

LE DROIT DES GENS ET L'ÉCOLE CLASSIQUE ESPAGNOLE

par JOSÉ DE YANGUAS MESSIA

*Professeur de Droit International à l'Université de Madrid
Membre et ancien Président de l'Institut de Droit International*

C'est pour moi un honneur et une satisfaction profonde de collaborer aux « Mélanges » en mémoire du grand juriste grec S. Sfériadès.

Pendant très longtemps j'ai eu le privilège de le rencontrer aux sessions de l'Institut de Droit international et de pouvoir apprécier, en les admirant à ses côtés, sa brillante intelligence, sa valeur scientifique, la clarté de ses exposés, auxquelles s'ajoutaient une droiture morale, une vivacité d'expression et une franche cordialité qui font de sa disparition l'une des plus regrettées parmi nos collègues de nationalités diverses, car si le juriste occupait chez lui un poste de tout premier plan, l'homme n'avait point son égal pour s'attirer la sympathie de tous.

Aussi voudrais-je, au nom des juristes espagnols, donner à mon modeste travail le caractère d'un hommage rendu à celui qui fut un grand juriste de la Grèce, cerveau et foyer de la civilisation européenne. Et c'est pour cela que j'ai choisi comme sujet : « *Le Droit des gens et l'École classique espagnole* », thème dont l'intérêt universel a été mis en relief par les recherches non seulement de juristes espagnols tels que : Hinojosa, Prida, Barcia, Trias de Bes, Getino, Beltrán de Heredia, Larequi, Menéndez Reigada, Riaza et Perena, mais encore par celles de juristes appartenant à d'autres nations : Barthélemy, Nys, Vanderpol, Le Fur, Kosters, Catry, Verdross et Brown Scott ; auteurs qui ont fait ressortir la valeur des doctrines de Vitoria et de Suarez.

Le cadre complet de cette école comprenait également d'autres auteurs remarquables comme Domingo Soto, Baltasar de Ayala, Vazquez Menchaca, López de Segovia, Sanchez de Arévalo, Bartolomé de Medina, Domingo Báñez, Juan Solórzano, Lázaro Dou, Luis Molina, Pedro Ledesma, Diego Covarrubias, Montemayor de Cuenca, Navarro Azpilicueta. Mais, sans nul doute, Vitoria et Suarez sont les deux figures les plus importantes et les plus représentatives de l'École : Vitoria,

par son originalité créatrice, et Suarez, par la maturité de sa conception juridique internationale.

L'étude approfondie des problèmes juridiques posés par la découverte de l'Amérique incita Vitoria à devenir, sans se le proposer, le fondateur du Droit international moderne.

Sa doctrine se trouve développée principalement dans ses « Rélections *De Indis* », professées en 1539 à l'Université de Salamanque ; dans celle du « *De Potestate Civili* », et dans ses Commentaires à la « *Secunda Secundæ* » de Saint Thomas.

La doctrine de Suarez est recueillie, à son tour, dans son Traité « *De Legibus* ».

CHAPITRE I

L'originalité de Vitoria consiste à avoir défini le Droit des gens non pas déjà dans son sens classique, selon les sources romaines, mais comme une discipline nouvelle et propre de Droit international. Il le note dans la première Rélection « *De Indis* » en substituant délibérément, dans la définition de l'Institute de Justinien, la phrase « *inter omnes homines* » par cette autre : « *inter omnes gentes* ». Il le précise synthétiquement dans ce paragraphe immortel de sa Rélection sur « Le pouvoir civile » :

« Non seulement le Droit des gens a force de loi de par le pacte et la convention des hommes, mais il possède une véritable force de loi. Le monde entier qui, d'une certaine façon, forme une république, a le pouvoir de promulguer des lois justes et qui conviennent à tous, comme le sont celles du Droit des gens. D'où il se dégage que péchent mortellement ceux qui violent le droit des gens, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, dans les affaires graves, comme en ce qui concerne l'intangibilité des légats. Et aucune nation peut se croire moins contrainte au Droit des gens, parce que celui-ci est donné avec l'autorité du monde entier ».

Dans ce paragraphe apparaissent, définis pour la première fois, le Droit des gens moderne et la communauté juridique internationale. Il contient tant d'idées en si peu de mots que le commentaire est trop risqué, et la prudence conseille de rechercher sa signification exacte dans d'autres passages du maître salmantin.

Dans ses Lectures de chaire sur la « *Secunda secundæ* » ou morale particulière de Saint Thomas, Vitoria signale comme fin spécifique du Droit des gens « *procurer la paix et la concorde humaines* », et il le présente comme une transition entre le Droit naturel, nécessaire et juste en soi, qui ne dépend d'aucune volonté, et le Droit positif, qui dépend de la volonté et d'un certain consentement des hommes. Saint Thomas,

partageant l'opinion de Saint Isidore en ses « *Etymologies* », le classe dans le Droit positif. Vitoria, sans accorder une très grande importance à la polémique engagée par les jurisconsultes qui s'inspirent de la division tripartite d'Ulpiano, opine qu'il s'agit bien plus d'une discussion sur des mots que sur la substance, et il est d'accord avec Saint Thomas pour reconnaître que le Droit des gens peut être inclus dans le Droit positif.

Les traits du Droit des gens demeurent tracés par Vitoria quand ce dernier aborde et résout, avec sa lucidité habituelle, le problème de la nature et les sources de ce Droit, ainsi que l'examen de ses caractéristiques, par rapport au Droit naturel et au Droit positif, avec la raison et avec la volonté.

Le Droit des gens n'est ni bon, ni juste par nature propre. Il requiert l'approbation humaine. Bien plus, s'il n'est pas nécessaire en soi — et il se distingue par là du Droit naturel — il l'est, par contre, pour la conservation du propre Droit naturel qui pourrait difficilement subsister sans la coopération du Droit des gens. La paix est de droit naturel. L'inviolabilité des légats qui règlent la paix relève du Droit des gens.

Le Droit positif qui se manifeste sous la forme de pactes publics et privés a, en Droit des gens, une autre source véritable qui est « *le consentement commun de tous les gens et de toutes les nations* ». Phrase explicite qui éclaire et illustre celle recueillie auparavant dans la Rélection sur « *Le Pouvoir civile* » : « Le Droit des gens ne tire pas seulement sa force du pacte et de la convention des hommes, sinon qu'il a une véritable force de loi ... *parce qu'il est octroyé avec l'autorité du monde entier* ».

Nous trouvons une nouvelle explication dans la seconde Rélection « *De los Indios* » quand, à propos du Droit de la guerre, Vitoria déclare : « Mais comme ces choses relèvent en grande partie du Droit des gens ou Droit humain, *la coutume peut donner pouvoir et autorité pour faire la guerre* ».

Il ne laisse pas sans réponse l'objection grâce à laquelle on argue que, à ne pas être nécessaire et naturel, sinon positif, le Droit des gens peut être totalement dérogé.

Il répond en niant la conséquence « parce qu'une chose quelconque étant établie ou admise *par le consentement virtuel du monde entier*, il serait nécessaire que, pour l'abrogation (ou dérogation totale) d'un tel droit, le monde entier se mît d'accord, ce qui est impossible ».

La conception du monde envisagé comme une grande société humaine est le summum génial atteint par Vitoria et le mérite principal que reconnaît, de nos jours, le monde du savoir.

CHAPITRE II

Un magnifique développement de cette idée première de Vitoria est contenu dans la définition complète qu'a donnée Suarez quand ce dernier affirme que : « le genre humain, bien que divisé en peuples et en États, constitue en quelque sorte une unité politique et morale soumise à la loi naturelle de l'amour et de la miséricorde, qui s'étend à tous les peuples, les étrangers inclus, quelque soit le peuple auquel ils appartiennent. Bien que chaque république forme un tout nettement à part, elle reste en même temps, par rapport au genre humain, un membre de cet orbe ... ».

« C'est ici — écrit Kouters, compatriote de Grotius — que, pour la première fois, l'État organisé — *civitas, respublica, aut regnum* — est proclamé membre de la grande généralité des hommes et que de là naît l'idée d'une communauté des États. Cela ne veut pas dire que, désormais, il faudra nécessairement considérer les États comme les seuls sujets d'un droit séparé. La mention de la loi de l'amour et de la miséricorde qui s'étend aussi aux étrangers, indique qu'il existe un droit dont les individus sont certainement aussi les sujets. Mais le chemin est ouvert aux développements toujours plus amples et, sur ce chemin, Suarez fit lui-même le premier pas décisif ».

Ajoutons à ces nobles paroles de Kouters, celles de Délos : « Suarez s'est acquis un titre de gloire universellement reconnu en proclamant, en termes plus explicites que ne le fit aucun publiciste de son temps ou des siècles antérieurs, l'existence d'une société des États. Il a développé et précisé la notion du droit international. Sur ce point, la pensée juridique a réalisé, grâce à lui, un progrès précieux dont nul ne lui dispute l'honneur ni le mérite ».

Plus loin, Délos ajoute :

« Sous l'influence du volontarisme, il a méconnu la vraie nature des sociétés, il a méconnu le droit naturel social, base et fondement du droit positif ».

De même que Vitoria avait démontré la nécessité de l'association humaine, en partant de la phrase d'Aristote dans le livre premier de sa *Politique*, quand il dit « que l'homme est naturellement civil et social », de même Suarez déclare que « l'homme est un animal social ; et que, naturellement et avec raison, il est amené à vivre en société ». Cette sociabilité naturelle passe, de moindre à plus, par les circuits concentriques successifs de la famille, de la cité et du royaume ou État, jusqu'à former l'Orbe qui embrasse toutes les nations en une grande communauté supérieure, base naturelle et juridique de la conception inter-

nationale de nos classiques, facilitée par l'idée chrétienne de l'unité du genre humain.

S'il est injuste d'imputer à Suarez d'avoir méconnu la sociabilité naturelle humaine, il ne l'est pas moins de lui attribuer une déviation du chemin rationnel qui conduit au bien commun.

« La puissance civile législative — écrit-il — considérée inclusive-ment dans l'ordre de la pure nature, n'a point comme fin intrinsèque la félicité naturelle de la vie future ; ni même le bonheur naturel proprement dit de la vie présente des hommes « *considérés individuellement* », un à un, à titre de personnes privées. Je dis que le but de la puissance civile législative est « *la félicité naturelle de la communauté* » humaine parfaite qu'elle a à sa charge, et des individus en tant qu'ils sont membres d'une telle communauté ».

Paroles qui concernent la société interne mais qui peuvent s'appliquer également à la société internationale.

« Et voici, ajoute-t-il, en quoi consiste cette félicité naturelle de la communauté humaine parfaite et celle de ses membres, à savoir : « *qu'ils vivent dans la paix et dans la justice ; qu'ils jouissent en quantité suffisante des biens nécessaires pour la conservation et la commodité de la vie corporelle, et que fleurissent dans l'État les bonnes mœurs indispensables pour sa paix et sa prospérité, ainsi que pour la conservation de la nature humaine* ».

Telle est, conclut-il, la doctrine de Saint Thomas (I, 11, 90), quand il enseigne que la finalité des lois humaines consiste dans le *bien commun* de la cité, et qu'elles ne peuvent rien défendre ou ordonner sans tenir compte de cette même fin.

CHAPITRE III

Dans la division classique du Droit en droit naturel et droit positif Suarez nomme le Droit des gens « *simpliciter humanum et positivum* ». En réalité, il le considère avec un sens particulier spécifique comme un « *moyen terme* » entre le naturel et l'humain. Après avoir parlé du naturel, il dit maintes fois qu'il va traiter du Droit des gens *avant de passer au positif*. Il le distingue du naturel, mais il déclare qu'il a une grande affinité avec lui et qu'il lui est très proche, plus même qu'au positif.

Paroles qui nous paraîtraient contradictoires si elles n'exprimaient pas des idées que Vitoria nous a déjà rendues familières et que Suarez lui-même éclaire d'une façon qui n'admet pas de doute, et en expliquant la nature du Droit des gens et son rapport avec le Droit naturel comme avec le Droit civil.

La qualité distinctive du Droit des gens est que ses préceptes *ne*

sont pas intrinsèquement nécessaires. Pour cela on ne peut pas l'inclure dans le Droit naturel et il doit être, par exclusion, reporté au Droit positif. Bien plus, son rapport avec le Droit naturel est bien distinct de celui qu'a le Droit positif proprement dit.

Le Droit positif, en contreposition avec le Droit naturel, n'est pas — selon la terminologie thomiste également adoptée par Suarez — une « conclusion » des principes absolus propres à la spécifique nature humaine, mais une simple détermination de ces principes, livrée en grande partie à l'arbitre humain, avec une plus grande liberté d'option entre diverses solutions possibles, pour se référer à des matières indifférentes de simple convenance et non de stricte nécessité, à propos desquelles on décide par un acte de volonté plutôt que par un acte de raison, lors même que ni la raison, ni l'équité peuvent, licitement, ne jamais faire défaut.

Le Droit des gens, par contre, bien qu'il ne se déduise pas par une induction évidente et par une nécessité intrinsèque des principes absolus — et c'est ce qui le différencie du Droit naturel — ne peut pas être considéré non plus comme une simple « détermination » du droit naturel, livré à l'arbitre humain (bien que demeurant toujours dans les limites rationnelles), et c'est en cela qu'il se différencie du Droit positif.

Les préceptes du Droit des gens peuvent être appelés « conclusions » des principes évidents naturels attendu que, non par raison de stricte et immuable nécessité, mais pour être si conformes à la nature, ils se déduisent « quasi instigante natura ». Cela explique l'apparente contradiction nominale des premières prémisses en le déclarant plus proche du naturel que du positif, après l'avoir inclus dans ce dernier. Position semblable à celle de Vitoria quand, d'un côté, il appelle le Droit des gens : positif et humain et que, de l'autre, il dit que le « Droit des gens, en se dérivant suffisamment du Droit naturel, a une force manifeste pour donner droit et obliger. Mais étant donné qu'il ne se dérive pas toujours du Droit naturel, il semble qu'il soit le consentement de la plus grande partie du monde, surtout s'il est favorable au bien de tous ».

CHAPITRE IV

L'aversion justifiée pour le système tripartite tel que le concevait Ulpiano et que l'Institute recueillit, l'oblige, pour classer le Droit des gens, à une option forcée entre le Droit naturel et le Droit positif. Et il faut se résoudre, comme Vitoria, à l'inclure dans le positif, simplement parce qu'il n'est pas naturel, mais en signalant aussi la propre *substantivité* et les traits différentiels de cette discipline.

Le caractère obligatoire juridique qui, en Droit naturel dérive d'un principe intrinsèque et, en Droit civil, de la volonté juste et impartiale du législateur, participe, en Droit des gens — ou « *Droit commun de tous les gens* » — des deux éléments ; le naturel et l'humain. Naturel, parce qu'il est, comme on l'a déjà dit, « *presqu'une instigation de la nature* » ; humain, parce qu'il faut exiger, en plus, « *la coutume* », pour que ses normes aient force d'obligation.

Suarez, déclarant suivre Saint Isidore et d'autres auteurs, présente deux sortes de droit des gens : « le droit que tous les peuples et gens doivent observer « *entre eux* », « *propriissime* » Droit des gens, selon lui, ou Droit des gens international ; et « le droit que les cités et les royaumes observent « *intra se* », ou Droit des gens national qui ne tient plus compte maintenant des nations, mais des individus, et qui comprend ces préceptes là qui se confondent dans tous les pays par leur grand apparentement avec la nature humaine, et les influences séculaires réciproques de la coutume.

Ils sont, autant l'un que l'autre — bien que ce ne soit pas à titre nécessaire — « *universels* », pour être communs à tous les gens, et « *mutables* », parce que leurs préceptes ne sont pas d'intrinsèque nécessité.

Cependant, la mutabilité varie entre eux et plus encore en rapport avec le Droit positif strict. Dans le Droit international qui est un Droit introduit par la coutume des nations et qu'elles doivent accomplir entre elles, on exigerait leur consentement à toutes pour leur complète dérogation, ce que dit Suarez en paroles qui rappellent celles de Vitoria, « bien que l'on puisse concevoir que ce ne soit pas absurde, cela ne paraît moralement pas possible ». D'où l'on déduit qu'en Droit des gens on ne permet seulement qu'une dérogation partielle et encore celle-ci est-elle difficile.

Le Droit des gens national est, par contre, particulier dans chaque État et, pour cela, plus facilement dérogeable, bien que la généralité étendue et continue de ses préceptes lui donnent, normalement, une plus grande stabilité que celle, précaire, à laquelle sont assujettis les préceptes de pur Droit positif.

CHAPITRE V

Le mérite principal de l'école espagnole consiste à avoir conçu, avant toute autre, le Droit international et avec une perception intégrale et complète dont se sont écartées, par la suite, les tendances qui prétendirent l'expliquer, d'une façon partielle et fragmentaire, par la simple sociabilité naturelle, par la raison seulement ou uniquement par la volonté.

La sociabilité naturelle, séparée du facteur rationnel et humain,

conduit à un résultat qui, sans le vouloir, expose à l'erreur de jugement quant au vieux concept du Droit naturel compris comme commun aux hommes et aux brutes.

La raison, sans la volonté, donnera les principes de justice, mais ne sortira pas, par elle seule, des limites propres du Droit naturel traditionnel, ni ne résoudra les problèmes éventuels que fait naître le jeu de la liberté dans le déroulement de l'histoire. L'insuffisance de la raison, comme élément unique dans la formation du Droit international, est encore plus patente dans la conception purement logique et formaliste de Kelsen et de l'école de Vienne.

La volonté, sans l'élément social et sans le rationnel, laisse le Droit entièrement livré à l'artificiel et à l'arbitraire, méconnaît la justice et est incapable d'expliquer le fondement du Droit international.

Face à ces systèmes qui ne considèrent seulement qu'une partie du Droit international et mutilent le reste, l'école classique rassemble, pour sa construction, tous les éléments qui le complètent :

1 / La transposition de la *sociabilité* des hommes, déjà définie par Aristote, à la sociabilité des États, exprimée dans l'idée de communauté juridique internationale.

2 / La *raison* manifestée dans l'ordonnance au bien commun reprise de la tradition thomiste et vigoureusement appliquée à l'ordre international.

3 / La *volonté* sous une dénomination compréhensive : le « *consentement humain* », qui comprend le Droit conventionnel, la coutume et ces principes « *cuasi instigante natura* » dérivés de la raison et qui s'imposent à la volonté par leur virtualité intrinsèque.

Dans la définition de ces critères fondamentaux, il y a parfaite concordance entre Vitoria et Suarez. La différence existe dans la méthode de l'analyse que suivent l'un et l'autre. Vitoria part de la sociabilité et de la raison, pour aller ensuite à la volonté, comme élément spécifique, pour s'agir d'un Droit qui n'est pas intrinsèquement nécessaire et immuable, à la différence du Droit naturel.

Suarez part de la volonté pour la subordonner ensuite à la raison et au bien commun.

Ce ne sont pas deux voyageurs qui cheminent par des voies différentes. Ce sont deux pèlerins de la justice, qui la cherchent anxieusement en suivant la même route dans les deux directions, pour mieux connaître leurs perspectives et obtenir une vision parfaite. Pour cela, leurs théories, loin de se contredire, se complètent et forment la synthèse parfaite du véritable Droit international, dans lequel ne peuvent manquer ni la justice intrinsèque des directives, ni la volonté communautaire des États à les définir et à les appliquer.