

## 0. Introduction à l'Histoire du Droit International Public

N'est-ce point une gageure que de vouloir tenter d'esquisser une histoire du droit international public? Et plus encore, jusqu'à quel point faut-il remonter dans le temps pour retracer cette histoire dès lors que l'on s'attache à l'appellation même de la matière, « droit international»? Cette dénomination suppose déjà *a priori* deux choses: d'abord, que l'on ait eu conscience qu'existait un corps spécifique de règles qui commandaient aux litiges, donc une branche du droit repérée en tant que telle; ensuite, que cette branche spécifique du droit n'ait intéressé que les rapports entre nations; or ne sait-on pas déjà que l'idée de nation émerge seulement au XV<sup>e</sup> siècle, et qu'avant cela, puisqu'elles n'existaient pas, il y aurait une grande difficulté à vouloir qualifier un quelconque droit international pour toute période antérieure.

Aussi, traditionnellement, la fait-on commencer en gros à la fin du XV<sup>e</sup> et plus encore avec le XVI<sup>e</sup> en citant quelques grands auteurs, parmi lesquels deux noms reviennent constamment: celui du dominicain espagnol Francisco de Vitoria (1480-1546), celui du Hollandais Huig De Groot dit Grotius (1583-1646), avec la latinisation de son nom. Le premier a présenté une théorie de la société internationale fondée sur la sociabilité universelle à propos des problèmes moraux que soulevait la colonisation espagnole aux Indes. Le second, très imprégné de théologie protestante posait, dès 1609, le principe de la liberté des mers, que l'Anglais Selden devait un peu plus tard contredire; Grotius consacrait avec son ouvrage principal *De Jure belli ac pacis* la naissance d'une véritable mise en forme de la matière sur le plan de l'approche juridique, même s'il est cependant difficile de faire de cet ouvrage qui touche à tout, un monument en tant que tel du droit international. S'il est vrai que Grotius mérite une place première au panthéon des théoriciens fondateurs de l'école du droit naturel moderne, le droit international ne lui servant ici que de domaine pour expliciter ses doctrines rationnelles jusnaturalistes, il est tout de même difficile de croire qu'il soit à l'origine d'une réflexion moderne sur le droit international, d'autant qu'il est très redevable envers ceux qui l'ont précédé en la matière, ce qu'il admet d'ailleurs lui-même, mais tout en affirmant dans le même temps que ces derniers n'avaient cependant pas poussé suffisamment loin leurs analyses.

C'est donc le plus souvent parce que ces prédécesseurs avaient été en grande partie oubliés, ce qui n'est plus le cas actuellement au sein de la recherche, que l'on fut conduit à prêter à Grotius cette « invention » du droit international moderne. Il est des figures qui ont au moins autant d'importance que celle de Grotius, avec Francisco de Vitoria, ou encore Alberico Gentili, qui depuis quelques années déjà,

suscite un regain très vif d'intérêt et c'est heureux. Nous aurons l'occasion d'y revenir lorsque nous évoquerons la vie et l'œuvre du personnage.

Si donc, les XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles voient en effet éclore ce que l'on peut véritablement dénommer une approche théorique du droit international, on aurait cependant bien tort de croire que le droit international ait attendu ces approches plus modernes pour naître et qu'avant ces auteurs, les relations internationales aient été ignorées ou vécues sans conscience par ceux qui les nouaient, ce qui est bien évidemment faux. Il est par contre vrai de dire que l'on n'a sans doute eu aucune idée qu'ait pu exister une branche spécifique du droit qui se serait intitulée formellement « droit international ».

Encore cela doit-il être cependant évalué avec les plus grandes précautions, car cela n'est peut-être pas aussi sûr qu'il pourrait paraître de prime abord. Les Romains, à défaut d'avoir une nette conscience de l'existence d'un droit international en tant que tel, avaient eu cependant conscience de l'existence d'un corps de règles spécifiques pour régir les relations, bien que mal départagées du contexte religieux toujours très présent dans l'histoire publique romaine, comme d'ailleurs dans toutes les civilisations de l'Antiquité; ces règles font néanmoins figure de précurseurs, même si elles intéressent avant tout les revendications adressées à des adversaires et dont l'issue pouvait être la guerre, ainsi que nous le montrerons en abordant l'approche romaine.

Il y a plusieurs explications qui peuvent justifier ce trop rapide jugement sur l'Antiquité: les droits de l'Antiquité, et c'est encore vrai pour les droits médiévaux, sont des droits qui sont rebelles aux définitions générales; ce sont plutôt des droits casuistiques. C'est notre vision très dépendante de la ré-interprétation du droit romain par les canonistes et les post-glossateurs qui a tendu à nous faire oublier ce caractère casuistique, en lui substituant une volonté de faire découler de la formulation de principes généraux, à l'image de l'analyse qui a été portée par l'école pandectiste allemande à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et au début du XIX<sup>e</sup>, principes énoncés sous forme de règles d'application générale au plus grand nombre des cas de figure qui se présentent. Un peu schématiquement, on dira qu'à une logique qui se fonde sur l'induction – qui, pour donner une solution à une espèce, entendra rechercher le principe général qui peut la régir, mais ne s'appliquant jamais qu'à elle seule – on a substitué une logique déductive – qui, à partir d'un énoncé de principe général, entendra rechercher dans l'espèce les éléments qui permettront alors de la délimiter et de lui appliquer la règle qui lui convient, comme à toutes autres dès lors qu'elles peuvent être incluses dans la définition générale qui en est donnée. Cette logique déductive devait aussi permettre d'opérer des classements autour de catégories génériques bien définies; l'analyse et la présentation du fait juridique allaient s'en ressentir, puisque son approche scientifique devenait plus accessible et d'autant facilitée. On n'a qu'à consulter le travail accompli par un Domat au XVII<sup>e</sup> siècle pour se rendre compte du chemin parcouru: il avait appliqué au droit la méthode cartésienne et préluait ainsi à ce qui devait déboucher sur la codification à la française et à ce titre, Domat peut ainsi passer pour avoir été presque le seul véritable théoricien du droit français sous l'Ancien Régime, tant d'autres se contentant le plus souvent, dans le cours de leurs commentaires des lois ou des domaines du droit qu'ils exploraient, de rendre grâce au roi d'avoir bien voulu donner ses excellentes lois à leurs sujets.

Pour l'Antiquité, il en va totalement différemment : ces droits casuistiques de l'Antiquité sont pour le moins rebelles aux définitions générales qui semblent plus procéder d'une abstraction intellectuelle quelque peu détachée de la réalité des espèces. Encore aujourd'hui on en a un bon exemple avec les droits que nous qualifions d'anglo-saxons (qu'il faudrait mieux dénommer « anglo-américains » car les Anglo-saxons ont, semble-t-il, définitivement quitté le terrain historique, notamment quant aux royaumes qu'ils avaient pu établir dans l'Angleterre du haut Moyen Âge, avec la conquête normande à Hastings en 1066) ; ce sont en tout cas des droits opposés méthodologiquement aux droits continentaux et essentiellement jurisprudentiels, des droits qui se défient des codes trop catéchétiques à leurs yeux ou trop peu juridiques, parce que trop peu sensibles à la mouvante réalité du fait juridique que seuls les juges peuvent évaluer ; les juges qui les formulent s'appuient sur leurs analyses déjà faites antérieurement en des cas similaires, ils vont s'attacher à débrouiller pour en induire la règle qui va commander la résolution de l'espèce. Il n'est que de comparer un code à l'américaine et un code européen pour sentir le gouffre qui les sépare. N'oublions donc pas que les définitions trop précises ou trop généralisantes ont pu susciter la méfiance de ces droits casuistiques : que l'on se reporte tout simplement à ce qu'en disait le jurisconsulte romain Javolenus en D. 50, 17, 202 :

*Omnis definitio in iure civili periculosa est. Parum est enim ut non subverti possit.*

Toute maxime est périlleuse en droit civil. Il s'en faut de peu, en effet, qu'elle ne puisse être tournée.

Ainsi, le mot même de « définition », qui comme ici peut désigner une maxime, est d'approche difficile. La notion de définition renvoie en tout cas à la borne (en grec *horos* : la borne, en latin *finis* : la frontière), à la délimitation par rapport aux notions voisines, comme le dit Cicéron *Topiques*, 5, 25 :

*Definitio est oratio quæ id quod definitur explicat quid sit.*

La définition est l'énoncé qui, pour la notion définie, développe en quoi elle consiste. (Cf. J.H. MICHEL, *Éléments de droit romain*, fasc. II, IX<sup>e</sup> partie, Les instruments de la technique juridique, II - La définition, p. 410.)

C'est un tel contexte qui nous oblige à mener une petite enquête terminologique pour tenter un inventaire de ce que peut représenter le thème du *ius gentium*, longtemps très présent et encore traditionnel dans certains droits (comme le droit allemand qui parle de *Völkerrecht* de préférence à *internationales Recht*). Après quoi, nous tenterons de présenter brièvement les grandes étapes de constitution du droit international avec leurs caractères, reprenant là à G. Bouthoul son analyse fort pertinente, qui peut constituer une piste de réflexion tout à fait judicieuse. Ce ne sont cependant pas elles qui fonderont le plan que nous serons conduits à suivre dans le développement : il aurait été trop déséquilibré. Nous serons plus modestes en tentant de suivre à la fois une démarche chronologique et une démarche thématique lorsqu'elle permettra de proposer plus clairement certains des thèmes qui restent au cœur du droit international public.

### 0.1. Question de vocabulaire: le *Ius Gentium* peut-il être valablement tenu pour un équivalent du droit international?

Puisque nous en sommes à vouloir faire pièce de tous les *a priori*, peut-être n'est-il pas inutile de corriger un long usage fautif, qui ne vaut aujourd'hui que par son caractère désuet mais faussement érudit: on parle beaucoup de *Droit des Gens* reprenant en cela une tradition qui, pour être consacrée, n'en est pas moins très approximative quand on prend la peine de la rapporter à l'expression originelle dont ce *Droit des Gens* n'est même pas l'unique traduction, mais seulement une paresseuse translittération du latin *Ius Gentium*. Contentons-nous d'inventorier cette notion du droit romain à travers ce que nous en disent les auteurs du droit romain classique et nous serons alors en position de corriger de malheureux tics de langage.

Habitude a donc été prise depuis fort longtemps, disons depuis les auteurs jusnaturalistes du XVI<sup>e</sup>, de comprendre l'expression romaine *Ius gentium* comme représentant une forme de droit de type international et donc de traduire ces mots par *droit des gens*. C'est en fait à Hobbes que l'on doit la définition d'un *ius gentium* strictement limité à la désignation du droit applicable entre les nations, en somme dans son acception technique. S'il ne fait aucun doute que la traduction est en elle-même parfaitement exacte, il s'en faut néanmoins de beaucoup qu'elle recouvre cet unique caractère international de droit des nations ou de *Ius inter gentes* qui, ici, nous semble plus approprié, à l'image de ce que feront Vitoria et Zouche. Il suffit pour s'en convaincre de reprendre tout simplement les définitions que les Romains eux-mêmes donnaient à ces mots, précisant du même coup le cadre dans lequel se mouvaient ces notions. L'on aura alors tout le loisir d'observer que la notion est beaucoup moins précise et surtout beaucoup moins technique qu'aujourd'hui.

À l'origine, le *ius gentium* ne recouvrait pas véritablement d'acception particulière autre que celle du droit positif développé par le préteur pérégrin, ce magistrat judiciaire romain apparu en 242 av. J.-C. pour régler les litiges survenant entre citoyens romains et non citoyens. C'est ce magistrat qui contribua à faire considérablement évoluer le droit romain primitif applicable seulement entre les citoyens de Rome, resté très formaliste et peu souple. Le développement d'un tel droit, au fur et à mesure des espèces qui se présentaient, permit de faire naître un droit parallèle au droit romain primitif, collant beaucoup mieux aux réalités de la vie courante, à tel point que les citoyens romains eux-mêmes voulurent bénéficier de ses facilités, en délaissant les vieilles procédures devenues obsolètes. Mais cette signification originelle allait se modifier progressivement, sous l'influence d'Aristote et peut-être aussi, du *logos* stoïcien. Cette influence est nette chez un premier auteur romain, qui est Gaius.

Reprenons ici un texte fondamental, celui que nous fournit les *Institutes* de ce jurisconsulte de la fin du III<sup>e</sup> siècle de notre ère. Gaius écrit:

*Omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus*

*partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur.* » (Institutes, I, 1.)

Tous les peuples qui sont régis par la loi et par la coutume appliquent en partie un droit qui leur est propre, en partie un droit commun à tous les hommes. Car le droit que chaque peuple s'est constitué pour lui-même, lui est propre et s'appelle le **droit civil**, comme désignant le droit propre à la cité. Mais ce que la raison naturelle a établi entre tous les hommes est observé très également chez tous les peuples et s'appelle le **droit des gens**, comme le droit qu'appliquent tous les peuples. Aussi le peuple romain applique-t-il en partie son propre droit, en partie le droit commun à tous les hommes.

Rien qui rappelle ici, de près ou de loin, une quelconque idée d'un droit international public, conçu comme un ensemble de règles destinées à réguler les rapports entre nations, mais plutôt, pour Gaius comme pour d'autres jurisconsultes romains, une notion intellectuelle qui n'a pas de véritable portée pratique au regard de la technique juridique et ne concerne véritablement que les rapports entre peuples d'origines différentes, commandant notamment à leurs échanges. Ce sont deux catégories de normes qui sont opposées : celles qui sont propres à chaque État, ou Cité pour les anciens, qui en est l'auteur, le *ius civile*, et celles qui sont communes à tous les humains, observées communément par tous les peuples, qui restent étrangers à sa formation et ne font alors que suivre la *naturalis ratio*. Est reprise d'Aristote cette opposition entre un droit commun à tous les hommes et le droit propre à chaque État, de même que l'opposition voisine entre un droit qui découle de la nature des choses et un droit fondé sur la volonté humaine (cf. *Éthique à Nicomaque*, V, 1134b). C'est donc d'Aristote que découle la triple qualité du *ius gentium* de Gaius : droit commun de l'humanité, droit non écrit, droit naturel. Gaius reprend donc une tendance que Cicéron avait inaugurée et que l'usage populaire et pseudo-philosophique avait développée, d'un droit tirant sa validité d'une nécessité supérieure. On en veut pour témoin ce lien que fait notre auteur entre la *naturalis ratio* et les éléments communs à tous les systèmes de droit (cf. J.H. MICHEL, *Éléments de droit romain*, U.L.B. 1998, fasc. I, nb 25, p. 22). En tout cas, cette acception est tout à fait celle de Cicéron dans son *De officiis*, 3, 15, 69. Un tel droit sera qualifié par Cicéron de « naturel », redevable qu'il était à cet égard à la pensée stoïcienne et, à sa suite, par les juristes d'inspiration chrétienne, ceux que l'on dénommera les « jusnaturalistes », parmi lesquels Grotius au début du XVII<sup>e</sup> siècle.

Reste que parfois, le vocabulaire n'a pas toujours cette clarté, même chez les Romains eux-mêmes. Le *Jus gentium*, parfois, s'entend également des usages observés entre les peuples pour réguler leurs relations réciproques, ce que l'honnêteté nous oblige à ne pas omettre ; ainsi chez l'historien latin Salluste (*Jugurtha*, XXXVI, 7) ou chez le jurisconsulte Pomponius du III<sup>e</sup> siècle de notre ère en D. 50, 7, 18 :

*Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur : quia sancti habentur legati [...].*

Si quelqu'un a bousculé (frappé ou maltraité) le légat des ennemis, on estime que cela a été fait à l'encontre du **ius gentium**, parce que les légats sont tenus pour sacrés.

Ce flou conceptuel s'explique par le fait que les Romains n'avaient pas de la définition une notion aussi précise que la nôtre, et surtout aussi systématique (cf. J.H. MICHEL, *op. cit.*, fasc. II, nb 13 ss, p. 410 ss). Aussi peut-on comprendre l'hété-

rogénité de la liste des institutions rattachées au *Jus gentium* fournie par Hermogénien en D. 1, 1, 5 :

*Ex hoc iure gentium introducta bella; discretæ gentes; regna condita; dominia distincta; agris termini positi; ædificia collocata; commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ; exceptis quibusdam, quæ a iure civili introductæ sunt.*

À ce **ius gentium** ressortissent la déclaration de guerre, la séparation en peuples différents, la fondation des royaumes, la division des propriétés, le fait de donner des limites aux terres, la disposition des bâtiments, le commerce, les achats, les ventes, l'offre de baux et la prise à bail, les règles gouvernant les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le **droit civil**.

Cet extrait montre que son auteur distingue seulement « droit des gens » et « droit civil », c'est-à-dire un droit commun à tous les peuples et un droit propre à un seul peuple. Si certains des domaines pris en exemple recouvrent bien notre acception moderne du droit international public, il s'en faut que tous y satisfassent, ne concernant alors que les propriétés ou les contrats commerciaux de droit international privé, si on les rapportait à nos conceptions.

Ulpien, autre jurisconsulte du III<sup>e</sup> siècle de notre ère, allait introduire un troisième terme avec le *ius naturale*, repris au stoïcisme et au pythagorisme. Il définit le droit naturel de la façon suivante :

*Quod natura omnia animalia docuit, nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ in terra, quæ in mari nascuntur; avium quoque commune est [...] (D. 1,1,3).*

Ce que la nature a enseigné à tous les êtres vivants, car ce droit n'est pas propre au genre humain, mais à tous les êtres vivants, ceux qui naissent sur la terre, ceux qui naissent dans la mer ; il est commun également aux oiseaux.

Le *ius naturale* recouvre ainsi les fonctions les plus élémentaires de la vie, union des sexes, procréation, éducation des rejetons, communes à la fois aux hommes et aux animaux, encore que l'on puisse faire observer que nombre d'animaux n'éduquent pas leurs rejetons.

Il en distingue cependant le *ius gentium* de la façon suivante :

*Ius gentium est, quo gentes humanæ utuntur; quod a naturali recedere, facile intellegere licet; quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit» (D. 1, 1, 4).*

Le **droit des gens** est ce par quoi les groupes humains sont régis ; on peut aisément comprendre qu'il est détaché du **droit naturel**, parce que l'un est commun à tous les êtres vivants, l'autre n'est commun qu'aux seuls hommes pour les relations qu'ils ont entre eux.

Ce droit n'est alors plus commun à tous les êtres vivants, il est le propre des seuls humains.

Cette imprécision des notions devait conduire les commentateurs de l'époque classique à partir de la Renaissance, dans la présentation qu'ils proposaient des règles romaines à souscrire aux définitions suivantes :

*Dividitur (ius gentium) in duas species, sicut ius naturale. Quoddam ius est primævum, quod naturali ratione fuit introductum, eo ipso quo gentes esse cœperunt, absque laiqua constitutione gentium: est proprie ius naturale secundarium, illæ scil. Notitiæ divinitus humanis mentibus instæ, quibus naturalis ratio iudicat quid deceat. Quoddam est ius gentium secundarium, quo gentes utuntur ex earum constitutionibus, quod ex naturali quodam iudicio profiscitur non tamen simpliciter ab initio sic fuit, sed postea, communi omnium gentium usu et necessitatibus ita exigentibus fuit constitutum: et illud proprie dicitur ius gentium quod hic definitur, ad differentiam iuris naturalis proprii; et interdum recedit a iure naturali eique detrahit, ut in servitutibus introducendis; aliquando vero ei addit, de novo inveniendò dominia rerum.*

*(Qui sunt effectus iuris gentium primævi?) Primus est religio erga Deum, quæ est reverentia quædam erga Deum, quæ mens humana statuit esse Deum, potentem, creatorem et conservatorem omnium rerum, et iustum qui beneficiat, et malos muniat, et ideo iudicat Deum timendum, colendum, et invocandum esse [...]*

*Secundus effectus est pietas erga parentes, et patriam, ut parentibus et patriæ obediamus [...]*

*(Qui sunt effectus iuris gentium secundarii?) Hoc iure gentium bella introducta sunt ad puniendos fontes, ad defensionem personarum. Et hæc constitutio de bellis non emanavit ab initio una cum genere humano, sed dominiis rerum distinctis, atque hominum moribus depravatis ad conservanda dominia rerum et ad puniendos fontes pro conservanda communi tranquillitate, et societate hominum, introducta fuit. Est autem bellum duplex, publicum et privatum. Publicum dicitur, quod autoritate, et publico nomine Imperii indicitur: illud regulariter est licitum. Privatum vero dicitur, quod a privatis infertur et hoc regulariter est prohibitum [...]*

*Secundus effectus iuris gentium secundarii, est servitus. De iure enim naturali omnes homines liberi nascebantur, sed quia depravatis hominum moribus, ius gentium bella introduxit ad puniendos fontes, et ut pas habretur, necessario bella secuta est captivitas, et servitus; cum naturalis ratio doceat parcere his, qui se in fidem dederunt, neque semper occidere eos, quos vi deviceris, sed aliquando conservare [...] ideo capti servitute puniuntur. Unde, et servi a servando dicti sunt.*

*Tertio distinctio dominiorum, et rerum divisio a iure gentium introducta est ut quisque suum teneat. Et sic naturalis ratio docet, fieri non posse, ut omnia sint communia, nec quem res alterius occupare debere. [...]*

*Quarto omnes pene contractus, et obligationes ius gentium introduxit. Omnibus enim populis communes sunt contractus permutationis, emptionis, locationis. [...]*

*Quinto, ius gentium pacta servare iubet. [...]*

*Sexto, legatorum violandorum religio est iuris gentium. Ideo legati de iure gentium sancti, id est, inviolabiles esse dicuntur, unde si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimabatur. [...]* (Johannis SCHNEIDEWINI (1519-1568) in *quatuor Institutionum [...] libros Commentarii*, Cologne 1724, Lib. I, tit. II, § Primus iuncto § Ius autem gentium, nb 3-23, p. 21-29).

Comme le droit naturel, le droit des gens se divise en deux parties. L'une est le droit initial qui a été introduit par la raison naturelle, droit par lequel les nations ont commencé à être, en l'absence de toute constitution des nations: c'est proprement le droit naturel secondaire, c'est-à-dire ces choses qui ont été implantées divinement dans les esprits humains par lesquelles la raison naturelle juge ce qui est convenable. L'autre est le droit des gens secondaire dont usent les nations selon leurs constitutions, qui émane du jugement naturel; il n'a cependant pas été tout bonnement tel dès le commencement, mais il a été constitué par la suite par l'usage commun de tous les

peuples et l'exigence des nécessités : c'est le droit des gens qui est ici proprement défini, pour le différencier du droit naturel propre ; il s'en éloigne et s'en soustrait parfois, comme en ce qui concerne l'introduction des sujétions ; parfois, il lui ajoute, dans le cas de nouvelle découverte des propriétés des choses. [...]

Quelles sont les réalisations du droit des gens initial ? C'est d'abord la religion due à Dieu qui constitue le respect envers Dieu par lequel l'esprit humain établit qu'il est le Dieu puissant, créateur et conservateur de toutes choses, le Dieu juste qui fait le bien et punit les méchants et c'est pourquoi il juge que Dieu doit être craint, respecté et invoqué. [...]

La seconde réalisation est la piété envers les parents et la patrie, afin que nous obéissions aux parents et à la patrie. [...]

Quelles sont les réalisations du droit des gens secondaire ? Les guerres ont été introduites par ce droit des gens pour en punir les origines, pour défendre nos personnes et nos biens. Cette constitution au sujet des guerres ne remonte pas au commencement en lien avec les débuts du genre humain, mais, du fait des propriétés distinctes des choses et des mœurs dépravées des hommes, elle a été introduite pour la conservation de la tranquillité commune et de la société humaine. La guerre est de deux types, publique et privée. Est publique celle qui est déclarée par l'autorité et au nom officiel de l'Empereur : celle-ci est licite selon la règle. Est privée en vérité celle qui est portée par des personnes privées, et celle-là est illicite selon la règle [...]

La seconde réalisation du droit des gens secondaire est la servitude. En effet, de par le droit naturel, tous les hommes sont nés libres ; mais en raison des mœurs dépravées des hommes, le droit des gens introduisit les guerres pour en punir les causes et pour obtenir la paix ; la captivité et la servitude sont nécessairement la suite des guerres : comme la raison naturelle enseigne d'épargner ceux qui s'en sont remis à la foi et de ne jamais tuer ceux qui ont été vaincus par la force, mais parfois de les conserver, [...] c'est pourquoi les captifs sont punis par la servitude. De là vient qu'on les a appelés esclaves en raison de leur mise en servitude.

Troisièmement, la distinction des propriétés et la division des choses ont été introduites afin que chacun détienne ce qui est le sien. Ainsi, la raison naturelle enseigne que l'on ne peut faire en sorte que tout soit commun et que quelqu'un puisse occuper les biens d'autrui. [...]

Quatrièmement, le droit des gens introduisit presque tous les contrats et obligations. En effet, les contrats d'échange, de vente, de location sont communs à tous les peuples. [...]

Cinquièmement, le droit des gens commande de respecter les accords. [...]

Sixièmement, la religion du droit des gens est qu'on ne doit pas violer les ambassadeurs. C'est pourquoi l'on dit que les ambassadeurs sont, de par le droit des gens, sacrés, c'est-à-dire inviolables, d'où s'ensuit que si quelqu'un frappe un ambassadeur des ennemis, on estimera que cela a été fait contre le droit des gens...

Nous retrouvons là un inventaire qui montre clairement que le recours à la notion de « droit des gens », pour être d'apparence cultivée, n'en est pas moins vague et doit en conséquence être rejetée sans regrets pour lui préférer l'expression de « droit international public » qui est, elle, sans ambiguïté.

On le voit, la chose est finalement moins simple qu'il y paraît, mais il est tout à fait sûr que ce *Ius gentium* n'a jamais concerné aux yeux des Romains ce que nous y mettons aujourd'hui sous l'influence de théoriciens tels que Grotius, et plus encore de Hobbes, comme cela a déjà été dit, savoir l'idée d'un corps de droit qui gouverne

précisément les relations entre entités politiques. S'il recouvre à certains égards un aspect « international », le *Ius gentium* des anciens ne se laisse pas enfermer aussi facilement dans nos catégories modernes, ce qu'illustre bien l'inventaire à la Prévert que nous en faisait Hermogénien, même si cet inventaire n'est pas toujours aussi clairement évident que nous le voudrions. Il fait en effet apparaître certes, des éléments que nous n'aurions aucun mal à classer dans la catégorie du droit international public : déclaration de guerre, séparations en peuples différents, fondation des royaumes, tout ce qui intéresse le statut du *deportatus* ; mais on discerne aussi des domaines qui ressortissent plutôt au droit international privé : notamment, tout ce qui intéresse le commerce et, plus généralement, le droit des obligations.

Pour le reste, il s'agit bien de relations qui ne sont pas spécifiques d'une branche du droit international tout en pouvant occasionnellement s'y rapporter : mais le *ius gentium* reste fondamentalement un domaine qui concerne principalement les relations privées entre peuples, relations fondées sur des échanges dans lesquels les entités politiques en tant que telles ne tiennent aucune place. Si l'on voulait une définition qui soit plus proche de l'exacte nature de ce *ius gentium*, il faudrait alors se résigner à reprendre celle que donnait August Wilhelm Heffter (1796-1880), juriste allemand et auteur d'un ouvrage publié à Berlin en 1844 *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart* (Le droit des gens européen contemporain ou *Le droit international de l'Europe*, Berlin-Paris, 1883, p. 1-2) qui se refusait à accepter l'expression de droit international :

*Les jurisconsultes romains ont déjà établi un droit des gens (ius gentium) comprenant les principes et les usages des peuples qui servait de règle commune et uniforme à leur commerce international comme à leurs institutions civiles et sociales, autant que ces dernières n'avaient pas revêtu un caractère particulier et individuel. Il représentait à la fois le droit public externe et le droit commun des hommes.*

Si l'on suit cette définition, cela revient à dire que le droit des nations ou droit des gens recouvre deux branches distinctes :

- il concerne les droits humains en général ainsi que les relations privées que les États souverains reconnaissent aux individus qui ne sont pas soumis à leur autorité ;
- mais aussi les relations existant entre les États eux-mêmes ; Heffter disait de cette deuxième branche ceci :

*C'est le premier élément surtout, celui d'un droit public externe, d'un droit entre les nations (ius inter gentes) qu'on retrouve dans notre droit des gens moderne. L'autre élément du droit antique, celui d'un droit privé commun à tous les hommes, du moins d'une nationalité reconnue, ne fait partie de la loi internationale qu'autant qu'elle a placé certains droits individuels et certains rapports privés sous la sauvegarde et la garantie des nations* (HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*, trad. J. Bergson, 4<sup>e</sup> éd. augmentée et annotée par F. H. Geffcken, Berlin-Paris, 1883, § 1, p. 1-2).

Cette approche lui permet alors de récuser l'expression « droit international » qui, à ses yeux, n'exprime pas suffisamment l'idée romaine du *ius gentium*, ce qui est vrai et recouvre effectivement cet inventaire très large de la définition romaine. Pour lui, en effet, le droit des nations est un droit commun à toute l'humanité ; tout individu, tout État peut s'en réclamer, car là où il y a société, il doit y avoir un droit obligatoire pour tous ses membres, ce qui implique qu'il y ait également un tel droit obligatoire pour ce qui intéresse la grande société des nations.

*Le droit en général se manifeste dans la liberté extérieure de la personne. L'homme individu pose son droit lui-même lorsque, par sa volonté, il crée le fait et qu'il le modifie selon les inspirations de sa conviction intime ou selon ses intérêts du dehors. Mais dans les rapports sociaux des individus, le droit s'établit par leur volonté collective ou par celle de l'autorité à laquelle ils obéissent: le droit alors, c'est l'ordre social. Aucune association permanente n'existe sans droits et obligations réciproques de ceux qui la composent. À défaut de pouvoir supérieur ils maintiennent eux-mêmes l'ordre établi au milieu d'eux. Car, Ubi societas ibi ius est (GROTIUS, Proleg., § 23).*

*Le droit des nations avec son caractère primordial résulte du même principe. Chaque État commence par poser lui-même la loi de ses rapports avec les autres États. Dès qu'il est sorti de l'isolement, il s'établit dans son commerce avec les autres une loi commune à laquelle aucun ne peut plus se soustraire, sans renoncer en même temps, ou du moins sans porter atteinte à son existence individuelle et à ses rapports avec les autres. Cette loi se rétrécit ou s'élargit avec le degré de culture des nations. Reposant d'abord sur une nécessité ou sur des besoins purement matériels, elle emprunte dans ses développements à la morale son autorité et son utilité, et s'affranchit successivement de ses éléments impurs. Fondée en effet sur le consentement mutuel, soit exprès soit tacite ou présumé du moins d'une certaine association d'États, elle tire sa force de cette conviction commune que chaque membre de l'association, dans les circonstances analogues, éprouvera le besoin d'agir de même et pas autrement pour des motifs soit matériels, soit moraux. Sans doute la loi des nations ne s'est pas formée sous l'influence d'un pouvoir législatif, car des États indépendants ne relèvent d'aucune autorité commune sur la terre. Elle est la loi la plus libre qui existe: elle est privée même, pour faire exécuter ses arrêts, d'un pouvoir judiciaire organique et indépendant. Mais c'est l'opinion publique qui lui sert d'organe et de régulateur: c'est l'histoire qui, par ses jugements, confirme le juste en dernière instance et en poursuit les infractions comme Némésis. Elle reçoit sa sanction dans cet ordre suprême qui, tout en créant l'État, n'y a pourtant proscrit ni parqué la liberté humaine, mais a ouvert la terre tout entière au genre humain. Assurer au développement général de l'humanité dans le commerce réciproque des peuples et des États une base certaine, telle est la mission qu'elle est appelée à remplir: elle réunit à cet effet les États en un vaste faisceau dont aucun ne peut se détacher. (HEFFTER, § 2, p. 2-6; trad. modifiée par nous en ce que le texte allemand utilise bien l'expression *Völkerrecht*, droit des gens ou droit des nations, et non *internationales Recht*).*

On trouve dans ce passage d'autres idées intéressantes :

- le droit des nations prend sa source dans l'association volontaire et nécessaire, fondée sur des besoins matériels ou moraux, qui s'est instituée d'elle-même entre les États ;

- le droit des nations ne dépend d'aucun pouvoir législatif, car les nations, toutes indépendantes les unes par rapport aux autres, ne sont soumises à aucun organe commun qui aurait ce pouvoir ;

- il n'existe aucune juridiction qui puisse également imposer ses décisions, ce qui, à l'époque de l'ouvrage, était encore vrai ; le seul juge était donc l'opinion publique à laquelle on pouvait alors adresser le reproche de venir porter son jugement de façon bien tardive et décalée ;

- il n'en reste pas moins que les États sont réunis entre eux par un lien qui les oblige réciproquement et dont aucun ne peut librement se défaire.

La pensée médiévale et postérieure, sous prétexte de mieux cerner la notion, n'aura finalement pour autre résultat que d'obscurcir assez largement un concept

déjà si peu précis, en tout cas, absolument pas technique. Ce que l'on peut retenir est qu'il signifiait essentiellement une sorte de droit universel, mais ce n'est qu'au XVII<sup>e</sup> que l'expression *Ius gentium* devait emporter une signification technique pour désigner alors le droit qui commande aux relations entre États indépendants, quitte à forcer largement le sens de l'expression ancienne et à l'obscurcir. Aussi, à notre avis, conviendrait-il ici de réformer nos tics de langage et, soit d'éviter de traduire l'expression romaine pour ne pas faire de confusion et renvoyer alors aux seuls propos des jurisconsultes romains (opinion défendue par J. H. MICHEL, *op. cit.*, ainsi que par A. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 15), soit, à l'instar de Vitoria, suivi en cela par Richard Zouche, de recourir à une autre expression, qui nous semble plus propre à désigner ce que nous voulons exprimer, et qui, elle-même, créée par des auteurs classiques du droit international, présente en outre l'immense avantage de coller plus directement à nos conceptions modernes inséparables de la notion d'États, et parler alors de *Ius inter gentes*. Cette dernière expression nous paraît mieux faire ressortir le caractère international, tant sous son angle de droit privé que sous celui du droit public, si l'on considère que les *gentes* sont, certes, des communautés humaines, des « familles », mais rassemblées en entités politiques, en peuples soumis à un même gouvernement. C'est en effet Vitoria qui le premier recourut à l'expression de *droit entre les nations*, en substituant à la définition romaine proposée par le texte des *Institutes* de Justinien, (« *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, vocatur ius gentium* », I, 2 § 1) qui parlait du *Ius gentium* comme d'un droit *inter omnes homines*, l'idée d'un droit *inter gentes*. Richard Zouche, qui connaissait les *Relectiones theologicae* de Vitoria (cf. extrait in Louis LE FUR, *Recueil de textes de droit international public*, Paris 1934, p. 16) reprit cette expression et c'est lui qui en assura le succès dans son *Juris et iudicii feccialis sive Juris inter gentes et questionum de eodem explicatio* paru en 1650. Un terme français équivalent était aussi proposé par le chancelier d'Aguesseau qui évoquait alors « *le droit entre les gens* » (cf. *Œuvres*, tome I, 1787, *Institution au droit public*, § VII, p. 444). Déjà dans la première moitié du XVIII<sup>e</sup>, l'abbé de Saint-Pierre parlait d'un droit *entre nations*, et aussi d'un droit *public entre nations et nations*. Mais c'est Jeremy Bentham (1747-1832) qui, cinquante ans plus tard, n'eut qu'à traduire en langue anglaise ces mêmes termes pour obtenir l'expression définitive actuelle, *international law*, dorénavant reçue dans presque toutes les langues occidentales (noter que seuls les Allemands continuent de parler du *Völkerrecht*, qui traduit en allemand l'expression latine du *ius gentium*). Cette terminologie lui paraissait beaucoup mieux adaptée à nos langues car elle énonçait

*de façon plus significative cette branche de la jurisprudence, communément connue sous la dénomination de droit des nations – une dénomination si peu caractéristique qui, si ce n'était par force de la coutume, semblerait se rapporter plutôt à la jurisprudence interne ou municipale* (cf. *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, éd. London, 1823, II, p. 256).

La remarque que nous faisons ici n'est pourtant pas aussi innovante que nous pourrions le prétendre. Elle avait déjà été présentée par le juriste américain Henry Wheaton (1785-1848), dans la première moitié du XIX<sup>e</sup>, dans ses *Elements of International Law*. En tout cas, vouloir continuer à user d'une expression que jamais les Romains n'avaient eu l'idée d'enfermer dans un cadre abstrait aussi strict, parti-

cipe bel et bien de l'anachronisme et du manque de perspectives historiques de beaucoup trop de nos positivistes. Ce n'était cependant pas le cas de nos auteurs anciens qui possédaient, eux, une fort bonne connaissance des sources anciennes. On peut tout simplement regretter qu'ils aient manqué là, au moins pour certains d'entre eux, d'un jugement plus sûr et d'un sens plus précis des définitions.

## 0.2. L'approche originale de Gaston Bouthoul sur l'évolution du droit international

La question d'une périodisation des grandes étapes d'évolution du droit international a déjà été fort bien analysée par W. Grewe dans son ouvrage sur les *Epochs of International Law*, p. 1-8. Il n'est donc pas utile de revenir sur des controverses toujours remises en question et, surtout, qui ne réussissent jamais à rassembler une communauté d'auteurs, chacun pouvant légitimement justifier son propre point de vue. Plutôt donc que d'entrer à notre tour dans cette controverse de façon peu utile, nous avons préféré retenir, quitte d'ailleurs à ne pas la suivre, la chronologie posée par G. Bouthoul, parce qu'elle nous paraît probablement mieux correspondre aux réalités de la vie internationale et qu'elle nous a semblé viser plus juste.

Dans son *Traité de polémologie* (rééd. Payot, 1991, p. 11-13), Gaston Bouthoul décrit en effet l'évolution du droit international de la façon suivante qui reflète assez clairement les étapes qui ont été franchies; peut-être, voire sans nul doute, notre auteur a-t-il d'ailleurs emprunté cette division à Auguste Comte; posons-les donc :

– le « droit international » aurait commencé par être **théologique** : ceux qui déclarent la guerre, tout comme ceux qui la font, ont un caractère sacré; ce caractère sacré s'étend aux remparts, aux armes, aux emblèmes, aux cités. Tout, dans la cité antique, est affaire de religion : la guerre ne peut commencer sans que soient célébrées les cérémonies idoines, elle ne se termine pas sans cérémonie non plus; l'intervention des prêtres est essentielle, elle prévaut même sur celle des généraux dans la mesure où augures et haruspices à Rome, oracle de Delphes en Grèce ancienne, sont indispensables pour savoir si le moment retenu pour faire la guerre reçoit l'agrément des dieux. Il n'est pas jusqu'au déroulement des hostilités qui soit lui-même mêlé de présages, d'anathèmes, de prières.

On peut dire que le combat terrestre est une forme de projection d'une lutte entre divinités, ce qu'illustrent parfaitement les textes assyriens et bibliques pour le monde sémitique, ou encore les textes hindous. Le monothéisme transformera un peu cette figuration de la guerre qui n'est alors plus un combat entre dieux, mais devient un jugement de Dieu pour punir les méchants par l'intermédiaire de son peuple.

Est-on bien sûr qu'aujourd'hui cette approche de la guerre ait totalement disparu? En tout cas, elle a laissé dans le droit international des traces encore repérables, notamment quand survient, presque subrepticement dans le discours, l'idée du recours à une guerre qualifiée de « juste », même si l'on n'acole plus à ce caractère « juste » celui de « saint », comme le faisaient les anciens Romains.

– le « droit international » serait ensuite devenu **métaphysique** : les dieux ont été remplacés par des entités et des concepts absolus et péremptoires, sortes d'hypostases qui n'ont pas tout à fait perdu leur caractère sacré, avec l'apothéose de l'État, la notion absolue et intangible de souveraineté, la théorie du droit de conquête, la

théorie du droit du premier occupant, celle du principe dynastique, aristocratique ou populaire, pour faire naître ces hypostases que sont la nationalité et la race. Ce sont là les notions qui vont progressivement se mettre en place durant l'époque médiévale et l'on s'aperçoit que la guerre en est un centre incontournable. En effet, on le verra, c'est le critère de l'autorité souveraine qui finira par commander le droit de faire la guerre ; cette souveraineté trouvera son application sur un territoire, en lui donnant des limites, on dira les « frontières », qui sont les lignes desquelles on peut partir pour envahir le voisin ou à partir desquelles c'est le voisin qui devient envahisseur.

Les thèmes ont peu changé aujourd'hui : nos traités internationaux, nos conventions d'arbitrage, nos pactes de non-agression sont-ils plus ingénieux que ceux du passé ? On a lieu d'en douter et surtout, on aurait mauvaise grâce d'affirmer qu'on aurait fait en la matière de considérables progrès : il n'est que de considérer le texte des traités de l'Antiquité pour se rendre compte que les questions qu'ils soulèvent sont *grosso modo* les mêmes qu'aujourd'hui. Peut-être faut-il cependant admettre que ce droit « métaphysique » a élaboré un principe nouveau à côté de ceux dont il a hérité des périodes précédentes : le principe des nationalités. Encore doit-on admettre qu'il faille un peu nuancer sur les sens de cette invention, car les Grecs, à défaut d'exprimer un concept moderne de nationalité, avaient cependant bien connu cette distinction entre Hellènes et Barbares. En tout cas, le principe de nationalité semble être né d'une volonté de réagir contre le principe dynastique et la politique qu'il a permis de conduire : il entendait fonder l'État souverain sur un critère certain. Plusieurs autres critères avaient été tentés : critère géographique avec l'idée de « frontières naturelles », critère religieux, qui est le résultat du Traité de Westphalie qui finalement conduit à un rééquilibrage de l'Europe entre puissances catholique et protestante.

Face aux insuffisances de ces critères, on adopta le principe de la ségrégation linguistique dont les conséquences furent aggravées par l'influence de Herder (1744-1803) à partir de ses *Dissertations sur la langue allemande*. Ceux qui le suivirent bâtirent toute une série de théories, à partir des différences entre langues, sur « l'âme des peuples », leur incommunicable sensibilité, créant une entité métaphysique qui conduit à ce qu'il n'y ait, entre les peuples, d'autre échange vrai possible que la guerre. Si l'on joint le principe des nationalités à cette inflexion théorique, on peut rejoindre Hegel, lorsqu'il dit que la guerre est le point culminant de la vie de l'État, celui où il parvient à la plus haute conscience de lui-même et ce vers quoi il tend sans cesse.

– la troisième et dernière phase de l'évolution serait celle d'un droit international **positif**, droit au sens plein du terme donc, dont il semble bien qu'il soit encore en grande partie à naître, même si certains indices encourageants commencent à s'en manifester aujourd'hui. Quoique le courant positif l'ait sur le plan théorique en principe emporté, il semble pourtant bien que l'âge positif du droit international soit encore relativement éloigné : comment serait-on à même de légiférer avec efficacité dès lors qu'on ne connaît pas précisément ce sur quoi l'on doit légiférer ? Ainsi, que sait-on de la guerre, dit Bouthoul, que sait-on de sa nature, de ses fonctions et des rôles qu'elle remplit ? De la même façon, que sait-on de la paix ?

C'est donc là une approche qui nous semble tout à fait pertinente et nous aurons, tout au long de notre propos, de multiples occasions de l'illustrer dans le cours des

développements qui vont suivre au fil des chapitres. Elle illustre en tout cas amplement, à travers les phases que postule Bouthoul, bien des visions qui ont servi de moteurs émotionnels ou passionnels pour faire marcher comme un seul homme des troupes les unes contre les autres au nom de fétiches souvent bien dérisoires, face à l'ampleur des crimes commis sur les populations et leurs cultures. Il est nécessaire, néanmoins, de conserver en tête cette évolution par étapes, même s'il n'a pas été possible de la reprendre pour organiser le propos ; elle sera facilement repérable et permettra de replacer chacun des thèmes abordés dans ce cours évolutif des doctrines, illustrant par là le chemin déjà accompli et celui qui reste à parcourir, encore fort long.

### 0.3. Plan général de l'ouvrage

C'est donc à cette exploration que l'on va convier ceux qui ont voulu envisager la lecture de cette partie. Le plan auquel on s'attachera tentera de suivre quelques-unes des grandes étapes du développement du droit international public, sans nous attacher strictement au plan d'analyse proposé par Bouthoul, comme cela a déjà été dit, mais sans non plus le récuser, le gardant comme arrière-fond constant de notre propos ; cette analyse retient comme définition générale du droit international public tout le corps volontariste des règles qui sont en lien avec les rapports inter-étatiques. On aura donc soin d'y réinscrire l'Antiquité à la place qu'elle n'aurait jamais dû quitter à cet égard, suivant en cela l'intuition d'un Georges Scelle, mais aussi renouant avec la culture classique assez remarquable d'auteurs comme Wheaton, qui n'avait pas répugné à consacrer une partie de l'exposé historique à l'Antiquité.

Le premier chapitre s'efforcera ainsi de rassembler les éléments qui permettent de recomposer une vision, que l'on n'espère pas trop faussée des relations entre « États », ou pour être plus exact et éviter tout anachronisme, entre « entités politiques », dans le monde du Proche-Orient ancien, sans oublier les quelques éléments qu'est susceptible de fournir la Bible, assez largement héritière de cette culture ambiante.

Le chapitre 2 sera consacré au monde grec et à l'apport tout à fait décisif de Rome qui se trouve avoir fondé des concepts que les générations postérieures ne feront jamais qu'utiliser, souvent malhabilement, développer ou justifier autrement. Il semble bien, ainsi qu'on tentera de le montrer que c'est encore Rome qui saura concevoir, même si cela s'est fait sous des formes qui ne nous sont aujourd'hui plus familières, un corpus spécifique de règles que l'on n'a pas trop de mal à identifier avec une ébauche archaïque d'un droit international public qui, pour être très ritualisé et fortement empreint d'une marque religieuse, n'en a pas moins les caractères d'un véritable droit, identifié comme tel.

Le chapitre 3 s'intéressera au monde médiéval et à l'apport que les théologiens proposeront, notamment pour y définir les règles qui commandent à la communauté chrétienne, surtout quant au droit de la guerre et ses limites, mais aussi en évoquant la renaissance des ambassades, de la pratique des traités et en tentant un petit inventaire des questions diverses qui devenaient plus cruciales et, partant, mieux appréhendées.

Le quatrième chapitre sera l'occasion de présenter les hommes et les œuvres de ceux que l'on reconnaît pour être les fondateurs de la théorie du droit international,

en prenant pour pivot central l'incontournable figure de Grotius, même s'il faut bien admettre que son rôle en la matière a sans doute été exagérément souligné. Effectivement, son ouvrage principal n'entendait pas essentiellement être un traité de droit international. Nous aurons là en tout cas l'occasion d'examiner les éléments doctrinaux en les regroupant autour de thèmes, plutôt que de les proposer auteur par auteur sous forme d'un catalogue purement chronologique. Ce sont alors sept thèmes que nous aurons l'occasion d'y développer

Le cinquième chapitre passera en revue, regroupés autour de six rubriques thématiques, les thèmes abordés par ces auteurs, en suivant pour cela une présentation de type chronologique, toujours en prenant pour pivot central le travail accompli par Grotius.

Le sixième chapitre insistera sur quatre grands moments, importants à nos yeux, de l'histoire internationale européenne où l'on verra poindre les principes qui domineront, pendant près de deux siècles, les relations internationales : nous évoquerons la Paix de Westphalie et ce qu'elle eut pour conséquence au sein de la vie internationale européenne, les colonisations françaises manquées tant au Canada que dans les Indes par défaut d'une volonté politique suivie et, enfin, les apports de la Révolution française dans le domaine du droit international.

Le septième va, quant à lui, s'arrêter sur une unique question qui a pendant longtemps hanté certains esprits européens, celle de l'établissement d'une paix perpétuelle, puisque l'on voit poindre l'idée dès la fin du Moyen Âge, et qu'elle sera relayée jusqu'au début XIX<sup>e</sup> avec Kant et encore en plein cœur de ce siècle avec l'Américain, William Ladd, puis un James Lorimer ou un Pasquale Fiore encore dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. Sans doute serons-nous ici conduits à dépasser quelque peu notre cadre chronologique, mais il eût été artificiel de ne pas traiter ensemble ces différents projets. Par ailleurs, sommes-nous bien sûrs que nous ne devons rien à ces utopistes, alors que nous avons voulu instaurer une Société des Nations ou, plus récemment, une Organisation des Nations Unies, dont l'efficacité réelle, sur un strict plan juridique, reste parfois encore à démontrer, d'autant que, plus qu'une organisation à proprement parler internationale, cette dernière n'est toujours constituée que d'une somme des nations rassemblées, sans vie véritablement autonome par rapport à ces mêmes nations qui la composent, ce qu'illustre bien la récente et fort désinvolte nomination par le Président des U.S.A. d'un ambassadeur qui n'a jamais caché son hostilité au fait que le Conseil de sécurité ne soit point seulement composé des États-Unis, modèle unique pour un monde dont certains pensent sans doute qu'il souffre de n'être point américain ?

Nous sommes bien conscients que beaucoup d'éléments seront sans doute laissés dans l'ombre, mais vouloir faire une présentation un tant soit peu exhaustive exigeait à la fois, de ne pas faire une présentation en se bornant à suivre un strict plan chronologique, et de proposer de rassembler des repères thématiques, plus efficaces et identifiant mieux des propos autrement dispersés au fil des ouvrages, dès lors qu'ils sont moins noyés dans les méandres de l'histoire événementielle générale. Toutefois, chaque fois qu'un éclaircissement historique sera nécessaire, nous le donnerons au lecteur, mais par le biais d'une typographie en petites lettres ; on pourra librement passer ces explications quand elles sont connues ou que le lecteur les juge sans intérêt pour ne suivre que le propos essentiel qu'il recherche avant tout.

On nous pardonnera nos oublis et toute suggestion d'amélioration sera évidemment bien reçue, car, sans avoir fait œuvre de pionnier – il nous faut rester plus modeste et signaler aussi sur ce même terrain l'ouvrage de S. Goyard-Fabre, *La construction de la paix ou le travail de Sisyphe*, Vrin, Paris, 1994 – les ouvrages d'histoire du droit international public ne sont pas si courants en langue française et l'on ne peut plus se satisfaire aujourd'hui des seules introductions historiques, toutes plus ou moins convenues, faites par les auteurs de droit positif qui, pour beaucoup, ne sont que fort rarement allés directement aux œuvres et, parfois, ne ressassent que ce que l'on peut trouver ailleurs ou chez tous. Peut-être aussi nous reprochera-t-on d'avoir intitulé l'ouvrage *Histoire du droit international public* alors que, plus qu'une histoire des faits, nous nous sommes attachés à reprendre les institutions elles-mêmes et à proposer la vision qu'en avaient les auteurs, telle qu'ils nous l'ont présentée dans leurs ouvrages, ou, pour l'Antiquité, telle qu'elle transparaît des documents disponibles. Nous ne suivons donc pas un pur déroulement chronologique des faits, malgré ce que peut donner à croire le titre retenu, mais plutôt une évolution des doctrines. Cela évitera de faire un inutile double emploi avec des ouvrages parus sur la matière événementielle, dont beaucoup sont excellents, pour insister plus sur ce que ces développements historiques ont tendance à oublier ou, tout au plus à signaler en passant, à savoir les aspects doctrinaux.

---

## Bibliographie

- Bardo FASSBENDER et Anne PETERS ed, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012 (ouvrage très complet avec une construction autour de six parties, (1) les acteurs, (2) les thèmes - dans cette partie, nous avons donné le chapitre 10 «Cosmopolis and Utopia», qui reprend les projets de paix perpétuelle, p. 250-271, (3) les régions, (4) les interactions et les abus, (5) la méthodologie et la théorie et (6) les portraits des grandes figures du droit international).
- W.G. GREWE, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1984.; trad. anglaise complétée, *The Epochs of international Law*, De Gruyter, Berlin/New York, 2000, excellent.
- Péter KOVÁCS, *L'histoire en droit international – History in International Law*, Bibor Kiadó, Budapest, 2004.
- Slim LAGHMANI, *Histoire du droit des gens, du jus gentium impérial au jus publicum europæum*, Pédone, Paris, 2004, un peu bref, mais de très bonnes choses, c'est là de plus le premier ouvrage sérieux un peu général produit en langue française.
- Henri LEGOHÉREL, *Histoire du droit international public*, PUF (coll. «Que sais-je?» n° 3090), Paris 1996, ouvrage qui s'est largement fait égratigner dans une revue néerlandaise, mais dont on peut retirer, même si la bibliographie en est souvent ancienne et absolument pas au courant des parutions nouvelles, de brefs éléments parfois intéressants.
- Arthur NUSSBAUM, *A concise history of the law of nations*, McMillan, New York 1954, ouvrage qui reste très bon, même s'il a un peu vieilli.
- Heinrich-Ludwig FREIHERR VON OMPTEDA, *Litteratur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts*, Regensburg, 1785, ouvrage qui reste, malgré son âge, fort intéressant pour les présentations très complètes qu'il propose des auteurs classiques.

W. PREISER, *History of the Law of Nations - Ancient Times to 1648*, EPIL Instalment 7 (1984), fort judicieux et intéressant, même si l'auteur dénie faussement à l'Antiquité et au Moyen-Âge toute place et fait commencer le « droit international » avec l'émergence des nations vers 1300.

Ernst REIBSTEIN, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis*, t. I, t. II, Karl Alber, Freiburg, 1958 et 1963.

Carl SCHMITT, *Le nomos de la terre*, PUF (coll. « Léviathan »), Paris, 2001 (des choses intéressantes, mais à utiliser avec un maximum de précautions, l'auteur étant un ennemi acharné des droits de l'homme et du libéralisme – au sens ancien du terme –, partisan des régimes autoritaires fascisants, et lui-même un ancien nazi non repent à ce qu'il semble, bien qu'écarté de sa chaire d'enseignement sous le régime nazi ; Schmitt resta d'ailleurs écarté de toute fonction universitaire après la guerre, en raison de ses graves compromissions avec le régime depuis disparu. On retiendra notamment son opposition farouche à toute idée d'une guerre juste, ce qui n'est pas en soi un défaut, d'autant que cette justification a servi dans les dernières années à bien des exactions commises à l'encontre de pays et de peuples, comme on a pu le voir en Iraq avec le déferlement des troupes des États-Unis, sous le fallacieux prétexte de lutter contre le terrorisme ; reste que Schmitt pense que qualifier de « juste » une guerre n'est que mensonge et sert de justification à l'extermination totale du vaincu ; également, il s'oppose à toute criminalisation de la guerre d'agression. On peut se poser la question de l'opportunité d'une republication actuelle de certains de ses ouvrages, dont celui-ci, sous le fragile prétexte, à notre point de vue, que de bonnes choses seraient encore à y relever, notamment quant aux remarques faites sur les faiblesses inhérentes aux régimes démocratiques, qui doivent éveiller l'attention de ceux qui demeurent indéfectiblement attachés à ces régimes. Sans doute. Reste le nazi convaincu qui n'a, lui, jamais fait amende honorable et qui, avec intelligence – car le personnage était fort intelligent et d'autant plus complexe à saisir – peut encore séduire certains esprits qui ne feront pas toujours les tris nécessaires qui devraient le réduire à ce que l'on peut garder des œuvres à peu de chose. L'ouvrage ayant été publié il y a peu, nous le signalons, mais avec toutes les précautions que l'on peut).

Antonio TRUYOL Y SERRA, *Histoire du droit international public*, Economica (coll. « Panorama du droit international »), Paris, 1995, bien fait, mais par trop succinct, donc plus un aide-mémoire pratique qu'un véritable ouvrage en bonne et due forme.

Karl-Heinz ZIEGLER, *Völkerrechtsgeschichte*, Verlag C.H. Beck, München, 1994, excellent et très complet.