

**457.** La loi française de 1871 a consacré la doctrine de Grotius (1) : « Le droit de la guerre, dit-il, s'exerce de peuple à peuple, et non entre les citoyens d'un même Etat. Ceux-ci étant associés, il est équitable qu'ils supportent en commun les dommages qu'ils subissent pour la cause de tous. » C'est à titre d'équité que l'Etat intervient; il ne peut donc pas y avoir d'action judiciaire contre l'Etat du chef des dommages éprouvés par un fait de guerre. On entend par faits de guerre les batailles, les sièges et prises de ville. Une construction est détruite par l'artillerie, une charge de cavalerie ravage un champ et les récoltes qui le couvrent, un mur est crénelé ou renversé, une tranchée est creusée sur le lieu du combat pour abriter les combattants : voilà des exemples de faits de guerre. Il est rare que la justice ait à s'en occuper, le principe que la guerre ne donne pas lieu à indemnité étant universellement admis. Voici un cas qui s'est présenté devant le conseil d'Etat à la suite de la dernière guerre. Des sacs de laine avaient été réquisitionnés par l'autorité militaire le jour de la bataille de Saint-Quentin; de là une action en indemnité à raison de la perte ou des avaries survenues aux sacs fournis sur la réquisition. La demande fut rejetée par le motif que les sacs avaient été employés à la construction d'une barricade dans un des faubourgs de la ville; cette mesure de défense, ayant été prise par l'autorité militaire en vue des nécessités immédiates de la lutte, constituait un fait de guerre qui ne donnait pas lieu à indemnité par la voie contentieuse, sauf à la partie lésée à se pourvoir à l'effet d'avoir une part dans la répartition des sommes allouées, à titre d'équité, pour la réparation des dommages causés par la guerre (2).

**458.** Les cours de Belgique ont appliqué le même principe aux faits de révolution. Dans les journées de septembre 1830, l'hôtel de Galles situé dans le voisinage du Parc fut occupé militairement par les volontaires belges: une action en dommages-intérêts fut intentée, de ce chef,

(1) Grotius, *De jure belli*, lib. III, cap. XX, § 8.  
 (2) Décret du 8 août 1873 (*Dalloz*, 1874, 3, 20).

contre l'Etat. Admise en première instance, elle fut rejetée par la cour de Bruxelles. L'arrêt pose en principe que les désastres de la guerre occasionnés par la lutte et le combat doivent être considérés comme des événements de force majeure qui ne produisent aucune action, sans qu'il y ait à distinguer si le dommage a été causé par l'ennemi ou par les armées nationales. La cour reconnaît que les dommages causés par la guerre devraient retomber, au point de vue de l'équité, sur la communauté entière; mais une impérieuse nécessité doit faire écarter l'action en justice, c'est que les ressources de l'Etat ne suffiraient point pour faire face à cette dépense. On objectait, dans l'espèce, la loi de 1791; nous y reviendrons (1).

De nombreux pillages signalèrent et, disons le mot, souillèrent la révolution de 1830. Les communes, déclarées responsables en vertu de la loi du 10 vendémiaire an IV, appelèrent l'Etat en garantie. Elles soutinrent, et non sans raison, que les pillages étaient des faits d'insurrection, donc de révolution; que, par conséquent, s'il y avait une responsabilité, elle devait retomber sur la nation entière. La cour de Bruxelles repoussa ces prétentions, mais par d'assez singuliers motifs (2). En supposant, dit-elle, que les articles 1382 et 1383 soient applicables aux faits d'une nation qui agit en masse, il est universellement admis que celui qui use de son droit, sans en excéder les justes limites, n'est pas tenu de réparer le dommage qu'il cause par l'exercice de son droit. Or, la nation belge n'a fait qu'user d'un droit en faisant la révolution de 1830. Sans doute, il est difficile aux tribunaux de nier la légitimité de la révolution, alors que la Belgique n'existe qu'en vertu de la révolution. Mais le droit de révolution implique-t-il le droit de pillage? La cour répond par des propositions contradictoires. La révolution, dit-elle, ne pouvait s'accomplir sans émeutes, et la nation, qui a le droit de s'insurger, ne saurait être responsable des suites de l'émeute. Tel est le vrai principe; mais s'applique-t-il aux pillages? La cour les flétrit comme l'œuvre de quel-

(1) Bruxelles, 14 août 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 320).  
 (2) Bruxelles, 23 avril 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 167).

ques malveillants; or, le fait de malveillance, la destruction méchante de ce qui appartenait à des partisans du gouvernement déchu étant un délit criminel, entraînait par cela même une responsabilité. Une loi spéciale rend les communes responsables, sans donner un recours contre l'Etat. Comment l'Etat, dans l'espèce, aurait-il été responsable, alors qu'il n'y avait d'autre Etat légal que le gouvernement des Pays-Bas contre lequel la révolution se faisait? En deux mots : les pillages étaient-ils un fait de révolution et de guerre, l'Etat n'en répondait pas; étaient-ce des faits rentrant dans la loi du 10 vendémiaire an iv, les communes seules étaient responsables.

**459.** Il y a dans le cours de la guerre d'autres faits dommageables que ceux qui résultent de l'emploi de la force : ce sont les mesures ordonnées par l'autorité militaire en vue des opérations stratégiques. Ces faits diffèrent de la force majeure en ce sens qu'ils sont prémédités, réfléchis; c'est une œuvre de prévoyance et de prudence. Donnent-ils lieu à une action en dommages-intérêts? La question a été souvent débattue en France à la suite de la funeste guerre qui, outre le désastre national, a occasionné tant de malheurs individuels. On décide la difficulté par une distinction. Quand le fait dommageable est en relation directe avec les opérations stratégiques, il n'y a guère de doute, c'est un fait de guerre proprement dit, qui n'entraîne aucune responsabilité civile. Cette doctrine a été consacrée par un arrêt du conseil d'Etat que l'on a souvent invoqué lors des derniers événements et des procès auxquels ils ont donné lieu (1).

Après la bataille de Vittoria (juin 1813), le maréchal Soult, comprenant qu'il ne pouvait défendre longtemps la frontière contre Wellington, donna ordre de préparer sur ses derrières des camps retranchés et des fortifications de campagne destinés à couvrir sa retraite et à créer à l'ennemi des obstacles sans cesse renaissants. Ces travaux s'effectuèrent sur une vaste étendue de territoire; le

(1) Nous empruntons les détails qui suivent à un excellent réquisitoire de Laferrière, commissaire du gouvernement près le conseil d'Etat (Daloz, 1874, 3, 9).

général utilisa tous les cours d'eau, tous les accidents naturels; il fallut à l'armée anglaise près de six mois de combats pour forcer toutes les positions. Ces retranchements, ordonnés et exécutés longtemps avant la lutte dont ils devaient être le théâtre et dont plusieurs n'avaient pu être utilisés, constituaient-ils des faits de guerre? Le conseil d'Etat se prononça pour l'affirmative par un arrêt du 26 mars 1823. En effet, il s'agissait de travaux de défense ayant pour objet de s'opposer à l'envahissement du territoire français; ils furent exécutés pendant que l'armée manœuvrait en présence de l'ennemi; ils constituaient donc un fait de guerre et, comme tels, ne pouvaient donner lieu à aucune indemnité.

Le conseil d'Etat est resté fidèle à cette jurisprudence. Il considère comme faits de guerre toutes dispositions stratégiques, lorsqu'elles sont prises pendant la période d'action militaire sur le théâtre de l'action et qu'elles ont avec cette action un lien direct et immédiat. Un corps de troupe occupait un domaine situé près de Versailles; ce corps faisait partie de la réserve qui opérait contre la commune de Paris; le fait était donc un fait de guerre civile. Des dégâts furent causés par le séjour des troupes; le propriétaire adressa au ministre de la guerre une demande en indemnité qui fut rejetée, et le conseil d'Etat maintint la décision : le campement était une nécessité des opérations militaires dirigées contre Paris, donc un fait de guerre (1).

Des propriétaires réclamèrent une indemnité à raison de la perte de leurs récoltes, incendiées par ordre du gouverneur de Paris. Ces actes de destruction avaient eu lieu, du 13 au 16 septembre 1870, à l'approche ou même en vue de l'ennemi et dans le but de lui enlever ses ressources, c'était donc une mesure commandée par la nécessité de la lutte; partant on devait la ranger parmi les désastres de la guerre, d'où la conséquence que la perte ne donnait pas ouverture à une action en dommages et intérêts (2).

(1) Arrêt du 9 mai 1873 (Daloz, 1874, 3, 4).

(2) Arrêt du conseil d'Etat, 6 juin 1873 (Daloz, 1874, 3, 11).

Dans les premiers jours de septembre 1870, le génie militaire fit démolir, en vue de la défense de Paris, une maison et un vaste établissement industriel situés dans la zone des servitudes militaires. Le propriétaire réclama une indemnité de 550,000 francs; sa réclamation fut rejetée par le conseil d'Etat. La démolition avait eu lieu au commencement de septembre, dans les journées qui s'écoulèrent entre le désastre de Sedan et l'investissement de la capitale. A raison de la certitude et de l'imminence de l'investissement, la destruction des bâtiments, ordonnée par l'autorité militaire, devait être rangée parmi les actes qui s'imposent comme une nécessité actuelle de la lutte, donc parmi les faits de guerre qui ne donnent pas droit à une réparation civile (1).

Nous croyons que cette jurisprudence est conforme aux vrais principes. Tout acte fait pendant la période de lutte, en vue de la lutte, qui mène directement à la lutte et dont le combat est le dénouement, est un fait de guerre. Cette période d'action, qui n'est pas encore le combat, est certainement la guerre; donc on doit considérer comme fait de guerre tout ce que fait l'autorité militaire pendant le prélude du combat : marches, manœuvres, campements, travaux, dispositions de prévoyance, etc. La doctrine, qui ne voit le fait de guerre que dans l'acte du combat, divise et sépare ce qui est indivisible et inséparable. « Elle admet le fait de guerre là où s'établit la batterie de siège, là où porte le boulet de canon, là où passe la colonne d'assaut; elle ne l'admet pas là où campent les hommes prêts à former la colonne d'assaut, là où sont les réserves de troupes, d'artillerie, de munitions qui permettent d'entretenir le feu, comme si l'un était possible sans l'autre (2). »

**460.** Il ne faut pas confondre avec les actes faits pendant l'action ceux qui sont purement préparatoires. On n'a jamais considéré comme faits de guerre le recrutement, l'armement, le rassemblement des troupes, l'approvisionnement; tout cela n'est pas l'action, donc ce n'est

(1) Arrêt du conseil d'Etat, 23 mai 1873 (Dalloz, 1874, 3, 12).  
 (2) Laferrière, conclusions précitées (Dalloz, 1874, 3, 10).

pas la guerre, et partant il n'y a pas de fait de guerre. Il en faut dire autant des mesures prises en vue de la défense d'une place qui n'est pas attaquée, qui peut-être ne le sera point. Le cas s'est présenté pendant la dernière guerre. Des travaux de défense furent exécutés à Lyon, place forte qui n'a point subi de siège, n'a pas été investie; on supposait que la ville pouvait être menacée; toujours est-il qu'elle ne le fut point. Il en est de même des travaux exécutés dans le département de la Manche, que l'ennemi n'a jamais abordé; ce n'étaient pas des travaux commandés par la nécessité de la lutte, donc il n'y avait pas de fait de guerre; c'étaient des travaux de prévoyance lointaine ne se reliant directement à aucune action militaire. On a jugé la même chose pour les travaux faits à Belfort, près de deux mois avant l'investissement de la place, à une époque où le siège effectif de la forteresse était encore douteux (1).

Un seul et même fait peut donc être tantôt un fait de guerre, tantôt un fait dommageable. Des immeubles furent détruits, dans la zone défensive de Paris, avant le désastre de Sedan; ce n'était pas un fait de guerre, parce que les travaux n'étaient pas imposés par les nécessités immédiates de la lutte. A partir de la bataille de Sedan, au contraire, ces démolitions constituaient un fait de guerre, parce que, dès lors, l'investissement de la capitale était certain et imminent; par suite, les destructions ordonnées par l'autorité militaire étaient une nécessité immédiate de la lutte. A plus forte raison les destructions opérées après que le corps de siège avait commencé l'attaque des abords de Paris avaient ils le caractère de faits de guerre, bien qu'il n'y eût pas encore d'investissement (2).

On objectera que la distinction que l'on fait entre les destructions opérées pendant l'action et celles qui ne sont que des mesures de défense est très-subtile. N'est-ce pas la guerre qui nécessite les unes et les autres? Aurait-on

(1) Arrêts du tribunal des conflits du 11 janvier, du 1<sup>er</sup> février et du 15 mars 1873 (Dalloz, 1873, 3, p. 1, 24 et 25).

(2) Arrêts du conseil d'Etat, 1<sup>er</sup> mai, 13 février 1874 (Dalloz, 1874, 3, 45 et 46). Comparez Arrêt. 14 novembre 1873 (Dalloz, 1874, 3, 46).

fait des travaux de défense dans le département de la Manche, sans l'invasion? Non, certes. Cependant il y a une nuance qui justifie la doctrine consacrée par le conseil d'Etat. En principe, l'Etat est responsable du dommage qu'il cause, quand même il agit dans un intérêt public, dès qu'il porte atteinte à un droit; or, c'est certainement léser le droit de propriété que de détruire des constructions. Quand cette obligation cesse-t-elle? Lorsqu'il y a force majeure. Reste à préciser dans quel cas il y a force majeure. C'est là le vrai point de la difficulté. On ne peut pas dire qu'il y ait force majeure quand l'autorité militaire prend des mesures de défense en vue d'un danger futur qui peut ne pas se réaliser : la force majeure n'existe, comme le dit le conseil d'Etat, que dans les cas où la destruction ou le fait dommageable s'impose comme une nécessité de la lutte.

Lorsque le fait dommageable ne constitue pas un fait de guerre, il donne lieu à une indemnité. Le droit des propriétaires est consacré par la loi du 8 juillet 1791 qui porte (art. 36) : « Lorsqu'une place sera en état de guerre, les inondations qui servent à la défense ne pourront être tendues ou mises à sec sans un ordre exprès du roi; il en sera de même pour les démolitions des bâtiments ou clôtures qu'il deviendrait nécessaire de détruire pour la défense desdites places; et, en général, cette disposition sera suivie pour toutes les opérations qui pourraient porter préjudice aux propriétés et jouissances particulières » (art. 37). « Dans le cas d'urgente nécessité, qui ne permettrait point d'attendre les ordres du roi, le commandant des troupes assemble le conseil de guerre à l'effet de délibérer sur l'état de la place et de la défense de ses environs, et d'autoriser la prompte exécution des dispositions nécessaires à sa défense. » L'article 38 porte que, dans les cas prévus par les articles 36 et 37, les particuliers dont les propriétés auraient été endommagées seront indemnisés aux frais du trésor public. Pour comprendre la portée de ces dispositions, il faut connaître le sens légal de l'expression *en état de guerre*. La loi de 1791 porte que l'état de guerre est déterminé par un décret du corps lé-

gislatif. L'état de guerre existe donc pour toutes les parties du territoire dès que la guerre est déclarée, bien qu'il n'y ait aucune hostilité et, par conséquent, aucun fait de guerre. Et c'est précisément parce qu'il n'y a point de fait de guerre que les mesures prises par l'autorité militaire donnent droit à une indemnité; on reste sous l'empire du droit commun. Il en est autrement quand une place de guerre est dans l'état de siège. Dans ce cas, il y a hostilité ouverte, et tous les actes de l'autorité militaire en vue de la défense sont des faits de guerre; la loi n'accorde pas d'indemnité du chef de ces faits, parce qu'il y a force majeure (art. 8 et 11).

**461.** La guerre prend quelquefois les apparences de la justice, apparence menteuse, car la justice est le règne du droit, tandis que la guerre est le règne de la force brutale. Est-ce que tout devient légitime sous l'empire de cette aveugle fatalité? Non, certes; la force n'est légitime qu'en tant qu'elle est nécessaire; elle devient un brigandage dès qu'elle dépasse la limite de la nécessité. Il s'est passé dans la dernière guerre un fait horrible; nous le mentionnons parce qu'il a retenti devant les tribunaux. Dans un village français occupé par la landwehr prussienne, un sous-officier allemand fut tué par des franc-tireurs. Les officiers prussiens prétendirent que les habitants étaient coupables ou complices, malgré les protestations du maire et du curé. Quarante otages furent enfermés dans l'église. Sur le refus du maire d'en désigner deux pour être fusillés à titre de représailles, un conseil de guerre décida que trois des otages seraient passés par les armes. Un officier annonça cette décision aux prisonniers en leur donnant vingt minutes pour désigner les victimes. Il y eut une apparence, disons mieux, une parodie de vote, par suite duquel deux vieillards et un jeune homme furent fusillés. L'une des victimes laissait une veuve; celle-ci réclama des dommages-intérêts contre les bourreaux : ils furent condamnés. Il ne leur appartenait pas, fût-ce par un vote régulier, d'envoyer des innocents à la mort. Vainement alléguaient-ils la décision de l'ennemi. Si l'ennemi se croyait le droit de donner la