

*Dans son numéro de septembre-octobre 1992, la Revue publiait un article de Sergio Moratiel Villa: «L'École espagnole du nouveau droit des gens»<sup>1</sup>. En trois chapitres, ce texte analysait la contribution très importante des théologiens-philosophes-juristes espagnols au développement du droit international moderne: «Las Casas, le combattant ora et labora», «La douce révolte de Vitoria» et «Suárez tend la main à Grotius». Le dernier chapitre de cet article de 1992 ouvre des perspectives qui permettent à l'auteur de poursuivre son étude sur l'histoire et la philosophie du droit international.*

## Philosophie du droit international: Suárez, Grotius et épigones

par Sergio Moratiel Villa

Parce qu'il aura été le premier républicain convaincu et s'avouant tel, d'aucuns ont accusé Francisco Suárez, le «prince des juristes modernes», d'être un grand antimonarchiste, voire le premier régicide.

Au droit, il incorpora l'ontologie, la métaphysique et la théodicée du platonisme et de l'aristotélisme, de la pensée augustinienne et du thomisme. Grâce à lui, en jurisprudence, le «monde des idées» pénétra dans le monde des objets. Son interprétation du droit est aussi pertinente

---

**Sergio Moratiel Villa** a fait des études supérieures en Espagne, en Italie, en Suisse et aux États-Unis. Docteur en philologie, il a, notamment, été chargé de cours de philologie et de littérature comparée dans différents collèges de Madrid et à l'Université de Lausanne. Il a publié plusieurs articles dans des journaux et des revues, ainsi que trois ouvrages, de critique littéraire surtout, parus en Espagne. Il est, depuis 1971, traducteur-réviseur au CICR.

Original : espagnol

<sup>1</sup> *RICR*, n° 797, septembre-octobre 1992, pp. 430-449.

aujourd'hui qu'elle l'était de son temps. À partir de sujets abstraits, il développa une philosophie du droit applicable à des situations concrètes.

Il enseigna à l'université et consigna dans ses écrits que le droit n'était autre chose que la science de la liberté; science inexacte, certes, puisqu'à cheval entre l'individu (*ego*) et la collectivité (*ens sociabilis*), et qu'il ne faut confondre ni avec la morale personnelle ni avec l'opinion publique. Il existe, dans tout être humain normalement constitué, une conscience du droit: si les hommes sont égaux d'un point de vue métaphysique, ils ne le sont pas dans la pratique. À qualité égale correspond une quantité plus ou moins grande, une proportion différente. Le droit étant la loi du bien et de l'ordre, de la raison et de la vérité, il se fonde, dès lors, sur le jugement subjectif d'une personne qui n'est jamais infaillible.

L'humanité réunit un ensemble de conditions grâce auxquelles le libre arbitre de chacun peut coexister avec celui d'autrui, conformément à une loi générale de liberté. L'application du droit ne lèse personne, et justice est faite en donnant à chacun ce qui lui revient. Tant d'un point de vue physique que moral, le droit, la justice et l'ordre naissent non pas de l'égalité, mais de la proportionnalité, et se fondent sur les conditions internes et externes nécessaires au développement de la vie rationnelle et sociale de l'homme et de l'humanité.

De même qu'il ne peut y avoir de liberté sans intelligence, on ne peut pas concevoir qu'il y ait des devoirs sans droits — droits et devoirs étant innés. Le devoir est la norme de l'intelligence appliquée à la liberté, cependant que le droit est la garantie et l'approbation qu'exige la liberté. Le devoir nous fait tendre à une fin; le droit nous offre les moyens d'y parvenir. Chaque être dispose de moyens physiques et intellectuels pour se conserver et se perfectionner. L'application de son raisonnement à la liberté extérieure est la source du droit qui, par conséquent, est inhérent à l'individu et se fonde sur sa personnalité dans ses rapports avec ses congénères. Étant donné que les humains sont des êtres créateurs, qu'ils sont des causes «secondes» libres et que leur personnalité s'étend aux effets qu'ils produisent, ils ont tous des droits à la mesure de leurs facultés. C'est de cela que doit se charger la justice (équitable, distributive): de reconnaître cette nature, semblable pour tous, de résoudre cette équation, de concrétiser cette équité.

L'association ne restreint pas la liberté individuelle; au contraire, elle lui permet de se développer. Ce n'est pas l'usage de la liberté qui est interdit en droit, mais son abus. Les États, comme les individus, ont certains droits naturels innés, essentiels — droit à la vie, à la conservation, au développement, à l'indépendance, à l'égalité, à la défense. Ils ont

également des droits acquis en vertu des us et coutumes, de pactes et de conventions, de la législation internationale, etc. Pour pouvoir se conserver, l'État doit s'appuyer sur des institutions en harmonie avec son but social. Par exemple, le droit essentiel de conservation doit aller de pair avec le droit au développement, sans lequel il serait difficile à préserver.

Après l'exposé analytique précurseur de Francisco de Vitoria, Suárez contribua au droit international en mettant en lumière et en systématisant les types généraux et particuliers de lois, leur origine, leur nature, leurs formes diverses, leurs catégories : la loi naturelle dans ses différentes manifestations, la loi des États en tant que norme internationale, c'est-à-dire le droit des nations<sup>2</sup>. Il établit, plus clairement que ses prédécesseurs, la distinction entre le *jus gentium* en tant que droit international et l'ancien *jus gentium*, dérivé de la jurisprudence romaine, le *jus gentium* moderne étant « la loi que les différents peuples et nations doivent observer dans leurs relations mutuelles ». Pour lui, le droit des nations est celui qui a une « base rationnelle » tenant au fait que le genre humain est divisé en un grand nombre de peuples et de règnes différents, mais conserve toutefois une certaine unité — non pas simplement l'unité de l'espèce, mais aussi, dans un certain sens, une unité morale et politique, imposée par le précepte naturel de l'amour du prochain et de la miséricorde. Dans son ouvrage intitulé *De legibus*, publié en 1612, Suárez explique qu'il existe une loi naturelle que l'être humain connaît, du fait non d'une conscience morale subjective, mais plutôt de la structure humaine, qui est en harmonie avec le dessein divin. Si ce sont les droits individuels qui doivent prévaloir, la société existe néanmoins comme un tout distinct de la somme de ses individus. Le but social est que les individus décident librement de s'entraider et de former une communauté politique ; par conséquent, la souveraineté réside dans le peuple. L'autorité naît dès que se constitue la société, mais elle peut être enfreinte et renversée si elle ne remplit pas sa mission. Dans certains cas, la structure sociale objective n'est pas reconnaissable, et il peut y avoir différentes interprétations, différents us et coutumes, dont l'organisation relève du droit des gens. L'aménagement des relations entre les nations appartient au droit international et à la « communauté du monde entier ».

Suárez rendit compte très justement et complètement de l'existence d'une société humaine qui transcende les frontières entre États, de la

---

<sup>2</sup> Voir mon article intitulé « L'École espagnole du nouveau droit des gens », dans *RICR* n° 797 de septembre-octobre 1992. J'écrivais notamment, p. 456 : « Vitoria, d'une façon circonstanciée, et Suárez, de manière plus générale, jetèrent les bases de la philosophie du droit, quel qu'il soit ».

nécessité de normes pour une telle société, de l'incapacité de la raison à produire — de telle sorte qu'elles aient une valeur apodictique — toutes les normes requises, et du droit de la société à remédier à cette déficience en appliquant la coutume comme loi, lorsque ladite coutume rejoint la nature. Il en conclut que le droit international se trouve au point d'intersection entre droit naturel et droit civil. Les relations internationales doivent répondre aux critères du droit international, puisque celui-ci découle des « besoins communs des peuples ». La communauté des nations est donc sa base : les États ne peuvent exister de manière isolée. Suárez fait également appel au concept d'interdépendance comme fondement du droit international, permettant de garantir paix, justice, liberté, progrès et coexistence.

Le droit des gens moderne présuppose l'existence, dans le monde, de groupes qui exercent une souveraineté territoriale et forment une communauté des nations, chacune d'elles ayant sa propre loi interne ou municipale et jouissant d'une autorité soumise aux seules restrictions stipulées dans le droit des gens. Ce droit doit être appliqué, individuellement ou collectivement, en vertu non pas d'un pouvoir suprême, mais de la volonté des membres de la communauté des nations. Ainsi, le droit international est la législation publique d'une communauté de groupes exerçant leur souveraineté et leur autorité territoriales respectives.

Vitoria et Suárez sont arrivés par des chemins différents à la même conclusion : la nécessité d'une norme unique et universelle régissant aussi bien les relations entre les individus d'un même État que les relations des États entre eux et au sein de la communauté mondiale, qui est composée d'individus et d'États.

Quand les Romains appelaient leur législation féciale « droit des gens », ils n'entendaient pas par là un droit positif établi par consentement mutuel des différents peuples connus ; les non-Romains restaient en marge de la juridiction féciale romaine. Pour les Romains, le *jus gentium* était le droit, tant public que privé, des peuples civilisés ; dans un sens plus restreint, c'était la législation romaine appliquée aux peuples étrangers (barbares).

Suárez cite abondamment Vitoria. L'un et l'autre étaient non seulement des théologiens éminents, mais aussi des juristes et des philosophes, des hommes de la Renaissance espagnole, car, à cette époque, la théologie s'entendait comme une science globale qui étudiait l'ensemble de la conduite de l'être humain. Pour eux, les devoirs et les fonctions des théologiens avaient une portée très vaste. Il n'y avait pas de raisonnement, de sujet ni de texte qui fût étranger à l'objectif et à la pratique de la

théologie. Ils avaient une vision plus large, une perception plus claire du progrès, un penchant plus marqué à traiter des thèmes de droit que les professionnels du domaine juridique eux-mêmes. Ils coururent même de grands dangers en s'opposant aux ambitions d'autorité séculière de la hiérarchie ecclésiastique, plaidant en faveur de restrictions à la liberté que détenaient des souverains laïcs, formulant des principes qui esquivèrent la loi divine et le droit canonique.

De la doctrine de Suárez ressort un intérêt évident, et déjà moderne, pour la sauvegarde et la promotion des droits de l'homme. La liberté, la justice, le développement et la paix sont dépourvus de fondement et courent un grave danger si l'on ne reconnaît pas la dignité et les droits égaux et inaliénables des membres de la famille universelle. Les États doivent garantir le respect général des droits et libertés fondamentaux.

Pour Suárez, la loi naturelle insère l'humain dans le plan global de la création. Son intérêt pour le général abstrait applicable au particulier concret et son attitude critique l'apparentent à la philosophie moderne. Selon lui, la moralité objective se définit ainsi : la conformité ou la non-conformité qu'ont, par essence, les objets des actes humains avec la nature rationnelle. La moralité subjective, elle, trouve ses racines dans les instincts. La nature humaine est enchaînée aux trois ennemis de l'âme (monde, démon et chair) et aux sept péchés capitaux. À de rares exceptions près, ce ne sont pas les idées qui déterminent l'action, mais les sentiments. Les tendances naturelles, les passions et les désirs jouent un grand rôle de moteur et de régulateur de la vie. Mais Suárez ajoute que les idées sont souvent très étroitement liées à des sentiments puissants, à des pulsions et des inclinations très fortes qui poussent l'être humain à les réaliser. L'éducation, les accords conclus volontairement et l'intérêt de la société déterminent les vertus. Les lois ont été de mieux en mieux acceptées. Pour Suárez, la loi est « un précepte juste et stable suffisamment diffusé ». Elle a pour base la loi éternelle au sens augustinien. La loi naturelle est la loi divine obligatoire et la loi divine positive, ainsi que l'établissent les deux Testaments. Si l'on considère son aspect moral, il n'est qu'une clarification progressive de la loi naturelle. Ceci revient à dire que la loi chrétienne n'ajoute aucun précepte positif moral au droit naturel.

Sa doctrine sociale peut encore nous intéresser aujourd'hui : la société est une communauté de droit naturel ; ainsi, l'autorité civile — distincte de la puissance familiale — a son origine lointaine dans Dieu, mais son sujet immédiat est « l'association » en tant que telle. Il faut un consensus populaire, exprès ou tacite, pour constituer la société civile, et il faut transférer la souveraineté populaire correspondante à une forme concrète

de régime politique. Le consensus de Suárez se différencie radicalement du « contrat » de Rousseau par ses hypothèses philosophiques et théologiques. Une fois constitué un régime politique concret, la communauté ne peut pas se soustraire arbitrairement à l'autorité transmise, si ce n'est dans des cas extrêmes de tyrannie ou d'anarchie sociale. Le but même de la société civile, qui est le bien temporel commun, limite intrinsèquement l'autorité de l'État. Il s'ensuit que le soulèvement contre le tyran, voire sa mort, est légitime, puisque le tyran peut être déposé par les représentants de la communauté qui l'a investi.

De l'unité supranationale naît le droit des gens qui, pour Suárez, n'est pas la partie du droit naturel par laquelle est régie l'association des peuples, mais un droit positif, principalement de type coutumier et consensuel, admis par tous les peuples comme base de leurs relations mutuelles. La guerre juste entre dans le cadre du droit des gens.

On a dit, peut-être avec raison, que le droit international ne repose que sur des opinions généralement acceptées par des nations civilisées, et que les obligations qui en découlent ne sont respectées que moyennant des sanctions morales : la peur de l'opinion publique, la crainte, de la part des autorités, de provoquer l'hostilité générale et d'encourir des problèmes graves si les normes généralement observées se trouvent violées. Et un tel système fonctionne, quoique pas toujours.

Suárez développa cette idée fondamentale du droit des gens selon Vitoria : la souveraineté de chaque État est limitée par le fait que celui-ci appartient à une communauté de nations liées par la solidarité et par des obligations réciproques.

De même que Vitoria défendait le *jus soli*, principe selon lequel la nationalité est déterminée par le lieu de naissance (il n'y a pas d'opposition entre patrie et monde), Suárez défendait l'égalité des droits pour hommes et femmes. Il n'échappe à personne qu'il y a déjà dans tout ceci une remarquable modernité, alors qu'aujourd'hui encore, dans tant de lieux, les femmes se sentent discriminées. La communauté mondiale avait — et a toujours — ses coutumes et pratiques juridiques, mais l'applicabilité des lois laisse encore beaucoup à désirer. Les exemples ne manquent pas.

### **Le riche héritage de Grotius**

Rousseau et Voltaire critiquent Grotius : Rousseau, dans les premiers chapitres de son *Contrat social*, lui reproche le fatras d'érudition d'un « savant homme » qui a récolté citations et autorité ; Voltaire le taxe d'abondant compilateur de citations revêtant l'apparence du raisonnement.

Le débat dont fait l'objet Grotius en tant que fondateur du droit international remonte au moins au début du XX<sup>e</sup> siècle, puisque Frederick Pollock disait alors de lui qu'il avait jeté les bases du droit international moderne en réélaborant la théorie de la loi naturelle. De nombreux auteurs de traités minimisent aujourd'hui le rôle de Grotius en tant que moderniste de l'école laïque. En résumé, on interprète de plus en plus sa contribution à la théorie de la loi naturelle comme celle d'un transmetteur de doctrine éclectique, dont le travail de synthèse apparaît plus théologique que laïque. Grotius était, en premier lieu, quant au fond et à la forme, un érudit hollandais baignant dans une époque de convictions théologiques aussi arrêtées que conflictuelles.

Il a été très critiqué pour s'être trop fondé sur la loi naturelle et pas assez sur le droit des gens. Des générations d'hommes d'État et de diplomates, surtout protestants, ont recouru à l'œuvre de Grotius en citant à satiété certains passages, d'ailleurs pas toujours de lui. Elle fut consultée, par exemple, par les «pères fondateurs» de la grande république nord-américaine : John Adams, Thomas Jefferson, James Madison, James Wilson et John Marshall.

De fait, une grande partie de l'œuvre de Grotius n'est qu'un écho répétitif de principes qui, en Espagne, étaient des lieux communs déjà depuis des générations. On les trouve non seulement dans des incunables volumineux et des ouvrages poussiéreux des XV<sup>e</sup>, XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles, mais aussi dans des manuels de ces mêmes siècles destinés à la troupe, tels que celui d'Ayala. Dans la pratique, ces principes étaient appliqués également sur le terrain. Les conseillers juridiques, moines et officiers des armées d'Espagne en tenaient le plus grand compte pour la conduite des opérations militaires. Droit des gens et droit de la guerre n'étaient pas de simples sujets académiques, mais des règlements scrupuleusement appliqués dans tout le grand empire espagnol. Les campagnes espagnoles ne se faisaient pas sans qu'un «juriste» fût consulté. Il s'agissait souvent d'un simple missionnaire, mais qui connaissait les principes de la guerre nécessaires pour le rétablissement de la paix, de la justice et de l'ordre (lorsque la force triomphe au nom du droit, elle peut imposer le droit). Ayala, dans le manuel duquel Grotius reconnaît avoir puisé beaucoup d'inspiration, était officier et jurisconsulte de l'armée de Philippe II dans les Flandres. Il rédigea un manuel à l'usage de l'armée. Belli, dont Grotius s'inspira également, était juge militaire dans les armées de Charles Quint et de Philippe II. Il ne fait aucun doute que tout le personnel militaire de commandement connaissait les questions de caractère humanitaire et de droit international, qui étaient déjà traditionnelles en Espagne, et en débattait : cinquième livre des *Étymologies* de saint Isidore de Séville,

saint Raymond de Peñafort, *Las Siete Partidas* d'Alphonse X le Sage, Alfonso Tostado, Gonzalo de Villadiego, Juan López (le Johannes Lupus cité aussi par Grotius), Francisco Arias de Valderas, Alfonso Cano, Domingo de Soto, et tant d'autres tenants du droit des gens.

Grotius dit de Suárez qu'il était difficile de trouver son pareil, quant à la subtilité, parmi les philosophes et les théologiens. Il reconnut que Suárez fut le premier à affirmer que le droit international était constitué non seulement de simples principes de justice applicables aux relations entre États, mais aussi d'usages pratiqués depuis longtemps par les Européens dans ces relations, d'où sa dénomination de droit coutumier.

Ceux qui connaissent bien les importantes contributions de Suárez se sont toujours étonnés de l'attitude de Grotius à son égard. Ainsi, Sir Robert Phillimore, il y a plus d'un siècle et demi, était surpris qu'il ne connût pas les très habiles dissertations du théologien espagnol sur les droits naturel, public et international.

Pendant trop longtemps, il a été habituel pour les auteurs de traités, surtout protestants, de considérer Grotius comme le « seul fondateur » du droit international moderne, ou comme une lumière resplendissante dans les ténèbres de la jurisprudence — suivie peut-être, mais de loin, par quelques satellites mineurs, à peine dignes de considération. Grotius a certes eu une énorme influence. Ceci est universellement connu et sans cesse rappelé. Mais on oublie parfois que sa grande œuvre doit beaucoup à des précurseurs aussi éminents que nombreux : Innerius, Bartolo, Baldus, Tertullien, saint Augustin, saint Isidore, saint Thomas, Legnano, Bonet, Martinus Laudensis, Henricus de Gorkum, Juan López, Wilhelm Matthaei, Francisco Arias, Vitoria, Soto, Vásquez de Menchaca, Suárez, Pierino Belli, Baltasar Ayala, Alberico Gentili, et la liste serait encore longue. Le fait est que, depuis la Réforme, les préjugés aussi bien des protestants que des catholiques ont été si grands qu'ils les ont empêchés de se former une opinion exempte de passion, bien que certains — peu nombreux, dont Grotius — aient connu nombre des œuvres de l'autre camp. On peut dire que, s'il n'y a pas grand-chose d'original dans l'œuvre de Grotius, on y trouve néanmoins tout ce qui avait une valeur à l'époque de son auteur. Son *De jure belli ac pacis* est la compilation d'une quantité de matière qui ne fait pas, et n'a jamais fait, partie du domaine du droit international. Il ne faut pas oublier que l'auteur était à la fois théologien, négociant, jurisconsulte, historien, homme d'État et patriote, qu'il fut exilé et qu'il s'enfuit de prison en laissant sa femme à sa place. L'ouvrage contient presque tout le droit international qui existait en 1625 (de 1680 à 1780, il y eut trente éditions en latin, neuf en français, quatre en alle-



mand, trois en anglais — aucune en espagnol, parce que ce n'était pas nécessaire: ses sources suffisaient).

Voilà déjà de nombreuses années, on découvrit quelque chose de très intéressant sur le commentaire, longtemps perdu, du traité de Grotius, intitulé *De jure praedae*. Le manuscrit fut trouvé en 1864 et publié quatre ans plus tard par G. Hamaker. Le professeur Jan Koster, examinant une glose qui figurait dans le manuscrit, fut le premier à prouver que c'était un résumé de la distinction, aujourd'hui célèbre, établie par Suárez entre le droit des gens traditionnel, la législation positive et le droit coutumier. Cependant, Grotius écrivit son commentaire en 1604 et Suárez ne publia *De legibus* qu'en 1612. Comment, alors, le traité du premier peut-il contenir un « résumé » de la distinction établie par le second dans une œuvre postérieure ? Hamaker et, plus tard, Koster examinèrent plus attentivement le « résumé » en question et constatèrent, comme nous l'avons nous-mêmes vu souvent, en fac-similé, qu'une feuille était marquée comme si elle devait être insérée à un certain endroit. Si l'on confronte les textes, on voit clairement que, bien qu'écrite à la main par Grotius, elle diffère du reste du manuscrit (lettres plus petites, trait plus ferme par endroits). On ne peut que conclure que la feuille ainsi insérée ne fut pas écrite en 1604 mais beaucoup plus tard...

Grotius cite Vitoria dans les Prolégomènes de son œuvre maîtresse, *De jure belli ac pacis* ; il le cite également dans son *Mare Liberum* de l'année 1609, qui est, en réalité, un chapitre d'une œuvre écrite, comme nous l'avons vu, en 1604, *De jure praedae*. Dans cette œuvre, Grotius fait référence au professeur de Salamanque, traitant particulièrement le thème des caractéristiques d'une communauté politique, qui doit avoir son propre conseil et sa propre autorité. Bien que Grotius n'ait pas publié *De jure praedae* (sauf le chapitre 12, séparé et édité sous le titre de *Mare Liberum*, en 1609), il pensa sans doute longtemps le développer en un traité sur le droit des gens. Nous savons aujourd'hui qu'il en incorpora une grande partie, quant à l'esprit comme à la lettre, dans son célèbre *De jure belli ac pacis* de 1625. Quand, en 1612, apparut le *De legibus* de Suárez, Grotius lut certainement l'œuvre avec intérêt et fit un résumé de la distinction importante établie par l'auteur, pour en insérer l'essentiel à l'endroit approprié du manuscrit qu'il n'avait pas encore publié. Ceci étant, pourquoi Grotius ne reconnaît-il pas sa dette envers Suárez comme il le fait, dans ses Prolégomènes, envers d'autres auteurs ? Il ne fait que quatre références passagères à Suárez, chacune dans une note. Pourtant, il est évident que celui-ci influença non seulement la conception du droit des gens, mais aussi les explications de Grotius sur le droit naturel. Grotius alla en Angleterre et y fut reçu en audience plus d'une fois par Jacques I<sup>er</sup>.

Quand il publia son *De jure belli ac pacis*, il vivait exilé à Paris et dépendait de l'hospitalité de Louis XIII et d'une pension tant soit peu irrégulière du trésor royal. Dans sa situation délicate de protégé, il évita de faire référence à des « controverses de l'époque » et il est très possible que, pour cette même raison, il ait considéré comme peu judicieux de citer davantage Suárez, dont les écrits « politiques » avaient suscité la colère de monarques régnants (Jacques I<sup>er</sup>, Louis XIII, Marie de Médicis). Quoi qu'il en soit, Grotius connaissait très bien l'œuvre *De legibus* car, dans le cas contraire, il ne l'aurait pas citée. Étant donné la similitude de concepts que l'on relève dans les écrits des deux auteurs, on aurait du mal à admettre que Grotius n'eût pas la main un peu lourde dans ses emprunts à ceux de Suárez.

Quant à Ayala, on voit que Grotius ne l'avait pas lu ou qu'il mentit, car il se trompe lourdement quand il dit de lui qu'il n'a pas abordé la question de la justice et de l'injustice de la guerre (le deuxième chapitre du Manuel d'Ayala traite ce thème en 34 pages).

Le droit des gens commença, avec les écrivains de l'École espagnole, à prendre un aspect moderne. À l'ancienne conception d'une loi commune pour de nombreux peuples ils ajoutèrent le nouveau concept de droit entre États distincts. La théorie de l'égalité naturelle des êtres humains était monnaie courante, mais on attendait encore le novateur audacieux qui l'introduirait dans le droit international. C'est ce que fit Vitoria. Grotius présente un débat moins global sur la loi naturelle que Suárez avant lui, ou Pufendorf après lui. Son objectif premier était de formuler des normes pour la société internationale, ce grand système du conglomérat de communautés (de nombreuses règles découlaient du droit municipal, de la comparaison de la société avec l'organisme humain et de la réglementation du duel appliquée en maints endroits).

Les œuvres de Vitoria, Suárez, Vázquez de Menchaca, Ayala — les plus connus des jurisconsultes de l'École espagnole — contiennent des déclarations explicites, selon lesquelles les États ont des droits égaux en vertu de normes stipulées par les nations dans des traités. Mais ces auteurs n'acceptent pas, sans plus, le concept commun de la loi naturelle. Ceci ressort clairement, surtout des interventions de Las Casas. Vitoria se réfère à la loi naturelle fondée sur la raison : « au commencement, tout était commun ». Lesdits auteurs distinguèrent le *jus naturale* idéal du *jus gentium* positif, selon la tradition répandue (saint Thomas). Suárez établit souvent une distinction similaire et put ainsi adapter l'immuable *droit naturel* à la vie pratique de l'humanité. Grotius en fit autant, ni plus ni moins. On trouva une nouvelle application de ce concept (égalité des

États) après la Réforme. L'ancienne théorie du supérieur commun n'avait pas survécu à l'incapacité de l'empereur et du pape à imposer une obéissance universelle. La notion de société d'États avait détrôné celle d'empire universel. Il incombait aux porte-drapeaux du droit public de trouver l'explication d'une telle société, de ses membres, de sa législation...

Le concept d'«égalité des États» a été entaché, depuis lors, de beaucoup de confusion (et de quelques abus), et certains se sont crus «plus égaux» que d'autres. Grotius dénonça les excès et les actes de sauvagerie que perpétrèrent dans toute la chrétienté les seigneurs de la guerre, «abus dont même les nations barbares auraient dû avoir honte»; on recourait aux armes pour des raisons futiles, voire souvent sans raison. On ne faisait aucun cas de tout le respect dû aux lois divines et humaines, comme si les adversaires avaient été autorisés à commettre toutes sortes de crimes, sans retenue. Grotius, le plus suivi, en Europe centrale, de tous les auteurs de traités sur le droit des gens — le «miracle de Hollande», comme le qualifia Henri IV de France —, vit comment on appliquait «ses» principes majeurs lors de la signature, en 1648, des traités de Westphalie, qui sonnèrent le glas de la théorie médiévale des relations internationales et ouvrit la voie, selon de nombreux auteurs protestants, au système étatique moderne. Les idées transmises par Grotius modifièrent l'idéologie méso-européenne. De vastes parties du monde demeuraient néanmoins hors du système du Hollandais: la Russie (jusqu'à Pierre le Grand), la Turquie, l'Asie, l'Afrique, l'Espagne, le Portugal, l'Amérique latine et l'Océanie. À part cela, quelque 200 États de l'Europe des évêques et des petits princes protestants avaient remis à l'honneur le principe sacré «*cujus regio ejus religio*». Cependant, près de deux siècles plus tôt, le système moderne de la société des nations avait pris forme, lorsqu'un État socialement moderne était entré en rapport et en conflit avec des peuples non chrétiens, «infidèles», et que s'était posée avec urgence la question de la guerre, de sa légalité, de sa justification. Les précurseurs espagnols de Grotius avaient déjà proclamé l'égalité totale des États souverains devant la loi. L'égalité des États est un corollaire irréfutable de leur conception de la souveraineté égale du roi d'Espagne et des caciques américains, ainsi que de l'indépendance territoriale. Aussi récemment qu'en 1937 encore, Mussolini disait que les lois de la guerre n'étaient pas applicables au conflit éthiopien «parce que les Éthiopiens étaient en dehors de la chrétienté».

Présenter des théories et des opinions différentes de celles qui sont imprimées et propagées en Occident, surtout dans l'Occident à majorité protestante, est une tâche ardue qui se heurte encore à des préjugés bien ancrés dans les eaux troubles d'une certaine légende très sombre. Mal-

heureusement, on n'a pas encore déployé les efforts concertés qui s'imposent pour analyser les théories et les opinions qui ont été, et sont encore, en vigueur dans des pays moins développés quant aux divers aspects du droit international. Les États membres de l'ONU sont actuellement près de deux cents. À mesure que la « famille des nations » s'agrandit, il faudrait développer le droit international, lui ouvrir des perspectives plus larges et améliorer son application. C'est dans cette intention que fut fondée, en 1947, la Commission du droit international, organe auxiliaire de l'Assemblée générale des Nations Unies.

On doit à l'École des théologiens, philosophes et juristes espagnols de la fin du XV<sup>e</sup> siècle et des XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles une définition explicite d'un droit des gens fondé à la fois sur la reconnaissance d'une indépendance des nations — contre l'impérialisme et la théocratie — et sur la garantie des libertés individuelles. L'État n'est pas une fin en soi ; c'est un moyen de parvenir à la perfection de l'humanité. Au-dessus des États, une loi générale des êtres humains, supérieure à la leur, s'élève et, par l'intermédiaire de l'État, rassemble et relie les individus. Le principal mérite de Vitoria et de Suárez est l'insistance avec laquelle ils affirmèrent — avant Grotius et mieux que lui — que les nations étaient obligées par la loi naturelle, indépendante de Dieu et fondée sur la nature même de l'être humain. Un mérite de Grotius est d'avoir transcrit dans un traité juridique l'expression « droit naturel », et précisément en sous-titre : « *libri tres, in quibus naturae et gentium item juris publici praecipua explicantur* ». Comme on le voit, trois types de droit se trouvent réunis : naturel, international et public. Et qu'on ne dise pas que s'ouvre ainsi une voie nouvelle, celle du droit naturel rationaliste, de style cartésien et kantien, qui se déroule parallèlement au chemin suivi par le droit de type intellectualiste de l'École espagnole, à tendance augustinienne et thomiste : Vitoria, qui prend très scrupuleusement en considération la réalité historique qui l'entoure, est aussi rationaliste que sont intellectualistes Kant et Hobbes, qui tiennent très peu — ou aucunement — compte de la réalité de leur époque. La finalité de l'œuvre de Grotius, comme celle de Kant et de Hobbes, était de développer un droit des gens que ses auteurs savaient déjà très avancé, et que développeraient plus encore, par la suite, Pufendorf, Wolff et De Vattel, sans prétention d'élaborer un droit international distinct ; à part cela, les trois derniers louent Suárez pour avoir été l'un des précurseurs en matière d' « histoire de la théorie politique ».

Ni le droit international fondé uniquement sur la loi de la nature (celui des naturalistes) ni celui qui se fonde seulement sur la coutume et les conventions (celui des positivistes) ne contient en exclusivité toute la vérité juridique. Le consentement n'est pas la base de la totalité du droit

international. La reconnaissance, à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice, du fait que celle-ci doit appliquer des principes généraux de droit et tenir compte des enseignements de publicistes éminents, démontre que les coutumes et les conventions ne sont pas le fondement exclusif du droit international. Dans la Charte des Nations Unies également, l'influence des naturalistes (Vitoria, Suárez, Grotius) se fait sentir, puisqu'on y reconnaît l'égalité entre les nations et le droit inhérent de légitime défense.

Tout le droit international humanitaire contemporain de La Haye, de Genève et de l'ONU tient dans les modules tracés par la pléiade d'auteurs (catholiques) de ce qu'on appelle l'École espagnole de droit international. Grotius est l'un d'eux (bien qu'il ne fût pas catholique)...

## Épilogue

Rousseau considérait son contemporain utopiste, l'abbé de Saint-Pierre, comme un papillon de nuit attiré par la lumière : « Cet homme rare, l'honneur de son siècle et de son espèce, et le seul peut-être, depuis l'existence du genre humain, qui n'eût d'autre passion que celle de la raison, ne fit cependant que marcher d'erreur en erreur dans tous ses systèmes, pour avoir voulu rendre les hommes semblables à lui, au lieu de les prendre tels qu'ils sont, et qu'ils continueront d'être. »<sup>3</sup>

Il est bon qu'il existe des traités, des conventions, une législation, des us et coutumes ; mais ils ne servent pas à grand-chose s'ils ne sont pas appliqués. Un droit des hommes très imparfait nous reste en héritage des tribus chaldéennes, perses, juives (inviolabilité accordée aux émissaires, loi du talion), des Grecs (enterrement des morts), des Romains (*jus gentium*, loi féciale, *vae victis*), des hindous (écrits inaccessibles de 4 000 ans avant Jésus-Christ, époque védique, relations intertribales, respect dû aux émissaires, castes, petits royaumes, interdiction de causer des maux superflus, traitement dû aux prisonniers de guerre, trêves), des papes et des monarques du Moyen-Âge, de Machiavel, etc. Cependant, les Hébreux (comme les Tartares), par exemple, ne respectaient presque aucune des règles d'humanité : après la conquête, ils incendiaient les villes, tuaient ou réduisaient en esclavage les femmes et les enfants, déportaient les hommes, justifiant tout ceci par la loi de Moïse, les psaumes et les

---

<sup>3</sup> *Les confessions*, Livre neuvième, Éditions GF-Flammarion, Paris, 1968, vol. II, p. 177.

prophètes. Les Grecs étaient barbares avec les « barbares », bien qu'il y eût déjà pour eux des principes d'humanité (substitution de la rançon à l'esclavage ou à la mort). Le *jus gentium* romain était une législation civile valable seulement envers les tribus italiennes, et assortie de nombreuses discriminations. Le droit des gens, le droit naturel et le droit féodal (en vertu duquel on signifiait ses intentions de guerre, on signait la paix et, d'une manière générale, on négociait) étaient très confus. Les Arabes menaient leur guerre sainte en se livrant parfois à des actions moins saintes. La diplomatie de Machiavel s'inspirait des horreurs perpétrées par le « parangon de principes » qu'était César Borgia. Entre catholiques et protestants, les crimes tels que ceux que commirent Catherine de Médicis en France, les Inquisiteurs en Espagne, le duc d'Albe dans les Flandres, Tilly et Wallenstein en Allemagne, sont de parfaites illustrations de l'axiome « fais ce que je dis, pas ce que je fais ».

Grotius écrivit son traité *Jus praedae* pour justifier la guerre aux Indes. Ses affirmations dans *Mare Liberum* sont beaucoup plus explicites (et beaucoup plus bellicistes) que tout le contenu de *De jure belli ac pacis* (titre copié de Cicéron, *Oratio pro Balbo*, chapitre 6 : « *universum denique jus belli ac pacis* »<sup>4</sup>), où le matériau relatif au droit international et au droit humanitaire est comme enterré sous les innombrables éléments accumulés du fait de sa surprenante érudition. Il aurait d'ailleurs, paraît-il, dit, peu avant de mourir au cours d'un naufrage : « Pour avoir trop entrepris, j'ai réussi peu de choses. »

Avant Grotius, le thème de « la guerre et la paix » fut également traité par trois Italiens : Giovanni da Legnano, Pierino Belli et Alberico Gentili. Mais si quelqu'un avait la velléité d'affirmer qu'il existe une vieille « école italienne » de droit international, il serait facile de le contredire en alléguant que l'ombre des figures de premier plan de la « moderne » École espagnole de droit international se projette sur ces auteurs.

Comme on le sait, l'enfer est pavé de bonnes intentions. Législations, proclamations, affiches et traités n'auraient pas suffi au moment de la bataille de Solferino. Là, Dunant réinventa l'humanitarisme de toujours. Peu après, dans son ouvrage *Un souvenir de Solferino*, il proposa des principes et des normes qui allaient être incorporés dans le droit international humanitaire des Conventions de Genève, de leurs Protocoles addi-

<sup>4</sup> Cicéron fut également le premier à parler du « *jus bellicum, fidesque jurisjurandi* », dans *De Officiis*, livre III, chapitre XXIX, formulation s'apparentant à « *pacta sunt servanda* ».

tionnels et de la Convention des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (le concept historique de «droits de l'homme» est la réponse de la civilisation à l'éternel problème de la dignité humaine). Étonnant et formidable parcours que celui du droit international (moderne) et du droit humanitaire, ou que celui du droit international humanitaire qui fit davantage de progrès en l'espace de trois générations à peine — le père Montesinos, le père Vitoria, le père Suárez — que pendant tous les siècles antérieurs, qui mûrit et qui continue, depuis lors, à vivre sa vie d'adulte!

---