



Genèse du droit international

**Des Pères fondateurs
aux conférences de la Haye**

Yves Ternon



KARTHALA

GENÈSE DU DROIT INTERNATIONAL

KARTHALA sur Internet :

www.karthala.com

Paieinent sécuirisé

© Éditions Karthala, 2018
(Première édition papier, 2016)
ISBN : 978-2-8111-1454-1

Yves Ternon

Genèse du droit international

Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye

**Éditions Karthala
22-24, boulevard Arago
75013 Paris**

Introduction

En août 1945, alors que s'achève la conférence de Londres réunie pour définir le cadre juridique du futur Tribunal militaire international qui doit juger les principaux responsables du régime nazi, Robert Jackson, juge à la Cour suprême et délégué des États-Unis à cette conférence, fait adopter une nouvelle infraction : le crime contre l'humanité. Deux autres infractions sont également retenues : le crime contre la paix et le crime de guerre. Or, s'il existe un règlement international des violations des lois et coutumes de la guerre, aucune loi internationale ne prévoit de juger et de punir une personne ayant commis un crime contre la paix ou un crime contre l'humanité. Pour des juristes, ces incriminations font controverse. Les uns estiment qu'en les intégrant dans le statut du tribunal on ne respecte pas le principe fixant la légalité des délits et des peines : nul ne peut être condamné pour des actes commis antérieurement à la détermination par un code pénal de leur caractère délictueux. A cela, d'autres répliquent en invoquant des lois naturelles existant depuis des temps immémoriaux, un droit coutumier, « expression graduelle, cas après cas, des jugements moraux du monde civilisé » (Stefan Glaser). Pour prévoir quels actes peuvent être qualifiés d'infraction, il suffit, ajoutent-ils, de se référer

à la coutume juridique ou à des infractions prévues dans le droit international qui fixe le droit coutumier. Et ils concluent : certains crimes sont trop monstrueux pour ne pas être déjà incriminés par le droit naturel, à défaut de l'être *expressis verbis* par le droit international. Ces arguments consacrent le droit naturel comme un droit au-dessus des lois, un droit de la raison. Trois ans plus tard, le 9 décembre 1948, l'Assemblée générale des Nations unies adopte la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide. L'article 1 déclare : « Le génocide, qu'il soit conçu en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens ». Dans la version anglaise, droit des gens est nommé *International Law*, c'est-à-dire droit international. Le droit pénal international, confirmé en juillet 1998 par le statut de la Cour pénale internationale, repose sur quatre infractions : génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, agression – cette dernière infraction, qui remplace « crime contre la paix », n'est toujours pas définie. Ce droit repose sur des concepts différemment formulés selon le temps, le lieu, le système politique : humanité, genre humain, droit naturel, droit des gens, droit de la raison, droit coutumier. Ces concepts, traduits en droit par des juristes, ont été ou non inscrits dans les lois de leur pays par des législateurs. Ils ont, plus rarement, fait l'objet de conventions internationales, dans la guerre ou dans la paix.

Pendant plus de vingt siècles, dans cette Europe qui fut le berceau du droit international, des jurisconsultes ont débattu du droit, dans la même langue, le latin : *jus gentium*, *jus naturalis*, *jus inter gentes*, *jus cogens*, et bien d'autres mots ou formules. Tous se référaient à la nécessité pour les États – qu'on les appelle nations, peuples ou souverains – de s'accorder sur un certain nombre de règles qui, sans remettre en cause leur souveraineté, leur permettent de vivre ensemble et de mettre un terme au droit du plus fort qui s'appuie sur la guerre et la tyrannie. Quelle que soit sa nature – monarchie, oligarchie, république – l'État

souverain ne peut être contraint, sauf à admettre, par la force des choses, des règles fixant ses relations avec les autres États, tout aussi souverains que lui. Une fois adoptées, dans la paix ou dans la guerre, par la convention ou le traité, ces règles devinrent des obligations. De même, les États durent bien reconnaître l'existence d'un espace liquide qui n'appartenait à aucun d'eux : les mers. Ils durent s'accorder, afin de permettre leur commerce, sur un droit de la mer, différent en temps de paix et en temps de guerre. D'un siècle à l'autre, la guerre est et demeure la question première posée aux penseurs d'un droit international. Que l'on accorde la priorité à la guerre ou à la paix, que l'une ou l'autre soit considérée comme état naturel, la légitimité de la guerre n'a cessé d'être débattue et la réponse fut toujours ainsi formulée : la guerre est légitime lorsqu'elle est juste, ce qui revient à déplacer la question, surtout lorsque les parties au conflit se réclament toutes de cette légitimité.

Les mots du droit international n'ont pas le même sens pour tous. Dans le seul espace européen où ce droit est né, ils ont été différemment interprétés. Dans une société reposant sur l'esclavage, les philosophes grecs posent les fondements d'un droit naturel, de principes qui doivent gouverner les relations des hommes entre eux. Athènes ébauche les premières règles d'un droit international privé qui nomme l'étranger, le barbare, fixe des règles d'hospitalité et traite de la compétence à juger celui qui n'est pas citoyen. Rome ordonne ses lois, un *jus gentium* destiné à réglementer les relations d'une république, puis d'un empire à vocation mondiale avec les peuples qu'il domine. Mot clé de ce droit, *gens* signifie peuple ou nation, et non pas individu, ce qui introduit une confusion entre les droits des individus, définis plus tard comme droits de l'homme, et le droit des nations. A l'origine, le *jus gentium* représente l'ensemble des droits accordés par les Romains aux peuples étrangers. C'est ce droit, avec tous les autres droits, que Justinien codifie aux premiers siècles

de l'Empire romain d'Orient, un empire devenu chrétien. Alors qu'à Rome, les dieux étaient l'arbitre suprême, c'est le Dieu des chrétiens qui devient le référent. Au Moyen Âge, ce *jus gentium* doit composer avec le droit canon des Pères de l'Église, mais aussi avec le droit coutumier des barbares et avec le droit féodal. Dès le xvi^e siècle, humanistes et théologiens débattent d'un droit des gens – « droit international » n'est toujours pas formulé. Dans l'Espagne très catholique, dans une université d'un empire, lui aussi à vocation mondiale, un théologien, Vitoria, pose la première pierre de l'édifice.

Au xvii^e siècle, le droit des gens se déplace plus au Nord, dans l'Angleterre et la Hollande protestantes : après Gentilis, Grotius fixe les règles d'un droit des gens dans la guerre et dans la paix. Les jurisconsultes du xviii^e siècle s'obstinent à traiter du seul droit naturel, le droit des gens n'étant plus qu'une partie de ce droit. Il faut attendre Vattel – et, pour la première fois, un traité du droit des gens écrit en français – pour que ce droit soit dissocié du droit naturel. On emploie toujours les mêmes mots, mais le référent est en voie de changer : ce n'est plus le Dieu révélé, mais la raison, la nature. Conséquence de cette rupture qui s'amorce, l'individu se trouve en droit d'exiger de l'État qu'il lui accorde de plus en plus de liberté, ce qui transforme également les relations entre les États. La formule « droit international » apparaît à ce moment, alors que les révolutions américaine et française ont établi les principes des droits de l'homme et du citoyen. Au xix^e siècle, les nations européennes prennent conscience de la nécessité de contenir les violences de la guerre : avec l'invention d'armes nouvelles, les conflits sont devenus de plus en plus destructeurs. Alors se construit un droit international humanitaire. Au terme d'une guerre, puis dans la paix, les nations européennes tiennent des congrès, des conférences. Des nations d'autres continents sont ensuite invitées à y participer. Ces congrès et conférences ont pour but d'adopter des lois et règlements acceptés par les parties.

Le siècle s'achève avec la création d'une cour d'arbitrage. On est à la veille d'une guerre mondiale ouvrant un siècle de violences extrêmes, qui contraindront les nations à fixer enfin les règles d'un droit pénal international. La construction de ce droit est l'œuvre, lente certes mais continue, de juristes. C'est leur histoire que je veux raconter, c'est l'œuvre de ces bâtisseurs que je veux restituer.

Quel chemin parcouru, mais que de temps perdu ! Philosophes et jurisconsultes avaient, d'un siècle à l'autre, publié des centaines d'ouvrages dans lesquels ils proposaient d'arbitrer les conflits et de limiter la souveraineté des États en les soumettant à des obligations. Comme leur nom l'indique, ces juristes étaient consultés par les législateurs. Laïcs ou religieux, ils disaient le droit, ils l'enseignaient dans les universités. Ces érudits se référaient aux textes anciens qu'ils commentaient, retranchaient ou complétaient en apportant leur marque personnelle. Ils adoptaient des positions différentes, parfois antagonistes. La plupart ne furent que les commentateurs des travaux de leurs prédécesseurs et n'imprimèrent pas leur marque au droit de leur époque. Quelques uns, une dizaine tout au plus, opérèrent une rupture. Ils furent les Pères fondateurs du droit international public. Leurs ouvrages sont connus. La plupart ont été traduits du latin dans les langues vernaculaires de l'Europe. Toutefois, ces textes sont d'un accès malaisé pour le profane. Ils s'adressaient à des juristes et à des hommes politiques, à ceux qui font les lois. Le style est souvent lourd, le propos mal ordonné, sans lien. D'un ouvrage à l'autre, ce sont les mêmes références, égrenant les mêmes citations – des Grecs, des Romains, des Pères de l'Église –, les utilisant pour soutenir ou récuser tel ou tel point de droit. En outre, la plupart ont étendu leur compétence aux autres domaines du droit. Certains ne consacrent que de brefs chapitres aux obligations des États. Pour ces jurisconsultes, le droit des gens n'est qu'un chapitre du droit et ils n'expliquent pas toujours clairement les différences fondamentales entre le droit civil et le droit pénal,

le droit public et le droit privé, le droit interne et le droit des gens, le droit des gens positif et le droit des gens naturel, le droit des gens écrit et le droit coutumier. Ce sont leurs travaux dont je rends compte dans une histoire de la construction d'un droit international, histoire limitée à l'Europe, ce droit s'étant construit sur ce continent. Alors, les souverains bornaient leur perception du monde à cet espace restreint. Un historien ne risque-t-il pas de s'égarer, faute d'une formation juridique, en pénétrant dans ce domaine réservé, même s'il ne cultive que les parcelles consacrées au droit international, donc à l'histoire des relations entre États ?

Dans la mesure où la construction de ce droit est indissociable de l'histoire des civilisations et des nations, il faut bien que l'un ou l'autre, l'historien ou le juriste tente l'épreuve. A chaque étape de cette construction, l'architecte, comme le maître d'œuvre, dut s'adapter au climat politique et tenir compte des relations internationales, qu'elles se fissent dans la guerre ou dans la paix. Certains étaient des jurisconsultes officiels, au service d'un pouvoir politique. D'autres avaient préservé leur liberté de parole. Ce sont les ouvrages de ces derniers qui font aujourd'hui autorité. Ils ont bâti l'édifice du droit international sans toutefois parvenir, sauf en de rares occasions, à en traduire les pierres en lois. Ils se sont situés dans leur temps, à un moment de l'histoire de leur nation. Bien qu'ils aient, le plus souvent, écrit sous la pression des conflits, ils se sont efforcés de se libérer des princes et des religions et ont invoqué des principes universels. Ils ont traité de l'homme, de la raison, de la nature, dans la mesure où la pensée de leur époque le permettait. Ils n'ont conçu un droit dans la paix – des règles de diplomatie et de commerce – qu'après avoir pensé le droit de la guerre et rappelé aux souverains que la guerre n'est qu'un ultime recours, quand ont été épuisées les négociations directes, les bons offices, la médiation, puis, si ceux-ci ont échoué, des procédés non amiables : rétorsion, représailles, embargo, blocus paci-

fique. Quand tous ces moyens étaient épuisés, ils n'ont accepté la guerre qu'en la légitimant comme juste et en rappelant que, dans la guerre, les lois naturelles doivent être respectées. Bien que ces jurisconsultes ne fussent pas à leur botte, les souverains les consultaient volontiers, même s'ils n'avaient que faire des principes d'humanité et qu'ils cédaient à la raison d'État, quand ce n'était pas à leur intérêt personnel. À les lire, on constate que ces bâtisseurs du droit international furent embarrassés par les contraintes que leur imposaient les dirigeants de leur pays et qu'ils ont parfois dû s'exiler. Quant aux philosophes politiques, aux publicistes, ils furent, eux aussi, les témoins de leur temps, des témoins attachés aux intérêts de leur nation, de leur souverain. On ne saurait écrire une histoire de la construction de ce droit international sans aborder plusieurs disciplines des sciences humaines, certaines plus accessibles que d'autres à l'historien. En bonne logique, le lien ne peut être que chronologique et, si nécessaire, géographique.

J'ai donc tenu à rassembler les fragments épars des diverses disciplines traitant de l'histoire du droit international en un récit accessible à d'autres lecteurs que des juristes ou des philosophes. Ainsi ai-je parcouru les siècles pour, dans le vaste espace d'une Europe aux limites variables, rappeler d'abord l'histoire de la construction d'un droit des gens tout en résumant les idées politiques élaborées à chaque étape de cette construction. Dans une première partie, intitulée « le droit des gens », j'ai, après les avoir situées dans leur temps, analysé les œuvres de ces Pères fondateurs en les résumant de façon qu'elles soient accessibles à tous. À peine nommé droit international, ce droit des gens est remis en cause par les guerres révolutionnaires et napoléoniennes. Aussi, la seconde partie traite de la construction d'un « droit international » jusqu'à la Grande Guerre. C'est sur ces bases que peut enfin se développer, dans la seconde partie du ^{xx}e siècle, un droit pénal international.

PREMIÈRE PARTIE

Le droit des gens

1

Le Monde antique

Le Monde antique est guidé par la force. Les grandes nations veulent dominer leurs voisins : Assyrie, Égypte de la XVIII^e dynastie, Médie, Babylone, Perse, Macédoine et Rome enfin, font triompher les armes. Les peuples se rencontrent surtout sur les champs de bataille et soumettent les vaincus à leur arbitraire. « Malheur aux vaincus ! », telle est la devise. Quand le vainqueur ne les extermine pas, il les asservit : la servitude est une grâce. Ce monde ne connaît pas de droit des gens. Seule règne la loi du plus fort. L'amour de la patrie se confond avec la haine de l'étranger, de celui qui n'adore pas les mêmes dieux. Les religions de l'antiquité n'étendent pas le droit des gens au-delà de leurs autels : « De cela seul qu'on mettait Dieu à la tête de chaque société politique, il s'ensuivit qu'il y eut autant de dieux que de peuples. Deux peuples étrangers l'un à l'autre, et presque toujours ennemis, ne purent longtemps reconnaître un même maître : deux armées se livrant bataille ne sauraient obéir au même chef »¹.

1. Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social ou principes du droit politique*, Livre IV, chapitre VIII.

Étranger, ennemi, barbare sont des synonymes. S'ils ne sont pas tués, les étrangers sont réduits en esclavage dès qu'ils franchissent les frontières du pays. D'où vient alors qu'un lien se tisse entre les hommes, qu'ils prennent conscience de droits et de devoirs communs, que l'étranger parlant un langage inintelligible – le barbare – ne soit plus sans droit ? L'amorce d'un droit est une coutume, celle de l'hospitalité : elle engendre des règles de droit. De même, la nécessité de trêves, voire de traités, pour interrompre les guerres s'impose aux nations. La conclusion d'un traité garantit la souveraineté de l'État signataire. Lorsque ce traité prévoit l'envoi d'ambassadeur, leur inviolabilité est un principe universellement reconnu. Peu à peu, les États s'efforcent de légitimer le recours aux armes en démontrant la justice de leur cause. Certains tentent même de placer la pratique de la guerre sur le terrain du droit en modérant la violence, en interdisant les actes cruels, la prohibition de ce qu'ils nomment : « armes perfides ».

Dans le Monde antique, le principe de la souveraineté de l'État s'oppose à l'idée de cosmopolitisme, d'égalité entre les États. Chaque nation se concentre sur elle-même. Mais ce concept d'autarcie a ses limites. Vient un moment où un État ne peut vivre isolé et où le commerce construit des ponts entre les peuples, des ponts trop souvent détruits par la piraterie, la règle sur mer. Poètes et philosophes tiennent des propos sublimes, énoncent des devoirs et parlent d'humanité – les peuples ne sont qu'une grande famille, celle des hommes. Mais ces penseurs sont ramenés à la réalité par la force des choses politiques. Le monde antique a néanmoins ébauché un droit international. Il a reconnu la nécessité d'entente entre les nations à travers des traités dont il a reconnu le caractère obligatoire. Il a énoncé des règles, mais il n'a pas construit de système. Les Anciens ont taillé des pierres, ils ne les ont pas assemblées pour édifier un droit international.

si son intérêt est en jeu. Néanmoins, la *Polis* « fut une idée brillante, mais qui exigeait une si rare combinaison de circonstances matérielles et institutionnelles qu'elle ne put jamais se réaliser pleinement, on ne fit qu'en approcher pendant un très bref laps de temps ; c'est-à-dire qu'elle eut un passé, un présent fugitif et pas de futur »⁶.

La Grèce dans la guerre et dans la paix

Les cités n'ont fait que se combattre. Cependant, en dépit de l'absence d'unité politique, la civilisation grecque s'est répandue sur le monde antique. A l'âge héroïque, la force est le seul droit reconnu. On ne respecte ni la femme, ni l'enfant, ni le vieillard. Le meurtre venge le meurtre. Un instinct de conservation lutte contre cette violence première. Hercule, le héros par excellence, est le bienfaiteur des hommes, celui qui détourne le mal. Au terme de ses « travaux », un ordre s'ébauche dans un monde livré à la force, des sentiments d'humanité émergent. Lorsque les cités s'organisent, de l'une à l'autre on se traite d'« étranger ». Pourtant, à titre exceptionnel, un étranger peut acquérir la qualité de citoyen par naturalisation. Athènes garantit souvent aux étrangers établis à demeure dans la cité le statut de « métèque ». Le métèque est un étranger qui, ayant définitivement élu domicile à Athènes, y est demeuré un certain temps et supporte des charges financières et militaires. Sans qu'il jouisse du droit de cité, il est donc soumis à des charges plus lourdes que les citoyens, mais sa résidence est sa nouvelle patrie. Il est représenté par un patron, nommé « prostate ». Les autres étrangers sont protégés par les règles de l'hospitalité. Des citoyens, les *proxènes* sont chargés d'assurer leur protection et de les représenter en justice. Toutefois, les Grecs ne se sentent pas liés par le droit et ne reconnaissent

6. Moses I. Finley, *Les anciens Grecs*, Paris, La Découverte, 1984, p. 84.

La Grèce

La Grèce procède de l'Orient. Elle lui doit les éléments de sa religion, de sa philosophie, de ses arts. Mais elle imprime sa marque à ces emprunts. Le peuple grec a semé des idées pour toute l'humanité. Au ^{vi}^e siècle avant J.-C., la Grèce a créé une forme politique originale : la cité. Un même mot, *polis*, désigne la Cité et l'État. La source principale de la pensée politique moderne dans l'aire méditerranéo-européenne, avec les textes sacrés juifs et les Évangiles, est la civilisation grecque.

*La pensée politique grecque*²

Aux environs des années 600 avant J.-C., Dracon, puis Solon, énoncent les principes ordonnant les relations entre les membres de la collectivité athénienne : à des règles coutumières, les législateurs substituent des lois écrites. Texte public, la loi est le principe de l'organisation politique. Quelle que soit sa rigueur, elle donne son âme à la cité. Au milieu du ^v^e siècle, à l'époque de Périclès, la démocratie athénienne prend sa forme définitive. La démocratie tend à établir un équilibre entre la puissance légale de l'État et le droit naturel de l'individu. Elle apparaît comme « l'exercice de la souveraineté par des citoyens libres et égaux sous l'égide de la loi »³. Le concept grec de liberté ne s'étend pas au-delà de la communauté des citoyens. Le *demos* athénien est une élite minoritaire dont la population servile est exclue. La démocratie athénienne est directe et non représentative. Néanmoins, pendant près de 200 ans,

2. François Châtelet, Olivier Duhamel, Évelyne Pisier, Pierre Bouretz, Dominique Colas, *Histoire des idées politiques*, Paris, PUF, Thémis, 1993, p. 5-12.

3. G. Glotz, *La Cité grecque*, Paris, La Renaissance du livre, Collection La Renaissance de l'humanité, XIV, 1928, p. 164.

Athènes est l'État le plus stable, le plus prospère et le plus paisible du monde grec. Ces principes sont dégradés et corrompus avec le développement des ligues au IV^e siècle : les lois ne résistent pas à l'évolution des mœurs.

Hérodote distingue trois régimes politiques : la monarchie, l'oligarchie, la démocratie. Athènes a inventé la démocratie : elle étend le statut de citoyen à tous les habitants mâles, nés Athéniens. Thucydide constate que la démocratie est le meilleur des régimes puisqu'elle garantit l'égalité devant la loi – isonomie –, la préservation d'un droit égal de parler et des libertés privées. Pour les sophistes, en particulier Protagoras, toutes les croyances doivent être passées au crible de la raison. Platon condamne sans réserve la démocratie : elle est ingouvernable. Il brosse le modèle d'un État idéal sans se dissimuler que celui-ci n'est pas réalisable. La gestion de la cité suppose une science du politique. Il définit ainsi la cité parfaite : une « république » qui soumet le pouvoir au savoir et l'organisation sociale aux exigences de l'ordre, lequel unifie les citoyens. Platon, qui vit à l'époque de la décadence d'Athènes, fait référence à Lycurgue, le législateur de Sparte. Il a étudié les institutions de l'Orient dans les temples de l'ancienne Égypte. C'est sous cette double influence – un fond oriental, un développement théorique grec – qu'il conçoit sa *République*. Ce texte, première ébauche d'un droit des gens, est le témoignage de l'esprit du temps et de son niveau de perception d'un droit international. Le système idéal qu'il expose concilie l'unité et la diversité, admet l'inégalité entre les cités, escamote l'obstacle de l'esclavage, refuse toute parenté entre Grecs et Barbares et reconnaît que, si la justice et la paix sont le but auquel doit parvenir toute société, elles restent une utopie. Platon est partisan de l'autarcie : il réduit les communications entre les peuples et se défie de l'étranger, tout en reconnaissant le devoir d'hospitalité comme sacré. Néanmoins, il refuse de confondre le juste et l'utile et de consacrer le droit du plus fort. Il est le premier écrivain à établir le principe d'un droit dans les rap-

ports entre les nations. Aristote⁴ se démarque de Platon. Il prône un régime modéré, une combinaison harmonieuse de démocratie et d'oligarchie. Il conçoit une politique qui réhabilite la Cité, qui fait de la liberté des citoyens le préalable à toute organisation juste. C'est une faute, affirme-t-il, que d'attribuer à une partie du corps social un pouvoir sans limite. La Cité a pour fin de permettre aux citoyens de vivre comme il convient à un homme : « l'homme est un animal politique ». Ce n'est que dans la Cité qu'il peut réaliser la « vertu » inscrite dans sa nature. L'humanité est la forme la plus élevée du genre animal : elle réunit une part animale – la sensibilité – et divine – sa capacité de raisonner. Les citoyens n'ont d'autre maître que la loi : elle est l'expression politique de l'ordre naturel. Aristote bute cependant sur le concept de servitude. Pour les Grecs, la servitude est d'ordre naturel et non politique.

La démocratie antique ne connaît pas la division entre l'État et le citoyen, le pouvoir et les individus. L'idéal démocratique antique est communautaire et ignore l'individu. « C'est donc une erreur singulière entre toutes les erreurs humaines que d'avoir cru que dans les cités anciennes l'homme jouissait de la liberté. Il n'en avait pas même l'idée. Il ne croyait pas qu'il pût exister de droit vis-à-vis de la cité et de ses dieux. [...] le gouvernement a plusieurs fois changé de forme ; mais la nature de l'État est restée la même, et son omnipotence n'a guère été diminuée. Le gouvernement s'appela tour à tour monarchie, aristocratie, démocratie ; mais aucune de ces révolutions ne donna aux hommes la vraie liberté, la liberté individuelle »⁵. Pour les Grecs, la personne humaine compte bien peu au regard de cette autorité suprême qu'on appelle la patrie ou l'État : il peut frapper n'importe qui

4. Aristote, *Politique*, Livre I, 2, 1252a 24-1253a37.

5. Fustel de Coulanges, *La Cité antique. Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*, Paris, Hachette, 1916, p. 269.

d'obligations qu'aux traités, dans une certaine mesure d'ailleurs – la mauvaise foi et la perfidie sont devenues proverbiales chez les Grecs, surtout chez les Thessaliens et les Crétois. Il n'y a pas dans la Grèce antique de principes d'humanité, ni dans la famille – le père dispose de la vie de ses enfants ; on restreint la natalité en « exposant » les nouveaux-nés –, ni dans la cité – la guerre civile est la condition du développement des cités. Seule, la religion a créé l'unité : l'oracle est, en Grèce, l'expression de la loi. Ce sont les oracles qui introduisent des règles d'humanité. Les prêtres de Delphes déclarent les lieux sacrés inviolables. Ils offrent le droit d'asile aux vaincus et dénoncent le viol de traités déposés entre leurs mains. Alors que l'opposition entre Grecs et barbares est perçue comme une différence de nature, des liens se tissent entre eux par le truchement des oracles. Ceux-ci sont consultés par l'Orient. Hérodote nomme le temple de Delphes « oracle du genre humain »⁷. « Quelles causes de prospérité pour la Grèce que [...] des temples où tous les rois envoyaient des offrandes [...], des oracles qui faisaient l'attention de toute la curiosité humaine... »⁸. Craignant la violence des dieux, les Grecs respectent la « foi jurée ». S'ils sont contraints d'accorder une force obligatoire aux traités, ils tentent de la réduire en insérant dans ces accords une clause arbitrale : le recours à un État tiers impartial. L'alliance est la première forme de pacte entre les cités : alliance du Péloponnèse, ligues achéenne, italienne. Mais ces alliances sont contrariées par une volonté d'hégémonie. Dans la première fédération athénienne – et surtout dans la seconde, établie contre Sparte –, la Ville impose ses règles aux États sujets.

Dans la guerre, les Grecs ne font pas de quartier. Le corps de l'ennemi, surtout celui des chefs, est exposé aux oiseaux de proie, voire mutilé. La guerre est perçue comme un jugement des dieux : ils ont abandonné les vaincus. Les

7. Hérodote, *Histoire*, II, 38, 46.

8. Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, XXI, VII.

hommes sont exterminés, les femmes et les enfants emmenés en esclavage et partagés comme butin. Pendant les guerres médiques, les hérauts envoyés par Darius à Athènes et à Sparte sont mis à mort. Pour les Grecs, les barbares sont destinés par leur nature à l'esclavage. Aristote assure qu'on « pouvait employer avec droit tous les moyens pour les réduire à cet état »⁹. Dans la Grèce ancienne, les conflits entre cités sont réglés par des usages : on épargne les non-combattants et ceux qui se rendent, les « suppliants » ; on déporte les vaincus et on installe des colons dans les territoires occupés. Ce code de la guerre est sanctionné par le conseil des Amphictyons, une institution plus religieuse que politique qui fonctionne comme un tribunal d'arbitrage. Les membres de la ligue amphictyonique représentent douze peuples de la Grèce centrale, chacun envoyant un député. Ils se réunissent chaque année aux Thermopyles. « Les Amphictionies (*sic*) de Calauria, de Delphes, du Panionion auraient pu facilement, semble-t-il, se transformer d'associations religieuses qu'elles étaient en confédérations politiques ; elles n'y réussirent point et ne furent que des foyers d'intrigues, où les cités participantes se disputaient la suprématie »¹⁰. A l'occasion de la guerre du Péloponnèse, ces règles sont bafouées, la guerre devient inexpiable. Les vaincus sont traités en fonction de l'intérêt de la cité : « Les hommes en vinrent pour qualifier les actes à modifier arbitrairement le sens des mots »¹¹. Sparte, craignant une invasion athénienne, fait mettre à mort 2000 hilotes de peur qu'ils s'arment et se révoltent. Elle procède par fraude : les plus vaillants, donc les plus aptes à un soulèvement, sont sélectionnés ; on leur promet l'affranchissement. Pour Athènes, est juste ce qui lui

9. Aristote, *Politique*, Livre I, VIII (cité par Henry Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens en Europe et en Amérique*, Leipzig, Brockhaus, 1846, T. premier, p. 5).

10. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 37.

11. Thucydide, *Guerre du Péloponnèse*, II, 82.

est utile. Un épisode de cette guerre du Péloponnèse est, à ce titre, exemplaire : l'affaire de Mélos. L'île de Mélos refusant de se soumettre à l'autorité d'Athènes, la Ville et Mélos ont un dialogue. Les représentants athéniens expliquent aux Méliens qu'ils n'ont pas le choix de la neutralité et que l'alternative est simple : ou ils deviennent des alliés tributaires d'Athènes ou ce sera la guerre. Les Méliens refusent : ils espèrent une aide de Sparte. Après quelques mois de résistance, Mélos tombe. Tous les hommes en âge de servir sont massacrés, les femmes et les enfants vendus comme esclaves¹². Le dialogue de Mélos n'est sans doute pas historique, mais il reflète la morale de l'époque. Les Athéniens substituent l'utilité aux règles de justice. En effet, la puissance d'Athènes est fondée sur l'opinion publique. Celle-ci accuserait la Ville de faiblesse si une île pouvait lui résister. La seule question qui se pose à Athènes est de démontrer aux Méliens qu'ils n'ont pas intérêt à résister.

Dans la guerre, les Athéniens tentent de maintenir l'équilibre des puissances. Ainsi, au terme d'un conflit entre Thèbes et Sparte, ils se rangent du côté du plus faible, Thèbes, afin de réduire la puissance de Sparte. Les guerres civiles ont aussi pour résultat de faire sortir les Grecs de leurs cités. Ils fondent des colonies autour de la Méditerranée, surtout en Asie Mineure, mais aussi en Italie, dans les Gaules. « Ses colonies innombrables faisaient une immense circonférence autour d'elle ; elle y voyait, pour ainsi dire, tout le monde qui n'était pas barbare. Pénétra-t-elle en Sicile et en Italie ? Elle y forma des nations. Navigua-t-elle sur les mers du Pont, vers les côtes de l'Asie Mineure ? Elle en fit de même. Ses villes acquirent de la prospérité, à mesure qu'elles se trouvèrent près de nouveaux peuples »¹³. Les émigrants disposent d'une indépendance absolue et répandent des

12. *Ibid.*, V, 84-116.

13. Montesquieu, *De l'Esprit des Loix*, XXI, VII.

idées nouvelles dans le monde antique. Les colonies développent le commerce, alors que les Athéniens, demeurés cinq siècles sans guère profiter du voisinage de la mer, ont recherché la gloire plus que la richesse. Quand il évoque le peuple que « la nature avait préparé pour être le bienfaiteur et le guide de toutes les nations », Condorcet pense aux philosophes de la Grèce qui, les premiers, ont érigé en doctrine les principes d'amitié entre les hommes, de fraternité et d'unité du genre humain, et prôné la paix plutôt que la guerre¹⁴.

Pythagore affirme l'égalité entre les républiques, l'amitié entre les hommes. Pour Démocrite, l'homme est uni à ses semblables par des liens sacrés plus forts que ceux de la patrie : les hommes sont frères et citoyens d'un même monde. Socrate est le premier à concilier les devoirs du citoyen avec ceux de l'homme. « On demandait à Socrate de quel pays il était. “Du monde”, répondit-il, car il pensait être habitant et citoyen du monde entier »¹⁵. Toutefois, il ne se dispense pas de remplir ses devoirs de citoyen d'Athènes et professe un tel respect des lois de sa patrie qu'il préfère mourir que de les violer.

Avec l'époque hellénistique, qui s'ouvre après la mort d'Alexandre (323 avant J.-C.), commence « une histoire lassante, monotone et souvent ignoble, tissée de guerres incessantes, de mauvaise foi et d'assassinats d'un bon nombre »¹⁶. Les principes éthiques perdent toute signification dans les monarchies absolues de cette époque. La civilisation grecque passe des petites cités aux grandes monarchies. Elle a perdu ses valeurs. « Athènes succombait avant d'avoir rempli toute sa mission. Avec ses belles lois sur la liberté personnelle, elle ne fut plus qu'une

14. Condorcet, *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, p. 72 (cité par François Laurent, *Histoire du droit des gens et des relations internationales*, Paris, Auguste Renard, 1851, T II, La Grèce, p. 351).

15. Cicéron, *Tusculanes*, V, XXVIII, 108.

16. M. Finley, *op. cit.*, p. 154.

exception. Chassées de partout ailleurs du droit public, les plus nobles idées qu'elle ait lancées dans le monde durent se réfugier dans les doctrines des philosophes pour avoir, au moins indirectement, quelque action sur les sociétés humaines »¹⁷. Le stoïcisme est alors la philosophie hellénistique dominante. Le fondateur du stoïcisme, Zénon de Cittium, commence à enseigner à Athènes en 321 avant J.-C., un an avant la mort d'Aristote. Il ouvre cette longue période de la civilisation gréco-romaine qui s'achève avec les invasions barbares, une période où aux règles de la cité grecque « va se succéder l'idée d'un État qui administre dans l'intérêt commun et se soumet à des règles juridiques précises »¹⁸. Le stoïcisme n'est pas une doctrine, mais, à l'origine, chez Zénon, puis Cléanthe et Chrysippe, une réaction contre l'individualisme épicurien qui envahit la société grecque en ruine. Il « puise dans les théories philosophiques de son temps les éléments d'une conception de l'univers, d'idées communes à tous les hommes, afin de créer chez l'homme une vie spirituelle »¹⁹. Il prêche la fraternité des hommes soumis à une unique loi divine, mais dans un sens négatif : indifférence aux plaisirs et aux peines, à la richesse et à la pauvreté, aux droits civiques et à l'esclavage. La doctrine ne tarde pas à évoluer et devient la principale école philosophique de Rome.

Rome

La civilisation hellénique s'était propagée dans le monde antique. Alexandre avait refoulé le despotisme oriental, mais la Grèce n'avait pas les moyens de conquérir le

17. G. Glotz, *op. cit.*, p. 460.

18. *Les Stoïciens*, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1962, p. XVIII (introduction d'Émile Bréhier).

19. *ibid.*, p. LXII.

monde. Rome réalise ce qu'Alexandre avait rêvé et que la Grèce n'avait pu réaliser, mais les Grecs triomphèrent de leur vainqueur en répandant leur civilisation sur le monde romain. « Rome naît, grandit et périt par la force »²⁰. Le recueil des temps primitifs de Rome, la Loi des XII Tables, gravée par les décemvirs en 450 avant J.-C., constitue la base du droit romain, un droit qui, dès ses premières formulations, s'oppose au cosmopolitisme du droit hellénique. La puissance du père est un des traits les plus caractéristiques de ce droit constitué d'emprunts à la Grèce et aux barbares. Le *pater familias* est le maître absolu de la « maisonnée », le seul interlocuteur devant les juges²¹. Puis le droit s'étend à tous les hommes libres, non citoyens romains : les latins, citoyens d'une commune latine ; les pérégrins, citoyen d'une commune stipendiaire – la « commune pérégrine ». Un code, les Institutions républicaines, régit la vie sociale et définit les libertés et les devoirs de chaque citoyen. Dans la République, telle que la décrit Polybe (200-125 avant J.C.), le pouvoir est double : le Sénat et le peuple – SPQR, *Senatus Populusque romanus*. On pourrait y voir un équilibre entre la monarchie, représentée par les consuls, l'autocratie – les sénateurs – et la démocratie, qui respecte les intérêts du peuple et garantit les droits. Le mérite de ces institutions républicaines est « d'avoir défini la communauté qu'elles régissent sur un lien de droit et sur un ordre politique strictement déterminé »²².

En fait, pendant que la République se construit en État de droit, ses légions ravagent les peuples qui se trouvent sur le chemin de son expansion. Les relations de Rome avec les peuples sont hostiles. Elle soumet les nations à l'arbitraire du vainqueur et renie tout droit à la liberté aux autres peuples. Pendant huit siècles, les légions

20. F. Laurent, *op. cit.*, T. III, Rome, p. 25.

21. *Histoire des idées politiques*, *op. cit.*, p. 13.

22. *Ibid.*, p. 14.

romaines font une guerre perpétuelle et posent en principe l'asservissement des pays conquis. Carthage, la Grèce, l'Orient, l'Espagne, les Gaules, la Bretagne, ces États sont systématiquement pillés. Toutefois, dès le début de leur expansion, les Romains ébauchent des relations d'amitié avec leurs voisins. Ils respectent les ambassadeurs. Des prêtres, les *féciaux*, sont chargés d'accomplir les formalités relatives à la guerre. Pour déclarer la guerre, le *fécial* lance un javelot sur le sol ennemi et annonce la prise d'armes par des formules solennelles. Les *féciaux* signent des traités qui sont déposés dans le temple de Jupiter Capitolin. La Loi *féciale* prononce la confiscation des biens, condamne les chefs ennemis à mort ou à la dégradation et les prisonniers, à l'esclavage. Les *féciaux* sont les « conservateurs de la paix ». Ils veillent au respect des traités. Le droit *fécial* est donc source de droit entre les nations. Pourtant, dès l'origine, les Romains sont déloyaux. En 343 avant J.-C., au terme d'une guerre avec les *Sammites*, ils signent le traité des Fourches Caudines, puis le violent en prétendant que ce n'était que la promesse d'un traité. Le sort que Rome fait aux vaincus est d'abord guidé par son intérêt. Dans une première époque, celle des *municipes*, les villes sont plus ou moins indépendantes selon la nature des traités qu'elles ont signés. Puis, les légions occupent des territoires habités, fondent des colonies militaires en chassant les habitants. Rome ne s'engage guère dans la voie de l'arbitrage. Elle prétend juger les peuples, mais n'accepte pas d'être elle-même jugée. La guerre n'est pas seulement faite à l'extérieur, elle est aussi dans la Ville, entre les deux ordres – les patriciens et les plébéiens. Ceux-ci, qui alors n'avaient aucun droit, subissaient l'usure des patriciens. Mais l'aristocratie plébéienne va progresser dès le début du second siècle avant J.-C., pour finalement l'emporter.

Plus de huit siècles séparent Romulus d'Auguste, avant que l'Empire romain réalise l'unité du monde, du moins du monde connu par Rome. L'Empire romain est la

plus vaste entreprise jamais conçue pour réaliser l'unité du genre humain. Par l'ordre qu'il assure, il diffuse la civilisation romaine. Sous la tutelle de César Auguste, les trois forces constitutives de la communauté s'équilibrent. Trois fonctions organisent l'imperium romain : les prêtres, les sénateurs et les magistrats civils ; les guerriers ; les agriculteurs et les artisans – correspondant aux dieux invoqués : Jupiter pour l'administration ; Mars pour l'expansion ; Quirinus pour la production. Ces trois fonctions sont rassemblées dans la personne de l'empereur : maître du politique et du religieux ; *imperator*, chef suprême des légions ; *princeps*, maître de l'économie. L'empereur est contraint de choisir le lieu où il demeure. Il ne peut tout contrôler. S'il se bat aux confins, le contrôle de l'administration lui échappe ; s'il abandonne ses légions, elles sont livrées à elles-mêmes. En 212, la Constitution antonine ou édit de Caracalla donne droit de cité à tous les hommes libres de l'empire. Les catégories juridiques des latins et des pérégrins disparaissent, bien que certaines restrictions perdurent. Mais tous ceux qui se trouvent en dehors de l'Empire demeurent, comme au temps des XII Tables, des ennemis, des Barbares. Cette « paix romaine » est obtenue au prix de la liberté des peuples et de la dignité des hommes. Rome n'est plus le centre du monde. La Ville s'est étendue à l'empire. Plus l'empire s'étend, plus la *pax romana* se fragilise. Après les premiers Césars, viennent les « empereurs monstres » qui se livrent à une orgie de crimes : Tibère, Caligula – le plus dément de tous –, Néron – qui se vante d'avoir tout osé en toute impunité –, Domitien, les Commodes, Caracalla, Maximin – une bête féroce. Jusqu'à la chute de l'Empire, les Romains sont cruels, avec leurs ennemis vaincus – les Germains traités comme des animaux, les Juifs victimes des pires atrocités pour avoir mené une résistance opiniâtre –, avec leurs esclaves, avec les témoins torturés pour leur arracher un aveu, cruels jusque dans leurs plaisirs – ce fut le seul peuple à avoir fait de l'homicide un spectacle.

Philosophes et jurisconsultes

Ces faits sont en contraste avec les propos des philosophes qui s'autorisent une vision du monde distincte de celle des politiques et qui parlent d'amour des hommes et d'unité du genre humain. Transplanté à Rome, le stoïcisme change de caractère : il s'adapte aux intérêts de Rome. Pour les Romains, les subtilités de la morale ne sont d'aucune utilité. Ils dissocient l'intérêt général et l'intérêt particulier. C'est en toute logique que Cicéron énonce les principes de cette Cité oecuménique que devient Rome à la fin de la République. Dans son *Traité des Devoirs*, le dernier ouvrage qu'il ait écrit (44-43 avant J.-C.), il suit les préceptes de Panétius (180-120 avant J.-C.) : il existe une nature commune à tous les hommes – une nature ordonnée, celle de la Raison –, qui conjugue un sentiment de dignité et la nécessité d'une vie en société, d'où un code des devoirs éclairé par cette idée d'humanisme²³. Le premier de ces devoirs est l'amour de ses semblables : il doit englober toute l'humanité. Il n'existe qu'une seule communauté humaine : les étrangers ont des droits ; on a des devoirs envers les esclaves ; la cruauté est inutile. Cicéron pose les fondations d'une « loi naturelle » qui observe et maintient « l'intérêt commun », celui de la « société humaine ».

Son argumentaire est irréfutable : « Si la nature prescrit de prendre soin d'un homme pour cette seule raison qu'il est homme, il faut bien que, selon la nature aussi, il y ait un intérêt commun à tous. S'il en est ainsi, nous sommes tous tenus par une même loi naturelle et, en conséquence, il est interdit par la loi naturelle d'attenter aux droits d'autrui. Or le premier argument est vrai, donc le dernier conséquent l'est aussi [...] Mais dire qu'il faut bien tenir compte de ses concitoyens, mais non des étrangers, c'est détruire la société du genre humain et, avec elle, supprimer

23. *Les Stoïciens*, op. cit., p. 494.

la bienfaisance, la libéralité, la bonté, la justice ; et pareille impiété doit être jugée comme une impiété envers les dieux immortels ... »²⁴. Le jurisconsulte doit toutefois concilier l'intérêt de Rome et l'humanisme. S'il ne parvient pas à légitimer la domination de Rome, Cicéron codifie le droit de la guerre tout en déclarant la paix un bien suprême. La guerre n'est juste que si elle est nécessaire, un ultime recours après l'échec de la persuasion. Elle doit être déclarée selon les formes juridiques prescrites par la loi féciale. Le mot *hostis* qui désignait jadis l'étranger, cible maintenant l'ennemi. Rome doit préserver les principes de justice – les lois pénales sont en rapport avec le crime commis –, et de clémence. Cicéron admet le droit de vie et de mort du vainqueur sur le vaincu. Cicéron prépare l'imperium. Il dessine l'image du princeps, prince-arbitre, « tuteur et défenseur de la *respublica* »²⁵. Seize ans après sa mort, Octave-Auguste devient *Imperator*.

Diderot et d'Holbach ont célébré la sagesse de Sénèque, qui fut pourtant le précepteur de Néron. Partant du principe de fraternité, Sénèque reconnaît l'égalité de tous les hommes, même des esclaves. Dans ses *Lettres à Lucilius*, indifférent à la mort qu'il sent proche, il atteint la sérénité du sage qui « se tient debout, bien droit, sous n'importe quel fardeau »²⁶. Dans une autre lettre, il écrit : « L'esprit de l'homme est quelque chose de si grand qu'il connaît seulement les frontières qui lui sont communes avec Dieu. Sa patrie n'est aucun lieu terrestre, elle va jusqu'aux ultimes confins du monde »²⁷. « La guerre est un crime ». Pline l'Ancien reprend cette formule de Sénèque. Emmené de Phrygie à Rome comme esclave,

24. Cicéron, *Traité des devoirs*, III, VI, 27.

25. *Histoire des idées politiques*, op. cit., p. 14.

26. Sénèque, Lettre 71 à Lucilius (*Les Stoïciens*, op. cit., p. 783).

27. Sénèque, Lettre 112 à Lucilius (citée par Robert Redslob, *Histoire des grands principes du droit des gens depuis l'Antiquité jusqu'à la veille de la Grande Guerre*, Paris, Arthur Rousseau, 1923, p. 105).

puis affranchi, Epictète lance ses premières diatribes avant d'être banni par Domitien. Il « dévoile au maître le secret de la liberté véritable, qui consiste à dominer non l'esclave, mais soi-même »²⁸. Dernier témoin du stoïcisme dans la société romaine de la décadence, Marc Aurèle, empereur de 161 à 180, préserve les deux fondamentaux de la doctrine : l'autonomie de l'individu et son rattachement à l'univers : « Si la pensée nous est commune, la raison qui fait de nous des êtres raisonnables, nous est aussi commune ; et s'il en est ainsi, la raison, qui ordonne ce qui est à faire ou non, nous est commune ; par conséquent, la loi aussi est commune ; s'il en est ainsi, nous sommes des citoyens ; donc nous avons part à un gouvernement et par conséquent le monde est comme une cité ; car à quel autre gouvernement commun pourrait-on dire que tout le genre humain a part ? »²⁹. Le stoïcisme romain a hérité du stoïcisme grec. En ébauchant les principes d'humanité et de solidarité entre les hommes, cette doctrine est un terreau pour le développement du christianisme. Les Pères de l'Église n'ont pas négligé cet enseignement.

Jus gentium

Les Romains ont fondé ce qu'ils appellent le droit des gens, le *jus gentium*. Celui-ci est développé par les préteurs – magistrats rendant la justice. À la fin de la période républicaine afin de régler les litiges commerciaux entre citoyens et étrangers, une loi crée le préteur pérégrin. Le *jus gentium* se distingue du droit civil – *jus civile* –, applicable aux litiges entre citoyens, et du droit constitutionnel – *jus publicum* – qui, tous deux, règlent les institutions de Rome. Peu à peu, les juristes romains intègrent le *jus gentium* au *jus civile*. En matière pénale, comme en matière civile,

28. *Les Stoïciens*, op. cit., p. 806.

29. Marc Aurèle, *Pensées*, IV, 4 (Cité dans *Les Stoïciens*, op. cit., p. 1160).

Rome a été amenée à créer « un ensemble de dispositions dictées par la raison et par l'expérience, applicable à tous les peuples qu'elle régissait »³⁰. L'esclavage fait partie du *jus gentium*. A l'époque romaine, il est accepté dans le monde entier. La démocratie romaine, comme celle de la Grèce, est, sur fond d'esclavage, la démocratie de quelques uns. Si Rome protège les libertés civiles – *status civitatis* –, elle ne garantit pas la sûreté de l'individu – *status libertatis*, le droit de disposer librement de soi – et elle n'assure pas ce que nous appelons les libertés tout court : liberté d'opinion, de réunion, d'association³¹. « Le droit antique, écrit Blandine Barret-Kriegel, brille par ces absences : il n'y a pas de doctrine du contrat social, d'échange et d'équilibre entre le pouvoir et l'individu, de théorie de l'alliance, il n'y a pas de doctrine réciproque de la loi et de l'ordre, de la libération et de la sécurité.

Dans ces conditions, la réserve que les modernes trahissent devant ce droit romain vient peut-être moins de ce qu'il est objectiviste – alors qu'ils sont subjectivistes – moins de ce qu'il évalue les choses là où ils apprécient des hommes, que de ce qu'il est le droit d'une société esclavagiste, et de ce qu'aucune société esclavagiste, dans la mesure où elle s'approprie collectivement la vie d'individus réduits en esclavage, ne peut reconnaître la liberté individuelle d'appropriation de la vie. Là gît l'écart entre le *status libertatis* du citoyen romain et la sécurité juridique de l'ancien affranchi »³². Ce droit des gens est élaboré à Rome par comparaison avec celui que les Romains découvrent dans les lois des autres peuples. Ils reconnaissent donc un droit des étrangers. Cette question est résolue « par la validation des actes que les étrangers concluent, sans aucune

30. Henri Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, Sirey, 1922, p. 43.

31. Blandine Barret-Kriegel, *L'État et les esclaves*, Paris, Calmann-Lévy, 1979, p. 57.

32. *Ibid.*, p. 97.

règle de forme, entre eux ou avec les Romains »³³. Cette observation conduit ceux-ci à se convaincre de la valeur de principes universellement reconnus qui ont l'autorité de la raison et sur laquelle s'arc-boute la liberté de l'État. Ce droit universel prend une importance telle que, au fur et à mesure de son développement, le droit civil emprunte au droit des gens. Quand les Barbares pénètrent en Occident, ils ne bannissent pas les Romains des provinces qu'ils conquièrent et ne les privent pas de leurs libertés et de leurs biens. L'idée d'une naissance du droit des gens chez les Anciens est controversée au XIX^e siècle par plusieurs jurisconsultes – Laurent, Wheaton, Martens. Cette opinion doit être nuancée par l'examen des différentes périodes de l'histoire de l'Antiquité où la force du droit des gens diffère. La Grèce a évolué de l'autarcie vers la solidarité. Grecs et Romains respectaient l'un des principes de ce droit : le caractère obligatoire des traités. Certes, ils n'ont pas érigé en système le droit des gens. Les philosophes en ont énoncé les règles, mais celles-ci n'ont guère reçu d'application. Ils ont réuni des pierres de taille sans parvenir à bâtir un temple au droit. Le droit romain s'est organisé dès le règne d'Auguste. Une école de juristes existait alors. Au second siècle, des jurisconsultes sont les collaborateurs de Septime Sévère, de Caracalla, de Sévère Alexandre. Le plus célèbre est Gaius, un professeur de droit dont le cours est rédigé vers l'époque de la mort d'Antonin, sous le titre d'*Institutiones*. Rome n'a pas imposé son droit aux peuples de son empire. Dans plusieurs pays, elle a permis la survivance des coutumes. Mais, peu à peu, la plupart de ces peuples se sont ralliés à la loi romaine. Après la désintégration de l'empire, la jurisprudence romaine a continué, sinon de dominer, du moins d'influencer les codes.

33. R. Redslob, *op. cit.*, p. 73.

L'Empire romain d'Orient

« L'Empire d'Orient ou *Empire byzantin* n'est autre que l'Empire romain, détruit en Occident par les invasions et perpétué en Orient autour de la Nouvelle Rome (nom officiel de Constantinople jusqu'à la fin du Moyen Âge) »³⁴. Lorsque l'Empire romain se désintègre, il se dédouble. Un Empire romain d'Orient prend son essor en 312, lorsque Constantin met fin aux persécutions des Chrétiens. En 324, Constantin fonde Constantinople. Il est baptisé en 327. Pendant la première période de son histoire de onze siècles, l'Empire byzantin préserve son existence en expulsant les milices barbares, ce qui permet à Justinien 1^{er} de construire l'État sur des bases solides et d'édifier une œuvre législative transmise au XII^e siècle à l'Occident médiéval.

La première ébauche de cette œuvre avait été le *Code théodosien* publié en 438 par une commission de juristes qui travaillèrent neuf ans à sa rédaction. Ce Code consacrait l'œuvre juridique des empereurs chrétiens, puisqu'il n'admettait aucune constitution antérieure à 312. Il exprimait le caractère absolu du pouvoir impérial. Moins d'un siècle plus tard, Justinien tient à publier un code entièrement refondu, afin de disposer d'un corpus de droit fidèle à la tradition romaine, mais adapté au pouvoir impérial. Le *Code justinien* – *corpus juris justinianus* – est rédigé par une commission de fonctionnaires impériaux et de professeurs de droit, présidée par le questeur Tribonien. Ce code, compilation de textes d'époques différentes – de la Loi des XII Tables aux constitutions impériales – n'est en fait qu'une mise à jour du Code théodosien. Le premier volet – *Codex justinianus* – est publié en 529, le second – *Codex juris civilis* – en 534. Ce code de droit

34. Louis Bréhier, *Le Monde byzantin* (T. I., *Vie et mort de Byzance*), Paris, Albin Michel, Collection L'Évolution de l'humanité, 1947, p. 1.

civil établit l'empereur comme source unique de droit. Qu'il s'agisse du droit administratif, du droit privé, du droit fiscal, du droit pénal, du droit ecclésiastique³⁵, l'Empereur est seul investi du pouvoir d'imposer les règles du droit. La distinction romaine entre droit civil des citoyens et droit des gens est abolie : il n'y a plus qu'un droit des gens qui assure aux plus faibles une plus grande protection et facilite les procédures d'affranchissement des esclaves qui deviennent immédiatement citoyens.

Le Code Justinien est suivi d'un second recueil, le *Digeste* – *Pandectes* en grec – compilation adaptée à la nouvelle législation des consultations des jurisconsultes romains de la République et de l'Empire, en particulier d'Ulpian et de Paul. Une nouvelle commission rédige un manuel d'enseignement, les *Institutes*, inspiré en grande partie de celui de Gaius. A la fin du règne de Justinien, une quatrième partie est ajoutée : les *Novelles*, compilation de 158 édits impériaux postérieurs au Code justinien. Contrairement aux trois précédentes parties rédigées en latin, celles-ci sont, pour la plupart, rédigées en grec, langue de l'Empire romain d'Orient. Le caractère original de la législation de Justinien est d'assurer le passage du droit romain au droit byzantin³⁶. Ce droit, que renferment les compilations de Théodose et de Justinien, est donc le fond commun dans lequel vont puiser les peuples issus du démembrement de l'empire³⁷.

En Occident, les juristes demeurent longtemps fidèles au Code de Théodose, connu en Gaule par un résumé, le *Bréviaire d'Alaric*. Seules les *Institutes* sont introduites en

35. A Byzance, l'Église aura son droit propre, rédigé par les canons disciplinaires des conciles élaborés après le concile de Chalcédoine (451). Ce droit est destiné à régler la vie intérieure de l'Église. En fait, il est étroitement mêlé au droit civil et au droit administratif (L. Bréhier, *op. cit.*, T. II, *Les Institutions de l'Empire byzantin*, 1949, p. 452).

36. L. Bréhier, *op. cit.*, T. II, p. 174-175.

37. H. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 44.

Italie. Les *Novelles* ne sont traduites en latin et diffusées en Gaule qu'au ix^e siècle, sans d'ailleurs exercer une grande influence. Ce n'est qu'à la fin du xi^e siècle que le *Codex justiniani* est découvert à l'université de Bologne. Ainsi est assurée la transition entre le Monde antique et le Moyen Âge chrétien.

2

Le Moyen Âge chrétien

Le Moyen Âge s'étend sur onze siècles, du ^v^e au ^{xv}^e siècle inclus. A l'Est, il couvre l'Empire romain d'Orient – Byzance –, jusqu'à sa chute en 1453. A l'Ouest, il commence avec le sac de Rome en 410, par le roi wisigoth Alaric, converti à l'arianisme, et s'achève avec la *Reconquista* et la découverte de l'Amérique (1490-1492). L'histoire du Moyen Âge en Occident s'ouvre par la tentative de mettre un peu d'ordre dans le chaos provoqué par les invasions de populations en majorité germaniques. L'unité de l'Empire romain d'Occident, rompue du ^v^e au ^{viii}^e siècle, est reconstituée par l'extension de la monarchie franque, dirigée dès la fin du ^{vii}^e siècle par les « maires du palais », d'origine austrasienne et le développement de la puissance politique de la papauté, amorcée par Grégoire le Grand (590-604). Le couronnement de Charlemagne à Rome, le 25 décembre 800, consacre le principe d'une puissance impériale en Occident dont la mission première est de préserver la foi chrétienne. Sous une double pression politique et militaire, le *basileus* – l'empereur byzantin – reconnaît Charles pour empereur et admet

l'existence de deux pouvoirs à prétention universelle, l'un à l'Est, l'autre à l'Ouest.

La dislocation de l'empire carolingien aux ^{x^e} et ^{xi^e} siècles développe dans l'aristocratie un système cohérent de liens : la féodalité ou système féodal. Le système féodal repose sur le contrat passé entre le seigneur et son vassal, un pacte qui trouve sa force obligatoire dans la fidélité à la parole donnée et qui est placé sous le regard de Dieu, donc garanti par la foi chrétienne. Le respect de cette parole est la pierre angulaire de l'édifice féodal. Ces liens permettent de préserver la société féodale menacée en Angleterre et en France par l'invasion de peuples venus du Nord, et, en Europe centrale et à l'Est, de tribus asiatiques. Au ^{x^e} siècle, l'idéal impérial est rétabli en Occident dans le pays qui a le mieux résisté au désordre : l'Allemagne. Othon 1^{er} est sacré empereur à Rome en 956. Son empire réunit l'Allemagne, l'Italie, puis la Bourgogne. Il va durer plusieurs siècles. La conquête de l'Angleterre par le duc de Normandie, Guillaume, en 1066, puis la création de duchés et de comtés normands en Italie du Sud et en Sicile, modifient les relations entre les États d'Occident.

Dès la séparation des deux empires romains, la papauté expose clairement l'existence d'un double pouvoir. Seul Dieu détient la puissance suprême. Cependant, il délègue à deux pouvoirs distincts le soin de faire triompher l'ordre divin : le pape dont l'autorité en matière religieuse est absolue ; l'empereur qui a tout pouvoir sur ses sujets. Pouvoir temporel et pouvoir spirituel, l'Empire et l'Église ; l'aigle impérial et la croix : tous deux sont dépositaires du gouvernement de Dieu. En théorie, chaque pouvoir a sa tâche. L'empereur est le bras séculier ; il doit préserver la paix, un ordre voulu par Dieu. Il est parvenu à combattre le fléau des guerres intestines et à réunir les peuples d'Europe en une communauté spirituelle, ce qui a pour effet de contenir les turbulences de la chevalerie. Il a fait naître l'idée d'une solidarité entre ces peuples en lançant des guerres de défense contre la menace de

l'islam, des croisades, qui sont aussi des guerres de conquête. Au ^x^e siècle, l'autorité de la papauté s'est renforcée. En 1077, le pape Grégoire VII impose au futur empereur d'Allemagne, Henri IV, trois jours et trois nuits de pénitence devant le château de Canossa avant de lui accorder son pardon. Frédéric Barberousse ne parvient pas à rétablir le pouvoir impérial en Italie et contribue au morcellement de l'Allemagne en de multiples États souverains. A la fin du ^{xii}^e siècle, Innocent III pose les bases d'une théocratie qui soumet la chrétienté à l'autorité du Saint-Siège. Pour y parvenir, il s'appuie sur deux ordres mendiants : les dominicains ou frères prêcheurs, qui vont jouer un rôle déterminant dans la création de l'Inquisition et l'enseignement de la théologie et de la philosophie ; les franciscains, frères mineurs. En fait, la résistance à Rome vient non de l'empereur, mais des rois. Ces chefs temporels vont s'opposer à l'emprise de Rome sur le pouvoir temporel. Ils se prévalent à la fois du droit coutumier et du droit romain pour faire valoir leur autorité sur leurs sujets¹.

Mais c'est un empereur qui mine ce régime théocratique. Frédéric II Hohenstaufen manifeste, ce qui est exceptionnel en ce temps, une indifférence à l'égard de la religion chrétienne. Son dessein impérial est méditerranéen. Il fonde en Sicile sur les modèles normand et sarrasin, un État centralisé. Il échoue cependant dans sa tentative de constituer en Europe une autorité laïque et provoque une division des villes italiennes en gibelins, partisans de l'empereur et guelfes, ses ennemis, division qui affaiblit définitivement la papauté. La mission dirigeante de l'Empire et de la papauté est alors reprise par la France de Louis IX, qui fait ployer les féodaux et ébauche le principe d'une monarchie absolue. L'Église s'est usée à s'opposer au pouvoir temporel. Ce conflit était contraire à l'alliance scellée par Charlemagne : chacun a détruit le travail de

1. *Histoire des idées politiques*, op. cit., p. 20.

l'autre. L'Église universelle n'a guère survécu à la maison des Hohenstaufen. L'histoire du ^{xiii}^e siècle est en outre marquée par l'adoption en Angleterre de la Grande Charte (1215) et la naissance en 1291 d'une nouvelle entité politique, la Suisse des Quatre-Cantons.

La poussée démographique, qui avait été très nette au ^{xiii}^e siècle est interrompue puis renversée par les famines et les épidémies, dont la plus redoutable, la peste noire, qui sévit de 1347 à 1351. Entre 1348 et 1374, en Angleterre, en France et en Italie, la population se réduit de 40%. La France de Philippe le Bel confirme la suprématie du pouvoir monarchique : en 1303, à Anagni, le légiste Guillaume de Nogaret cite le pape Boniface VIII – dont la bulle *Unum Sanctum* affirmait la primauté du pouvoir spirituel et la subordination du pouvoir temporel – à comparaître devant le roi. La guerre de Cent Ans met fin à l'hégémonie française. Elle prend d'abord l'allure d'un conflit international coalisant contre le roi de France, Philippe VI, l'Angleterre et les provinces du Bas-Rhin et des Pays-Bas. Dans un second temps, l'armée anglaise écrase l'armée française et les périodes de paix alternent avec les périodes de guerre. Les soixante dernières années du ^{xiv}^e siècle et le ^{xv}^e siècle sont à nouveau une période d'anarchie. Les membres du clergé séculier et régulier tentent de rétablir l'autorité de l'Église. Ils réunissent des conciles – Pise, Constance, Bâle, Ferrare – qui proclament la supériorité du concile sur le pape. Le monde chrétien est miné par des remises en cause de l'autorité du pape : les prêches de John Wycliffe (1370-1380) à Oxford, et de Jean Hus en Bohême, condamné à mort et brûlé en 1415 après sa comparution devant le concile de Constance.

Après la chute de Constantinople en 1453, l'Empire ottoman domine le Proche Orient et s'installe sur le continent européen. L'union des deux grands royaumes d'Espagne, l'Aragon et la Castille permet d'achever la *Reconquista*. Grenade tombe en 1492.

Relations diplomatiques et commerciales au Moyen Âge

Au Moyen Âge, il n'existe pas de code des relations entre États. Dans le haut Moyen Âge, Byzance recourt à la diplomatie plus qu'à la guerre pour maintenir sa prépondérance en Orient. En Occident, sous Charlemagne, les ambassades sont constituées de deux ou trois envoyés dont un laïque. La personne de l'ambassadeur est inviolable, tant à Byzance et dans les royaumes occidentaux que chez le calife. Les négociations qu'ils mènent peuvent aboutir à la conclusion d'accords ou d'alliances familiales ou matrimoniales. Ces accords, ou conventions, mettent fin à des différends. Ce sont parfois de véritables traités de paix, dont les plus connus sont ceux de Verdun (843), qui règle le partage de l'empire carolingien, et celui de Meerssen (870), qui règle celui du royaume de Lothaire II. Ces conventions sont souvent munies de garanties d'exécution : serment et constitution d'otages. Quant au régime de l'étranger, il diffère d'un pays à l'autre. Dans les monarchies franques, lombardes et anglo-saxonnes, l'étranger – « aubain » – ne dispose d'aucun droit, à moins d'avoir acquis la protection du roi ou d'un personnage puissant – ainsi des Juifs qui, sous les Carolingiens obtiennent le statut de « Juif protégé par le roi ». Le souverain protège les aubains en s'attribuant un droit d'aubaine, perception d'une quotité de leur succession.

On dispose d'une documentation plus fournie pour examiner les relations entre États du ^x^e au ^{xii}^e siècle. On a souvent recours à la médiation ou à l'arbitrage. Ce sont deux méthodes différentes : l'arbitre tranche un conflit conformément au droit – parfois, c'est un collègue d'arbitres qui tranche ; le médiateur n'est pas tenu par les règles de droit – le médiateur entre princes chrétiens est naturellement le pape. À partir du ^{xii}^e siècle, la sûreté des traités est garantie par la constitution de *plèges*, des otages

tenus de se constituer prisonniers si l'engagement pris par le roi n'est pas exécuté. De même, un traité entre deux États est la parole qu'un roi donne à un autre roi. Jean le Bon exécute le traité de Brétigny qui remet aux Anglais des provinces françaises. Il rappelle à ces provinces qui refusent de se soumettre le caractère sacré d'une promesse. Il arrive aussi que des rois trouvent des arguments juridiques pour violer les traités qu'ils ont signés, en s'appuyant sur des arguments de droit privé : la fraude ou l'erreur². La guerre et le recours aux « représailles »³ nuisent au commerce et l'on recourt si possible à l'arbitrage qui facilite l'arrangement entre les parties.

Du ^{xiii}e au ^{xv}e siècle, les entretiens entre souverains sont plus fréquents. Ils sont souvent précédés par des contacts diplomatiques ou simplement des documents portés par des messagers. Des juristes sont de plus en plus souvent inclus dans le corps diplomatique. Les « légats » du pape, jusqu'alors agents de sa politique, deviennent de plus en plus rares. Ce sont les « nonces » qui sont chargés de négocier avec les souverains. Une nouvelle classe de juristes laïques se forme : les *procuratores* – procureurs – chargés de représenter une partie en justice, mais aussi de traiter de questions réclamant la présence d'un ambassadeur. Des missions diplomatiques permanentes sont créées au ^{xv}e siècle, d'abord entre villes italiennes, puis accréditées auprès du Saint-Siège par la France, l'Angleterre et l'Espagne. L'immunité de ces ambassadeurs permanents est proclamée par le pape Grégoire X dans une lettre à Charles d'Anjou, dans laquelle il invoque le *jus gentium* : « Le droit des gens exige que les envoyés de n'importe quelle nation soient toujours en sécurité,

2. R. Redslob, *op. cit.*, p. 128.

3. Les « représailles » et « contre représailles » consistent en saisie et confiscation des biens des sujets ennemis, parfois en arrestation de personnes et saisie de navires. Comme elles nuisent aux affaires, plusieurs villes commerçantes tentent de les limiter, voire de les supprimer.

même chez l'ennemi »⁴. Les négociations entre souverains ou diplomates conduisent à des accords. Certains ont un caractère temporaire, comme les trêves qui jalonnent la guerre de Cent Ans. D'autres ont le caractère de traités, affectés de « sûretés ».

Les relations commerciales entre l'Italie et Byzance n'ont jamais cessé, alors que le commerce entre l'Orient, l'Espagne et la Gaule est limité par l'arrivée de flottilles de pirates musulmans en Méditerranée occidentale. A partir du x^e siècle, Venise est le centre de l'économie méditerranéenne. Elle développe des relations avec Byzance et le monde musulman en Méditerranée orientale. Au xi^e siècle, le commerce international se concentre sur les villes italiennes : Venise, Gênes, Pise et Amalfi. Apparaissent alors des traités de commerce établissant le régime juridique du commerce vénitien à Byzance, dont l'ébauche était le « chrysobulle » de 992. Pise conclut avec les États musulmans d'Afrique des traités de commerce : en 1154 avec l'Égypte fatimide ; en 1157 avec le roi de Tunis. En dépit de la piraterie et des guerres, les relations commerciales entre Marseille et l'Afrique du Nord sont de plus en plus nombreuses. Dans la seconde moitié du xii^e siècle, le développement d'un commerce fluvial sur la Save et le Rhin entraîne la fondation, sur les côtes de la mer Baltique, de villes dont la plus importante est Lübeck. Au siècle suivant, le commerce s'intensifie entre l'Europe du Nord-ouest et le monde méditerranéen. Il est réglé par les transactions opérées dans les foires de Champagne et du Landit, à Saint-Denis. Les activités commerciales à Bruges et à Londres contribuent à la mise en place d'une organisation encore lâche des villes allemandes de la mer du Nord à la Baltique, étendue aux pays rhénans et à la Westphalie. En dépit de la dépression économique du xiv^e siècle, les associations de marchands se renforcent et

4. François L. Ganshof, *Le Moyen Âge*, Paris, Hachette, tome premier de *Histoire des relations internationales*, 1953, p. 277.

donnent naissance en 1358 à une institution permanente : la Hanse allemande. Sous la direction de Lübeck, les villes de la Hanse se rendent maîtresses du commerce de la Baltique et des détroits de la mer du Nord. Elles créent des comptoirs à Londres, Bruges, Bergen, Novgorod et Pskov et couvrent ainsi l'espace scandinave et balte. Ce commerce permet le développement au nord de l'Europe d'un esprit d'entreprise et de liberté en même temps qu'un cosmopolitisme⁵. Dans le même temps, l'apparition de galères actionnées à la voile permet une navigation atlantique, donc des échanges maritimes plus nombreux entre la Méditerranée occidentale et l'Europe du Nord. Le trafic terrestre entre l'Italie et l'Europe du Nord par le Gothard reste plus important que le trafic maritime. Les foires de Champagne, qui ne sont plus sur les voies commerciales, sont remplacées par les foires du bassin rhodanien et du sud de l'Allemagne, mais la guerre de Cent ans réduit leur activité pendant de longues périodes.

Le commerce hanséatique demeure important au xv^e siècle, mais il est miné par les guerres maritimes et terrestres entre la Suède et le Danemark, par les conflits d'intérêts entre les villes de la Hanse, enfin par la soumission de Novgorod au prince de Moscou. De nouveaux concurrents apparaissent : Anglais et Hollandais développent leur marine ; Catalans, Espagnols et surtout Portugais. Ceux-ci étendent l'aire d'expansion européenne dans l'Atlantique jusqu'au golfe de Guinée.

Droit coutumier et droit romain

Bien que le développement du commerce rende indispensable un règlement de l'activité marchande, les relations commerciales des États européens ne sont guère

5. *Ibid.*, p. 205.

codifiées au Moyen Âge. Le droit s'abreuve alors à plusieurs sources : le droit coutumier apporté par les barbares ; le droit canon qui évolue d'un siècle à l'autre ; le droit romain que les empereurs réintroduisent pour garantir leur suprématie ; le droit féodal. Alors que la féodalité s'efforce de préserver ses privilèges, l'empereur entre en conflit avec le pape, les rois avec l'empereur et le pape, les villes avec l'empereur. De ces affrontements incessants, juristes et théologiens feront émerger l'État souverain dont la Renaissance établira le statut.

Après la chute de l'Empire romain d'Occident, dans le même pays, dans les mêmes villes vivent des gens d'origine différente : Francs, Gétules, Lombards, Wisigoths, Ostrogoths, Burgondes, Romains. Le principe de la liberté individuelle vient du Nord. Un droit coutumier équilibre celui de l'État. Les grandes nations germaniques n'ont pas réduit les peuples en esclavage. Elles leur ont laissé des droits. En Italie, Théodose, roi des Ostrogoths, préserve l'organisation romaine. De même dans les autres pays conquis par les Burgondes, les Wisigoths et les Francs. L'Église combat l'esclavage : Grégoire le Grand libère ses serfs. Lorsque Charlemagne rétablit l'Empire d'Occident, le droit romain devient le droit commun de tous les États d'Europe. L'Empire carolingien a réuni les pays germaniques devenus sédentaires. Quand il disparaît, le principe de dualité des droits trouve son application dans la féodalité. De la conquête et de la distribution des biens fonciers est née une nouvelle classe d'hommes libres, une classe moyenne de propriétaires. Avec l'affaiblissement du pouvoir royal, les usages locaux se développent. Le droit de rendre la justice est transmis avec les terres. A partir du moment où le concessionnaire devient propriétaire – capitulation de Charles le Chauve (877) déclarant héréditaires duchés et comtés –, il devient seigneur justicier. La souveraineté est à la fois territoriale et personnelle. La lutte n'oppose plus l'individu à l'État, mais le vassal au souverain. L'obligation du vassal est fondée sur le libre consentement. Le vassal est jugé par ses pairs qui

constituent la Cour féodale. La notion de territorialité du droit est donc liée à celle du régime féodal.

C'est au cours du Moyen Âge que les États chrétiens d'Europe reconnaissent un même droit. Celui-ci a une double origine : le droit romain et le droit canon, celui des jurisconsultes et des ecclésiastiques. « Nous devons au christianisme, et dans le gouvernement un certain droit politique, et dans la guerre un certain droit des gens que la nature ne saurait assez reconnaître. C'est ce droit des gens qui fait que, parmi nous, la victoire laisse aux peuples vaincus ces grandes choses, la vie, la liberté, les lois, les biens, et toujours la religion, lorsqu'on ne s'aveugle pas soi-même » écrira Montesquieu⁶.

En 1158, arbitrant le conflit entre Frédéric Barberousse et les Lombards, la Diète – institution permanente sous les Hohenstaufen – décide que les droits régaliens appartiennent à l'empereur, sauf si les villes peuvent produire des chartes impériales d'exemption. L'esprit du droit romain inspire le droit canon que fixe le pape Grégoire IX (1227-1241). Le pape devient alors l'arbitre suprême entre les souverains et les nations. La médiation et l'arbitrage sont également rendus par des rois – les puissants soumettent à Saint Louis leurs litiges. Les rois d'Angleterre et de France s'élèvent contre la prétention de l'empereur de faire du droit romain la caution juridique du Saint-Empire. Ils sont réservés sur la transmission de ce droit. En France, l'enseignement du droit romain est interdit dans l'université de Paris, alors qu'il est autorisé à Orléans et à Montpellier. Les légistes français déclarent le roi « empereur en son royaume », ce qui signifie qu'il est l'égal de l'empereur et non son vassal.

6. Montesquieu, *op. cit.*, XXIV, IV.