

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Paix de Dieu et guerre juste en histoire du droit.

Philippe Nélidoff

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Paix de Dieu et guerre juste en histoire du droit

Commençons par la lecture de deux textes :

Premier texte :

« J'aime le joyeux temps de Pâques, qui fait venir feuilles et fleurs
Et j'aime entendre la rumeur des oiseaux
Qui font retentir leur chant par le bocage.
Et j'aime voir sur les prairies tentes et pavillons dressés.

Et j'ai grande allégresse
Quand je vois en campagne rangés
Chevaliers et chevaux armés.

Il me plait quand les coureurs
Font gens et bétail s'enfuir
Il me plait de voir leur courir sus
Force guerriers, tous ensemble

Il plait surtout à mon cœur
De voir châteaux-forts assiégés
Enceintes rompues et effondrées
De voir l'armée sur le bord
Tout autour de fossés enclos
Et de lices aux forts pieux serrés

Il me plait aussi le seigneur
Quand le premier il se lance à l'assaut
Sur son cheval armé sans frémir
Pour faire les siens enhardir
De son vaillant courage

Je vous le dis : rien n'a pour moi saveur
Ni manger, boire ou dormir
Autant que d'entendre crier : en avant !
Des deux côtés, et d'entendre hennir
Les chevaux démontés, en forêt
Et crier : à l'aide, à l'aide !

Et voir tomber dans les fossés

Grands et petits dans la prairie
Et voir les morts avec, dans le côté
Tronçons de lance et leurs fanions.
Dussiez-vous mettre en gage les châteaux, les bourgs, les cités
Barons, battez-vous à tout prix¹».

Deuxième texte :

« Que ceux qui étaient auparavant habitués à combattre méchamment en guerre privée contre les fidèles se battent contre les infidèles et mènent à fin victorieuse la guerre qui aurait dû être commencée depuis longtemps. Que ceux qui jusqu'ici sont brigands deviennent soldats, que ceux qui ont autrefois combattu leurs frères et leurs parents se battent comme ils doivent contre les barbares, que ceux qui ont été autrefois mercenaires pour des gages sordides gagnent à présent les récompenses éternelles. Que ceux qui se sont épuisés au détriment à la fois et de leur âme et de leur corps s'efforcent à présent pour une double récompense ... Que les guerriers arrangent leurs affaires et réunissent ce qui est nécessaire pour pourvoir à leurs dépenses et quand l'hiver finira et que viendra le printemps, qu'ils s'ébranlent allègrement pour prendre la route sous la conduite du Seigneur...²»

Contrairement à ce que l'on pourrait penser, le premier texte cité est postérieur au second du point de vue chronologique. Il a été écrit par Bertran de Born (*circa* 1140-1215), alors que le second est un extrait du discours prononcé par le pape Urbain II, au moment du lancement de la croisade (novembre 1095) pour venir au secours des chrétiens d'Orient menacés par les Turcs.

On pourrait en conclure que la volonté de l'Église de réorienter l'ardeur militaire vers de nouveaux objectifs n'a eu que peu de succès dans le monde des barons et des seigneurs. Cette conclusion serait exagérée.

Quelques éléments complémentaires pour camper le décor.

Bertran de Born est un troubadour méridional, qui a chanté l'amour courtois mais aussi son amour de la guerre qui fait partie de la vie quotidienne de cette époque. Il est le type du poète de la guerre, et même du poète guerrier, voire brigand. Dante (+1321), au chant XXVIII de *l'Enfer* relègue le poète belliqueux parmi les fauteurs de scandale et de schisme et le fait apparaître, portant par les

¹ Bertran de Born, *Mei sirventes*, cité par Henri-Irénée MARROU, *Les troubadours*, Paris, Ed. du Seuil, col. Points histoire, 1971, p. 49 et suivantes.

² Appel à la croisade du pape Urbain II au concile de Clermont (1095). Il s'agit de l'une des versions de ce discours, écrite par le chroniqueur Foulcher de Chartres (1059-*circa* 1127), chapelain de Baudouin Ier, comte d'Edesse puis roi de Jérusalem, dans son *Historia Hierosolymitana*, traduite et éditée par Guizot (1825). Voir également : M. BALARD, A. DEMURGER et P. GUICHARD, *Pays d'islam et monde latin, Xe-XIIIe siècles*, Paris, Hachette, 2000.

cheveux sa tête coupée, en guise de lanterne : et lui fait dire : « Sache que je suis Bertand de Born, celui qui donna mauvais conseils au jeune roi Henri, fils de Richard cœur de lion »³.

Il faut également relever que « la guerre proprement dite, siège ou bataille rangée n'est en ce temps féodal qu'un incident, rarement décisif qui vient couronner une longue série de tractations, de négociations, d'alliances, tout une diplomatie complexe et fragile tant s'y combinent ou s'y combattent la haine et l'ambition, l'esprit de famille et la fidélité ⁴».

Il ne faut pas oublier, non plus, que l'histoire de la guerre, c'est aussi celle de l'armement car on fait la guerre avec des hommes mais aussi avec des outils destinés à tuer, à vaincre ou à se protéger.

Retenons de cette première approche que la guerre est un état endémique⁵, voire naturel dans la société féodale qui perpétue ainsi les traditions germaniques où le propre de l'homme libre est précisément de se livrer à cette activité et de faire preuve de bravoure, d'endurance et de vaillance. La guerre doit donc être nettement distinguée de la rixe ou de l'assassinat.

Traiter le thème de la paix revient à s'interroger, en large partie, sur le droit de la guerre, car celle-ci obéit à ses lois propres. L'objet de cette intervention sera de se tourner vers l'historiographie de notre discipline et de se demander d'abord, en prenant quelques exemples, comment les historiens du droit ont présenté cette question d'un point de vue général (I) et spécialement sous l'angle des institutions de paix (II), avant d'aborder la doctrine de la guerre juste (III).

I-Brefs regards historiographiques

Le thème de la guerre privée fait partie des grandes questions que nous abordons dans les cours de première année de Licence en droit : introduction historique au droit et histoire des institutions.

Adhémar Esmein⁶, dans son Manuel de Première année, traite principalement⁷ des guerres privées dans le chapitre III de la deuxième partie consacrée à la

³ François-Irénée MARROU, Les troubadours, *op. cit.*, p. 53-54.

⁴ *Ibidem*, p. 52.

⁵ Pour une approche globale de la question, se référer à Philippe CONTAMINE, *La guerre au Moyen-Age*, Paris, PUF, Col. Nouvelle Clio, 1980, 6^e édition, 1999.

⁶ Adhémar ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, Paris, Recueil Sirey, 11^e édition, 1912, p. 284-292.

⁷ Une mention est faite (*Ibidem*, p. 49) à la guerre privée et à la vengeance privée chez les Germains et on trouve un développement plus important concernant le droit criminel avec la notion de *faida* de

société féodale. Ce chapitre englobe la guerre, la justice et le fisc. Au titre des guerres privées, sont traitées les personnes comprises dans la guerre, la paix de Dieu et la trêve de dieu, l'asseurement ou sauvegarde et la quarantaine-le-roi. Il y a ensuite un paragraphe concernant le droit des villes d'avoir une force armée⁸ et les entreprises de la monarchie pour réduire le droit de guerre des villes dont les milices communales furent « transformées en corps inoffensifs ⁹».

De manière classique, François Olivier-Martin¹⁰ traite la question dans le cadre de la seigneurie, assise de la société féodale qui fait l'objet du chapitre 3 du livre 1^{er} consacré à l'apparition des institutions françaises (Xe-XIIIe siècle). Dans le paragraphe consacré à l'organisation politique de la seigneurie, qui précède la présentation de la justice puis celle de la police et des impôts, il expose le droit de guerre privée puis évoque la réaction contre les guerres privées, l'intervention tardive du pouvoir royal, l'organisation militaire de la seigneurie, le service des roturiers et l'arrière-ban.

Nos maîtres toulousains¹¹ que furent Henri Gilles, Germain Sicard et Marie-Bernadette Bruguière, dont nous tenons à saluer la mémoire ainsi que celle de Paul Ourliac¹², se situent dans ce sillage. La deuxième partie de l'ouvrage consacrée à la France médiévale comporte un chapitre III intitulé « l'organisation seigneuriale » qui évoque la seigneurie banale, le régime des terres, la ville et l'organisation des métiers. La question de la guerre privée et de ses limitations apparaît dans les développements consacrés à la seigneurie banale dont les différents aspects sont abordés : militaires, judiciaires, financiers et administratifs. Sont traités l'armée seigneuriale, le service et le droit de la guerre. La question des relations entre le pouvoir monarchique et la guerre est ensuite prolongée à l'époque moderne (troisième partie) à partir de l'ordonnance de 1439 avec l'étude des grands services publics et de l'administration du royaume (chapitre 3)¹³.

l'époque franque (*Ibidem*, p. 98-99-102), le service militaire du *vassus* (à l'époque carolingienne), *Ibidem*, p. 134 et à l'époque féodale (*Ibidem*, p. 219).

⁸ *Ibidem*, p. 345.

⁹ *Ibidem*, p. 678.

¹⁰ François OILIVIER- MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, 1948, Ed. du CNRS, 1984, p. 134-138.

¹¹ Marie-Bernadette BRUGUIERE, Henri GILLES, Germain SICARD, *Introduction à l'histoire des institutions françaises*, Toulouse, Ed. Privat, 1983, p.96-98.

¹² Un certain nombre d'observations nous furent données sur ce sujet par Paul Ourliac, lors d'une leçon d'agrégation sur « la notion de guerre juste au Moyen-Age » que nous présentâmes devant lui le 28 décembre 1993 et dont nous avons retrouvé la teneur dans nos archives privées.

¹³ *Ibidem*, p. 231-237.

Jean-François Lemarignier¹⁴, dans son ouvrage consacré notamment aux institutions de la France féodale traite la question dans la troisième partie intitulée : De la féodalité aux institutions monarchiques milieu XIIIe-fin XVe siècle. Dans le chapitre VII consacré au roi et à la constitution d'une unité française, c'est en étudiant le passage de la notion féodale de suzeraineté au concept de souveraineté, qu'il aborde les attributs de la souveraineté royale, attributs multiples, d'ordre politique, politico-religieux, judiciaire, militaire, financier... Il ajoute que « les textes du XIIIe siècle sont relatifs à la paix qui est toujours menacée par les guerres seigneuriales ou par les guerres de lignages et dont le roi à la charge, ne serait-ce qu'en vertu de l'engagement du sacre ». De l'histoire de la paix au XIIIe siècle, il se dégage que le roi s'est comme substitué à l'Eglise qui avait (elle-même) suppléé à la carence royale¹⁵ dans les époques précédentes. Sont ensuite décrites les institutions de paix, spéciales ou générale.

De leur côté, Olivier Guillot, Albert Rigaudière et Yves Sassier¹⁶, dans le chapitre 2 consacré à l'installation dans les Gaules des peuples germaniques, évoquent pour l'époque franque l'importance de la guerre pour l'homme libre¹⁷ ainsi que la promulgation de la loi salique (vers la fin du règne de Clovis en 511) qui respecte la procédure franque (*placuit et convenit*), ce qui fait penser aux pactes convenus du droit romain, une loi de paix qui vise à éviter la guerre privée en prévoyant des mécanismes de rachat de la vengeance privée¹⁸. Par ailleurs, ces auteurs insistent, à propos de la genèse d'un appareil judiciaire d'Etat sur la notion de cas royaux pour réprimer sévèrement les atteintes à la paix du roi, telles que le bris de sauvegarde, de trêve ou d'asseurement¹⁹.

Claire Lovisi²⁰, dans le chapitre 2 de son Manuel consacrée à l'incubation d'une identité juridique originale (IVe-XIe siècles), évoquant de profonds bouleversements dans l'ordre juridique insiste sur « la subversion du droit public par le droit privé » caractérisée notamment par « la patrimonialité du pouvoir royal à l'époque franque » et « l'emprise croissante du droit privé ». Les prérogatives de puissance publique comme les fonctions publiques et les terres publiques font l'objet d'une appropriation privée à l'époque franque. A la fin du XIe siècle, après la fin des invasions, « c'est vers l'intérieur que se retournent (la)

¹⁴ Jean-François LEMARIGNIER, *La France médiévale, Institutions et société*, Paris, Armand Colin, Collection U, 1970, p. 261-263.

¹⁵ *Ibidem*, p. 261.

¹⁶ Olivier GUILLOT, Albert RIGAUDIERE et Yves SASSIER, *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, Tome 1, *Des origines à l'époque féodale*, Paris, Armand Colin, 1994, p. 41-66 ; Tome 2, *Des temps féodaux aux temps de l'Etat*, 1994,

¹⁷ *Ibidem*, Tome 1, p. 42.

¹⁸ *Ibidem*, p. 64-66

¹⁹ *Ibidem*, Tome 2, p. 194-197.

²⁰ Claire LOVISI, *Introduction historique au droit*, Paris, Dalloz, 6^e édition, 2002, p. 141-145.

violence et l'avidité des gens de guerre²¹ ». La guerre sert à vider les querelles ou à piller la seigneurie voisine. La vengeance renaît, tout en devenant privilège des nobles.

Brigitte Basdevant-Gaudemet²², dans son manuel d'introduction historique au droit qui, il est vrai, porte sur la période comprise entre le XIIIe siècle et l'époque contemporaine, voit dans la doctrine de la guerre juste l'un des mécanismes de la genèse du droit international public.

L'histoire du droit et des institutions met donc en relief les points suivants :

1-L'étude de la guerre et de la paix doit être conduite sur la longue période, au moins depuis l'époque franque où la guerre privée est omniprésente jusqu'à l'ordonnance de Charles VII (1439) qui met en place l'armée royale et son financement par une taille royale. Alors que la guerre de Cent ans (1337-1453) se poursuit, la prérogative régaliennne de conduire la guerre s'est considérablement affermie, grâce à une politique de fermeté menée par la monarchie à l'égard du second ordre, celui des *bellatores*, qui voit d'un mauvais œil toutes ces entreprises royales menées à l'encontre des guerres privées, mais aussi des joutes et des tournois, et plus tard des duels, le passage de l'une à l'autre de ces pratiques guerrières se faisant assez naturellement et au détriment du service de l'Etat²³.

2-Il faut insister également sur l'importance des institutions de paix, c'est-à-dire des tentatives plus ou moins couronnées de succès de limiter les guerres privées. De divers horizons, des initiatives ont été prises pour en limiter les excès.

3-Comme le pensait Paul Ourliac, « la guerre n'est pas la faillite du droit car il existe aussi un droit de la guerre ». Dès que l'Etat existe, il songe à imposer ce droit de la guerre à ses sujets. Entre Etats souverains, la paix ressortit au droit ou au pouvoir international, et principalement au Moyen-Age, à l'empire et à la papauté. La montée en puissance de la monarchie française et la construction de l'Etat en France se traduiront notamment par l'importance de cette prérogative régaliennne. Le roi est débiteur de justice. Il est aussi roi de guerre.

4-Du point de vue des idées politiques, la doctrine de la guerre juste, appelée à se développer à l'époque moderne, a mobilisé très tôt parmi « les gens de savoir » les théologiens et canonistes. Elle s'inscrit dans une réflexion globale de l'Eglise pour limiter, encadrer, orienter la guerre vers des objectifs plus élevés.

²¹ *Ibidem*, p. 144.

²² Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET et Jean GAUDEMET, *Introduction historique au droit, XIIIe-XXe siècle*, Paris, LGDJ-Lextenso, 4^e édition, 2016.

²³ *Ibidem*, p. 49-50.

II-Les institutions de paix

Très fréquentes, les guerres, souvent de représailles, sont indissociables de leur cortège d'excès en tous genres, de violences, de pillages, de dévastations notamment à l'encontre des populations paysannes.

Parmi les institutions qui sont intervenues pour tenter de limiter les guerres privées, François Olivier-Martin²⁴ mentionne les institutions urbaines, en plein essor passé l'an Mil.

Dans certaines villes du Nord et de l'Est, ont existé des associations de paix entre bourgeois qui s'engagent par serment à vivre en paix et à renoncer à la guerre privée. Les chartes de certaines villes sont qualifiées de chartes de paix ou d'amitiés. L'hôtel de ville est la maison de paix. A titre d'exemple, on peut rappeler que les magistrats municipaux de la ville de Metz sont appelés gardiens de la paix, à Douai et à Lille de « prud'hommes paiseurs ».

Du côté des princes territoriaux, certains princes puissants, tels que Guillaume le conquérant ont interdit les guerres privées. Des féodaux ont formé des ligues contre les guerres privées à la fin du Xe siècle.

C'est surtout l'Eglise qui, à partir de la seconde moitié du Xe siècle a pris la tête du mouvement de paix²⁵, avec deux institutions principales : la paix de Dieu et la trêve de Dieu.

La paix de Dieu consiste à mettre certains espaces et certaines personnes en dehors de la guerre. A commencer par les membres du clergé mais aussi d'autres catégories : paysans, pèlerins, marchands, *miserabiles personae*, églises, biens communs, instruments aratoires, récoltes...Le mouvement a été initié en Auvergne et en Aquitaine et s'est ensuite étendu. On évoque en général le concile de Charroux (989) comme point de départ de la paix de Dieu. On peut rapprocher de la paix de Dieu la création, à l'initiative de l'Eglise des sauvetés (salvetats dans le Midi), territoires délimités par des croix où la guerre est interdite et qui sont à l'origine de certaines villes de certains villages dont la toponymie a conservé la mémoire jusqu'à aujourd'hui.

La trêve de Dieu consiste à interdire la guerre à certains moments de l'année liturgique : les grandes fêtes religieuses et les temps de préparation de ces fêtes : l'Avent pour Noël, le Carême pour Pâques, le dimanche...De proche en proche, ces périodes ont été étendues par les conciles successifs, au point d'interdire la guerre chaque semaine entre le mercredi soir et le lundi matin. Le point de départ de la trêve de Dieu est le Concile d'Elne (près de Perpignan) daté de 1027.

²⁴ François OLIVIER-MARTIN, Histoire du droit français des origines à la Révolution, *op. cit.*, p. 135, n°99.

²⁵ On se référera pour une étude détaillée de ces interventions à la communication du Père Philippe-Joseph JACQUIN, osb : Tentatives ecclésiales de paix au Moyen-Age.

Le rôle de l'Église se manifeste également dans le développement de la chevalerie à l'époque médiévale qui consiste, en large partie, à transformer le soudard, celui qui combattait sans foi, ni loi en un preux chevalier qui combat pour de justes causes, sous l'autorité de l'Église, ce qui rejoint la doctrine de la guerre juste.

Les interventions du pouvoir royal pour limiter la guerre privée sont liées au développement de sa capacité à légiférer. Jacques Krynen²⁶, dans son récent et lumineux *Philippe le Bel*, consacré à un règne (1285-1314) capital pour comprendre la construction de l'État royal en France, évoque à plusieurs reprises ce thème des interventions royales en matière de guerre, et ceci dès le moment où renaît l'aptitude des rois à légiférer, après une longue éclipse depuis 884. Premier témoignage de cette reprise de l'activité législative de la monarchie : l'ordonnance de Louis VII de 1155 prise, à la demande de l'Église, d'imposer la paix dans le royaume durant dix ans²⁷.

On doit à son fils Philippe II (1180-1223), celui qui sera surnommé Auguste après la victoire de Bouvines (1214) l'instauration de la quarantaine-le-roi qui consiste à donner un délai de quarante jours au lignage pour entrer dans la guerre ou s'en tenir à l'écart, ce qui permet d'éviter les attaques surprises.

Jacques Krynen évoque aussi le monopole de la violence, le roi prenant en janvier 1304 (et réitérant par la suite) « une ordonnance qualifiée de statut général, invoquant le droit divin de la royauté, sa fonction pacificatrice et posant une perpétuelle prohibition dans tout le royaume des guerres, des combats, des homicides, des incendies de maisons ou de villes, des agressions ou des attaques de paysans ou de laboureurs²⁸ »...Malgré les résistances de la noblesse, l'élan est donné dans le sens d'un contrôle royal de la violence légitime. On peut mentionner également du côté des initiatives royales, outre les lettres de sauvegarde, la trêve qui est une suspension temporaire des hostilités et l'asseurement ou « assurement » qui met fin définitivement au conflit, par décision royale. Le non-respect de ces règles constitue des cas de lèse-majesté et justifie la compétence des justices royales.

Ainsi se met en place progressivement un droit de la guerre, auquel Philippe de Rémi, seigneur de Beaumanoir, consacre de forts développements dans ses Coutumes de Clermont-en-Beauvaisis, le plus célèbre des anciens coutumiers de

²⁶ Jacques KRYNEN, *Philippe le Bel, La puissance et la grandeur*, Paris, Ed. Gallimard, Col. Des hommes qui ont fait la France, 2022.

²⁷ *Ibidem*, p.84,

²⁸ *Ibidem*, p. 48-50.

l'aire orléano-parisienne, rédigé en 1283 sous le règne de Philippe III (1270-1285). Il faut ici se référer aux chapitres XLIX²⁹, LIX³⁰ et LX³¹.

Beaumanoir distingue entre le temps de paix où l'on doit observer les us et coutumes et le temps de guerre ou « de doute de guerre » où le roi peut prendre des « établissements » justifiés par la nécessité et orientés vers le commun profit de son royaume. Il faut une raisonnable cause, procéder par grand conseil, respecter Dieu et les bonnes mœurs.

Dans le chapitre sur les guerres, Beaumanoir traite des questions concrètes liées au lignage, aux cas d'ouverture de la guerre (par fait ou par paroles), du délai de quarantaine, des manières de terminer la guerre par commun accord et de ses conséquences sur les lignages, par asseurement, par gages de bataille, « quand vengeance est prise du méfait par justice ».

C'est à ce sujet que Beaumanoir énonce la règle d'or selon laquelle on ne peut utiliser en même temps la voie de fait (la guerre) et la voie de droit (le recours à la justice). « On ne puet pas et ne doit en même tans querre vengeance de son anemi par guerre et par droit de court ; donques quant ple est de la querele en court pour laquele la guerre estoit, li sires doit prendre la guerre en sa main et defendre as parties qu'il ne mesfacent li un as autres et puis fere droit de ce qui est pluedié par devant li ».

L'un des aspects importants du droit de la guerre concerne le point de savoir qui entre dans la guerre aux côtés des gentilshommes : le lignage (d'où la conséquence de sa définition liée à la question des empêchements au mariage), « ceux à qui il convient de faire aide par raison de seigneurage », c'est-à-dire les vassaux liés au seigneur par un contrat de fief qui met à la charge du vassal l'aide militaire et le devoir de conseil (y compris en matière militaire), ainsi que les mercenaires qualifiés de « soudoyés » par Beaumanoir.

A contrario, sont mises en dehors de la guerre de nombreuses catégories : clercs, religieux, femmes, sous-âgés (mineurs), bâtards, malades, voyageurs (outremer), pèlerins, envoyés du roi en terres étrangères pour le commun profit. Il faut ajouter également à cette liste « les gens de poosté (roturiers) et bourgeois ».

²⁹ Philippe de BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, Texte critique publié avec une introduction, un glossaire et une table analytique par AM. SALMON, Tome second, réimpression de l'édition originale de 1900, Paris, Ed. Picard, 1970. Ce chapitre évoque les établissements pour le commun profit du royaume. Il est intitulé : *Ici commence li. XLIX chapitres de cest livre liqueus parole des establissemens et du tans ou quel costume ne doit pas estre gardes pour cause de nécessités qui aviennent.*, n° 1510 à 1515, p. 261-265.

³⁰ *Ibidem*, chapitre LIX, intitulé « *Ici commence li. LIX chapitres de cest livre liqueus parole des guerres, comment guerre se fet et comment guerre faut (cesse)* ». Op. cit., n° 1667-1689, p. 354-365.

³¹ *Ibidem*, chapitre LX, intitulé « Trèves et asseurements et leurs bris ».

III-La guerre juste

Le point de départ de la question semble bien être le pacifisme des premières communautés chrétiennes qui font une stricte interprétation de la défense que fait le Christ à ses disciples de s'opposer par le glaive à son arrestation au jardin des oliviers³², avant son procès et sa condamnation à mort. D'où les réticences à participer à l'armée, en raison à la fois des violences que celle-ci est amenée à commettre et surtout du refus par les chrétiens du culte impérial organisé dans les provinces ainsi que d'autres cultes pratiqués par les militaires tels que le culte de Mithra venu de Perse. Malgré l'obéissance due à l'autorité civile, le culte impérial est considéré par les premières communautés chrétiennes comme incompatible avec le culte divin, sur le fondement de la séparation entre ce qui est dû à Dieu et ce qui est dû à l'empereur³³. Cela vaudra aux chrétiens d'être considérés comme de mauvais patriotes et d'être réprimés à ce titre, alors que l'Empire a grandement besoin de facteurs de cohésion interne. Ce tableau doit certainement être nuancé car si, à l'époque de la tétrarchie (285-305) qui connaît la dernière vague de persécution contre les chrétiens, ceux-ci sont exclus de l'armée, c'est bien parce que certains en faisaient partie.

La christianisation de l'Empire romain, qui se produit dans le courant du IV^e siècle entre l'entrevue de Milan (313), à l'époque de Constantin et l'édit de Thessalonique (390), à l'époque de Théodose-le Grand, qui fait du christianisme la religion officielle de l'Etat romain, change la donne. L'Eglise reste pacifique (surtout pour les clercs) et une inquiétude morale subsistera, à travers des formes d'objection de conscience, mais l'Eglise est trop liée à la société pour ne pas admettre la guerre, dans certaines limites. Du pacifisme originaire, on passera donc progressivement, grâce aux efforts des théologiens et des canonistes à une distinction entre la bonne guerre et la mauvaise, de l'interdiction générale à une admission limitée et encadrée de la guerre.

Comme l'a montré Georges Hubrecht³⁴, dès les premiers siècles du christianisme, de nombreux auteurs se sont intéressés à la question de la guerre juste qui fait l'objet de développements et de commentaires successifs et dans l'ensemble extensifs.

Si Ambroise de Milan développe la licéité de la guerre défensive (qui est même un devoir) contre les barbares et l'injustice, Augustin d'Hippone (354-430), prenant appui sur Cicéron, développe une doctrine chrétienne du droit de la

³² Voir notamment dans les Evangiles, lors du récit de l'arrestation de Jésus au jardin des oliviers : Matthieu (26,52), Marc (14, 47), Luc (23,50). Jean (18-11).

³³ Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu. Cf Luc (20,25) ou Marc (12,17).

³⁴ Georges HUBRECHT, La « juste guerre » dans le décret de Gratien, Estrato da « *Studia Gratiana* », Vol. III, Institutum Gratianum apud Universitatem Studiorum, Bononiae, 1955, p. 161-177. Nous nous bornons à résumer dans ce développement l'analyse très fine et très complète de cet auteur sur le sujet.

guerre. La guerre, même offensive peut être juste lorsque certaines conditions sont réunies :

Il faut une juste cause : venger les injustices, opposée à la guerre par cupidité ou esprit de domination (le grand brigandage).

Il faut une décision régulière du prince, de l'autorité légitime.

La guerre doit avoir pour fin la paix, la tranquillité dans l'ordre, l'harmonie dans la justice.

Isidore de Séville (dans ses *Etymologies*) au début VIII^e siècle y ajoute la nécessité d'un acte formel, d'une déclaration de guerre avertissant l'ennemi de l'ouverture des hostilités.

Pour Anselme de Lucques³⁵, la légitimité d'un conflit dépend surtout de sa cause : défense de la justice et de la vérité. Les puissances séculières doivent intervenir par la force contre les ennemis intérieurs et extérieurs de l'Eglise, ce qui fait de lui un précurseur des croisades.

Tous ces textes, repris d'abord, dans sa *Panormie*, par Yves de Chartres³⁶, le plus célèbre des canonistes français de la fin du XI^e et du début du XII^e siècle seront compilés par le moine bolonais Gratien dans son *Décret* (1140-1150), qui devient « l'ouvrage de base de tous les clercs d'Occident en matière de droit et d'organisation de l'Eglise³⁷ ». La question de la guerre juste est exposée à la *Causa XXIII* de la seconde partie, cause particulièrement longue qui se subdivise en huit questions³⁸ dont les trois premières intéressent directement notre sujet³⁹. Il faut d'ailleurs remarquer que le *Décret* s'intéresse « non pas à la guerre en particulier mais à la question du recours à la violence en général⁴⁰ ».

³⁵ Anselme, évêque de Lucques (1036-1086), *Recueil de droit canonique*, Livre XIII, *De la vindicte et répression légitime*.

³⁶ Yves, évêque de Chartres (1040-1116), auteur de la *Panormia* (1095).

³⁷ Germain SICARD, Paix et guerre dans le droit canon du XII^e siècle, in *Paix de Dieu et guerre sainte en Languedoc*, Cahiers de Fanjeaux, n°4, Toulouse, Ed. Privat, 1969, p. 73. Les gloses sur le Décret seront ensuite compilées par Jean Le Teutonique dans un travail achevé après 1215.

³⁸ Ces questions sont les suivantes : 1/ Est-ce un péché mortel de faire la guerre ? ; 2/ Quelle guerre est juste ? 3/ Faut-il repousser par les armes le tort qui est fait à un allié ? 4/Doit-on se venger ? 5/Est-il permis au juge de condamner les criminels à mort ? 6/Peut-on contraindre au bien les méchants ? 7/ Est-ce que l'on peut spolier les hérétiques de leurs biens ? 8/ Est-il permis aux évêques et aux clercs de prendre les armes de leur propre autorité ou de celle du St-Siège, sans le commandement de l'empereur ? La cause XXIII se situe dans le prolongement de la cause XXII consacrée au serment : les chrétiens peuvent-ils être obligés par serment de faire du mal à autrui ? Les huit questions ont pour but de trouver la solution d'un *casus* (qui n'est pas forcément imaginaire) : des évêques et leurs sujets sont tombés dans l'hérésie et ont essayé d'y entraîné les habitants des régions voisines. Le Saint-Siège donne l'ordre aux évêques catholiques de défendre leurs fidèles contre l'hérésie et de ramener les hérétiques à la vraie foi par tous les moyens en leur pouvoir. Ces évêques qui, par ailleurs, ont reçu de l'empereur la juridiction civile, rassemblent des troupes et combattent les hérétiques. Parmi ceux-ci, certains sont tués, les autres emprisonnés, d'autres enfin privés de leurs biens. Finalement, les hérétiques reviennent de force à l'unité de la foi chrétienne.

³⁹ La question sept rappelle l'interdiction faite aux clercs de porter les armes.

⁴⁰ Georges HUBRECHT, La « juste guerre » dans le décret de Gratien, *op. cit.*, p. 175. Gratien compare la guerre au jugement de Dieu et a tendance à voir dans la guerre la punition de la nation coupable.

S'agissant de la première question : Est-ce que faire la guerre constitue un péché mortel ? nous trouvons sept canons précédés d'un « *dictum Gratiani* » qui pose le problème selon la méthode scolastique en invoquant les textes sacrés qui paraissent impliquer l'interdiction générale du recours à la guerre. Les six autres canons, précédés d'un bref résumé, sont repris d'Anselme de Lucques ou d'Yves de Chartres. Il en résulte que faire la guerre n'est pas forcément un péché, que le métier des armes peut plaire à Dieu, que seules certaines choses sont répréhensibles dans le droit de la guerre, que le plus grand mérite de l'armée est de mettre son obéissance au service de la chose publique. Faire la guerre n'est donc pas nécessairement un acte illicite.

Les canons suivants font la comparaison avec le châtement qu'exerce un père à l'égard de ses enfants, pour leur bien, contiennent la fameuse formule selon laquelle la guerre doit avoir pour seul but et justification la paix, la nécessité d'obéir à l'ordre du prince légitime, dans la mesure où toute autorité vient de Dieu, l'interdiction de commettre en temps de guerre un certain nombre d'excès : pillages, vengeance, ambition de domination.

La deuxième question, reprenant Isidore de Séville⁴¹, permet de définir la guerre juste en tant que guerre « *ex edicto*⁴² », en vertu d'une décision du prince, dans un but déterminé qui peut être soit de récupérer des biens dont on a été spolié, soit de repousser l'invasion d'un ennemi. A partir de ce texte fondamental, la glose mettra en avant cinq circonstances qui légitiment la guerre : celui qui l'ordonne qui doit être le prince ou l'autorité légitime, celui qui la fait, qui ne doit pas être un clerc, son objet qui doit résider dans la nécessité de défendre la patrie attaquée ou de récupérer des objets dont on a été spolié, la conduite à tenir à l'égard de l'ennemi qui ne doit s'accompagner d'aucune violence non indispensable, la formalité préalable de déclaration⁴³.

La troisième question comporte notamment un canon emprunté à Ambroise de Milan qui donne une énumération des causes de violence légitime : défendre la patrie contre les barbares, protéger les faibles et lutter contre les brigands.

A partir du socle que constitue le Décret de Gratien, la pensée de l'Eglise se précisera dans le siècle suivant, à travers la glose des décrétistes, les décrétales pontificales et leur interprétation par les décrétalistes. Seront en particulier abordées les questions de la licéité ou pas des armes de jet⁴⁴, les cas particuliers

⁴¹ Georges HUBRECHT indique qu'Isidore de Séville reprend lui-même Cicéron, in *La République*, livre 3, chapitre 18, ajoutant comme critère de licéité de la guerre, le fait de repousser une attaque ou une invasion.

⁴² Georges HUBRECHT souligne ici que la version antérieure d'Isidore de Séville portait « *ex praedicto* », ce qui mettait l'accent sur un acte formel avertissant l'ennemi.

⁴³ Dont le droit classique admettra la dispense au cas de légitime défense prévue dans une décrétale d'Innocent III (1198-1216), reprise dans le *Recueil* publié par Grégoire IX.

⁴⁴ Les armes de jet sont interdites par le 2^e concile du Latran (1139), ce qui sera repris, un siècle plus tard, par le *Recueil de décrétales* publié par le pape Grégoire IX (1234) mais admises par les

de la lutte contre les schismatiques, les hérétiques ainsi que la croisade que le canoniste Hostiensis (*circa* 1200-1271) qualifie de « guerre romaine dans la mesure où elle poursuit la lutte de Rome contre les barbares⁴⁵ ».

A la même époque, les thèses de Gratien seront reprises par St Thomas d'Aquin (*circa* 1225-1274). Se plaçant sur le terrain de la théologie morale, le Docteur Angélique définit⁴⁶ la guerre « comme un conflit armé de groupe à groupe qui s'oppose ainsi aux luttes entre individus⁴⁷ ». Il énumère les arguments *pro et contra* la licéité de la guerre. « Il écarte la thèse de la non-résistance en indiquant que l'intérêt général exige parfois la résistance et que celle-ci est même souvent conforme à l'intérêt bien entendu de ceux contre lesquels on se bat »⁴⁸.

Il n'envisage que la guerre offensive, reprend et précise les opinions antérieures sous l'angle de la théologie morale, « la juste cause étant assimilée à la faute, au péché commis par les adversaires et qu'il faut punir. Il faut la mener avec une intention droite, celle de supprimer l'injustice, remettre les choses en ordre et finalement ramener la paix⁴⁹ ».

Plusieurs impressions générales se dégagent de cette approche de la question de la guerre, une question toujours actuelle, qui se situe « aux confins de la morale et du droit⁵⁰ ».

1-Il y a une remarquable continuité dans la pensée des auteurs depuis Cicéron, Ambroise de Milan, Augustin d'Hippone, Isidore de Séville, les grands compileurs, canonistes et théologiens que furent Yves de chartres, Gratien, Thomas d'Aquin et les « gens de savoir » qui ont prolongé la réflexion sur ces questions complexes. Peu conforme à l'idéal évangélique de paix qui baigne le Nouveau-Testament, la guerre est parfois nécessaire mais il faut l'encadrer le plus possible. Son but ultime, même s'il est paradoxal, est de conduire ou de

décrétalistes dans les guerres justes. Un certain nombre de développements concernent l'usage de l'arc ou de l'arbalète, plus tard, les armes à feu.

⁴⁵ Cependant, Innocent IV, dans son commentaire des décrétales rappelle que la propriété étant de droit naturel, les infidèles y ont droit comme les autres. La guerre contre les Sarrasins ne peut se justifier que par la nécessité de repousser le dommage injuste qu'ils ont causé aux chrétiens, en particulier lors de leurs pèlerinages en Terre sainte.

⁴⁶ *Somme théologique*, Secunda secundae.

⁴⁷ Georges HUBRECHT, La juste guerre dans la doctrine chrétienne, in *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparée des institutions*, Tome XV, *La paix*, 2^e partie, 1962, p. 115.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 115-116.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 123.

ramener à la paix, à l'ordre voulu par Dieu, afin que les hommes puissent vivre sinon dans la tranquillité, en tout cas, en dehors d'un contexte de violences.

2-Largement inspiratrice de la réflexion ultérieure⁵¹, la pensée chrétienne médiévale, avec des variantes selon les auteurs, qui l'ont précisée et actualisée, a mis en avant plusieurs critères essentiels de la guerre juste autour des notions d'*auctoritas*, de *persona(e)*, de *causa* et d'*animus*.

La guerre doit être déclarée et menée par l'autorité légitime (*auctoritas*).

Elle doit être pratiquée par certaines personnes (*personae*) : les gens de guerre, la noblesse, à l'exclusion des clercs, des catégories protégées, ce qui n'interdit pas la bénédiction des étendards, le développement des ordres et des saints militaires.

Elle doit avoir une cause juste, assurément la guerre défensive, parfois la guerre offensive, quand il s'agit de mettre fin à une injustice, à un outrage, de rétablir un droit (*causa*).

Elle doit être menée droitement (*animus*), sans violences excessives ou inutiles.

3- La notion de juste guerre ressortit aussi au droit féodal⁵²». La pratique du défi se rencontre, par exemple, dans la charte de Bigorre. On a déjà évoqué les apports de Beaumanoir qui insiste en particulier sur ceux qui, en vertu de leur appartenance au lignage⁵³ ou en vertu du lien féodo-vassalique entrent ou non dans la guerre, sur la distinction entre les droits du roi qui agit pour le commun profit et ceux des barons ou seigneurs dont le rayon d'action est à la fois limité à leur domaine et subordonné aux intérêts supérieurs du royaume. Tout baron « en sa terre » peut faire des « établissements » mais « ne peut entreprendre

⁵¹ Georges HUBRECHT évoque en particulier la *Somme d'Asti* (Sorte de dictionnaire des cas de conscience) écrite par un Franciscain, au début du XIVe siècle qui ne reconnaît la plénitude des droits de guerre qu'aux princes qui ne relèvent d'aucune autorité supérieure et condamne l'esclavage. Parmi les auteurs de dictionnaires théologico-canoniques, au mot *bellum*, il évoque le théologien franciscain Angelus de Clavasio (1411-1495) dans sa *Summa angelica de casibus conscientiae* (vingt éditions entre 1486 et 1500) qui reprend la doctrine classique du droit de la guerre avec un certain nombre de précisions. « Est présumée juste sauf preuve contraire, celle qui est décidée par un prince qui ne reconnaît pas de supérieur : empereur, pape, rois de France et d'Espagne. Au contraire, est présumée injuste celle qui a été décidée par des princes ou seigneurs inférieurs à ceux-ci et sans leur assentiment... Les clercs ne doivent pas participer à la guerre mais peuvent exhorter les laïcs à libérer la patrie ou à la défendre, en évitant toutefois d'inciter directement au meurtre... On ne doit faire aucun tort aux sujets non belligérants du prince ennemi, alors même que celui-ci mènerait une guerre injuste. On peut se défendre en tout temps, alors même que celui qui attaque doit s'abstenir de tout acte de guerre pendant le Carême, de fête religieuse ou de trêve. Celui qui mène le bon combat peut même recourir aux ruses de guerre ». *Op. cit.*, p. 117-119. Les auteurs protestants, plus tard, l'Ecole du droit naturel se sont également intéressés à ces questions.

⁵² *Ibidem*, p. 118. « Les distinctions du droit public féodal se répercutent sur le droit chrétien de la guerre ».

⁵³ La question est liée à celle des empêchements au mariage. Au chapitre des guerres (n° 1686-1687), Beaumanoir évoque la limitation au septième degré (computation romaine), réduite ensuite au quatrième degré.

contre le roi ⁵⁴». « Cette réserve montre comment se sont insérées dans la doctrine de la guerre les conséquences de la subordination féodale ⁵⁵». Beaumanoir insiste également sur la distinction et l'option entre la voie de fait (la guerre) et la voie de droit (le recours à la justice⁵⁶) qui semblent bien se situer « sur un pied d'égalité⁵⁷ », la guerre procédant d'un jugement de Dieu qui soutient celui qui est dans son bon droit, et alors même que doit être appliqué le principe romain « *non bis in idem* ».

De leur côté, les romanistes estiment que « la guerre défensive est toujours juste et l'offensive subordonnée, (outre) ses causes à la condition d'être déclarée par un prince qui ne reconnaît pas de supérieur ⁵⁸». Alciat (1492-1550) écrit⁵⁹ que « la guerre régulièrement déclarée par le souverain doit toujours, quelle qu'en soit la cause, être considérée comme juste par les populations et que ses effets, concernant par exemple les transferts de biens sont juridiquement valables⁶⁰ ».

Toutes ces observations nous permettent de souligner que, dans la conception chrétienne de l'Occident médiéval, la guerre, mode ultime de règlement des conflits « assume une sorte de fonction médicinale⁶¹ ». Alors que les Béatitudes proclament bienheureux les pacifiques⁶², la guerre, lorsqu'elle est nécessaire, constitue bien *l'ultima ratio* pour ramener la paix, une paix qui repose sur les deux piliers fondamentaux de l'ordre et de la justice⁶³.

Philippe Nélidoff

Professeur d'histoire du droit à l'Université Toulouse Capitole
EA 789.

⁵⁴ Beaumanoir, Coutumes de Clermont-en-Beauvaisis, op. cit., chapitre XLIX, n° 1510. Tout baron peut prendre des dispositions liées à la guerre. Celles-ci ne sont valables que dans son domaine et ne peuvent porter atteinte aux intérêts supérieurs du royaume.

⁵⁵ Georges HUBRECHT, La juste guerre dans la doctrine chrétienne, op. cit., p. 116.

⁵⁶ Pour une réflexion générale sur la justice pacificatrice, se reporter à : Sous la direction de Sylvie HUMBERT, *Justice et paix, Le temple de la concorde*, Association Française pour l'histoire de la justice, La documentation française, 2022, n°33, 362 p.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 115.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 116.

⁵⁹ ODEFREDUS, En commentant la loi « *Ex hoc jure* » au D. 1.1.5. *Ibidem*, p. 116, note 3.

⁶⁰ Georges HUBRECHT, La juste guerre dans la doctrine chrétienne, op. cit., p. 119.

⁶¹ Germain SICARD, Paix et guerre dans le droit canon, op. cit., p. 81.

⁶² « Heureux les artisans de paix, car ils seront appelés fils de Dieu » (Matthieu, 5,9)

⁶³ Ce que souligne le *Psaume 85 (84)* : « Justice marchera devant lui et Paix sur la trace de ses pas ».

