Guerre juste et guerre régulière dans la doctrine espagnole du XVI[e] siècle*

par Peter Haggenmacher

Les problèmes éthiques et juridiques soulevés par la guerre occupent une place importante dans la pensée des théologiens et des juristes du Siècle d'or espagnol. Cependant, en réfléchissant et en se prononçant sur ces problèmes, ils n'inventaient pas de toutes pièces. Car ils avaient devant eux un acquis doctrinal considérable, datant pour l'essentiel du Moyen Age. Une juste appréciation de leur rôle en la matière doit donc commencer par un rappel de ce que fut la doctrine médiévale de la guerre. Partant, on examinera d'abord cette doctrine, avant d'en venir à l'accueil que lui réserveront les auteurs espagnols au XVI[e] siècle et les transformations qu'ils lui feront subir.

* * *

La conception médiévale du droit de la guerre est d'ordinaire ramenée à la doctrine dite de la guerre juste. A vrai dire, cette dénomination devenue usuelle depuis la fin du siècle passé n'est pas tout à fait adéquate, dans la mesure où elle suggère l'existence d'une théorie cohérente et unitaire. Or, tel n'est pas le cas, tant s'en faut. Le droit de la guerre du Moyen Age comporte en réalité plusieurs courants, certes imbriqués, mais qui sont irréductibles à la seule idée de guerre juste telle qu'elle est communément reçue.[1]

---

* Cet article constitue une version retouchée d'une intervention reproduite dans *L'Espagne et la formation du droit des gens moderne*. Acta Colloquii Bruxellensis, 22 X 1985. Edidit G. van Hecke. In Aedibus Peeters, Lovanii, 1988, pp. 27-37 (Colloquia Europalia, IV).

[1] Pour une esquisse du développement de cette doctrine, voir Peter Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, P.U.F., Paris, 1983, pp. 11-49 (Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève).

Il y a en effet deux manières principales de saisir le phénomène de la guerre sous l'angle du droit. L'une conduit à la notion de guerre juste, l'autre, à celle de guerre régulière. Caractérisons brièvement ces deux conceptions juridiques de la guerre.

La doctrine de la guerre juste s'interroge au premier chef sur la licéité du recours à la force, qu'elle admet seulement en riposte à un acte illicite dont l'auteur refuse de faire réparation. La guerre juste est donc essentiellement une sanction visant à rétablir le droit violé. Acte unilatéral d'exécution, elle suppose par définition l'inégalité des adversaires, qui s'affrontent en des qualités tout à fait différentes, l'un comme délinquant, l'autre comme justicier. Ce dernier est seul à mener une guerre juste et il est même, à strictement parler, seul véritable belligérant: son adversaire, auteur du fait illicite, n'est que l'objet récalcitrant d'une coercition armée. Au cœur de cette doctrine se trouve donc l'acte illicite, qui fournit au lésé la juste cause de guerre et forme la base de la prétention matérielle qu'il fait valoir par le truchement de sa guerre juste. Face à cette condition de fond, les aspects formels de la guerre — en particulier le statut juridique des belligérants, la déclaration de guerre et le droit régissant la conduite des hostilités — se trouvent relégués à l'arrière-plan.[2]

Dans le concept de guerre régulière,[3] c'est au contraire l'aspect formel qui prévaut sur la situation juridique matérielle sous-jacente au conflit. Au lieu de s'interroger sur la licéité de la guerre, sur le tort commis par une partie et les droits qui en résultent pour l'autre, on se borne à constater l'existence d'un état de guerre au sens formel, ce qui suppose au premier chef un affrontement d'entités souveraines. A cette condition, les deux adversaires sont considérés *a priori* comme belligérants au plein sens du terme: juridiquement, ils sont donc placés sur pied d'égalité, comme dans un duel, et ils peuvent faire valoir réciproquement les mêmes prérogatives. Le sort des armes décide en principe seul, non seulement de l'issue militaire de la lutte, mais aussi des effets juridiques qui en résultent, par exemple sous forme d'acquisi-

---

[2] Une variante de cette conception, préfigurée dès le XVI[e] siècle par Francisco de Vitoria, est l'action de police entreprise par un ou plusieurs Etats agissant au nom de la communauté internationale, avec ou sans la bénédiction d'une organisation internationale.

[3] Pour cette expression un peu insolite, voir p. ex. Maurice Bourquin, «Grotius est-il le père du droit des gens?» in *Grandes figures et grandes œuvres juridiques*, Genève, 1948, pp. 92-93 (Mémoires publiés par la faculté de droit de l'Université de Genève, N° 6). L'adjectif «régulier» a le même sens que dans «combattant régulier» ou «forces armées régulières», dont l'expression «guerre régulière» cherche simplement à généraliser l'idée commune, celle d'une adéquation purement formelle à certaines «règles»: ce qui est parfaitement symbolisé par le «Règlement» de La Haye.

tions de biens ou, négativement, d'impunité en cas d'homicide. La guerre est donc par elle-même source d'effets de droit, qui se produisent indifféremment de part et d'autre, sans égard à sa cause: on est devant un droit de guerre bilatéral, et non plus devant un acte de sanction unilatéral.

Plutôt que sur le *jus ad bellum*, comme dans le concept de guerre juste, c'est sur le *jus in bello* que portera dès lors l'attention: c'est même à cette condition seulement, semble-t-il, qu'un véritable droit de la guerre, règle de conduite objective s'imposant aux adversaires de manière égale, indépendamment de la situation juridique matérielle, devient concevable. Dans la guerre juste, au contraire, le *jus in bello* n'est qu'une émanation du *jus ad bellum*: il ne profitera donc qu'à un seul belligérant en légitimant tous les actes nécessaires à l'obtention de son droit; il sera essentiellement relatif, variant en fonction du tort initial et de l'injuste résistance de l'adversaire.

La conception de la guerre régulière avait été celle des Romains, bien qu'ils ne lui eussent pas conféré une expression théorique élaborée.[4] Elle prévalut également dans le droit international classique, entre la fin du XVII[e] et le début du XX[e] siècle. Elle forme à ce titre la base des Conventions et du Règlement de La Haye relatifs à la guerre sur terre de 1899/1907, ainsi que du droit humanitaire consacré par les Conventions de Genève.

Quant au Moyen Age, au contraire, il est généralement admis que c'est la doctrine de la guerre juste qui y prédominait de façon plus ou moins exclusive. Cette opinion, nous l'avons dit, demande cependant à être nuancée. Ce qui est correct c'est que la notion de guerre juste, bien que fort ancienne en tant qu'*idée* puisqu'elle remonte à ce titre en tout cas à saint Augustin et même à Cicéron, n'a été développée de façon exemplaire, en tant que *doctrine* précisément, que par la scolastique médiévale. Elle y fut en ce sens très certainement dominante. On songe au premier chef à la formulation classique qui lui fut conférée par saint Thomas dans sa *Somme théologique*. S'inspirant des travaux de certains canonistes et théologiens antérieurs, à commencer par Gratien qui, vers 1140, avait consacré à la matière une importante

---

[4] Les Romains n'ignorent pas en vérité la notion de guerre juste (*bellum justum vel pium; purum piumque duellum*) et l'idée de juste cause de guerre apparaît bien dans les réflexions philosophiques de Cicéron (p. ex. *De officiis*, I, (11) 36) ou dans les mises en scène historiques de Tite-Live (*Ab urbe condita*, I, 32). Mais il reste que le *bellum justum* implique à leurs yeux avant tout l'observation de certaines exigences formelles: telle est la conception qui se traduit chez les jurisconsultes professionnels, comme Ulpien ou Pomponius (*Digeste*, 49, 15, 24, et 50, 16, 118), qui la légueront au Moyen Age.

subdivision de son *Décret*,[5] il définit la guerre juste à l'aide de trois conditions: elle doit d'abord être entreprise ou ordonnée par une personne souveraine *(auctoritas principis)*; elle doit ensuite se fonder sur une juste cause *(justa causa)*; elle doit enfin être animée d'une intention pure *(recta intentio)* et donc ne jamais viser à se venger, mais seulement à rétablir le droit et la paix.[6]

La doctrine ainsi formulée avait pour but d'assigner à la guerre une place dans l'univers théologique et moral chrétien. Elle constitue à ce titre un essai d'imposer des limitations à une pratique du recours à la force pour ainsi dire endémique, qu'il eût été vain de vouloir mettre hors la loi au vu de la fragilité des institutions: aussi bien l'incluait-on dans le droit, tout en la soumettant à certaines conditions. La doctrine qui s'efforçait de fixer ces conditions faisait l'objet d'un large consensus au sein de la société médiévale; quelque difficile qu'elle fût à appliquer en pratique — si ce n'est, le cas échéant, en rétrospective, par le vainqueur — , elle représentait l'opinion officielle en la matière.

Par conséquent, l'idée romaine de guerre régulière aurait dû se trouver exclue, puisqu'elle était logiquement incompatible avec le concept de guerre juste. Pourtant il n'en est rien. Certains textes du *Corpus Juris Civilis* impliquaient en effet la notion de guerre régulière[7] et, dans la mesure où l'ensemble du recueil s'appliquait de plein droit dans le Saint-Empire, considéré comme étant l'Empire romain «rénové», il était difficile d'en faire abstraction. On en tenait d'ailleurs compte d'autant plus volontiers que la pratique effective des belligérants s'en accommodait fort bien. Car la guerre formait le métier de toute une classe d'hommes, qui vivait des gains qu'elle en tirait sous forme de solde, de rançons ou de butin. En ce sens, la guerre représentait alors au moins autant un phénomène économique et sociologique qu'un fait militaire et politique. Or, il était naturel que cette activité engendrât quantité de litiges, que les juristes étaient appelés à résoudre. De leurs réflexions, qui prenaient appui sur les textes romains et canoniques ou sur les usages issus de la pratique, naissait ainsi peu à peu tout un corps de règles, qui sera rassemblé pour la première fois vers 1360 par l'Italien Giovanni da Legnano dans un traité intitulé *De bello, de repraesaliis et de duello*. L'ouvrage engendrera un véritable courant de littérature juridique qui, à travers des

---

[5] P. Haggenmacher, *op. cit.*, pp. 23-32.

[6] Saint Thomas d'Aquin, *Summa theologica*, IIa IIae, q. 40, art. 1.

[7] Voir ci-dessus, note 4.

auteurs comme Honoré Bonet, Christine de Pisan, Juan Lopez et Pierino Belli, se prolongera jusque tard dans le XVI[e] siècle.[8]

Issu du travail pragmatique et casuistique des juristes, ce *jus belli* médiéval était fort peu systématique, à l'opposé des synthèses spéculatives des théologiens sur la guerre juste. Mais le manque de cohésion systématique ne le privait pas d'une espèce de cohésion pratique, due au rapport qu'il entretenait avec la profession militaire. Il s'apparentait ainsi au *jus mercatorum* qui, de son côté, gouvernait le domaine du commerce. Dans les deux cas, on est devant une profession dont les intérêts et les relations d'affaires enjambaient les frontières et dont chacune était donc régie par un corps de règles de portée transnationale, amalgame complexe de droit écrit et coutumier.[9]

C'est à dessein que je dis «transnational» et non «international», afin d'éviter toute confusion avec le droit international de la guerre tel qu'il nous est familier. Le *jus belli* médiéval transcende certes les frontières et les juridictions par sa validité générale; mais il s'applique à des individus, non à des Etats souverains encore tout au plus embryonnaires. De surcroît, les restrictions humanitaires qui se trouvent au cœur du droit de la guerre moderne en sont presque totalement absentes. Ce qui prédomine, c'est l'esprit d'affaires; les effets humanitaires possibles n'en forment que des conséquences accessoires. Ainsi on ne mettait certes pas à mort un prisonnier dont on pouvait espérer une rançon; mais il est plus que douteux qu'on ait nourri les mêmes scrupules face au commun des mercenaires sans fortune.

En revanche, le *jus belli* médiéval se rapproche du droit de la guerre classique sous un autre aspect: il faisait en pratique abstraction du problème de la cause de guerre et fonctionnait donc indifféremment au profit de tous les belligérants, de tous les combattants en présence, dans la mesure du moins où les parties pouvaient se réclamer d'une autorité souveraine en droit ou en fait. La bilatéralité du droit de guerre était donc admise en pratique, même si elle tardait longtemps à trouver une expression théorique. Sans doute avait-on même intérêt à ne pas la proclamer ouvertement, afin de mieux ménager l'orthodoxie régnante qui, fidèle au concept de guerre juste, n'admettait qu'un droit de guerre unilatéral.[10] La tension qui aurait dû naître au niveau

---

[8] Sur cette littérature, voir P. Haggenmacher, *op. cit.*, pp. 39-40.

[9] Le *jus belli* médiéval est admirablement décrit par Maurice H. Keen, *The Laws of War in the Late Middle Ages*, Londres et Toronto, 1965. Voir aussi, d'un point de vue un peu différent, Theodor Meron, «Shakespeare's Henry the Fifth and the Law of War», *American Journal of International Law*, 86, 1992, pp. 1-45.

[10] Il faut cependant signaler une notable exception à ce silence en la personne de Raphaël Fulgosius; voir P. Haggenmacher, *op. cit.*, pp. 203-206 et 284-288.

doctrinal de ces principes antithétiques, se trouvait largement atténuée par un enchevêtrement réciproque qui, sous des compilations de textes, des strates entières de commentaires et tout un maquis de gloses et de casuistique, maintenait dans le vague les prémisses théoriques respectives. On pouvait dès lors avoir l'impression d'un seul corpus doctrinal, comportant un pôle spéculatif en tant qu'il visait à insérer la guerre dans la pensée chrétienne, et un pôle pratique dans la mesure où il réglait la profession des gens d'armes. Et c'est en ce sens qu'on est sans doute justifié à parler d'une seule et même doctrine médiévale de la guerre.

Les contradictions n'apparaîtront que lorsqu'on cherchera à clarifier la doctrine et à mieux l'articuler en cernant davantage ses assises théoriques. Tel sera le cas au milieu de l'effervescence intellectuelle qui s'empare de l'Occident dès l'automne du Moyen Age. Les auteurs espagnols du Siècle d'or joueront un rôle capital dans cette œuvre de réévaluation, d'approfondissement et de construction.

* * *

Nous quittons ainsi le Moyen Age pour franchir le seuil des Temps Modernes. Ce moment coïncide avec l'émergence de l'Espagne comme grande puissance, grâce à son unification politique rendue possible par le mariage des Rois catholiques et à l'achèvement de la *Reconquista*, avec la chute de Grenade en 1492. Or, tout se passe comme si la guerre sainte pour la patrie avait aussitôt trouvé un prolongement à l'extérieur, par la découverte et la colonisation du Nouveau Monde. Par contrecoup, cette conquête va conférer au débat sur la guerre en Espagne une envergure nouvelle, source d'un profond renouveau de la doctrine.

La doctrine espagnole de la guerre au XVI^{e} siècle se divise en deux courants principaux, qui correspondent grosso modo aux courants médiévaux esquissés tout à l'heure. Le premier, sans doute le plus connu, se place dans la ligne des théologiens scolastiques; le second, non moins important mais plus hétéroclite, évolue dans le sillage des juristes. Le moment est venu de les examiner à tour de rôle.

La doctrine est clairement dominée par ceux qu'on a appelés les théologiens-juristes, étant entendu qu'il s'agit avant tout de théologiens qui se consacrent entre autres à ce que nous appellerions de nos jours la théorie générale du droit, en tant que celle-ci faisait partie de l'enseignement de la théologie morale. En premier lieu, il faut mentionner Francisco de Vitoria, puis ses successeurs dominicains, comme

Domingo Báñez, ou jésuites, tels Gregorio de Valencia, Gabriel Vázquez, Juan Azor, Luis Molina et Francisco Suárez. Reprenant les thèses des docteurs médiévaux, ils en développent l'aspect spéculatif et systématique. Mais en même temps ils n'hésitent pas à y intégrer la casuistique des juristes, en y mettant plus d'ordre et en l'insérant autant que possible dans le schéma de la guerre juste. Simplifiant à l'extrême, on pourrait dire qu'ils prennent pour cadre la *Quaestio de bello* de saint Thomas et qu'ils y font rentrer les diverses règles empiriquement dégagées par les juristes.

La consécration de la *Somme théologique* de l'Aquinate au XVI[e] siècle comme manuel de base de l'enseignement de la théologie est à cet égard un fait capital. L'ouvrage deviendra l'un des principaux ressorts du renouveau parti de l'Université de Salamanque sous l'impulsion de Francisco de Vitoria, et il exercera également une influence durable sur la doctrine de la guerre. Jusqu'alors c'est le *Livre des Sentences* de Pierre Lombard qui avait tenu ce rôle durant près de trois siècles; or il ne contenait aucun passage portant directement sur la guerre, si bien que celle-ci ne fut abordée qu'incidemment, à propos d'autres problèmes, comme celui des restitutions dans le cadre du sacrement de pénitence. La *Somme* de saint Thomas, au contraire, comportait une question traitant spécialement de la guerre: celle-ci sera donc examinée de manière normale et presque obligatoire dans l'enseignement.

Dès avant Vitoria, le terrain avait été préparé par le commentaire de Cajetan sur la *Somme théologique*, qui contenait quelques gloses importantes sur la *Quaestio de bello*. Vitoria poursuit sur cette lancée, d'abord en commentant à son tour cette question dans ses cours sur la *Somme*, puis en mettant la guerre au centre des deux célèbres *Relectiones de indis* prononcées en 1539.

La première de ces Leçons s'interroge sur les prétentions et les titres juridiques de l'Espagne à l'égard de «ces barbares du Nouveau-Monde, communément appelés Indiens, qui sont passés sous la domination des Espagnols il y a quarante ans, alors qu'ils étaient auparavant inconnus de notre monde».[11] Dès cette première Leçon, le droit de guerre joue un rôle primordial dans la discussion des titres juridiques possibles. Il forme le thème unique de la seconde Leçon, qui l'examine en des termes plus généraux, indépendamment du problème

[11] Francisco de Vitoria, *De indis recenter inventis relectio prior*, i. pr.; cité ici selon la traduction de Maurice Barbier, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, Droz, Genève, p. 5 (Les Classiques de la Pensée politique, 3).

des Indiens; aussi bien la Leçon est-elle le plus souvent appelée, selon son sous-titre, *Relectio de jure belli.*

Cette seconde Leçon sur les Indiens est si importante pour le développement ultérieur de la doctrine de la guerre qu'il faut s'y arrêter brièvement. Elle se divise en quatre parties principales, dont la quatrième, la plus novatrice, forme à elle seule environ les trois quarts de l'ensemble.

Les trois premières parties reprennent assez brièvement les questions traditionnelles déjà traitées par Gratien et saint Thomas: d'abord, s'il est permis en général à des chrétiens de faire la guerre; puis, qui a le droit d'y recourir; ensuite, quelles sont les justes causes de guerre. Quant à la quatrième partie, elle s'intitule: *Quid et quantum liceat in bello justo.* Se plaçant dans la perspective du «juste» belligérant, Vitoria s'y demande quels types de maux celui-ci est autorisé à infliger à son adversaire par hypothèse «injuste» et dans quelles limites il peut le faire.

C'est dans cette dernière partie surtout qu'il tient compte de la doctrine des juristes. Cela l'amène à écarter virtuellement la troisième condition de la guerre juste posée par saint Thomas et centrale dans sa pensée, la *recta intentio*, pour y substituer ce que le XVI[e] siècle appellera *debitus modus*, la juste manière de faire la guerre, la mesure à ne pas dépasser. Il s'agit donc d'un *jus in bello* qui est ici conceptuellement dissocié du *jus ad bellum* traité dans les trois premières parties. Cependant, malgré une première apparence, on est encore bien loin des «moyens de nuire à l'ennemi» dont parle le Règlement de La Haye concernant la guerre sur terre à ses articles 22 et suivants. Car le *jus in bello* vitorien, conformément à la logique de la guerre juste, ne reste en fin de compte qu'un prolongement unilatéral du *jus ad bellum.*

A la base des considérations de Vitoria se trouve certes une idée qui paraît annoncer le principe moderne de la protection des personnes civiles: seuls les individus responsables à un titre ou un autre de l'acte illicite et de sa persistance peuvent être frappés, eux seuls représentent des malfaiteurs, des *nocentes*. Tous les autres ressortissants de la partie adverse sont par définition *innocentes* et doivent donc être épargnés: ce principe revient comme un leitmotiv tout au long de la quatrième partie de la *Relectio.*

Cependant Vitoria est suffisamment réaliste pour savoir que la guerre frappe aussi les innocents et qu'il est même souvent difficile de ne pas les frapper: que l'on songe seulement aux effets de l'artillerie, qui avait transformé le visage de la guerre depuis saint Thomas! Aussi, pour éviter une discordance par trop flagrante entre le droit et le fait, introduit-il plusieurs considérations supplémentaires, qui permettront,

le cas échéant, de justifier les atteintes portées aux innocents. Il tient compte, d'abord, d'un critère chronologique, selon qu'on se place avant ou après la fin des combats: tant que durent les combats, il fait une certaine place à la nécessité militaire. D'autre part, il distingue l'atteinte voulue comme telle et l'atteinte indirecte, qui frappe les innocents en marge d'une opération militaire, par exemple au cours d'un siège. Enfin, dernier critère, Vitoria distingue les atteintes à la personne de l'ennemi et les atteintes à ses biens, en admettant pour ces derniers une tolérance accrue, même s'ils appartiennent à des innocents.

Le résultat du jeu combiné de ces critères est à vrai dire plutôt décevant au point de vue du droit humanitaire, car il reste en fin de compte bien peu d'atteintes aux innocents qui ne trouvent à se justifier d'une façon ou d'une autre au nom du droit de la guerre. Le principe de la protection de la population civile, fondamental dans le droit humanitaire actuel bien que souvent bafoué en fait, n'est ici que très partiel même en théorie. De plus, on l'a dit, le droit de la guerre vitorien est essentiellement unilatéral, alors que le droit de la guerre classique postule l'égalité des belligérants et, partant, l'application bilatérale, non discriminatoire, du *jus in bello*, sans aucun égard au fond du conflit. Certes, l'idée de la bilatéralité du droit de guerre n'est pas entièrement absente: Vitoria se demande bien à l'occasion si une guerre peut être juste des deux côtés à la fois, et il l'admet à certaines conditions pour les soldats, en vertu de leur bonne foi et de leur devoir d'obéissance, tout en niant ce privilège aux gouvernants et aux chefs militaires.[12] Ce point demeure cependant marginal et ne constitue pas une vraie entorse au caractère unilatéral des droits résultant de la guerre juste. C'est à tort qu'on a voulu déduire de cette reconnaissance limitée d'un droit de guerre bilatéral une humanisation correspondante de la guerre.[13] Non pas qu'une inspiration humanitaire fasse défaut: malgré ses concessions aux impératifs de la guerre et derrière la sécheresse de son exposé, on sent chez Vitoria une authentique préoccupation du sort des innocents. Mais cela ne présente aucun lien direct avec la question de la guerre juste des deux côtés.[14]

---

[12] *Relectio de jure belli*, 32, in *Obras de Francisco de Vitoria, Relecciones teológicas*, éd. par Teófilo Urdánoz, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1960, p. 838.

[13] Voir p. ex. James T. Johnson, *Just War Tradition and the Restraint of War. A Moral and Historical Inquiry*, Princeton University Press, Princeton, 1981, pp. 97-99.

[14] A l'endroit de la *Relectio de jure belli* indiqué dans la note 12 ci-dessus, il n'est nullement question d'une quelconque restriction humanitaire, qu'elle soit bilatérale ou même seulement unilatérale; le problème qui y préoccupe Vitoria est celui

Et il en ira de même chez les autres théologiens ibériques, qui, tout en orchestrant les thèmes énoncés par leur chef de file, admettent comme vérité axiomatique qu'une guerre ne peut être juste que d'un côté, la guerre juste des deux côtés restant dans l'ensemble un cas limite discuté presque en manière de curiosité. Seuls quelques jésuites évoquent en passant une hypothèse nouvelle, celle d'une guerre faite par une sorte de consentement libre des adversaires, comme en vertu d'un contrat, et qui produirait, au regard des humains sinon devant Dieu, des effets juridiques semblables de part et d'autre.[15] Cette hypothèse, absente chez Vitoria, ils l'empruntent aux juristes, pour qui l'idée d'un droit de guerre bilatéral était familière. Nous en venons ainsi à l'autre versant de la doctrine espagnole de la guerre du XVI[e] siècle.

De ces juristes, certains n'abordent le problème de la guerre que de manière incidente dans le cadre d'ouvrages plus généraux: il en va ainsi de Diego de Covarrubias y Leyva, de Martín de Azpilcueta ou de Fernando Vázquez de Menchaca. D'autres y consacrent des écrits monographiques: ainsi la disputation *De bello et ejus justitia* publiée par Francisco Arias de Valderas en 1533, et le *Tractatus de bello justo et injusto* d'Alonso Álvarez Guerrero, de 1543. Mais, à côté de ces deux Espagnols napolitains, l'auteur le plus important dans ce domaine est sans doute un Belge d'origine espagnole, Balthazar de Ayala, qui fait paraître en 1582 tout un traité intitulé *De jure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres.*

Ces auteurs sont certes tributaires des juristes médiévaux. Mais, tout comme leurs collègues théologiens dont ils n'ignorent du reste pas l'enseignement, ils s'efforcent de mieux articuler et de systématiser ce qui était resté en partie confus chez leurs prédécesseurs. Ce faisant, ils sont amenés à tirer au clair les présupposés théoriques demeurés jusque-là implicites. Aussi bien, ne sauvegardent-ils le langage de la doctrine de la guerre juste qu'en façade. Derrière cette façade, ils admettent assez franchement la bilatéralité du droit de guerre et font

---

du devoir de restituer des biens pris dans une guerre injuste, comme l'indique la suite (*Relectio de jure belli*, 33, in *Obras*, pp. 838-840). Dans la *Relectio de indis*, III, 6 (*Obras*, pp. 712-713), où la question de la guerre juste des deux côtés est également soulevée, Vitoria admet certes qu'en raison de l'ignorance excusable des Indiens, les Espagnols ne doivent pas user à leur égard des dernières rigueurs du droit de guerre. Mais, de façon significative, sa perspective reste unilatérale et tout à fait conforme à la logique de la guerre juste: l'état d'esprit des Indiens n'est qu'une circonstance atténuante dont les Espagnols, se trouvant au bénéfice d'une cause objectivement juste et devenus pour ainsi dire juges des adversaires vaincus, doivent tenir compte dans la fixation de la peine.

[15] P. Haggenmacher, *op. cit.*, pp. 292-295 et 435-437.

donc en pratique abstraction de la question de la juste cause, pour ne s'arrêter qu'à des exigences d'ordre formel. Cette évolution apparaît de façon spécialement nette et consciente chez Balthazar de Ayala; et peut-être n'est-ce pas là un hasard, car, auditeur dans l'armée d'Alexandre Farnèse aux Pays-Bas, il était au contact direct de la guerre et des problèmes juridiques qu'elle suscitait: c'est donc à lui qu'on s'arrêtera afin de mesurer le contraste entre la conception des juristes et celle des théologiens.

Dans son traité mentionné ci-dessus, Ayala consacre un chapitre entier, assez long, à la question des justes causes de guerre.[16] Or, peu avant la fin de ce chapitre, surviennent soudain quelques observations qui coupent court à ces considérations et leur ôtent virtuellement toute pertinence juridique. Car Ayala affirme de but en blanc que tout cela n'a trait, en fin de compte, qu'à l'équité et aux devoirs d'un homme de bien. Les effets proprement juridiques de la guerre en sont indépendants. Ils se produisent aussi en l'absence de juste cause, et même si la cause est manifestement injuste, pourvu qu'on soit en présence de belligérants souverains. La cause de guerre est donc mise entre parenthèses et avec elle toute la question du droit matériel. L'adjectif «juste», nous explique Ayala, est en effet susceptible de diverses acceptions: au lieu de la justice matérielle, il peut désigner une simple adéquation formelle, et c'est en ce sens qu'il entend pour sa part le concept de guerre juste. Cela nous fait aboutir à une légalité purement formelle et par là au concept de guerre régulière. La guerre a cessé, ici, d'être l'exécution unilatérale d'une prétention juridique née d'un acte illicite préalable, pour devenir un duel d'adversaires égaux, jouissant chacun d'une compétence de guerre égale et entre lesquels tranchera seul le sort des armes.

Voilà clairement exprimé ce qui était resté plutôt implicite dans la pensée des juristes du Moyen Age. L'opposition avec la pensée de Vitoria et des autres théologiens est patente. Les conceptions respectives de la guerre comme institution juridique paraissent inconciliables, non moins que l'esprit général qui les anime. Nous avons cru pouvoir déceler chez Vitoria une veine humanitaire, bien que paradoxalement il n'admette en principe qu'un droit de guerre unilatéral. Or, cette inspiration humanitaire fait pratiquement défaut chez Ayala, bien que, nouveau paradoxe, il admette, lui, le principe de la bilatéralité du droit de guerre entre belligérants souverains. En ce sens on retrouve chez lui et les autres juristes espagnols l'esprit, assez peu philanthropique, du

---

[16] Balthazar de Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres*, Douai, 1582, I, 2, folios 5-24.

jus belli médiéval, si ce n'est que, ce qui avait été un droit transnational, se voit peu à peu refondu en un droit proprement international. Il y a là, d'ailleurs, une caractéristique commune aux théologiens et aux juristes espagnols du début des Temps Modernes: ils tiennent compte de cette donnée nouvelle que fut alors l'Etat souverain, et à travers leurs écrits se devine plus d'une fois déjà une société de princes et de nations qui préfigure notre communauté internationale actuelle.

En dépit de ce climat commun, il reste cependant qu'à l'issue du XVI[e] siècle la doctrine de la guerre se retrouve divisée en deux courants clairement individualisés et plutôt disparates, dont l'un reformule l'héritage de la guerre juste, alors que l'autre obéit à la logique de la guerre régulière. Ils coexistent sans vraiment s'affronter; leur conflit demeure virtuel. Les tentatives de conciliation restent exceptionnelles. Ainsi Francisco Suárez, tout en se situant dans la doctrine théologique de la guerre juste, fait cependant une place au principe de la bilatéralité du droit de guerre entendue au sens des juristes.[17] Il n'y a pas là, cependant, une véritable synthèse des positions antagonistes.

* * *

Cette synthèse ne sera entreprise qu'à partir du XVII[e] siècle, après l'apogée du Siècle d'or espagnol. Les artisans en seront avant tout des juristes protestants, ceux qui forment l'Ecole moderne du droit naturel, à commencer par Grotius et Pufendorf, puis surtout Wolff et Vattel. C'est à travers ces auteurs que se cristallisent peu à peu le droit international et le droit de la guerre classique, qui consacre le principe de la bilatéralité et s'applique donc de façon égale aux belligérants, en faisant prévaloir la limitation de la guerre et de ses conséquences sur sa justice intrinsèque. En pratique, seule la doctrine des juristes est retenue, celle des théologiens n'est maintenue qu'à titre d'impératif moral; mais en même temps la composante humanitaire inhérente à la doctrine des théologiens se trouve reprise et rendue applicable bilatéralement au titre de normes juridiques objectives formant un *jus in bello* au sens moderne.[18]

---

[17] P. Haggenmacher, *op. cit.*, p. 293.

[18] P. Haggenmacher, *op. cit.*, pp. 597-612.

Cette évolution est donc postérieure aux auteurs espagnols examinés ici. Ils en ont dégagé tout au plus les éléments. Mais c'est là précisément que réside leur immense mérite, puisque c'est sur cette base que travailleront leurs successeurs. Ils constituent à ce titre un maillon décisif entre le *jus belli* médiéval et le droit de la guerre classique.[19]

Peter Haggenmacher

Peter Haggenmacher, né à Budapest en 1944, est professeur adjoint à l'Institut universitaire de hautes études internationales à Genève. Ses recherches sur Hugo Grotius et le droit de la guerre, dont est issue notamment sa thèse de doctorat *(Grotius et la doctrine de la guerre juste)*, l'ont tout naturellement conduit à s'intéresser également aux devanciers espagnols de l'illustre juriste hollandais. De là, plusieurs contributions à des colloques sur les théologiens et les juristes du Siècle d'or espagnol (Bruxelles, 1985; Louvain-la-Neuve, 1986; Paris, 1992).

[19] En manière de complément à cette étude, voir Peter Haggenmacher, «La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international», in *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Travaux de la Journée d'études organisée à Louvain-la-Neuve par le Centre Charles De Visscher pour le droit international le 5 décembre 1986, pp. 27-80. Pour l'évolution subséquente des idées, voir Peter Haggenmacher, «Mutations du concept de *guerre juste* de Grotius à Kant», in *La guerre*, Actes du Colloque de mai 1986 (Coëtquidan-Saint-Cyr), Centre de Publications de l'Université de Caen, 1986, pp. 105-125 (Cahiers de Philosophie politique et juridique, N° 10).