormais comme règle de conduite effective des gouvernements, de faire régner la justice et de respecter scrupuleusement toutes les obligations des Traités dans les rapports mutuels des peuples organisés, le présent Pacte a été adopté pour instituer la Société des Nations. » Vitoria est considéré comme le père de cet universalisme par J. de Galindez qui résume ainsi sa doctrine : « liberté de tous les peuples, grands et petits, croyants et infidèles ; solidarité entre tous ces peuples également libres, dans une communauté supérieure, et sanction contre ceux qui lèseraient les règles fondamentales de la communauté internationale » (*Le nouveau principe de l'intervention collective et la doctrine du père Vitoria*, Paris, Pedone, 1951, p. 111).

cette vision de Vitoria est encore très présente dans les ouvrages contemporains d'histoire du droit international<sup>14</sup>.

- 6 C'est pourtant dès 1950 que cette histoire du droit a été largement contestée par Carl Schmitt. Celui-ci lui reproche d'oblitérer le lien profond unissant les doctrines de la guerre juste aux pratiques de la guerre totale portée par une logique de criminalisation de l'ennemi. Pour Schmitt, les transformations subies par le droit international au cours du XIX<sup>e</sup> siècle fournissent le cadre d'un nouveau concept de guerre qui, en s'appuyant sur les doctrines de la guerre juste – notamment, au XX<sup>e</sup> siècle, sur celle de Vitoria –, dissout l'ordre juridique qui prévalait jusqu'alors. Associé au libéralisme économique, le normativisme régit désormais une « communauté internationale » indifférenciée, universelle, et dans laquelle l'Europe a perdu sa place. L'entrée en guerre des États-Unis en avril 1917, la paix de Versailles, la création de la Société des Nations, et sa promotion d'un droit international d'inspiration universaliste, ses débats dans les années 1930 et le pacte Briand-Kellog de 1928 ont produit selon Schmitt un droit abstrait, désubstantialisé parce que déterritorialisé, qui criminalise la guerre et invente un régime de sécurité collective opposant guerre injuste (d'agression) et guerre juste (de résistance collective à l'agresseur). Le crime d'agression érige quelques nations en juges de la légitimité internationale (privant les États d'une prérogative centrale de leur souveraineté), en même temps qu'il assure le passage à une guerre discriminatoire reposant sur la criminalisation de l'ennemi.
- 7 Avec ce nouveau concept de guerre, c'est l'action même de guerre qui fait de l'ennemi un coupable, un criminel à punir : l'inimitié ne préexiste pas à la guerre mais elle en est le produit rendu nécessaire par les développements technologiques dont on justifie l'usage, au nom de la juste cause, dans des violences dévastatrices. Ce retour des doctrines de la guerre juste dans la légitimation des conflits armés conduit selon Schmitt à abolir les limites portées par le *Jus publicum europaeum* – cet ordre juridique et territorial concret (*nomos*) défini à partir du XVII<sup>e</sup> siècle par les juristes et les politiques comme un équilibre global des souverainetés étatiques européennes pensées à égalité, de sorte que la guerre repose sur un principe de non-discrimination : les belligérants s'affrontent en égaux, indépendamment de la justice de leurs causes respectives, limitant ainsi les parties en conflit et l'intensité des violences<sup>15</sup>. En devenant une lutte qui engage l'ensemble des ressources matérielles et morales d'une nation visant l'anéantissement d'un adversaire jugé criminel (Schmitt dénonce la catégorie du crime d'agression et la mise de la guerre hors la loi), le nouveau concept de guerre lève les distinctions entre combattants et non-combattants et conduit à une guerre totale rendant impossible une paix réelle<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Voir les commentaires de M. Barbier, dans ses traductions de Vitoria : *De Indis, De bello, Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, Genève, Droz, 1966 ; *De potestate civile, Leçon sur le pouvoir civil*, Paris, Vrin, 1989. H. Méchoulan, « Vitoria, père du droit international ? », *Actualité de la pensée juridique de Vitoria, op. cit.*, p. 11-26, soutient ainsi que « le concept de communauté mondiale a fasciné les commentateurs modernes qui, tous, chantent l'universalisme vitorien » (p. 13).

<sup>15</sup> « Le passage du Moyen Âge aux Temps modernes s'accomplit à travers une double dissociation de deux ensembles conceptuels inséparables au Moyen Âge : on détache définitivement l'argumentation théologico-morale de l'église de l'argumentation juridique de l'État ; et, chose tout aussi importante, on sépare le problème de la *justa causa*, qui relève du droit naturel et de la morale, du problème typiquement juridique et formel du *justus hostis*, distingué du criminel, objet d'une action punitive » (C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus publicum europaeum, Le nomos de la terre dans le droit des gens du Jus publicum europaeum*, trad. L. Deroche-Gurcel, révisé, présenté et annoté par P. Haggemacher, Paris, PUF, 2001, p. 121).

<sup>16</sup> C. Schmitt, « Du rapport entre les concepts de guerre et d'ennemi » (1938), *La notion de politique*, trad. M.-L. Steinhauser, Paris, Flammarion, 1992, p. 162-163 et 166-170.

- 8 La lecture de Vitoria à laquelle procède Schmitt dans le *Nomos de la terre* s'inscrit donc dans un cadre considérablement plus vaste, dont l'enjeu est une critique du nouvel ordre juridique international d'inspiration normativiste. En produisant une analyse inédite des thèses relatives à la guerre et à la conquête défendues par le théologien de Salamanque, Schmitt entend l'arracher aux usages faits par les internationalistes. Selon lui, l'universalisme de Vitoria n'est que d'apparence, tandis que son projet réel est d'appuyer la « prise » du Nouveau Monde par des arguments missionnaires issus de la chrétienté médiévale<sup>17</sup> – en témoigne selon lui la défense de la guerre juste, qui suppose l'existence d'une instance concrète (papale) au-dessus des parties en conflit. Cette lecture montre que l'histoire du droit se construit au sein d'enjeux politiques – enjeux dont il est d'ailleurs loin d'être lui-même départi. Il s'agit dès lors de confronter ces deux lectures de Vitoria et de questionner le retour des doctrines de la guerre juste dans les discours de légitimation des grandes puissances contemporaines.

### La lecture universaliste de Vitoria : le bien commun de l'humanité et la guerre déconfessionnalisée

- 9 S'il projette sur une doctrine du XVI<sup>e</sup> siècle des préoccupations qui n'apparaîtront que quatre siècles plus tard, l'usage de Vitoria par les internationalistes s'appuie néanmoins sur des éléments centraux de la conception de la guerre et du pouvoir politique développés par le théologien de Salamanque. Ainsi peut-on trouver dans ses *Relecciones* un infléchissement important de l'idée ancienne d'une communauté des hommes réglée par une loi naturelle.

#### Vitoria et la sphère mondiale du droit

- 10 L'idée n'est certes pas nouvelle. La plupart des penseurs de la loi naturelle, et du droit des gens qui en dérive en tant qu'il définit la juste cause du droit de la guerre, présupposent cette communauté. Mais l'infléchissement que fait subir Vitoria à cet héritage conceptuel consiste, d'une part, à développer l'idée de compétence vindicative du prince – faisant de lui le défenseur non seulement de son propre État mais surtout de la communauté mondiale –, d'autre part, à reconnaître aux entités politiques, païennes et infidèles comprises<sup>18</sup>, la

<sup>17</sup> C. Schmitt, *Le nomos de la terre*, p. 113. À la différence des universalistes, et contre eux, Schmitt soutient que Vitoria s'approche du concept de guerre non discriminatoire du nouveau droit des gens interétatique dans la mesure où il justifie la Conquista par des arguments très généraux tirés du droit de la guerre, tandis que la théorie de la guerre juste promue par les internationalistes vise à discriminer l'adversaire qui mènerait une guerre injuste (l'attaque à elle seule suffisant à constituer un crime d'agression) : la guerre devient un crime au sens pénal (la réplique n'est donc plus une guerre mais une action de justice voire de police) ; l'agresseur est hors la loi au même titre que le pirate, éliminant le concept d'ennemi (*ibid.*, p. 123). Dans une perspective radicalement différente, H. Méchoulan, « Vitoria, père du droit international ? », art. cité, p. 15-18, dresse un constat analogue : « Le "père du droit international", lorsqu'il parle le langage de l'universalisme, n'est nullement inspiré par la générosité stoïcienne car il faut immédiatement exclure du *totus orbis*, de cette fraternité universelle tant célébrée, Juifs et Sarrasins, qui sont déclarés ennemis perpétuels de la religion chrétienne [...]. Le droit des gens-naturel apparaît comme un droit chrétien à l'usage de la seule catholicité espagnole. »

<sup>18</sup> Les arguments principaux en faveur de la défense de l'État des Indiens reposent sur la conjonction d'un droit naturel que le péché n'annule pas et d'un droit entre les nations qui ôte aux conquérants le droit de mener une guerre sans limites. Le pouvoir naturel, au même titre que le pouvoir civil (qui est en outre de droit humain), étant un don de Dieu, celui qui pèche par infidélité ne perd pas son pouvoir naturel sur ses propres actes ni sur son propre corps. Il possède de manière inaliénable le droit naturel de défendre sa propre vie, et le pouvoir civil qui le protège ne peut pas non plus être supprimé en raison d'un

possession de leur propre *imperium* et *dominium* : tout État, chrétien ou non, a le droit de préserver sa propre autarcie et dispose à cette fin d'un certain nombre de prérogatives que nul autre, même au nom d'une volonté prosélyte, d'une investiture divine spéciale ou d'un droit de découverte, ne peut lui ôter. Dès lors que la différence de religion ne saurait constituer une juste cause de guerre<sup>19</sup>, la logique juridique développée par Vitoria postule l'égalité des États au plan international, et l'égalité des belligérants dans les guerres. Cette reconnaissance du caractère parfait des États même non chrétiens s'accompagne en outre d'une transformation du *jus gentium* en *jus inter gentes*<sup>20</sup> – l'important étant que les *gentes* sont désormais compris comme des entités politiques autonomes investies d'une autorité publique – confirmant l'égalité juridique des entités politiques au plan mondial. Le droit de la guerre semble donc désormais s'inscrire dans un espace mondial entièrement juridicisé, définissant les relations entre des belligérants qui sont des États.

### Les usages de l'*orbis*

- 11 De ce point de vue, l'unité et l'homogénéité de la sphère mondiale sont établies chez Vitoria par les usages récurrents de l'*orbis*, qui apparaît dès le commentaire de la *Quaestio de bello* de la *Somme théologique*<sup>21</sup> : la tâche de gouverner le

---

péché (*De Indis*, § 40). Vitoria défend les droits des Indiens en recourant à la formule de Paul (Romains, XIII, 1) dans un sens inaccoutumé : puisque sur ordre de Dieu, il faut obéir aux princes quels qu'ils soient et ne pas s'emparer injustement des biens d'autrui, les Espagnols ne sauraient, sur cette base, s'octroyer un droit de domination sur les Indiens et sur leurs biens.

**19** L'évangélisation des Indiens exclut le recours à la force (*De Indis*, § 276), mais les Indiens ne doivent pas faire obstacle à l'évangélisation (§ 277). Si des Indiens convertis sont forcés par leurs chefs à revenir à l'idolâtrie, il est juste de faire la guerre à ces derniers : les Espagnols ont le droit de leur demander de mettre fin à cette injustice (§ 284). Si les fidèles du Christ font la guerre aux infidèles, ce n'est pas pour les obliger à croire, mais pour les forcer à ne pas faire obstacle à la foi chrétienne (*De jure belli*, § 30). Vitoria exclut le mandat pontifical qui faisait de celle-ci une juste cause de guerre. Il exclut la domination universelle du pape et son autorité pour décider de la guerre. Seul le droit de guerre peut constituer un titre légitime d'occupation du Nouveau Monde par les Espagnols.

**20** La nouveauté importante qu'apporte Vitoria à l'idée de communauté mondiale que les princes ont à charge de défendre consiste en ce qu'il substitue à l'idée de communauté des hommes – réglée par le *jus gentium* – celle d'une communauté des nations, réglée par un *jus inter gentes*. Dans le *De Indis* comme dans le *De jure belli*, il présente le *jus gentium* comme dérivant du droit naturel. Il se réfère à cette définition du juriste Gaius : « Mais le droit que les lumières de la raison ont établi chez tous les hommes est également observé par tous les peuples, et on l'appelle droit des gens, parce que toutes les nations en font usage » ; « *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, ita apud omnes peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur* » (*Digeste*, I, I, 9, se référant aux *Institutes*, I, II, 1, dans *Institutionum seu elementorum divi justiani sacratissimi principis*, trad. M. Hulot, Metz-Paris, 1805, réédition Aalen, Scientia Verlag, 1979 ; nous citons le texte des *Institutes*, la citation de Gaius étant sensiblement différente dans le *Digeste*). Vitoria modifie le texte du *Digeste* et substitue au mot *homines* (« *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit* ») le mot *gentes* (*De Indis*, § 231). Cette substitution indique que le *jus gentium* n'est plus seulement un droit entre les hommes, mais aussi et surtout un droit entre les nations. Comme le souligne P. Haggemacher, on a volontiers aperçu dans le *totus orbis* vitorien une préfiguration d'« une espèce d'État mondial permettant la réalisation d'un idéal à la fois de solidarité effective, de justice universelle et de paix dynamique » (« La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international », art. cité, p. 37). Telle est par exemple la lecture de M. Barbier ou, auparavant, celle d'A. Truyol y Serra, pour qui le *totus orbis* préfigure une communauté aux dimensions du monde, « l'humanité conçue comme une personne morale embrassant tous les États sur la base du droit naturel » (« Prémises philosophiques et historiques du "totus orbis" de Vitoria », *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, vol. 7, 1946-1947, p. 179). Schmitt ne commente pas cette formule vitorienne, qui, à ses yeux, reste une abstraction.

**21** Vitoria, *Commentarios*, II, II, 40, 1, note 3.

monde (*gubernare orbem*<sup>22</sup>) et le devoir d'en préserver l'ordre sont confiés aux princes seuls qui sont, à cette fin, investis de la compétence judiciaire comme de la compétence de guerre. Dans la *Leçon sur le pouvoir politique*, lorsqu'il examine la compétence de guerre, Vitoria fait apparaître la *respublica* comme *pars totius orbis* (I, 13), et transforme ensuite le *totius orbis* en une *respublica* investie du pouvoir législatif, dont résulte le *jus gentium*, lequel est à son tour fondé *totius orbis auctoritate* (II, 21). L'image est de nouveau présente dans le *De potestate ecclesiae* (III, 18) et dans le *De Indis* (III, 2). C'est toutefois lorsqu'il développe le droit de la guerre, dans la leçon *De jure belli*, que l'idée prend une importance particulière : non seulement Vitoria attribue à l'*orbis* un bien commun (§ 7), mais il fait également des détenteurs de l'autorité publique les organes de cette entité supérieure, qu'ils doivent préserver, si nécessaire par leur pouvoir vindicatif. Le monde devient une autorité législative, un bien supérieur à sauvegarder, assignant aux princes comme premier devoir la préservation de la communauté mondiale (conception que l'on trouve dans la *Leçon sur le pouvoir politique* comme dans le *Commentaire* de la *Ila Ilae* de la *Somme théologique* thomiste). Cela ne signifie pas que cette autorité législative s'oppose à l'autorité des princes. Elle la limite certes, mais c'est à travers les princes qu'elle s'exerce. Ces derniers sont par conséquent responsables non seulement du bien de leur communauté, mais aussi de celui de la communauté du monde entier. Ils sont tenus – et jouissent d'un droit de guerre à cette fin – de protéger l'humanité en vertu de l'autorité du monde entier, et en vertu du droit naturel, non d'un accord passé entre les États, qui procéderait de cette communauté mondiale.

- 12 L'image de l'*orbis* remplit une double fonction. Premièrement, elle permet d'étendre la responsabilité de chaque prince : les injustices qu'ils sont susceptibles de commettre à l'égard d'une autre entité politique portent atteinte à l'ensemble du monde, à la communauté des États, en portant atteinte à la paix elle-même. A contrario, le prince qui a subi une injustice et détient dès lors le droit d'exercer un pouvoir vindicatif à l'encontre de l'État coupable a également le devoir de défendre la communauté mondiale, dont les droits ont été atteints. La responsabilité des États est donc étendue, d'une part, dans le sens de la culpabilité (léser un État, c'est aussi léser l'ensemble du monde), d'autre part, dans le sens des devoirs auxquels les princes sont soumis à l'égard de cette communauté. Les quatre buts de la guerre résumés par Vitoria au paragraphe 126 du *De jure belli* – se défendre, soi et ses biens ; recouvrer les choses enlevées ; punir l'injustice subie ; assurer la paix et la sécurité – peuvent être entendus en ce sens : le prince est investi d'un pouvoir vindicatif à l'échelle du monde ; la défense qu'il assure de sa propre communauté politique contre les injustices qu'elle pourrait subir est aussi une défense de la communauté de l'ensemble des États, pensée comme unité mondiale. Cette défense prévaut même sur la juste cause de guerre : quand bien même une guerre serait décidée par une autorité légitime ayant subi un tort et menée avec une intention droite selon les règles du *jus in bello*, cette guerre serait injuste si elle portait atteinte à l'ensemble du monde. La lutte armée légitime contre l'ennemi est subordonnée au devoir de préservation de la communauté des États. Vitoria oriente ainsi la doctrine de la guerre juste, et ses fonctions classiques (défense de soi, recouvrement des biens, punition de l'injustice<sup>23</sup>), vers la considération de la paix du monde, lequel est désormais

<sup>22</sup> Sur les occurrences médiévales de cette formule, voir B. Paradisi, *Il pensiero politico dei giuristi medievali*, tiré à part de la *Storia delle idee politiche, economiche et sociali*, Turin, Union tipografica editrice, 1973, p. 76 et suiv.

<sup>23</sup> Voir Augustin, *Quaestiones in Heptateuchum*, IV, 10 ; Isidore de Séville, *Étymologies*, XVIII, 1, repris par Gratien dans la Cause 23 du *Décret*.

pensé comme un espace de part en part juridicisé, requérant des devoirs pour les entités politiques autonomes qui en sont les membres<sup>24</sup>.

- 13 Deuxièmement, l'image de l'*orbis* permet de réconcilier l'affirmation d'origine aristotélécienne du caractère parfait et indépendant des États<sup>25</sup>, avec la possibilité d'une justice vindicative dans la guerre. La difficulté est en effet la suivante : le développement de la logique reconnaissant l'égal statut juridique des entités politiques aboutirait à l'idée qu'aucun État ne peut être juge d'un autre, dans la mesure où l'égalité exclut qu'un État fasse d'un autre l'analogue d'un sujet dont il deviendrait juge, comme il l'est de ses propres sujets du point de vue du droit interne. Or la guerre menée pour une juste cause implique précisément l'inégalité des États – celui qui a commis une injustice devenant, par un procédé analogique, le sujet de celui qui l'a subie. La guerre est non seulement un moyen de se défendre et de retrouver son bien (en vertu du droit naturel, qui s'étend par analogie de l'individu aux entités politiques<sup>26</sup>, autorisant à repousser la force par la force, pour reprendre l'adage des *Decretales*<sup>27</sup>), mais aussi, lorsqu'elle est menée par les États et par eux exclusivement, un moyen d'exercer une justice vindicative. Si l'injustice commise rend l'État qui a violé les règles du droit des gens sujet de celui qui a subi l'injustice, le devoir de défendre l'*orbis*, le bien commun du monde, permet d'élever celui qui a subi l'injustice au rang de juge devant non seulement rendre une sentence, mais aussi prévenir les fautes futures de l'ennemi<sup>28</sup>. Imparti aux princes, le devoir de défendre l'*orbis* vise à

<sup>24</sup> *De jure belli*, § 48.

<sup>25</sup> Aristote, *La politique*, livre I, 1, 1252 a 5 ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, la IIae, q. 90, art. 2 ; Vitoria, *De jure belli*, § 25. Vitoria reprend la modification qu'avait fait subir Cajetan à l'usage du concept de république dans le droit de la guerre : tandis que Thomas d'Aquin, reprenant l'idée aristotélécienne d'autarcie, orientait la conception de la république sur sa fonction législative, Cajetan puis Vitoria définissent l'autarcie comme le caractère permettant de reconnaître une république parfaite, laquelle est désormais saisie à partir de sa fonction vindicative pour être qualifiée d'autarcique (*De jure belli*, § 17, 22-23, 25 ; Aristote, *La politique*, I, 2 1252 b 29 ; Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, la IIae, q. 90, art. 3). Un État parfait ne peut pas faire partie d'un autre État, mais il peut être soumis à l'empereur : il ne cesse pas de constituer un État dès lors qu'il forme un tout autonome. Il peut alors faire la guerre de sa propre initiative. Sans ce droit de guerre, il n'est pas autarcique mais imparfait. Vitoria ajoute qu'un État imparfait peut jouir du droit de guerre en vertu de la coutume ou en cas de nécessité. Sur la critique faite par Suárez, voir *De caritate*, disp. XIII, section II, § 2, dans *Opera omnia*, Paris, Vivès, 1858, t. 12, p. 739-740.

<sup>26</sup> Chez Thomas d'Aquin, comme dans une grande partie de la tradition de la guerre juste, la loi naturelle, qui commande la préservation de soi à travers le droit naturel, rend possible une analogie entre la compétence de guerre des particuliers et celle de l'État. Mais les particuliers, ne disposant d'aucun pouvoir de juridiction dès lors qu'ils l'ont transmis au détenteur de l'autorité publique, ne jouissent que d'un droit de se défendre, non d'un droit de juger et de punir, lequel est réservé à l'État. En outre, si ce droit de défense est dérivé, pour les particuliers comme pour l'État, du droit ou de la loi naturels, il est combiné, pour l'autorité politique, à un droit issu d'une délégation par laquelle les particuliers ont renoncé à exercer par eux-mêmes toute juridiction. Ces restrictions admises, l'analogie fonctionne néanmoins dans la mesure où la guerre (publique comme privée) est toujours pensée à partir d'une juste cause déterminée par la loi naturelle et suscitée par l'injure. Le droit de guerre appartient à l'État en vertu de sa nature (une communauté parfaite se suffisant à elle-même), de sa fonction (protéger la communauté et la venger des injures) et de son origine : si Dieu est l'auteur de tout pouvoir, public ou privé, alors l'autorité publique d'un État ne saurait être supprimée par aucun droit, ni au nom du consentement du monde entier, c'est-à-dire par le droit des gens.

<sup>27</sup> Grégoire IX, *Decretales*, livre 5, titre 12, chap. 18.

<sup>28</sup> En cas de guerre, il est permis de faire tout ce qui est nécessaire pour défendre le bien public (*De jure belli*, § 41), de recouvrer les biens perdus ou leur équivalent (§ 42), de construire des fortifications en territoire ennemi (§ 46), de payer sur les biens de l'ennemi les dépenses de guerre et tous les dommages injustement causés par l'ennemi (§ 43), de même qu'il est permis à une personne privée de s'emparer de tout ce que lui doit son débiteur si elle n'a pas d'autre recours. Après la victoire et le recouvrement des biens, il est

articuler la défense de l'autonomie des États et leur égalité au plan du droit des gens, avec la doctrine de la guerre juste, qui postule l'inégalité des belligérants.

- 14 Ces usages du concept d'*orbis*, articulés à une doctrine de la guerre juste, comprise comme un instrument de limitation des conflits, et à un point de vue mondial quant à la validité du droit des gens, constituent autant d'éléments que les internationalistes du début du XX<sup>e</sup> siècle ont traduits dans leur propre sens : défense de l'égalité des États, mise à l'écart de la guerre injuste, volonté de limiter les conflits par le droit, pacifisme appuyé sur un universalisme qui devrait permettre en définitive de placer la guerre hors la loi au profit de régulations juridiques et diplomatiques.

### **Guerre juste et ennemi perpétuel : les limites de l'universalisme de Vitoria**

- 15 Pourtant, cette vision du droit des gens défendue par le théologien de Salamanque rencontre, au sein même de la doctrine, de fortes objections. La question de la qualification de l'ennemi, donc aussi de son traitement, et, plus généralement, la question de savoir qui peut être un ennemi légitime, doit être confrontée aux usages qui ont été faits de Vitoria depuis un siècle. L'articulation de la doctrine de la guerre juste à l'affirmation d'une communauté juridique pensée sous la forme de l'*orbis* rend possible une qualification de l'ennemi qui, chez Vitoria, semble dans un premier temps être caractérisée par l'universalité et l'abstraction. Dans le cadre de la guerre publique, l'ennemi est en effet défini par les actes qu'il a commis, c'est-à-dire par l'injustice qu'il a fait subir à un autre État. Vitoria ne reconnaît qu'une seule juste cause à la guerre : une injustice commise à l'encontre de la communauté<sup>29</sup>. L'ennemi est celui qui se place hors du droit, il est l'analogue des brigands et des voleurs avec lesquels, pour Cicéron, on ne peut entretenir des relations de droit, mais que l'on doit, dans la logique de Vitoria, punir par la guerre en vue de la paix de l'*orbis*<sup>30</sup>.

### **Qualification de l'ennemi et mesure dans l'exercice de la violence**

- 16 Sur ces principes s'appuient les règles du *jus in bello*. Parce qu'elle s'accompagne d'une sorte de surqualification de l'ennemi – si la guerre vise à se défendre, à récupérer ses biens et à rétablir la justice (définissant une juste cause de guerre, c'est-à-dire une justification du *jus ad bellum*), elle ne doit en aucun cas, précise Vitoria, viser la destruction de l'État ennemi. Non seulement la guerre juste comporte sa propre mesure, mais cette mesure forme même la condition de la justice de la guerre. Une guerre juste doit en effet être une guerre nécessaire (l'injustice doit constituer un tort suffisant pour légitimer la guerre défensive), dont la violence reste proportionnée à la gravité du délit<sup>31</sup>. La disproportion

légitime d'exiger de l'ennemi des otages, des navires, des armes, et d'autres choses qui sont « honnêtement » et « loyalement » nécessaires pour maintenir les ennemis dans le devoir et écarter tout danger de leur part (§ 50). Enfin, le roi qui a mené une juste guerre a le droit, après la victoire, de châtier les ennemis pour leur injustice (§ 51).

<sup>29</sup> *Ibid.*, § 33-36. Dans la *Leçon sur le droit de guerre*, Vitoria ne précise pas la loi au regard de laquelle cette injustice est évaluée. Les exemples donnés sont ceux d'une occupation illégale du sol, d'une guerre entreprise par l'ennemi en vue de l'intérêt seul du roi ou de la puissance de l'État, ou d'un roi étranger qui ne punirait pas les citoyens de son État ayant commis une injustice à l'égard d'un autre État (§ 78, 84, 87 et 52).

<sup>30</sup> *Ibid.*, § 1. La guerre doit viser la paix : Aristote, *Politique*, VII, 1333 a 30 ; Cicéron, *De officiis*, I, 23. L'originalité de Vitoria est de rapporter la paix à l'*orbis*.

<sup>31</sup> *Ibid.*, § 56 et 145.

conduit à tuer des innocents, donc à mener une guerre injuste. Par conséquent, aucune guerre n'est juste si elle cause la perte de la nation ennemie<sup>32</sup>. L'ennemi doit toujours pouvoir rester un belligérant, c'est-à-dire avant tout un État. Impartie aux princes de chaque État, la défense de l'*orbis* implique une défense des membres qui le constituent en limitant la violence autorisée du point de vue de son intensité, comme du point de vue des sujets qu'elle vise (États, individus innocents ou non).

- 17 À cette dimension normative objective s'ajoute une dimension subjective : l'argument développé par Vitoria s'inscrit dans la reprise du critère, classique dans les doctrines de la guerre juste, de l'intention droite qui, depuis Augustin et dans la Cause 23 du *Décret* de Gratien qui juridicise le for interne, conditionne le *jus ad bellum* à la disposition morale des belligérants, à la nécessité d'une volonté orientée vers la paix. La guerre ne doit ainsi pas se dérouler d'une manière telle qu'elle rende la paix impossible, ce qui traduit l'importance du *jus post bellum*. Les principes généraux applicables lors des combats reposent sur l'affirmation de l'égalité des hommes, le devoir inconditionnel d'aimer son prochain, celui de vivre en paix avec tous les hommes, et dénoncent l'abomination consistant à tuer des êtres créés par Dieu<sup>33</sup>. Il est ainsi interdit de tuer volontairement des innocents, c'est-à-dire des civils, même s'ils représentent un danger pour l'avenir, dans la mesure où il n'est pas permis de commettre le mal même pour éviter des maux plus grands, ni de tuer quelqu'un pour sa faute future. De manière générale, il n'est pas permis de mettre à mort tous les ennemis coupables si cela empêche la paix, et l'usage de la violence doit être soumis à l'équité et aux sentiments humains<sup>34</sup>. Cette norme qui lie les deux aspects du droit de la guerre forme un des points décisifs d'articulation du *jus ad bellum* au *jus in bello*, que les évolutions du droit international, depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, ont eu tendance à séparer.
- 18 Contrairement à l'argument développé par Schmitt, la guerre juste n'implique donc pas, dans son principe formel comme dans la règle de qualification de l'ennemi, un déploiement sans limites de la violence, c'est-à-dire une guerre d'anéantissement. Le rapport à l'ennemi s'inscrit dans un cadre juridique positif permettant de penser la guerre comme une exécution de droit, non comme le recours à une violence sans bornes. Les doctrines de la guerre juste criminalisent certes l'ennemi dans la mesure où elles visent à rétablir la justice, à punir le coupable, à compenser le tort subi et à dissuader toute récidive, mais elles théorisent dans le même temps les règles d'usage de la violence, articulées à une défense du principe de belligérence – ou, pour le dire autrement, à une sauvegarde des États, même coupables. La défense de l'*orbis* et de l'autonomie des États, ainsi que la juridicisation du for interne à travers l'intention droite telle qu'elle se développe ensuite dans le *jus in bello*, constituent le cadre juridique d'une qualification universelle et abstraite de l'ennemi, qui revêt un statut à la fois inférieur au regard de la justice vindicative (il est jugé par l'État lésé), et égal du point de vue du droit naturel et du droit des gens. La guerre juste suppose une reconnaissance juridique de l'ennemi, c'est-à-dire un lien juridique avec lui-même. Or, ce lien est incompatible avec l'exercice d'une violence sans bornes, qui rejeterait l'ennemi hors des frontières de l'humanité.

<sup>32</sup> *Ibid.*, § 155 ; sauf exception : voir § 22-29 et 54-94, et *Commentarios*, Ila Ilae, q. 40, art. 1, § 8.

<sup>33</sup> Paul, Romains, XII, 18, cité dans le *De jure belli*, § 154.

<sup>34</sup> *Ibid.*, § 132.

### Les régimes de l'ennemi

- 19 Pourtant, si la lecture que fait Schmitt de Vitoria vise avant tout à montrer les incohérences et les effets pervers du retour de la doctrine de la guerre juste après la dislocation du *Jus publicum europaeum*, si elle combat avant tout ses propres contemporains, sa pertinence, d'un point de vue historiographique, n'en est pas moins réelle dans la mesure où elle relève des passages, dans les *Relecciones*, systématiquement omis par les internationalistes. Vitoria lève les limites qu'il avait imposées aux actions de guerre, dans le *jus in bello*, en ce qui concerne certains ennemis, les Turcs ou les Sarrasins, avec lesquels la paix serait impossible. Tout en précisant qu'ils relèvent de la qualification générale de l'ennemi (il est interdit de tuer les ennemis, « même turcs », précise-t-il<sup>35</sup>), ces ennemis sont tels non pas tant en vertu d'une injustice commise que de manière perpétuelle<sup>36</sup>. Lorsqu'ils engagent une guerre contre les chrétiens – qu'elle soit défensive ou offensive –, les païens ou les infidèles sont en effet décrits par Vitoria comme sujets d'une erreur invincible, erreur par laquelle la guerre qu'ils engagent ne peut être qu'injuste. On est loin de la définition de l'ennemi donnée par Ulpien dans le *Digeste*, où les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a officiellement déclaré la guerre, ou ceux qui ont déclaré la guerre au peuple romain, tous les autres étant des brigands ou des pirates<sup>37</sup>. L'ennemi est qualifié comme tel par l'acte formel de la déclaration de guerre. Pour Vitoria au contraire, il existe un ennemi intrinsèque, un ennemi par *nature* – ennemi d'une certaine manière assimilé aux brigands et aux pirates contre lesquels une guerre sans limite est autorisée.
- 20 La défense des innocents et, de manière générale, les règles du droit dans la guerre ne sont pas identiques selon qu'il s'agit de chrétiens ou de Sarrasins. Pour ces derniers, on a le droit de les tenir en captivité, de les réduire en esclavage, tandis qu'il est formellement interdit d'asservir un chrétien. La mise en esclavage des Sarrasins est même systématiquement prônée. Lorsque la guerre dure et que les ennemis ne peuvent jamais donner satisfaction pour les injustices et les dommages qu'ils ont causés, les ennemis doivent être emmenés en captivité. Et Vitoria étend ce droit aux innocents, puisqu'il prend le soin de préciser que les femmes et les enfants des Sarrasins sont concernés, ainsi que tous ceux qui *peuvent* porter les armes, alors qu'il est formellement interdit de le faire avec les chrétiens<sup>38</sup>. Turcs, Sarrasins sont en dehors des règles qui lient les entités politiques de l'*orbis*, et même de l'humanité<sup>39</sup>. À l'intérieur du principe général

<sup>35</sup> *Ibid.*, § 108.

<sup>36</sup> *De potestate civili*, I, 13.

<sup>37</sup> Ulpien, 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>38</sup> *De jure belli*, § 113, 123 et 133. Lorsqu'il soutient qu'une guerre qui serait utile à une province ou à un État, mais qui porterait préjudice au monde ou à la chrétienté, devrait être considérée comme injuste, Vitoria restreint très fortement son projet de juridiction universelle aux limites de la chrétienté. L'exemple donné est en effet significatif : si les Espagnols faisaient aux Français une guerre pour de justes raisons, mais si les Turcs avaient alors la possibilité de s'emparer de territoires chrétiens pendant ce temps, alors la guerre devrait être considérée comme néfaste à la chrétienté, c'est-à-dire comme injuste (*De potestate civili*, I, 13).

<sup>39</sup> Les limites de l'humanité sont d'ailleurs très clairement assignées par Vitoria : tuer tous ceux qui peuvent porter les armes n'est pas permis dans le cas d'une guerre entre chrétiens, car cela reviendrait à ruiner le « genre humain » (§ 133). À aucun moment Vitoria n'envisage la réciprocité d'un tel principe : si les infidèles adoptent en effet le même principe à l'égard des chrétiens, la ruine du genre humain serait, pour le coup, assurée.

de la *qualification* de l'ennemi s'installent en définitive plusieurs *régimes* de l'ennemi : les chrétiens peuvent être ennemis s'ils ont commis une injustice mais doivent être préservés comme membres de l'humanité ; les Indiens peuvent être défendus comme sujets d'une autorité politique qu'ils sont capables d'ériger eux-mêmes, et comme pouvant posséder à bon droit un *dominium*, parce qu'ils sont susceptibles de devenir chrétiens<sup>40</sup> ; les Sarrasins en revanche, parce qu'ils se soustraient à toute conversion possible, sont retirés de l'humanité, de l'*orbis* et des règles de la guerre qui limitent l'exercice de la violence à leur égard. Vitoria semble donc délimiter une sphère où le *jus gentium* ne s'applique plus, une sphère de guerre non réglée, c'est-à-dire une sphère de guerre totale.

## Conclusion

- 21 L'historiographie juridique attribuée à Vitoria l'invention théorique d'un espace mondial dans lequel la communauté de droit peut se constituer. Mais cet espace est en réalité loin d'être homogène chez le penseur espagnol. Sa logique permet de circonscrire la guerre en Europe et dans le Nouveau Monde, tandis qu'elle échappe à toute limitation au-delà de cette sphère géographique, religieuse et juridique. Indépendamment de la thèse générale défendue par Schmitt – celle d'un ordre juridique (*Ordnung*) et territorial (*Ortung*) qui, en s'ancrant dans des prises de terres (*Landnahme*), se développe au sein de grands espaces délimités par des *Rayas* issues des bulles papales, puis par des lignes d'amitié ou lignes globales, au-delà desquelles règne un état de nature libre de droit permettant aux impérialismes européens de s'étendre librement, tandis que le droit des gens ne vaut qu'entre les puissances européennes divisées en territoires étatiques – et au-delà de sa stratégie politique immédiate (faire de Vitoria un penseur catholique et médiéval, contre l'usage qu'en font ses contemporains internationalistes qui voient en lui un précurseur de l'universalisme pacifique moderne) le penseur allemand propose une lecture qui a le mérite de faire apparaître ces limites dans la doctrine vitorienne du droit des gens. Mais s'il accorde (contre le théologien scolastique), dans sa reconstitution de l'histoire du droit des gens, un rôle privilégié au juriste Grotius en raison du développement par ce dernier du modèle de la guerre régulière contre celui de la guerre juste, il omet de mentionner que le refus grotien des guerres pour motif de religion s'appuie sur un universalisme rendu possible par l'introduction de la religion naturelle au sein même du droit des gens. Chez Grotius, la religion naturelle installe en effet un principe d'égalité, au plan juridique, entre les sujets du droit, quelle que soit leur confession. Affirmant que les religions juive et mahométane ne sont peut-être pas vraies mais constituent de vraies religions, la religion naturelle et son *credo* minimum définissent des règles pratiques que tous les hommes peuvent adopter. De même que le droit naturel règle les rapports entre les nations, la religion commune à tous les hommes définit une communauté minimale de croyance qui permet aux chrétiens et aux non-chrétiens de s'accorder sur des articles fondamentaux. Le noyau dogmatique commun à toutes les religions doit régler les rapports entre les nations, et non seulement entre les citoyens. En définissant les devoirs non du citoyen d'une cité particulière mais de l'homme en général, la religion s'inscrit donc dans le

<sup>40</sup> Les cas où Vitoria envisage une juste cause de guerre contre les Indiens sont précisément les cas où ces derniers feraient obstacle à la propagation de la foi chrétienne ou à l'élection d'un roi chrétien. Les Indiens restent donc à l'intérieur des limites du droit des gens, et partant, de l'humanité elle-même, parce qu'ils sont susceptibles de devenir autre chose que des ennemis perpétuels comme le sont les Sarrasins.

cadre universaliste du droit des gens, inscription soulignée par l'énoncé du *credo minimum* au deuxième livre du *Droit de la guerre et de la paix*<sup>41</sup>. À l'inverse, le droit des gens grotien, dont le droit de la guerre est une partie, n'exclut aucune entité ou aucun homme pour cause de différence religieuse. Tout en écartant progressivement la conception de la guerre juste au profit de la guerre régulière, Grotius rend possible la conception d'une sphère du droit étendue à l'ensemble du monde en même temps qu'il assure la promotion de l'égalité entre les entités politiques.

- 22 Trois conclusions peuvent être dégagées. D'une part, ces réceptions opposées des conceptions juridiques de Vitoria manifestent l'erreur épistémologique de ceux qui veulent ériger des pères fondateurs dans une histoire, les enjeux politiques d'une telle entreprise ainsi que l'illusion qu'elle engendre sur la compréhension d'une doctrine. Le droit moderne, comme d'autres domaines de l'histoire intellectuelle ou politique, se construit par une pluralité d'auteurs, de problématiques, de concepts et de matériaux qui circulent et dont aucun auteur n'est la source unique. D'autre part, la confrontation de ces réceptions de Vitoria au XX<sup>e</sup> siècle montre que l'histoire du droit est une histoire politique, et que cette politique s'exprime paradoxalement à travers ses omissions : omission de la place singulière qu'octroie Vitoria aux Sarrasins chez les internationalistes ; par conséquent aussi, de la légitimation d'une violence sans limites dans des doctrines qui prétendent pourtant la limiter voire l'abolir, ce qui constitue certainement la contradiction fondamentale des doctrines de la guerre juste<sup>42</sup>, autorisant à comprendre la guerre totale comme le revers de la guerre juste ; omission (mais n'est-ce qu'une simple omission ?) de la destruction systématique de ceux qui ont été désignés comme des ennemis perpétuels par le régime nazi, chez Carl Schmitt, dont le silence sur cette dimension spécifique de la guerre totale – dans un ouvrage publié en 1950 – traduit une vision on ne peut plus politique du droit et de son histoire. Ces omissions ne peuvent en aucun cas être renvoyées dos à dos, tant elles expriment des compréhensions différentes de l'histoire et de la politique. Mais elles traduisent également une forme des rapports possibles entre le droit et la politique. Plutôt que d'être compris comme un masque des rapports de pouvoir, le droit – y compris dans sa dimension internationale – exprime ces rapports, rendant possible une compréhension nouvelle des formes de pouvoir et de leur cristallisation dans des systèmes normatifs. Le droit constitue dès lors une grille de lecture des luttes de pouvoir et un moyen de les transformer. Enfin, ces deux types de lectures interrogent le concept de guerre juste dans son retour contemporain : celle-ci est-elle un

<sup>41</sup> Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, II, chap. 20, 45 ; pour la comparaison avec le Meletius, voir J. Saada, « Hugo Grotius et le *jus circa sacra* », *Réforme française et tolérance. Éléments pour une généalogie du concept de tolérance*, N. Piqué et G. Waterlot (dir.), Paris, l'Harmattan, 1999. Nous renvoyons aussi à la thèse développée par J. Lagrée, « Grotius, droit naturel et religion naturelle », *L'interpretazione nei secoli XV-XVI*, Milan, F. Angeli, 1993, p. 487-514.

<sup>42</sup> Contradiction sur laquelle Vitoria n'était pas aveugle : un prince peut croire défendre une juste cause par erreur, commettant une erreur invincible (*De jure belli*, § 54) ; de même pour les sujets, qui ont néanmoins le droit de s'abstenir de combattre ; la cause peut être juste des deux côtés. Les solutions adoptées par Vitoria visent à effacer ces *dubia* : le prince peut certes demander conseil aux représentants de la communauté (§ 75), mais il n'est pas tenu de rendre compte à ses sujets de la nécessité de la guerre, d'autant qu'il ne faut pas s'exposer au danger de livrer l'État à l'ennemi pendant que les sujets doutent. Il est par conséquent permis de combattre lorsque la cause de la guerre est douteuse (§ 94). Une autre contradiction tient au fait que la doctrine vitorienne de la guerre juste présuppose systématiquement que celui qui a subi une injustice et qui devient juge est vainqueur, et peut ainsi exercer sa sentence (§ 16). Non seulement cela revient à identifier le juste au fort, mais cette dimension en quelque sorte ordalique de la guerre éloigne considérablement Vitoria du droit des gens moderne.

moyen d'imposer un ordre mondial juste et pacifié, ou entre-t-elle au service d'une résurgence des empires et de leur volonté de conquête ? Que l'on songe aux récentes interventions de la coalition dirigée par les États-Unis et la Grande-Bretagne en Irak, à la guerre anti-séparatiste en Tchétchénie, ou à l'histoire des cinquante dernières années, il apparaît que les théories de la guerre juste sont aujourd'hui sollicitées au sein des discours bellicistes des grandes puissances qui invoquent leur droit fondamental à l'autodéfense contre des entités politiques souvent indéfinies<sup>43</sup>. La critique des doctrines de la guerre juste, de leurs contradictions internes comme de leurs effets en matière de déploiement de la violence, requiert une lecture politique du droit et de ses usages.

<sup>43</sup> Voir C. Nadeau et J. Saada, *Guerre juste, guerre injuste. Histoire, théories, critiques*, Paris, PUF, 2009.