

Lab.RII

UNIVERSITÉ DU LITTORAL CÔTE D'OPALE
Laboratoire de Recherche sur l'Industrie et l'Innovation

CAHIERS DU LAB.RII
– DOCUMENTS DE TRAVAIL –

N°164

Octobre 2007



JUS NATURAE ET GENTIUM
FONDEMENTS ROMAINS
DU DROIT
INTERNATIONAL

Valerius M. CIUCĂ
Aurora CIUCĂ

JUS NATURAE ET GENTIUM
FONDEMENTS ROMAINS DU DROIT INTERNATIONAL

JUS NATURAE ET GENTIUM
THE ROMAN FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW

Valerius M. CIUCĂ
Aurora CIUCĂ

Résumé – L'Antiquité romaine a connu alternativement des périodes d'influence du *jus naturae et gentium* et des périodes de politique de contrôle et de domination militaire. La période de forte domination politique et militaire, d'une durée de presque deux siècles, a été, génériquement, dénommée *Pax Romana*. De cette alternance, de cette tension dialectique, est née l'idée de l'articulation, sur la voie du droit positif (et non pas seulement naturel), d'un système complexe et novateur de normes juridiques "internationales" (avant la lettre). Pratiquement, le *jus gentium* trouve son origine à la fois dans le *jus praetorium* et dans l'importante *jurisprudencia* des juristes, pendant la fin de la *Respublica Romana* et tout au long de la plus grande partie du *Principatum Romanum*. On a cherché, toutefois, à séparer le *jus civile* (applicable exclusivement aux citoyens Romains) du *jus gentium* (comme ensemble de normes valables pour tous les peuples). Ce *jus gentium* se trouvera dans les fondements de la création du droit international tout au long du Moyen Âge.

Abstract – The Roman antiquity had known *jus naturae* and *jus gentium* periods but also politically control and military domination times. The most important strong politico-military domination that lasted almost two centuries has been generally named *Pax Romana*. This dialectic tension and alternance gave birth to the idea of creating (through the positive law and not necessarily natural) a complex and innovative system of "international" juridical rules. Practically, *jus gentium* has found its origins in *jus praetorium* and in legal counselors' jurisprudence until the end of Republica Romana and during the bigger part of Principatum Romanum. It was an attempt to separate *jus civile* (exclusively applicable to Roman citizens) of *jus gentium* (as a normative system available to each person regardless the citizenship). We will see the *jus gentium* as the foundation of International Law creation during the Middle Age.

JUS NATURAE ET GENTIUM
FONDEMENTS ROMAINS DU DROIT INTERNATIONAL

JUS NATURAE ET GENTIUM
THE ROMAN FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW

Valerius M. CIUCĂ
Aurora CIUCĂ

Motto : *Quod semper æquum ac bonum est jus dicitur, ut est jus naturale*¹

TABLE DES MATIERES

1. <i>Jus naturalis</i> : l'universalisme	4
2. Les origines du droit international	8
2.1. L'Antiquité romaine et le Moyen Âge	8
2.2. La construction doctrinaire du droit international	10
Bibliographie sélective	11

¹ Julius Paulus, apud C.C. Coroi, *Evoluția dreptului privat. Introducere în studiul dreptului civil*, Institutul de Arte Grafice N.V. Ștefănoiu / Co., Iași, 1912, p. 43.

1. *Jus naturalis* : l'universalisme

Jus naturalis ou, dans sa forme platonicienne, *jus naturae* (laquelle, dans l'opinion de remarquables juristes comme, *exempli gratia*, Jean Carbonnier, aurait représenté un "autre nom donné pour la Justice"²), se caractérise, en premier lieu, par son universalisme. Marc Ancel aurait utilisé l'expression symbolique *Lex multiplex, jus unum*. La deuxième caractéristique de *jus naturalis* réside dans sa supériorité face au droit positif (le droit habituel des États et des sociétés restreintes, par définition, dans une perspective territoriale, juridique et sociale). *Jus naturale* sanctionne des valeurs universelles comme la justice, la liberté, l'égalité devant la vie et la sûreté de l'existence, et il est, dans la vision des remarquables juristes romains, comme *exempli gratia*, Domitius Ulpianus (exprimée dans *Pandectae*³ ou dans les *Institutes* justiniennes⁴), et plus particulièrement en vision cicéronienne⁵, un droit supérieur.

Ensuite, la liberté est un mot clé. Le jurisconsulte Florentinus, grand propriétaire d'esclaves au II^e siècle apr. J. Chr., l'utilise dans son sens naturel (*naturalis facultas*, respectif, *contra naturam*) autant dans la définition de la condition juridique d'homme libre que dans celle d'esclave: *Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur*⁶ ("La liberté, d'où vient le nom de libres, est la faculté naturelle pour chacun de faire ce qui lui plaît, à moins qu'il soit empêché par la force ou la loi"); *Servitus est constitutio juris gentium qua vis alieno domino subjicitur contra naturam*⁷ ("L'esclavage est une institution de droit des gens selon laquelle quelqu'un est soumis, contrairement à la nature, à la propriété d'autrui"). On a démontré que le *jus naturalisme* n'est pas le résultat d'interpolations justiniennes ou post justiniennes.⁸ Le *jus naturalisme* arrive comme un système de valeurs juridiques qui confère une substance pour le droit des États (*jus gentium*) et qui, ensuite, s'est trouvé à la base de la création du système universel des droits de l'Homme.⁹

L'universalisme est vu comme une qualité essentielle de *jus naturae*, pour la première fois par Platon et ensuite par les neo-péripatéticiens, qui l'ont mis en évidence comme point de liaison entre l'immanent et le transcendent, sans même lui offrir d'office la qualité de source absolue de *jus naturae*. Ceci constitue un maigre début de l'anthropocentrisme relationnel, développé avec le temps. Mis posthume, dans la lumière d'une glorieuse pensée juridique, il a pu crayonner, ébaucher, un système mondial de droit international et de droit fondamental de l'Homme. Cet

² Jean Carbonnier, *Flexible droit*, 7^e édition, LGDJ, Paris, 1992, p. 417.

³ Domitius Ulpianus, *Institutionum, Liber primus*, in *Digestorum seu pandectarum, Pars prima, Liber primus, Titulus primus, De justitia et jure, §3, De jure naturali*: „Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur; avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque foeminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc procreatio, hinc educatio: videmus etenim caetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia censerit”, *apud* Behmer, *Les cinquantes livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, Paris, an XII (1803), p. 42.

⁴ Justinian, *Institutionum seu Elementorum, Liber primus, Titulus secundus, De jure naturali, gentium et civili*: Jus naturale est quod natura omnia docuit... (De jure naturali), *apud* Behmer, Lamort, éditeurs, Mety, 1806, p. 12.

⁵ Marcus Tullius Cicero, *De republica, Liber tertius, XVII*, *apud* Pradier-Fodéré, *Principes généraux de droit, de politique et de législation*, Paris, 1869, p. 25, cf. C.C. Coroi, *Evoluția dreptului privat. Introducere în studiul dreptului civil*, Institutul de Arte Grafice N.V. Ștefănoiu / Co., Iași, 1912, p. 43.

⁶ Florentinus, in *Institutiones, Liber primus, Titulus tertius, De jure personarum, §1, Definitio libertatis*

⁷ Idem.

⁸ Valerius M. Ciuca, “Controversata libertas - naturalis facultas a lui Florentinus în hermeneutica școlii dreptului organic”, en <http://hermeneutica-dreptului.uv.ro/>

⁹ Christian Godin, *Le comptoir philosophique*, First Editions, Paris, 2007, p. 124.

anthropocentrisme relationnel (inabouti, lié naturellement à la divinité, de type aristotélique), se présente, par rapport au *jus naturae et gentium*, comme très prometteur. Rien ne peut être plus convaincant que cette affirmation, vrai épitomé de la préoccupation *jus naturaliste* d'Aristote: "Les hommes semblables par nature doivent avoir les mêmes droits et la même dignité en vertu de leur nature."¹⁰ On ne doit pas oublier qu'Aristote est d'ailleurs le premier qui a démontré "le caractère naturel du gouvernement"¹¹.

Les idées platoniciennes et aristotéliques ont été acculturées à l'Époque Classique de Rome et, dans ce sens, le droit privé romain était investi d'un esprit universaliste. La focalisation du droit romain, à cette époque, sur le critère d'équité (un critère profondément judiciaire, très apprécié par le romain Jokai Mör, qui a affirmé très clairement: "*Plus valet favor in judice quam lex in codice*"), confère plus d'efficacité à l'universalisme propre du droit privé romain. William Burdick¹², à son tour, explique même par la présence de ces deux qualités fondamentale du ce système de droit, l'équité critérielle et l'universalisme applicatif, sa pérennité.¹³

Les acceptions du *jus naturale* (comme la somme des principes juridiques universalistes) ont varié avec le passage du temps et avec le changement des philosophies sociales dominantes dans les écoles juridiques. De l'immutabilité, du caractère divin et non écrit, avec lequel se présente à l'origine *jus naturae*, on est arrivé à l'anthropocentrisme, au relativisme et à la sanction formelle. Du caractère purement moral de *jus naturae*, on est arrivé à un caractère juridico moral. Du caractère imprescriptible des normes naturelles, on est arrivé à la prescriptibilité pour le non respect des normes naturelles. Dans ce cas, les ressources philosophiques de la justice privée ont été abandonnées en faveur du justicialisme public, par excellence publique, et moins vindicatif. Dans la vision des jurisprudences romaines, *jus naturalis* était incarné en le dit "droit des Etats" (*jus gentium*), un droit qui gouverne sans gouverneur, un droit sous-entendu et supra étatique par définition. Ce *jus gentium* a prime face au droit interne dans les relations juridiques exceptionnelles visées, relations qui ont pour objet la paix et la guerre (les deux paradigmes opposés et manichéistes qui peuvent caractériser les relations entre Etats).

La période sociologique du "*jus gentium*" se restreint considérablement dans l'époque d'apogée de l'Empire romain. C'est l'époque qui a été décrite initialement par Plin l'Ancien (23-79 apr. J.-C.) dans son oeuvre encyclopédique, avant la lettre, *Historia naturalis*, comme étant celle qui était gouvernée par *l'immense majesté de la paix Romaine*. L'épitomé de cette époque, qui couvre l'ensemble du temps du gouvernement des dynasties flavienne et antonine (69-192 apr. J.-C.), et d'après certains, même celui de la dynastie emilio-claudienne, commençant avec le *Principatum* d'Octavianus Augustus (29 av. J.-C.), est dénommée *pax Romana*: une paix qui, à l'intérieur des *limes* romaines, rend inutile *jus gentium*.

Pax Romana n'a pas pu anéanti le vieux *jus naturale*, ni son correspondant intertribal *jus*

¹⁰ Aristotel, *Politica*, III-16, 1287a, 12-14.

¹¹ Molnár Péter, „Începuturile dificile ale receptării principiilor politice aristotelice în Evul Mediu occidental: caracterul natural al guvernământului”, en Vasile Muscă, Alexander Baumgarten (coord.), *Filosofia politică a lui Aristotel*, Traducere din limba română a textelor din Aristotel și Sfântul Toma din Aquino: Alexander Baumgarten și Cristina Andrieș, Ed. Polirom, Iași, 2002, pp. 276 sq.

¹² William Burdick, *The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law*, Rochester, N.Y., Lawyers and Co-operative Publishing, c. 1938, pp. 1 sq.

¹³ Idem.

gentium. Durant cette période, mentionnée ci-dessus, *pax Romana* permettait de pacifier à l'intérieur des *limes* romaines les relations intertribales grâce à la prospérité et au développement rationnel du transport et du commerce, qui a favorisé une équitable distribution de richesse dans l'empire, et qui a favorisé aussi l'acculturation du droit et des institutions romaines, et ainsi la dispersion de la civilisation romaine de type urbain et militaire.

Pax Romana, pendant intérieur du *jus naturale ac gentium*, a été possible grâce à un énorme investissement dans la sécurité des frontières externes, des voies romaines de communication, et bien entendu, grâce au développement sans précédent de l'appareil militaire. Ainsi, la dimension ontologique n'était pas possible sans cet immense développement de force et en dehors du contrôle direct militaire et politique. En pratique, *pax Romana* représente une autre dénomination, un peu euphémique, de l'opération de romanisation intensif des territoires gagnés. Pour cette raison, même s'il est devenu plus restreint du fait de la sphère territoriale d'application, *jus gentium* a continué de représenter le germe du futur droit international. Les invasions barbares du 3^{ème} siècle, et les suivantes, ont mis fin à la période de gloire de l'empire et à la paix interne. La seule ressource d'ordre idéalique du monde est restée, de nouveau, *jus naturale et gentium*. Celle ci montre que *jus naturalis ac gentium* est devenu déjà une partie consubstantielle de la dimension ontologique de l'être humain. Le rêve de la réalisation de la paix par voie juridique, par la culture nomothétique, sans contrôle politique et militaire, ne s'est pas dissipé dans les années de gloire romaine. L'idéal de la construction, par voie conventionnelle, rationnelle et universelle, d'un territoire de paix, au delà des *limes* étatiques, n'a pas été abandonné. C'était un rêve qui est arrivé par la suite du premier traité de paix connu en histoire (celui clôturé par Ramses II, lors de sa 21^{ème} année de règne, dans le cadre des rapports égyptéens-hittites), et conformément à d'autres traités qui sont survenus par après, sans que l'"alchimie" des stratégies politiques soit connue dans les conditions normales, ontologiques, d'existence des individus.¹⁴ Dans cette perspective de l'histoire, il convient de noter le caractère remarquable de cette période de plus de 50 ans (de 1951, jusqu'à nos jours), durant laquelle, par les instruments spécifiques du droit communautaire, et spécialement par le droit de concurrence, l'Union européenne a connu l'état de paix et d'équilibre nécessaire pour l'assimilation de la dynamique économique et sociale normale. On l'appelle *pax Europeana*. Auparavant, ont été connues quelques tentatives de type synarchique, dites: *pax Sinica* (sec. II î.Chr. – sec. XVII d.Chr), *Mongolica* (sec. XIII-XIV), *Hispanica* (1598-1621 AD), *Ottomana* (sec. XVI-XVII), *Britannica* (sec. XIX), et quelques auteurs parle d'une possible *pax Americana*¹⁵.

Pax Romana, qui est basé seulement sur la force, a fait de la place, de nouveau, à *jus gentium*, qui se base sur la diplomatie, sur la convention, et bien entendu, sur une force limitée avec un rôle purement dissuasif.

Jus naturalis, comme il était raffiné dans la pensée juridique romaine, porte avec lui l'empreinte de la raison, l'idéalisme et l'esprit privatiste, individualiste. Avec le temps, *jus naturale* a dû résister aux assauts irrationalistes, anarchistes ou collectivistes, relativistes et aux positivisme (encore contemporain) et pragmatisme (pur et cynique).

Jus naturalis, dans la vision de quelques remarquables romains, trouve sa deuxième raison

¹⁴ Gheorghe Scripcaru, Valerius M. Ciucă, *Individul radical*, Ed. Axis, Iași, 2006, p. 41.

¹⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Pax_Americana

suprême dans l'égalité des hommes libres. Claudius Severus insiste sur l'idée que le pouvoir public doit garantir la liberté des sujets du droit et leur égalité. Aristote est plus exigeant, il demande que les invariables du *jus naturale* soient intégrées dans le droit positif variable et, ainsi, la critique de la politique étatique va se fonder sur des valeurs générales.¹⁶ Marcus Tullius Cicero, à son tour, va plus loin, et définit *jus naturalis* comme un système de droit universel en espace mais aussi en temps. Marcus Aurelius¹⁷, symbole suprême de la pensée stoïque romaine, fait de *jus naturale* partie intégrale du *Logos* (et du *nomos* universel, parfait, divin) le chemin le plus sûr dans l'affirmation de la liberté et de l'égalité de tous le monde. Avec celle-ci, le roi philosophe idéalise le droit et lui confère des compétences divines. C'est une conception partagée avec le philosophe stoïque Claudius Severus¹⁸. Les stoïques romains mettent en évidence le fait que, dans le monde, il existe une raison juridique commune (*ratio communis*). C'est une raison panthéiste et pérenne, que ce soit une raison d'origine divine (*ratio Divina*) ou d'origine purement humaine (*ratio humana*), c'est à dire de vertu. Sur cette base comprenant parfaitement le drame d'Antigone (tellement décrit par les savants du siècle passé) et le faux édicte d'Égist, Justinien a gardé la *consuetudo* comme source naturelle du droit positif, même si les Romains ont perfectionné la loi et ils ont inventé la codification.¹⁹ Cette raison commune doit se refléter dans les deux plans d'expressivité humaine: subjectif et objectif. L'unité harmonieuse entre ces plans n'a pas pu être réalisée par les jurisprudents romains (ceux-ci étant trop analytiques, trop spécialisés et trop pragmatiques). *Jus naturalis* ou, plutôt, *ratio communis* reste, dans l'entière époque romaine, un *Alfeus* rarement visible. Un texte célèbre de Francis Bacon, *De sapientia veterum*, aurait bien illustré cette volatilité de *jus naturalis*, cette capricieuse apparition de *ratio communis* dans la vie de tous les pays.²⁰

Seule la postmodernité, par la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* du 10 Décembre 1948, a réussi cette performance issue d'un rêve millénaire: la conjonction de *jus naturalisme* avec le positivisme (un genre de *conjunctio oppositorum sive concordantia discordantium*). Par cette performance, ont été posées les bases d'une désirable réalisation: la création d'une société mondiale qui conjugue les libertés naturelles (parties essentielles de *jus naturae*) ainsi qu'avec les responsabilités étatiques générées par le nouveau *jus gentium*, et avec les responsabilités individuelles générées par le nouveau, universel, *jus civile*. Tous les trois ordres juridiques sont garantis par les solutions judiciaires (*judicio*) des juges (*judex*). La synthèse de ces trois sources de sagesse incarnée, en esprit anthropologique, le vieux *Logos* ou la vieille *Ratio*, marquées de justesse (*Jura*). Il aurait évité comme cela, le paradigme de "celui qui est le plus fort", décrit par Jean Jacques Rousseau,²¹ un paradigme répudié par les anciens Sumériens, par les Hittites, par le tomitain Ovidius Publius Naso (*Inde latae leges ne fortior omnia posset*)²², et à travers la tradition humaniste, jusqu'aux Jean Monnet et Robert Bowie (celui qui a crayonné le droit de la concurrence pour les Communautés européennes pour éviter les conflits militaires et politiques majeures au sein de celles-ci).

¹⁶ Aristotel, *Etica Nicomahică*, V.10, 1134b18-a5).

¹⁷ Marcus Aurelius, *Către sine însuși*, Studiu introductiv de Vasile Pârvan, Traducere din grecește de Ștefan Bezdechi, Cu o prefață de Elefterie Bezdechi, Editura Vestala, București, 2006, p. 43.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, Vol. I, Editura Polirom, Iași, 1998, pp. 31 sq.

²⁰ Francis Bacon, *Despre înțelepciunea anticilor*, Traducere din limba latină, studiu introductiv, note introductive și note de Alexandru Posescu, Colecție îngrijită de Idel Segall, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, 81-2.

²¹ Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social ou principes du droit publique*, Liv. Premier, Chap. III „Du droit de plus fort”, Amsterdam, MDCCLXII.

²² Publius Ovidius Naso, *Fasti*.

Intéressons-nous maintenant aux sources historiques romaines du droit international. Pour désigner le droit de la société internationale, on utilise, aujourd'hui, la dénomination de "droit international", une traduction du syntagme "International Law", utilisée pour la première fois par "son père", Jeremy Bentham en 1780 (*An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*). Le droit "inter nations" trouve son origine même dans l'Antiquité romaine, dans le célèbre *jus gentium*. Le paradoxe est que les deux expressions coexistent en doctrine, *jus gentium* gardant, malgré le long et dur chemin dans l'histoire, tous ces attributs. Encore plus, ont existé des opinions (il est vrai, isolées) selon lesquelles le droit théorique ou rationnel désigné par *jus gentium* doit constituer une partie distincte du droit positif ou pratique, qui est le droit international²³. Même si on ne partage pas cette optimiste opinion, on soutient que le droit international est le droit de la société internationale sur le chemin de son évolution qui confirme la pertinence de l'expression romaine *Ubi societas, ibi jus*.

Instrument initialement conçu pour la règlementation des relations entre États comme sujets principaux, le droit international s'impose aussi aux organisations internationales, et il est applicable, aussi, aux individus dans leurs relations avec les États, les sociétés multinationales, et les organisations non gouvernementales qui deviennent des acteurs de la vie internationale. Et, ainsi, les mutations produites dans le dernier siècle, n'affecte pas la primauté et l'importance de l'État. La nature interétatique du droit international est celle qui dicte les relations internationales qui ont comme source principale la souveraineté (un concept très vaste et changeant).

2. Les origines du droit international

2.1. L'Antiquité romaine et le Moyen Âge

L'introduction de ces deux époques "pré étatiques" dans l'historique du droit international peut être étrange si on accepte l'idée que le point de départ de ceci doit être le même avec l'apparition des premiers États européens (fin du 12^{ème} siècle). Si on regarde le droit international comme un droit inter groupal ou inter social on peut parler de "types historique de droit international"²⁴ et on remarque que, d'une manière latente, l'Antiquité romaine favorise l'apparition d'un véritable système juridique. L'Antiquité couvre trois millénaires avant Jésus Christ, période durant laquelle ont existé plusieurs types de collectivités (sociétés) politiques (empires, villes forteresses grecques, avec leur parfaite organisation).

Les empires d'Ouest, l'Égypte (sur le Nil) et Babylone (Mésopotamie) sont les centres rivaux dans le transit commercial vers l'Inde. L'existence de certaines institutions de droit international révèle des documents qui attestent la conclusion de ces traités sur base d'égalité et le respect par l'application du principe *pacta sunt servanda*. Est déjà notoire "le traité de la perle" entre Ramsès II et le roi Hatuchil des hittites (vers 1292 av. J.-C) qui posait les bases d'une alliance doublée d'une coopération sur des bases réciproques (concernant l'extradition des réfugiés politiques²⁵). Les villes grecques connaissaient, bien entendu, les traités et les règles diplomatiques. Il est vrai que les nombreuses guerres constituaient un piège pour la cristallisation de certaines normes

²³ Louis Renault, Introduction à l'étude du droit international, 1879, apud Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, Droit international public, 7^e édition, p.36.

²⁴ P. Vinogradoff, *Historical Types of International Law*, Biblioteca Visseriana, 1923, p. 1-70. apud G. Abi Saab, *Cours général de droit international public*, RCADI, 1987, p. 45.

²⁵ Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 44.

juridiques. Dans ce contexte, les traités ont constitué, sans doute, les instruments par lesquels a été instaurée la paix (la paix de 30 ans entre Sparte et Athènes, en 446 av. J.-C., ou de 50 ans, en 431 av. J.-C., par le traité de Nicias).

Dans la Rome antique, s'applique le système grec de défense *collective* par les organisations (*symmarchii*) fondées sur les bases des traités d'alliance et d'assistance militaire (par exemple la Ligue du Délos, créé en 476 av. J.-C., a constitué la source d'inspiration pour la Ligue latine entre Rome et la ville Latium, au 5^{ème} siècle av. J.-C.). Se concluaient des traités d'égalité, *foedus aequum* (par exemple, entre Rome et Cartagena, en 306 av. J.-C.). Du point de vue juridique, les Romains imposent leurs propres règles aux États vaincus. *Jus fetiale* et *jus gentium* restent à la base des relations avec les étrangers, selon un mode différent. *Jus fetiale* présume le placement de cette relation sous le signe de la divinité. Les prêtres et les frères fétiaux ont des privilèges semblables à ceux des diplomates, avec la différence qui leur était portée était équivalente avec celle portée à Dieu. Le droit fétial distingue les guerres justes (décidées par Rome dans le cadre d'une cérémonie dans laquelle le Dieu est témoin de la conformation aux préceptes religieux) et celles injustes.

Jus gentium trouve son origine dans l'activité du *praetor*²⁶ et dans l'oeuvre des jurisconsultes (à la fin de la République et le début de l'Empire) qui cherchent à distinguer entre *jus civile* (applicable exclusif aux citoyens) et les règles applicables aux relations entre romains et non romains. Même si *jus gentium* est un set de règles de droit privé interne, il répond au besoin d'avoir un droit commun, valable pour tous les États, et qui reste à la base du droit international ultérieur.

Le Moyen Âge enregistre vers le 8^{ème} siècle, l'apparition des monarques (après une longue période incertaine et de guerre, qui a causé l'effondrement de l'Empire romain). Les relations internationales, interrompues en mode brutal, sont rétablies, pratiquement, au 9^{ème} siècle, dans l'époque fleurie du Moyen Âge. Le droit est divisé entre le droit de la paix et le droit de la guerre. La guerre entre les chrétiens est déclarée injuste mais elle est justifiée si elle est portée par un prince légitime pour répondre et juger une injustice (le concept de guerre sanction). Pour "l'humanisation" de la guerre juste²⁷ il peut décréter des jours sans guerre (les trêves et paix de Dieu), l'inviolabilité des pèlerins, la neutralité d'édifices de culte. Pour la prévention de la guerre on a recours à l'arbitrage. Se développent la diplomatie et les relations commerciales. A la fin du Moyen Âge, jusqu'à la Révolution française, se cristallise une nouvelle communauté intellectuelle qui fonctionne sur les principes de l'humanisme de la Renaissance.

On assiste, ensuite, à la transformation des monarchies européennes en États modernes et à la consécration juridique par les traités de la Westphalie qui, en même temps, constituent un *CORPUS JURIS GENTIUM* et "l'acte de naissance" du droit public européen. Le monument *Westphalie* place à la base des relations entre États les principes de la souveraineté et de l'égalité et il élève le traité au rang d'instrument universel pour la réglementation des problèmes communs.

²⁶ Malcolm N. Shaw, *International Law*, Fourth edition, 2000, p.14.

²⁷ Dominique Carreau, *Droit international*, 5e édition, Etudes internationales, Pedone, 1997, p.14.

2.2. La construction doctrinaire du droit international

Les relations entre les acteurs de la vie internationale (en devenir) ont eu, durant assez longtemps, comme fondement soit le droit naturel, soit le droit des gens. Les partisans du droit naturel, antérieur et supérieur au droit positif, soutiennent que seulement celui-ci peut assurer la conciliation de la liberté avec la sociabilité. La société est nécessaire pour l'homme mais organisée juridiquement, sur base du droit naturel, qui a l'autorité de garantir la liberté et de limiter le pouvoir. De l'autre côté, *jus gentium*, comme modalité flexible d'adaptation aux nouvelles conjonctures, couvre le vide législatif créé quand un traité n'assure pas pour les étrangers une protection complète. Débutant avec Marcus Tullius Cicero (influencé à son tour par des stoïques), la pensée romaine avait contribué au développement de la théorie du droit naturel et à la prolongation de celle-ci dans une théorie de *jus gentium*. En *De officiis*, Cicerón replace au premier plan des arguments regardant le caractère irrationnel du recours à la force, et implicitement, regardant la condamnation de la guerre comme modalité de résolution des conflits. La découverte de l'Amérique a resitué les Européens dans la nécessité de trouver une modalité de réglementation des nouveaux rapports avec les étrangers, ce qui, sur le plan doctrinal, est une véritable confrontation d'idées.

Francisco da Vittoria (1480-1546 A.D.) et Francisco Soarez (1548-1617 A.D.), les fondateurs de l'école de Salamanca, sont les premiers qui analysent *jus naturae* et *gentium*. Le premier propose la dénomination de *jus inter gentes* et non *jus gentium* (qui, dans son opinion, est un droit naturel mais d'application universelle). Le deuxième revient à la dénomination de *jus gentium*. Il distingue le droit naturel, comme droit nécessaire et immuable, et le droit positif (droit des gens) comme droit évolutif et contingent.

Le théoricien du droit international est, incontestablement, Hugo Grotius. Il accepte l'idée de la limitation du pouvoir par la force du droit (naturel), qu'il considère "dans cette mesure immuable, que même le Dieu ne peut pas le changer"²⁸. Il introduit, à côté du droit naturel, le droit volontaire comme volonté des nations, un droit exprimé par des accords, ce qui est équivalent à la création d'un mécanisme particulier d'élaboration des normes et à la reconnaissance, comme principe, du respect de la parole donnée (*pacta sunt servanda*). Dans la vision de Grotius, le droit des gens (*jus inter gentes*) est le droit naturel qui s'applique aux sociétés politiques (*apetitus societatis* étant déterminé pour la coopération entre les pays) et le droit volontaire (qui est *jus gentium*) est celui qui reçoit la force obligatoire générée par la volonté de tous (*gentes*) ou de la majorité²⁹. Dans son œuvre, *De jure belli ac pacis*³⁰ Grotius accorde plus d'attention à la guerre qu'à la paix et pratiquement, il confirme le fait que *jus gentium* romain est devenu un droit privé universel dans lequel sont incorporées les institutions du droit public (surtout celles qui concernent la guerre). Par ailleurs, il élève la bonne foi (*bona fides*) au rang de principe fondamental devant être respecté face à l'inamiable en toute circonstance. Il accorde plus d'attention pour *jus in bello*. C'est une contribution à l'humanisation du droit de la guerre et à l'esquisse des futures règles de droit humanitaire (comme partie du droit international et des

²⁸ Hugo Grotius, I, 1, § 10.5, apud V. Hanga, *Hugo Grotius. Despre dreptul războiului și al păcii*, Ed. Științifică, București, 1968, p. 31, cf. Gheorghe Lupu, Gheorghe Avornic, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina, Chișinău, p. 244.

²⁹ Antonio Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Economica, 1996, p.66.

³⁰En fait, *jus pacis et belli* désigne le droit international à côté de *jus gentium*. Voire dans ce sens *Encyclopedia of Public International Law*, Volume Two, North-Holland, 1995, p. 728.

droits de l'Homme). La guerre est vue comme instrument de partage pour les États souverains, mais avec la condition qu'elle soit juste, c'est à dire qu'elle réponde à une injustice ou à une atteinte de droit fondamental (dont un État à la vertu du droit naturel). Ultérieurement, l'éminent juriste helvétique, Emmerich de Vattel³¹ (1714-1768), qui ouvre la voie du positivisme, partage, jusqu'à un moment donné, les idées de Grotius, et soutient que le droit volontaire a le rôle de modifier le droit naturel dans le but de faciliter le consentement mutuel (*mutuum consensus*).

Le positivisme du 19^{ème} siècle prétend que le droit des gens a comme source le traité et la coutume, et qu'il dessine les traits du droit international "positif": aucun pouvoir supérieur n'existe au-dessus des États souverains et indépendants, qui forme une société interétatique (fermé pour les individus comme sujets); "le moteur" du droit international représente la volonté des États d'actionner et le consentement exprimé expressément (*expressis verbis*) ou tacitement (*tacitus consensus*); les États sont libres d'établir la conduite en ses relations internationales; la guerre est permise, mais avec la condition qu'elle soit précédée par une déclaration de guerre.

Dans les grandes lignes, ces caractéristiques ne sont pas éloignées de celles du droit international actuel, exception faite du recours à la force. "Le droit de la force" a été dépassé par "la force du droit", comme disait le diplomate et penseur roumain Nicolae Titulescu. C'est l'expression qui s'impose dans le cadre des relations internationales. *Jus naturae* et *gentium* coexistent et se manifestent par la tendance universelle du droit international, par la croissance de la vocation humanitaire, mais aussi, par l'acceptation, avec générosité, des nouveaux acteurs sur la scène du monde.

Bibliographie sélective

*** *Encyclopedia of Public International Law*, Volume Two, North-Holland, 1995

*** *Laws of Nature & Nature's God* Institute (<http://www.lonang.com/>)

Aristotel, *Politica*

Aurelius, Marcus, *Către sine însuși*, Studiu introductiv de Vasile Pârvan, Traducere din grecește de Ștefan Bezdechi, Cu o prefață de Elefterie Bezdechi, Editura Vestala, București, 2006

Bacon, Francis, *De sapientia veterum*, 1610

Carbonnier, Jean, *Flexible droit*, VII édition, LGDJ, Paris, 1992

Carreau, Dominique, *Droit international*, Etudes internationales, 5e édition, Pedone, 1997

Ciucă, Valerius M., *Lecții de drept roman*, vol. I, Ed. Polirom, Iași, 1998

Daillier, Patrick, Allain Pellet, *Droit international public*, 7e édition, Nguyen Quoc Dinh, LGDJ, 2000

Dun, Frank van, *Droit naturel* (<http://users.ugent.be/~frvandun/Texts/Logica/NaturalLaw.ht>)

Godin, Christian, *Le comptoir philosophique*, First Editions, Paris, 2007

Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social*

Saab, G. Abi, *Cours général de droit international*, RCADI, 1987

Scripcaru, Gheorghe, Valerius M. Ciucă, *Individul radical*, Ed. Axis, Iași, 2006

Shaw, Malcolm N., *International Law*, Fourth edition, 2000

Spooner, Lysander, *Natural Law or the Science of Justice*

(<http://www.lysanderspooner.org/NaturalLaw.htm>)

Truyol y Serra, Antonio, *Histoire du droit international public*, Economica, 1996

³¹ *Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquées à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758.