

Chapitre VI - Le développement historique du Droit International Public.

La plupart des observations que nous avons eu l'occasion de faire lors des chapitres précédents, les auteurs évoqués, les références philosophiques faites, mais aussi les affaires citées, les constitutions, s'inscrivaient, de manière plus ou moins explicite, dans un contexte historique.

De fait, l'histoire, le déroulement du temps, a eu et a encore une importance déterminante dans la formation de la coutume internationale et du droit international.

C'est pour rappeler cette importance et resituer l'ensemble de notre étude que, pour terminer cette première partie nous voudrions rappeler, très vite, à travers l'oeuvre de certains auteurs le développement historique du DI contemporain.

Paragraphe I - Les Origines du Droit international.

Bien qu'il ait existé dans l'antiquité des pratiques dans lesquelles il serait possible de trouver des origines au DI, on considère que le DI contemporain est issu du Droit des Gens européen qui, lui même, apparaît au XV-XVI ème siècle.

A- Le Contexte:

Sans revenir sur l'énumération des événements, on peut dire que c'est à partir de la Renaissance en effet que la société internationale commence à ressembler à ce qu'elle est aujourd'hui, c'est à dire:

- fondée sur des entités, les Etats, qui se considèrent comme souveraines et égales en droit.

Observation: à la différence du Moyen-Age où prévalait une notion d'intégration du monde civilisé dans une communauté *-la chrétienté-* avec à sa tête [le pape et l'empereur. Cf. la théorie des deux glaives.](#)

- et où la notion de souveraineté a entraîné le développement de principes qui sont devenus, depuis lors des règles fondamentales du DIP:

- délimitation du territoire,
- exclusivité de la compétence de l'Etat sur celui-ci.

B - Les auteurs et les oeuvres:

Bibliographie: Article de J.F.Courtine: " Vitoria, Suarez et la naissance du droit naturel", in Histoire de la Philosophie Politique (Alain Renaut), T2:"Naissance de la modernité", pp;126-181, Calmann-Levy, 1999.

C'est également durant la Renaissance, qu'apparaissent les premières représentations systématiques du DI. La doctrine , en effet, a contribué de façon essentielle à la prise de conscience par les gouvernements de l'existence de règles internationales et à leur développement. Parmi ces "pères" du DI il faut citer:

Bibliographie: A.Pillet : "Les fondateurs du Droit International", Paris 1904.

a) Francesco Vitoria:

Dominicain, né à Burgos vers 1483/6 et mort en 1546, ce professeur de théologie à l'université de Salamanque, qui fit ses études à Paris et s'inscrit dans la tradition intellectuelle de [Thomas d'Aquin](#), a consacré trois de ses leçons, les "*Relectiones Theologicae*" à la situation résultant pour l'Espagne de la découverte de l'Amérique (Colomb 1492). Ces trois leçons étaient:

- le "*De potestate civili*", Leçon sur le pouvoir politique, en 1532,
- le "[De Indis](#)", Leçon sur les indiens , en janvier 1539,
- le "*De jure Belli*", Leçon sur le droit de la guerre, le 19 juin 1539.

Il s'agissait de savoir, notamment, quels étaient les droits et les devoirs des princes envers les infidèles et les peuples barbares qui venaient d'être découverts sur le territoire américain.

Nous retiendrons de ces leçons quatre éléments:

- Vitoria admet tout d'abord l'existence d'une société humaine universelle et de droits s'appliquant à l'ensemble de cette société, entre autres:

- *le droit de société*: avant l'arrivée des espagnols, les indiens d'Amérique avaient de manière légitime, leurs institutions, leur droit, leur propriété;
- le droit de communiquer,
- le droit de faire du commerce,

Observation: La reconnaissance de ce dernier droit lui permettra de justifier la guerre aux populations de "Indes" et leur conquête, comme "sanction" à leur attitude de refus de permettre aux espagnols de faire le commerce, droit fondamental inhérent à tout homme...(Un raisonnement du même type sera adopté au XIX ème par les européens pour justifier leur attitude à l'égard de la Chine et du Japon!!)... En effet l'Etat a le droit de faire la guerre pour une juste cause et c'est pour lui une véritable obligation morale de la faire pour faire respecter certains droits, notamment les droits internationaux des individus ses sujets et, mieux encore, pour "[le bien commun de l'univers](#)".

- Un État lésé dans son droit a le droit d'intervenir par la force pour la réparation de son propre droit. Il peut aussi agir à côté ou à la place d'un État faible afin d'obtenir pour ce dernier la réparation du droit lésé.
- Le "**Jus gentium**" est fondé sur le droit naturel.. Il le définit (le Jus Gentium) en disant : "*Ce que la raison naturelle a établi entre tous les hommes, cela s'appelle le droit des gens*". Mais Vitoria ne distingue pas clairement le Droit et la Morale, ni le droit naturel et le droit positif.
- Il affirme l'absence de souveraineté du pape et de l'Empereur à l'égard des Etats. Ni l'un ni l'autre sont en effet "les maîtres du monde".

Il combat en particulier la thèse de ses compatriotes d'après laquelle le Pape [Alexandre VI](#) aurait fait don de l'Inde à l' Espagne (par la bulle "*Inter Coetera*" de 1493). Le Pape n'a pu le faire car il ne peut pas donner ce qu'il n'a pas...= tout au plus répartition de zones d'influence pour la propagation de la foi.

b) Francisco Suarez.

[Jésuite né à Grenade](#) en 1548 (mort à Lisbonne en 1617), ce théologien a partagé sa vie entre l'enseignement dans de nombreuses universités (Paris, Ségovie, Salamanque, Valladolid, Rome) et des missions au service du Saint Siècle.

Parmi ses nombreuses oeuvres, celle qui nous intéresse est le "*Tractatus de legibus et deo legislatore*", paru en 1612, dans lequel, reprenant l'expression de "*Jus gentium*", il en développe le contenu tout en le distinguant du droit naturel. Il pose alors comme principe que :

- L'autorité de l'Etat est limitée dans son essence d'une part, par la Communauté internationale et, d'autre part par la morale et le droit.
- Le fondement moral de la Communauté internationale est la "*charité chrétienne*" dont le précepte universel uni entre eux tous les membres de cette société.
- Alors que le droit naturel est nécessaire et immuable, le droit des gens est contingent et évolutif.

Le droit naturel: fait partie de la morale. Il est inspiré par Dieu et l'homme le "retrouve" grâce à sa "raison naturelle". Il est universel.

Le droit des gens: ou droit positif, est posé par les hommes. Il est constaté par l'usage, la coutume, la pratique des Etats. Ainsi que l'écrit Suarez: "*De même que dans une cité ou une province, la coutume introduit le droit, de même les moeurs ont pu introduire le droit des gens dans l'universalité du genre humain*".

C'est un droit non écrit qui s'applique aux nations. Il n'est ni immuable ni universel. Il provient de l'appréciation par les peuples de ce que peut être le contenu du droit naturel.

Il contiendra ainsi les règles relatives à la guerre, le principe de l'inviolabilité des ambassadeurs etc... qui avant n'étaient pas distinguées du droit naturel.

Il constitue une limitation à l'autorité de l'Etat.

Observation: On remarquera que tout en restant proche du droit naturel, auquel il doit essayer d'être conforme, le droit des gens pourra permettre, compte tenu de la fragilité humaine, certains "maux nécessaires" (recours à la force).

c) D'autres auteurs pourront être simplement cités : qui auront une influence notamment sur

Grotius, dont nous parlerons plus tard:

-Fernando Vasquez de Menchaca (1512-1569):

-Diégo de Covarrubias (1512-1577) : évêque de Ségovie et président du Conseil de Castille.

- Baltasar de Ayala (1548-1584):né à Anvers, auditeur général des troupes de Philippe II aux Pays Bas. "Traité du droit et des devoirs de la guerre et de la discipline militaire".

Paragraphe II - Le développement du droit international Classique (XVII -XX ème)

A- Le Contexte:

Au cours de cette période le DI va connaître un développement et un perfectionnement continu.

- Les procédures s'affinent: notamment en matière de conclusion des traités.

Observation: Mais il faudra attendre quand même le XIX^{ème} siècle pour voir apparaître les véritables traités multilatéraux (1815 et surtout traité de Paris du 30 mars 1856 qui après la guerre de Crimée, marque l'entrée de la Turquie dans le Concert Européen).

- Les règles de fond sur l'étendue des compétences de l'État s'affirment. Notamment en matière maritime:

- souveraineté sur la mer territoriale;
- liberté de la haute mer.

- Développement et perfectionnement d'une série de théories:

- reconnaissance;
- protection diplomatique;
- droit de la guerre.

- A la fin du XIX^{ème} siècle se développent le droit des organisations internationales ainsi que les procédures de règlement pacifique des conflits.

Exemples: - 1^{ère} OI = [Union télégraphique internationale](#) (1865)

- [Conv. La Haye du 29 juillet 1899 sur le règlement pacifique des conflits internationaux.](#)

Si l'on essaie de caractériser ce DI classique on peut dire que c'est le droit des relations internationales d'une Europe dominante et hégémonique (De Martens publie en 1788 un "*Précis du droit des gens modernes de l'Europe*"), et qu'il ne considère pas en principe comme illicite le recours à la force entre les Etats.

B- Le développement de la doctrine.

Parmi les principaux auteurs qui illustrent cette période, il faut citer:

a) **Hugo Grotius:**

Bibliographie: "De Jure Belli ac Pacis" de Grotius, PUF 1999.

Né à Delft le 10 avril 1583, hollandais, avocat, protestant partisan du libre arbitre contre les calvinistes, condamné à la prison à vie en 1619, [Hugo de Groot](#) du fuir son pays dans des conditions rocambolesque (dans une malle). Ambassadeur de Suède à Paris il ne fait pas bon ménage avec Richelieu. Poète, philosophe, commerçant, juriste il développe une activité prodigieuse. Il meurt en

1645 à Rostock à la suite d'un naufrage.

C'est incontestablement l'auteur qui a exercé l'influence la plus considérable en Droit International jusqu'à l'époque contemporaine. Ainsi que l'a écrit James Brown Scott (1866-1943): "*Si le droit international n'est pas le produit de son cerveau, Grotius doit être considéré comme le premier à en avoir exposé le sujet...*"

Il est en effet le premier à présenter un exposé systématique du contenu du droit des gens dans un ouvrage, écrit en 1606 en France et publié en 1625, intitulé "*De jure belli ac pacis*" (Du droit de la guerre et de la paix).

Observation:

On soulignera que s'il a beaucoup emprunté aux auteurs antérieurs, notamment à Vitoria, Vasquez et Covarrubias, il est le premier à réaliser une véritable synthèse, en faisant passer le droit international, qui chez les espagnols était d'ordre moral, au plan du droit. L'ensemble de ses idées peut être regroupé autour de deux pôles: la théorie du droit, d'une part; la théorie de l'Etat, d'autre part.

> La théorie du droit:

Pour déterminer l'origine du droit, Grotius reprend à son compte la distinction entre le "*droit naturel*", et ce que nous appelons aujourd'hui le "*droit positif*" qu'il appelle le "*droit volontaire*".

Pour Grotius en effet, le droit n'est pas toujours le produit d'une volonté. Il y a un droit, indépendant d'une volonté quelconque, qui a une valeur propre par lui-même: c'est le **droit naturel**. et il y a un droit qui dérive d'une volonté: le **droit volontaire**.

- **Le droit naturel:** qui découle de la nature sociable de l'homme et qui nous est révélé par la droite raison, est immuable. Les lois naturelles, de source divine, une fois établies, échappent à leur volonté créatrice. "*Dieu lui-même n'y pourrait rien changer*", écrit-il.

Le droit naturel s'applique aux hommes et aux Etats auxquels il apporte une limite "extérieure et supérieure". Il apparaît en quelque sorte comme l'expression du "*sens commun de l'humanité*".

Exemple: Le respect de la parole donnée.

- **Le droit volontaire:** A côté de ce droit naturel, s'applique le droit volontaire, c'est à dire, dit Grotius, celui que l'on appelle plus précisément "*Jus gentium*". C'est celui qui a reçu force obligatoire de la volonté de toutes les nations ou de plusieurs d'entre elles.

Par rapport au droit naturel qui contient des principes, il détermine les règles constructives applicables concrètement aux relations internationales.

Observation: Cet accord des nations a pour conséquence de rendre le droit volontaire limité dans

l'espace, et il y a plusieurs systèmes de droit volontaire.

Le droit volontaire est dans un état de subordination par rapport au droit naturel. Le droit volontaire doit respecter le droit naturel, il n'est valable qu'à cette condition. L'Etat est lié par le droit naturel comme par le droit volontaire. Donc un ensemble de règles s'imposent à l'Etat.

> La théorie de l'Etat:

Elle s'articule autour d'une définition de l'Etat et sur la place qui lui est donnée dans la société internationale.

- **La définition de l'Etat:** Grotius rappelle que l'Etat a son fondement dans une association volontaire d'hommes. Il le définit comme "*un corps parfait de personnes libres, qui se sont jointes ensemble pour jouir paisiblement de leur droit et pour leur utilité commune*"... précisant: "*La puissance civile est celle qui gouverne l'Etat*".
- **L'Etat dans la société internationale:** Le droit des gens, selon Grotius s'applique dans une société de puissances souveraines. Il définit cette puissance souveraine comme "*celle dont les actes sont indépendants de tout autre pouvoir supérieur et ne peuvent être annulés par aucune volonté humaine*".

Mais l'indépendance de l'Etat ne signifie pas l'isolement - (celui-ci serait contraire à la nature sociable de l'homme) - or les nations composées d'individus ont les mêmes besoins que ceux-ci. Deux Etats ne peuvent se passer, pour la satisfaction de leurs besoins économiques, d'entrer en relation entre eux, car Dieu ne les a pas doués des mêmes ressources, et ils sont condamnés aux échanges des marchandises et de services.

Ainsi Grotius admet une société nécessaire dont les membres sont obligés de respecter le droit et il la fonde sur la société humaine. Pour Grotius, le monde n'est pas un simple agglomérat de souverainetés. Il y a une "*société universelle*", une "*société du genre humain*" soumettant à ses lois les actions humaines et étatiques.

b) Albericus Gentili.

[Né en Italie en 1552](#), juge à Ascone, protestant, exilé en Allemagne puis professeur de droit romain à Oxford. Avocat à Londres. Consulté par la reine Elizabeth I, dans l'affaire Mendoza en 1584, il devient conseiller permanent du Roi d'Espagne en 1605. Il meurt à Londres en 1608. Tombé dans l'oubli il faudra attendre un discours de Thomas Holland, en 1874, pour que soit reconnu l'apport qu'il fit au Droit International.

Il a publié en : -1585 "De legationibus" ("*Les ambassades*");

-1598 "De jure belli".

> La définition du droit international:

Selon Gentili le droit des gens n'est pas le résultat de la volonté unilatérale des princes mais le produit d'un accord de volonté entre les peuples, constaté par l'usage, révélé lui même par l'histoire. Le droit international trouve son fondement dans une loi naturelle qui unit entre elles les communautés politiques souveraines.

Son grand mérite est d'avoir libéré le droit international de la tutelle de la théologie. Il le définit comme "*une loi naturelle qui unit entre eux des Etats indépendants et autonomes, mais obéissant à la loi de sociabilité, et dont les intérêts sont solidaires, donc humain*".

> Les Etats dans la société internationale:

Les Etats sont certes indépendants, mais étant unis par la loi naturelle de sociabilité, ils sont solidaires. Cela impliquera par exemple:

- **Indépendance**= souveraineté territoriale: des actes de guerre ne pourront pas être accomplis par un État sur le territoire d'un autre État.
- **Solidarité**: impossibilité pour un État d'interdire aux autres la navigation sur la mer "ouverte à tous", de fermer ses ports et ses marchés (refus= cause légitime de guerre).

Toutes les nations, quelle que soit leur religion, sont admises dans la société des Etats.

Gentili, par sa méthode plus scientifique (méthode historique), par une relative prise de distance par rapport à la religion, représente une approche plus moderne du droit international. Cherchant la solution directe d'un problème juridique par l'analyse, il expose les faits, ne les érige pas en règle, mais de leur examen cherche à tirer cette règle. Venu du droit civil, s'il n'est pas considéré comme le plus grand des internationalistes, certains estiment qu'il en est le premier.

c) Emmerich de Vattel.

Né en Suisse ,dans la région de Neuchatel, en 1714 (où il est mort épuisé en1767), ce diplomate de nationalité prussienne et au service de la Saxe a publié en 1758 un traité du "[*Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*](#)".

Cet [ouvrage](#) eut un succès considérable et exerça une influence sur les diplomates et les politiques jusqu'en 1815, surtout en Angleterre et aux États-Unis où ses principes seront souvent cités par les juges fédéraux.

Aucun juriste n'a joui en Europe d'une réputation aussi étendue. Son succès s'explique par ce qu'il est le premier théoricien du droit international à s'être exprimé en français, langue diplomatique du XVIII ème siècle, mais aussi par ce qu'il offrait pour la première fois un ouvrage au volume relativement réduit dépouillé de la lourde érudition que l'on trouvait dans les oeuvres précédentes.

Défenseur d'aucun système, on trouve dans son oeuvre l'expression de thèses contraire. Et s'il pose un principe, il y apporte tellement d'exceptions qu'il n'en reste en fait pas grand chose. Il souhaite simplement développer et rendre accessibles aux gouvernants les solutions positives déduites des principes posés par d'autres (Grotius et surtout Wolff)

d) D'autres auteurs pourraient être évoqués:

- **Samuel Pufendorf** (1632-1694), professeur à Heidelberg, publie en 1672 le "*De jure naturae et gentium*". Considéré comme le disciple le plus fidèle de Grotius, il sépare nettement le "droit naturel" des hypothèses métaphysiques. La matière du droit est pour lui la "*vie sociale de l'homme*", et la théorie du droit doit s'appuyer sur des principes valables "*pour l'humanité entière*".
- **Cornélius van Bynkershoek** (1673-1743), hollandais, magistrat, publie le "*De rebus bellicis*". S'est attaché essentiellement à l'étude du droit positif résultant de la coutume.
- **Christian Wolff** (1679-1754), allemand, disciple très proche de Leibniz, se rattache à Grotius et Pufendorf. Il est l'un des premiers auteurs à fonder le droit sur le devoir. Selon cet auteur l'homme est incapable de réaliser sa perfection dans l'état de nature, mais il le peut dans la société civile où l'organisation des droits et des devoirs assigne à chacun sa place et son rôle. Il est aussi le premier à imaginer l'idée d'une "société civile universelle" ("*Civitas gentium maxima*") dotée d'une organisation et d'un droit s'imposant à tous les Etats.
- **Jean -Jacques Moser** (1701-1785), allemand, auteur, parmi 500 volumes; des "*Principes du droit des gens actuel*" paru en 1750. Considéré comme l'un des fondateurs du positivisme. Le droit des gens n'est ni scolastique, ni philosophique, ni politique. Il doit être décrit tel qu'il existe dans la réalité et qu'il est utilisé par les Etats souverains. Il a ses sources dans les traités et les coutumes, donc dans la pratique. Le droit naturel s'il existe n'est d'aucune utilité. Le "*droit des gens actuel*" doit être considéré comme un phénomène non pas universel, mais européen?
- **Georges-Frédric de Martens** (1751-1821), allemand, professeur à Göttingen, magistrat et diplomate. Auteur du "*précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et les usages*" paru en 1789. Sans écarter le droit naturel il en présente une approche nouvelle : **il est la raison qui dicte à l'homme les règles sociales en vue de l'intérêt commun**. Il affirme l'existence d'un droit positif international issu de la coutume et de la pratique interétatique des traités.

C - Le développement des conflits doctrinaux:

Nous ne ferons que resituer dans ce contexte les conflits théoriques que nous avons exposés antérieurement:

- Opposition entre partisans du "droit naturel" (Puffendorf) et positivistes (Bynkershoek).
- Opposition entre "dualistes" (Triepel) et "monistes" (Kelsen).
- Controverse sur les fondements du caractère obligatoire du DI.

Paragraphe III - Le droit international contemporain.

Pour mettre un terme à ce chapitre et à cette première partie du cours, je dirai que le droit international contemporain ne va pas apparaître comme fondamentalement différent du droit international classique, dans la mesure où il continue à s'appuyer sur les mêmes bases fondamentales que sont la souveraineté et l'égalité des Etats.

On soulignera toutefois un certain nombre de caractéristiques nouvelles qui feront son originalité. Nous en retiendrons cinq:

- Il rejette tout d'abord l'usage de la force dans les relations internationales:

Exemple: art. 2§4 de la Charte ONU.

- Il développe sa vocation humanitaire.

Exemple: interrogations sur le développement d'un droit de l'"*action humanitaire*" venant compléter le traditionnel "droit international humanitaire".

- Certains domaines ont fait l'objet de développements considérables:

Exemples: droit des OI, DI économique, DI du développement, Espace, Pollution.

- Il recourt de plus en plus dans sa formation aux techniques quasi législatives de la conférence internationale et des "*traités lois*".

Exemples: Conventions sur le droit de la mer (82), sur le droit des traités (69), agents dipl (63).

- Il tend à devenir avec l'apparition des nouveaux Etats sur la scène internationale véritablement universel.

Ce sera précisément à l'étude de ce droit international positif contemporain que nous consacrerons la suite de ce cours.