

Le droit de la guerre dans l'ancienne Confédération helvétique

Autor(en): **Mulinen, Frédéric de**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue Militaire Suisse**

Band (Jahr): **115 (1970)**

Heft 11

PDF erstellt am: **02.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-343611>

Nutzungsbedingungen

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

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

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

Haftungsausschluss

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

Le droit de la guerre dans l'ancienne Confédération helvétique

I. INTRODUCTION

Les Pactes ou traités internationaux entre les Etats de l'ancienne Confédération helvétique visent à garantir par l'assistance mutuelle la sécurité et l'indépendance des parties contractantes. Pour atteindre cet objectif, les Pactes s'efforcent de placer les conflits sous leur contrôle. Ils contiennent déjà quelques dispositions destinées à endiguer les guerres à l'intérieur de certaines limites et à en atténuer les effets sur les personnes et les choses étrangères aux combats.

En plus des Pactes de confédération, il existe encore de nombreux traités particuliers et pactes de combourgeoisie, conclus le plus souvent entre un nombre restreint de partenaires. Ils présentent de ce fait moins d'intérêt en ce qui concerne la Confédération dans son ensemble. C'est la raison pour laquelle seuls les pactes d'adhésion de 1291 à 1513, qui portent la Confédération successivement de trois à treize membres, ainsi que la Charte des Prêtres (1370) et les Conventions de Sempach (1393) et de Stans (1481), sont retenus dans la présente étude.

II. LE DROIT DE FAIRE LA GUERRE

Les Pactes d'adhésion à la Confédération ne disent rien quant au droit de faire la guerre. La souveraineté des Etats confédérés restant entière, ceux-ci sont en principe libres de faire la guerre quand bon leur semble. Mais un minimum d'ordre est néanmoins de l'intérêt de tous. A cet effet, la Charte des Prêtres et le Convent de Sempach énoncent quelques principes. La première s'en prend aux guerres privées: « Et comme il est arrivé que des gens des villes ou des pays aient fait parfois des coups de main et aient attaqué, rançonné et molesté autrui, et que cela peut avoir de graves conséquences, nous avons, pour empêcher ces ennuis, interdit d'un commun accord qu'un ressortissant des villes et pays susdits entreprenne un coup de main et moleste quelqu'un en le rançonnant ou autrement, à moins que ce ne soit au su et avec l'autorisation

des autorités des villes et pays où habitent ceux qui ont fait ou veulent faire ce coup. » ¹

Le Convent de Sempach va plus loin en fixant des limites précises au droit de faire la guerre: « Aucune de nos villes ni aucun de nos pays, ni ensemble ni séparément, ne doit entreprendre une guerre de son propre chef sans qu'une faute ou action hostile n'ait été constatée conformément à la procédure prévue par les chartes jurées, par lesquelles les villes et pays se sont individuellement liés envers les autres. » ²

III. RÈGLES POUR LA CONDUITE DES OPÉRATIONS

Pour assurer le succès des opérations militaires, des règles de conduite sont insérées dans le Convent de Sempach:

a) *Cohésion des troupes*

« Quand, à l'avenir, des troupes régulières feront une expédition contre des ennemis, que ce soit tous ensemble ou une des villes ou un des pays, tous les soldats de cette troupe devront rester ensemble, loyalement, comme l'ont toujours fait nos pères, quelque danger qui se présente, que ce soit dans une bataille rangée ou dans quelque autre attaque. » ³

b) *Pillage seulement après la bataille et sur ordre des chefs*

A Sempach, les Confédérés se sont mis au pillage avant la fin de la bataille. Cela a permis à des fuyards autrichiens qui n'étaient de ce fait pas poursuivis par les Confédérés de se ressaisir et de reprendre le combat. « Pour ces motifs nous avons convenu à l'unanimité, que chaque fois qu'il nous arrivera pareils malheurs à l'avenir, chacun devra en toute honnêteté conserver le champ de bataille et éviter de piller sans scrupule, que ce soit dans un château fort, dans une ville ou dans le pays, et cela jusqu'à ce que la bataille soit gagnée et complètement terminée, et jusqu'à l'heure où les chefs auront donné à chacun l'autorisation du pillage. » ⁴

¹ Charte des Prêtres (7).

² Convent de Sempach (9).

³ Idem (3).

⁴ Idem (6).

c) *Partage du butin*

« Chacun doit remettre le butin aux chefs dont il dépend qui le partageront également et honnêtement, d'après leur nombre, entre tous ceux de leurs subordonnés qui sont présents. Et chacun doit se contenter de la part de butin qu'il a reçue. »¹

Les expériences faites pendant les guerres de Bourgogne amènent les Confédérés à étendre encore les dispositions sur le partage. Le Convent de Stans énumère ce qui doit être réparti entre les Etats: « les terres, gens, villes ou châteaux, cens, rentes, péages ou autres droits seigneuriaux ». En cas de restitution des conquêtes, les sommes d'argent négociées en échange donnent également lieu à répartition.²

IV. LE STATUT DES COMBATTANTS

Le Convent de Sempach donne quelques indications qui précisent le statut du combattant :

a) *Le soldat est soumis à la juridiction de son Etat*

« A supposer qu'un soldat s'enfuit ou transgresse l'un des articles de cette charte, en particulier s'il commet quelque méfait dans une maison ou n'importe quoi qui lui attire l'accusation, vraie ou fausse, d'avoir fait ce que condamne cette charte, et au cas où, sur le témoignage de deux hommes honorables et intègres, il serait reconnu coupable par ceux dont il relève et qui ont à le juger, sa personne et ses biens sont à la disposition de ceux-ci et de nul autre entre nous. »³

b) *Le soldat blessé ne doit pas quitter sa troupe*

L'homme « blessé dans un combat ou autre attaque devra rester avec les autres jusqu'à ce que le péril prenne fin; personne ne pourra le regarder comme fugitif ne pouvant s'aider lui-même ni aider les autres; on devra le laisser tranquille et on ne pourra lui en vouloir ni à sa personne, ni à ses biens ».⁴

¹ Convent de Sempach (6).

² Convent de Stans (9).

³ Convent de Sempach (4).

⁴ Idem (5).

V. PROTECTION DES PERSONNES ÉTRANGÈRES AUX COMBATS

Sans encore user des termes mêmes, le Convent de Sempach fait une distinction entre combattants et non-combattants.

a) *Protection générale des femmes*

« En l'honneur de Notre-Dame et afin qu'elle répande sur nous sa grâce et nous garde et protège contre tous nos ennemis, nous interdisons aussi à n'importe lequel d'entre nous portant des armes de tuer, frapper ou traiter brutalement une femme ou une jeune fille. » C'est là le principe, mais la protection de la femme cesse « dès qu'elle pousse des cris qui pourraient rendre service aux ennemis à notre détriment, qu'elle prend des armes ou attaque de près ou de loin un soldat; dans ce cas on a le droit de la châtier comme on le pourra »¹.

b) *Interdiction de prises d'otages entre Confédérés*

« Nous ne voulons en aucune manière nous servir mutuellement de gage. »²

c) *Protection des marchands fournisseurs des Confédérés*

« Quiconque nous apporte des marchandises doit être sûr de sa vie et de son bien. »³ Cette disposition découle évidemment encore d'intérêts économiques plus que de sentiments humanitaires.

VI. PROTECTION DE CHOSES ET DE LIEUX

Le Convent de Sempach accorde protection également à des choses et à certains lieux.

a) *Protection de la propriété privée*

« Aucun Confédéré ne doit pénétrer frauduleusement ou par force, dans la maison d'un autre Confédéré pour s'approprier ce qui s'y trouve cela aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix. »⁴

¹ Convent de Sempach (8).

² Idem (2).

³ Idem (2).

⁴ Idem (1).

b) *Protection générale des édifices religieux*

« Nous interdisons, pour l'honneur de Dieu, à qui que ce soit des nôtres de faire irruption si c'est fermé, ou d'entrer si c'est ouvert, dans un couvent, une église ou une chapelle pour l'incendier, le dévaster ou y prendre ce qui s'y trouve et appartient à l'Eglise, que ce soit en cachette ou ouvertement. » Comme pour les personnes, le droit à l'immunité tombe dès que la chose protégée présente un caractère ennemi, soit lorsqu'on « trouve des ennemis dans une église, ou quelque chose qui leur appartient, auquel cas on peut l'attaquer et faire des dégâts » ¹.

VII. LA NEUTRALITÉ

La première allusion à la neutralité se trouve dans le Pacte de Bâle (1501) qui, en cas de conflits opposant plusieurs de ses alliés, impose à cette ville d'offrir ses bons offices et, si le conflit subsiste, d'en demeurer à l'écart. « Si quelque malheur voulait que, parmi nous de la Confédération, s'élève un conflit entre certains Etats et un ou plusieurs autres — ce que Dieu veuille toujours empêcher — la ville de Bâle pourra s'efforcer par ses délégués de faire cesser cette lutte, division ou hostilité; mais au cas où cela n'aurait pas d'effet, cette ville ne devra apporter son appui à aucune des deux parties, mais rester à l'écart (« still sitzen »), sans renoncer toutefois à sa médiation amiable, pour le cas où elle pourrait aboutir » ².

Cette disposition sera reprise par simple commodité dans les Pactes d'adhésion de Schaffhouse (1501 également) et d'Appenzell (1513) que leur situation périphérique place dans un cas semblable à celui de Bâle.

VIII. CONCILIATION ET ENTRAIDE CONFÉDÉRALE

Dès le premier Pacte, les Confédérés s'attachent à empêcher et au pire à mettre un terme à d'éventuels conflits entre eux.

Selon le Pacte de 1291, « si un conflit surgit entre quelques-uns, les plus sages des Confédérés doivent intervenir en médiateurs pour apaiser le différend de la façon qui leur paraîtra efficace; et les autres Confédérés doivent se tourner contre la partie qui repousserait leur sentence » ³. Les

¹ Convent de Sempach (7).

² Pacte de Bâle (12).

³ Pacte de 1291 (5).

obligations du troisième pays sont précisées en 1315: « il doit protéger celui qui se soumet à l'arbitrage et l'aider à obtenir un arrangement à l'amiable ou par jugement »¹.

Le Pacte de Lucerne (1332) prescrit à cette ville l'attitude à adopter en cas de différends entre les trois Etats primitifs. « Si un conflit se produit entre les trois pays, et que deux pays soient d'accord, c'est à ceux-ci que nous, les susdits bourgeois de Lucerne, devons nous joindre pour aider le troisième pays à s'entendre avec les deux autres. » Il y a donc ici une première organisation reposant sur un système de décision majoritaire. Toutefois, pour ne pas barrer la voie à une solution meilleure, Lucerne n'est liée par la majorité que dans la mesure où elle « ne trouve quelque chose qui paraisse aux deux pays préférable et plus opportun »².

Le Pacte de Zurich (1351) va au-delà des quelques règles générales et institue une véritable procédure d'arbitrage. « La Ville de Lucerne ou les pays qui ont, ensemble ou séparément, ce conflit avec nous de Zurich désigneront deux hommes de confiance pour s'en occuper et nous également deux. Ces quatre jureront sur les reliques de régler sans retard ce conflit, soit à l'amiable, soit par prononcé de droit. » Ils prendront leur décision à l'unanimité ou, à défaut, à la majorité. Leur sentence sera « observée à toujours par les deux parties. Mais si les quatre arbitres s'opposent deux à deux, ils désigneront et s'adjoindront, en vertu des serments qu'ils ont prêtés, un surarbitre pris au sein de la Confédération et leur paraissant compétent pour cette affaire et impartial; et les concitoyens de celui qu'ils ont choisi le prieront et l'obligeront de se charger de cette affaire et de s'engager par serment à la régler »³.

Dans le Pacte de Berne (1353), le surarbitre est nommé d'emblée. La partie lésée le désigne parmi des personnalités de la partie adverse, soit parmi les membres du Conseil s'il s'agit de la Ville de Berne, soit parmi seize notables désignés par le landammann dans le cas d'Uri, Schwyz ou Unterwald. « Chaque partie lui enverra deux adjoints; et ce que les cinq ou la majorité d'entre eux auront décidé au sujet de ce litige, que ce soit par un arrangement agréé par les deux parties ou par un jugement précédé d'un serment, si aucune conciliation n'a pu être obtenue, les deux parties devront toujours s'y tenir entièrement. »⁴

¹ Pacte de 1315 (10).

² Pacte de Lucerne (7).

³ Pacte de Zurich (9).

⁴ Pacte de Berne (11).

Les Pactes de Zoug (1352), Fribourg-Soleure (1481), Bâle (1501), Schaffhouse (1501) et Appenzell (1513), s'en tiennent au système de celui de Zurich, tandis que le Pacte de Glaris (1352) se contente de renvoyer aux Pactes antérieurs, ce qui équivaut à celui de Zurich, le seul où l'on retrouve tous les contractants liés à Glaris ¹.

A partir de celui de Zurich (1351), les Pactes assignent aux arbitres des lieux de séance. Ces lieux sont les suivants pour les différends :

- entre Zurich et Uri, Schwyz, Unterwald: Einsiedeln;
- entre Glaris et Uri, Schwyz, Unterwald, Zurich ensemble: Einsiedeln;
- entre Glaris et Uri: Ennetmarch;
- entre Glaris et Schwyz: sur le col (du Prigel);
- entre Glaris et Unterwald: Brunnen;
- entre Glaris et Zurich: Pfäffikon;
- entre Zoug et Uri, Schwyz, Unterwald, Lucerne, Zurich: Einsiedeln;
- entre Berne et Uri, Schwyz, Unterwald: Kienholz (près de Brienz);
- entre Fribourg, Soleure et les huit Etats: Willisau;
- entre Bâle, Schaffhouse, Appenzell et les dix Etats: Baden.

Pour le cas où la conciliation n'aboutirait pas ou resterait sans effet, les Pactes règlent de manière très détaillée le système d'entraide confédérale. Ce système repose sur l'appel au secours par l'Etat menacé ou lésé, les Confédérés étant tenus d'apporter leur aide militaire au requérant. Dans certains Pactes l'obligation d'aide est assortie de clauses restrictives imposant des consultations préalables ou limitant l'aide dans l'espace, un périmètre précis étant fixé à cet effet.

IX. LES RÉSERVES AUX PACTES

Tout comme les Conventions internationales modernes ², certains Pactes sont assortis de réserves exprimées par l'une ou l'autre des parties contractantes. Ainsi dans le Pacte de Lucerne, les Etats d'Uri, Schwyz et Unterwald « réservent les obligations auxquelles ils sont tenus envers leur très haut seigneur l'Empereur et le Saint-Empire romain, selon leur vieille coutume », tandis que Lucerne « réserve les droits de ses très

¹ Pactes de Zoug (9), Fribourg-Soleure (9), Bâle (17), Schaffhouse (9), Appenzell (9), Glaris (10).

² Voir notre article sur « Le problème des réserves aux Conventions de La Haye et de Genève », dans *RMS*, décembre 1966, p. 571 et suivantes.

hauts seigneurs les ducs d'Autriche, ainsi que les services auxquels la ville est légalement tenue envers eux et les droits de justice qu'ils possèdent dans la ville et le district de Lucerne, selon la bonne et vieille coutume »¹.

Quoique dûment acceptées par les parties, ces réserves affaiblissent la portée des instruments auxquels elles sont attachées. C'est pourquoi les Confédérés s'empressent d'en éliminer les plus gênantes, dès qu'ils le peuvent. En 1354 déjà, les envoyés des Etats, réunis à Zurich pour renouveler leur serment de fidélité aux Pactes confédéraux, rayent ainsi des Pactes de Lucerne, Zurich et Zoug la réserve en faveur de la maison d'Autriche.

* * *

Quelques-unes des dispositions évoquées sont certes motivées par des soucis d'efficacité militaire et des raisonnements économiques. Mais cela ne les empêche pas de répondre également à des postulats humanitaires. Il faut considérer ces dispositions dans l'optique de leur époque qui se situe, du moins pour les premiers Pactes, à la sortie du Moyen Age, alors que Grotius, le futur père du droit des gens, ne naîtra qu'en 1583.

Force est de reconnaître que les Pactes qui, ne l'oublions pas, sont destinés avant tout à assurer la sécurité collective des contractants, contiennent déjà en germe les grands principes du droit de la guerre actuel: la distinction entre combattants et non-combattants, les statuts préférentiels accordés à certaines catégories de personnes et de choses (militaires blessés, femmes, lieux de culte, propriété privée).

Les Pactes de l'ancienne Confédération sont donc riches en enseignements. Ils illustrent les différents mobiles qui sont à l'origine des dispositions de protection et d'immunité. Ils montrent aussi les limites du droit de la guerre qui ne saurait exiger l'impossible: le non-respect d'un statut d'immunité par une partie au conflit libère la partie adverse dans la mesure où il y a violation.

A l'heure où d'aucuns doutent de la valeur des traditions nationales, il paraît utile de rappeler l'apport de l'ancienne Confédération pour le droit de la guerre des temps modernes.

Major Frédéric de MULINEN

¹ Pacte de Lucerne (1).