

Vattel, la tradition du droit des gens et la question des peuples autochtones

Autor(en): **Keller, Alexis**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Zeitschrift für Geschichte = Revue suisse d'histoire = Rivista storica svizzera**

Band (Jahr): **56 (2006)**

Heft 4

PDF erstellt am: **12.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1690>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Vattel, la tradition du droit des gens et la question des peuples autochtones

Alexis Keller

Summary

European expansion into the New World coincided with the need for the Law of Nations to regulate relations between the new states of Europe and non-European people. From the beginning, two important questions were whether Europeans had the right to occupy the lands inhabited by non-Europeans and whether the use of force against them was justifiable. This article examines some of the arguments engaged in this task, in particular those of Vattel. It argues that Vattel clearly endorsed some of Grotius' ideas on the rights of war and peace as well as Locke's theory of property in his Law of Nations, published in 1758. By rejecting Pufendorf and Wolff's position on the rights of indigenous peoples, Vattel provided international law with a theory that served to justify Europeans in subjugating non-Europeans and dispossessing them of their lands and other rights.

1. La naissance de l'Etat moderne et l'affirmation de sa souveraineté sur les espaces et les peuples

Au début du 17^e siècle, le succès irréversible de la Réforme dans l'Europe du Nord met à l'ordre du jour l'élaboration d'une théorie laïque de la guerre et des relations entre les Etats. Les Traités de Westphalie conclus en 1648 marquent à bien des égards le début du *Jus Publicum Europaeum*, selon la célèbre expression de Carl Schmitt¹. Ils affirment la laïcisation des relations entre les Etats. Ils consacrent le

¹ Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Cologne, Greven Verlag, 1950.

principe de la souveraineté de l'Etat qui s'était peu à peu imposé dès le 14^e siècle². Les souverains ne sont pas étrangers à cette réflexion. Pour leurs propres besoins, ils construisent des instruments nouveaux. Le droit de la guerre, des traités et des ambassades est une réponse à la fois pratique et théorique aux nouveaux enjeux de la politique. La diplomatie s'organise en fonction du besoin accru des relations permanentes entre Etats. La notion de *balance des pouvoirs* devient le pendant nécessaire de la souveraineté des Etats: elle est la réponse au danger de la monarchie universelle.

Quel que soit le sens que l'on donne à cette expression, le «système des Etats» qui prend naissance à la paix de Westphalie (1648) consacre une nouvelle manière de penser l'ordre international. Mais avec la naissance de l'Etat moderne apparaît conjointement la volonté des puissances européennes d'affirmer leur maîtrise sur les espaces et les peuples. La découverte du Nouveau Monde en 1492 a initié une vaste entreprise de colonisation et cette expansion soulève de multiples problèmes juridiques et politiques, d'ordre à la fois théorique et pratique. Sur le plan théorique, il s'agit de réfléchir aux fondements mêmes de l'entreprise impériale – définition et limite de la souveraineté, droit du premier occupant, statut et légitimité des institutions des peuples autochtones. Sur le plan pratique, il s'agit de mettre en place un nouveau mode d'administration des territoires conquis et une législation propre aux habitants assujettis.

Les auteurs «internationalistes» des 16^e–18^e siècles rejettent d'emblée la vision simpliste de la conquête brutale de peuples inconnus et

2 Sur la naissance du concept d'Etat entre 1450 et 1650, l'ouvrage de référence est celui de Quentin Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge University Press, 1978. Dans une perspective différente, voir Anthony Black, *Political Thought in Europe, 1250–1450*, Cambridge University Press, 1992, notamment pp. 186–191. Les traités de Westphalie, également connus sous le nom de traité de Münster et traité d'Osnabrück, désignent l'ensemble des traités qui, à la fin de la guerre de Trente Ans, reconnaissent officiellement l'existence des Provinces-Unies et de la Confédération suisse. Le traité entre les Espagnols et les Hollandais fut signé le 30 janvier 1648, mettant fin à une guerre commencée en 1568. Le traité entre l'empereur Ferdinand III, les autres princes allemands, la France et la Suède fut conclu le 24 octobre 1648. L'idée d'un Saint Empire romain germanique exerçant une domination sur le monde chrétien y fut définitivement brisée. Les princes gagnèrent le droit de définir la religion de leur Etat. De nombreux travaux récents ont toutefois contesté l'existence même d'un «système westphalien» ou ont souligné ses limites dans le contexte actuel des relations internationales. Voir notamment Chris Bown, *Sovereignty, Rights and Justice. International Political Theory Today*, Cambridge, Polity Press, 2002; Susan Strange, «The Westfailure System», *Review of International Studies*, vol. 25, 1999, pp. 345–354; Charles W. Kegley et Gregory A. Raymond, *Exorcising the Ghost of Westphalia, Building New Order in the New Millennium*, Prentice Hall, 2002; Gene M. Lyons and Michael Mastanduno (éds), *Beyond Westphalia? State Sovereignty and International Intervention*, Johns Hopkins University Press, 2001.

donc barbares. A leurs yeux, la simple installation sur une terre étrangère n'implique pas *ispo facto* la souveraineté sur ce territoire et la domination du peuple qui s'y trouve. De Grotius (1583–1645) à Kant (1724–1804) en passant par Pufendorf (1632–1694) et Locke (1632–1704) se déploie une vaste réflexion sur le «droit des gens» qui cherche à définir la place des peuples conquis dans le nouvel ordre international. Deux questions sont particulièrement débattues: le statut des terres «découvertes» par les Européens ainsi que l'usage de la force contre les peuples autochtones³.

De l'avis même de ses contemporains, Emer de Vattel (1714–1767) joue un rôle de premier plan dans ces débats⁴. Originaire de la principauté de Neuchâtel où il naît le 25 avril 1713, de confession protestante, diplomate au service du Grand électeur de Saxe, auteur de plusieurs essais dont une *Défense du système leibnizien* (1741) et des *Questions de Droit Naturel et Observations sur le Traité du Droit de la Nature de M. le baron de Wolff* (1762), Vattel est une des grandes figures de l'Ecole romande du droit naturel⁵. Il publie en 1758 le *Droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758) dont le grand historien R. Tuck a montré l'importance dans le débat moderne sur les droits des populations autochtones⁶. Le nombre d'éditions et de traductions de cet ouvrage – plus d'une cinquantaine en cinq langues différentes – montre à lui seul l'incroyable faveur dont le *Droit des gens* bénéficia entre les années 1758 et 1860. Son autorité en matière de jurisprudence internationale de-

3 Sur ces débats, voir plus spécialement, Alfred Dufour, «L'origine et la nature des Amérindiens chez les théologiens et les théologiens-juristes des XVI^e – XVII^e siècles», in *1492, Le choc des deux mondes*, commission nationale suisse pour l'Unesco, La différence, 1993, pp. 230–253; Anthony Pagden, *Lords of All the World. Ideologies of Empire in Spain, Britain and France, 1500–1800*, Yale University Press, 1995; Richard Tuck, *The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 1999. Il est important de souligner qu'à l'époque moderne, le terme «droit des gens» recouvre plusieurs acceptions. Schématiquement parlant, il correspond au droit qui s'applique «aux relations entre les sociétés humaines» et s'oppose au droit civil ou droit particulier. Le champ sémantique du droit des gens *ne se limite pas* au droit international public, car le commerce, le statut des étrangers et les colonies relèvent également du droit des gens. Le réduire à un droit entre Etats serait méconnaître tout un courant de pensée qui, au 18^e siècle, refuse précisément cette limitation.

4 Sur la vie de Vattel, on peut consulter la très complète biographie d'Edouard Béguelin, «En souvenir de Vattel», in *Recueil de travaux offerts par la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel à la Société suisse des juristes*, Neuchâtel, 1929. Voir également Johannes-Jacob Manz, *Emer de Vattel. Versuch einer Würdigung*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1971, qui insiste longuement sur l'itinéraire intellectuel de Vattel (pp. 9–54), et A. Mallarmé, «Emer de Vattel (1714–1767)», in *Les Fondateurs du droit international*, Paris, éd. P. Avril, pp. 481–601.

5 Sur l'Ecole romande du droit naturel, voir l'ouvrage de référence d'Alfred Dufour, *Le mariage dans l'Ecole romande du droit naturel au XVIII^e siècle*, Genève, éd. Georg, 1976.

6 Voir Richard Tuck, *The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford University Press, 1999, pp. 191–196.

meure inégalée jusqu'à la fin du 19^e siècle. A. de Lapradelle, F. S. Ruddy et A. Nussbaum ont souligné l'importance exceptionnelle dont jouissait l'opinion de Vattel dans les arbitrages américains et internationaux⁷.

Il serait toutefois erroné de faire de Vattel un novateur de génie. L'originalité de sa réflexion sur les nouveaux territoires et les peuples conquis réside à cet égard moins dans le fond proprement dit que dans la manière avec laquelle il réaffirme certains arguments «humanistes» du 17^e siècle, notamment ceux de Grotius et de Locke, et prend ses distances avec son maître Christian Wolff (1679–1754)⁸. L'immense succès de l'œuvre de Vattel chez les praticiens du droit est d'ailleurs à comprendre dans cette perspective. Comme le souligne T. J. Hochstrasser, «Vattel expliqua aux diplomates professionnels ce qu'ils voulaient entendre en utilisant des exemples politiques de tous les jours»⁹.

Pour bien comprendre la pensée vattelienne dans le domaine qui nous intéresse, il convient donc à la fois de la rattacher aux arguments de l'École du droit de la nature et des gens, et la replacer dans le contexte idéologique de la première moitié du 18^e siècle. Aussi, dans la première partie de notre contribution, nous montrerons comment, au 17^e siècle, les principaux théoriciens de cette tradition ont traité de la question des territoires conquis et des peuples autochtones. Nous insisterons tout particulièrement sur les arguments «humanistes» de Grotius et de Locke sur le droit de propriété car ils permirent à Vattel, dans sa réponse à son maître Wolff, de justifier une forme de dépossession des Amérindiens. Dans une seconde partie, nous essayerons de replacer le *Droit des gens* (1758) dans le contexte des débats sur la conquête au 18^e siècle, pour montrer en quoi il offre un «droit de la guerre et de la paix» taillé sur mesure pour les puissances coloniales de son époque. Ce faisant, sans prétendre à une étude exhaustive en la matière qui mériterait à elle seule un ouvrage, nous soulignerons la vision *eurocentriste* du droit des gens de Vattel qui s'organise autour de l'équation Etat = nation, au détriment des populations colonisées.

7 A. de Lapradelle, «Introduction» au *Droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, d'Emer de Vattel, Neuchâtel/Londres, 1758, cité d'après la réédition par reproduction photographique dans la collection des *Classics of International Law*, Washington, 1916, pp. XXXIV–XXXVIII; F. S. Ruddy, *International Law in the Enlightenment. The Background of Emmerich de Vattel's Le Droit des gens*, New York, Oceana publications, 1975, pp. 281–285; A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York, Macmillan, 1954, pp. 161–164.

8 Les réserves qu'il formule à l'égard de Wolff dans la préface de son *Droit des gens* sont à cet égard significatives. Emer de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et Souverains*, Londres, 1758, tome 1, préface pp. XII–XX.

9 T. J. Hochstrasser, *Natural Law Theories in the Early Enlightenment*, Cambridge University Press, 2000, p. 182.

Une remarque toutefois s'impose au préalable. Il serait faux d'attribuer à Vattel une part de responsabilité dans l'entreprise coloniale qui a ravagé l'époque moderne jusqu'au milieu du 20^e siècle. L'auteur du *Droit des gens* n'est pas un «impérialiste», au sens moderne du terme. Une telle affirmation relèverait de l'anachronisme et du contresens historique tant il est vrai que les autorités en charge des empires – qu'elles soient anglaises, françaises ou hollandaises – ont fait ce qu'elles souhaitaient faire pour étendre leurs possessions et leur emprise sur les nouveaux territoires conquis. Ce qui est en revanche exact, c'est que ces mêmes autorités ont cherché *ex post* une justification légale à leurs actions et qu'elles ont pu la trouver dans la vision vattélienne du droit des gens. Volontairement ou non, Vattel a ainsi fourni toute une série d'arguments qui ont permis aux puissances européennes de légitimer leurs actions face aux peuples autochtones.

2. Définir les droits des peuples autochtones à l'âge des empires: Grotius et Locke

Tout au long du 17^e siècle, les efforts se succèdent en vue d'organiser un système de relations internationales adapté à la division religieuse de l'Europe et aux nouveaux rapports de force entre Etats. L'Europe cesse d'être en théorie du moins – elle ne l'a jamais été dans les faits – une «République Chrétienne». Même si le rêve d'une paix universelle reste vivace, les Etats coexistent et justifient leurs prétentions en recourant à la guerre s'ils le jugent opportun. La «découverte» du continent américain constitue un élément fondamental dans le processus de redéfinition du droit des gens et Grotius joue, à cet égard, un rôle capital¹⁰. En 1603, les Hollandais se saisissent d'un navire affrété par les Portugais, soulevant une forte controverse au sein des nations commerçantes européennes. Une décision de justice attribue la prise à la compagnie hollandaise et Grotius est alors sollicité pour un «avis de droit». A cette fin, il rédige en 1605 son ouvrage *De Jure Praedae Commentarius* [Commentaire sur le droit de prise] dont le douzième chapitre seulement est livré au public en 1609 sous le titre de *Mare Liberum*. Un des objectifs de Grotius est de montrer que les Hollandais ont le droit de commercer et de s'établir en Orient, l'opposition répétée des Portugais relevant, selon lui,

10 Parmi l'immense littérature consacrée à Grotius, voir plus spécialement, Richard Tuck, *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*, Cambridge University Press, 1977; Stephen Buckle, *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume*, Oxford, Clarendon Press, 1991; dans l'excellente série des *Grotiana*, voir Cornelis Roelofsen, «Grotius and the Grotian Heritage in International Law and International Relations: The Quarcentenary and its Aftermath», *Grotiana*, vol. 11, 1990, pp. 6-28.

d'un juste motif de guerre. Deux arguments sont utilisés: l'impossibilité pour un pays de s'approprier l'océan, et la liberté pour les peuples asiatiques de disposer de leur souveraineté. Grotius soutient ainsi dans le second chapitre de son ouvrage que les Portugais ne disposent d'aucun droit de propriété sur les régions où naviguent les Hollandais. Il observe que ces régions étaient déjà connues des Arabes et des Romains, ce qui invalide une quelconque théorie de la découverte¹¹. Il poursuit au troisième chapitre en contestant aux Portugais un droit de propriété sur l'Inde à titre de donation du Souverain Pontife, car, explique-t-il, on ne peut faire don de la chose d'autrui.

Grotius va pourtant modifier quelque peu son jugement, sous la pression du nouvel ordre international qui se met en place dès 1613–1615, date de la conférence anglo-hollandaise. Il publie ainsi en 1625 son ouvrage *De Jure Belli ac Pacis* [Du droit de la guerre et de la paix] où l'on retrouve plusieurs arguments déjà utilisés sur les territoires conquis: la découverte de territoires occupés par des peuples non chrétiens ne confère aucun droit sur ces peuples; les Européens doivent obtenir des souverains locaux l'autorisation pour s'y établir; ces mêmes Européens peuvent se faire accorder par traité un droit exclusif de commerce.

Pourtant, dans le *De Jure Belli ac Pacis*, Grotius élabore une conception du droit des gens qui n'est pas sans implication pour les droits des peuples autochtones. Le point de départ de sa réflexion est l'affirmation de principe de sociabilité naturelle. «L'homme est en effet un animal, écrit-il en 1625, mais un animal d'une nature supérieure, et qui s'éloigne beaucoup plus de toutes les autres espèces d'êtres animés qu'elles ne diffèrent entre elles. C'est ce que témoignent une quantité de faits propres au genre humain»¹².

En affirmant la sociabilité naturelle de l'homme, Grotius répond au philosophe grec Carnéade et à travers lui au courant sceptique¹³. Il uti-

11 «C'est d'ailleurs un principe, note Grotius, que la découverte ne donne de droit que sur les choses qui antérieurement n'appartenaient à personne. Or les Indiens, lorsque les Portugais arrivèrent chez eux, bien qu'ils fussent en partie idolâtres, en partie mahométans, et souillés par conséquent de graves erreurs, n'en avaient pas moins la parfaite propriété de leurs biens et de leurs possessions, propriété qui ne pouvait leur être enlevée sans juste cause.» Grotius, *Mare Liberum* [De la liberté des mers], trad. A. Courtin (1703), publication du Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, Caen, 1990, p. 670.

12 Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, (1625), Prolégomènes §§ 6–7. Nous citons d'après l'édition de D. Alland et de S. Goyard-Fabre, reprise de la traduction de P. Pradier-Fodéré, Paris, PUF, 1999.

13 Voir Richard Tuck, «Grotius, Carneade and Hobbes», *Grotiana*, 1983, vol. 4, pp. 43–61, et «The Modern Theory of Natural Law», in Anthony Pagden (éd.), *The Languages of Political Theory in Early-Modern Europe*, Cambridge University Press, 1987, pp. 99–119. Cette opinion a récemment été remise en cause par Thomas Mautner, «Grotius and the Sceptics», *Journal of the History of Ideas*, Octobre 2005, vol. 66, n° 4, pp. 577–602.

lise ce principe pour affirmer que nos conduites ne sont pas réglées par le seul souci de l'utilité personnelle: le souci des autres existe. Le recours à la sociabilité lui permet également d'établir des règles universelles, qui, pour être minimales, et avoir essentiellement l'utilité comme contenu, n'en sont pas moins des règles de justice, en ce qu'elles s'imposent à tous, indistinctement. On peut retrouver ainsi une forme d'universalité juridique, celle «d'une règle commune à tous les hommes».

Ainsi posé, Grotius utilise le principe de la sociabilité pour penser l'ordre international, dans la mesure où la situation est celle d'une pluralité d'Etats, ayant entre eux un certain nombre de rapports qui ne sont pas toujours d'opposition guerrière. Là où un Etat prétend régner seul, Grotius rejoint le point de vue de Carnéade: l'affirmation de la justice universelle n'est que le déguisement de la puissance. Mais entre Etats différents, qui se trouvent dans une situation d'égalité, il est possible de s'entendre. C'est l'attitude qu'il avait déjà adoptée dans le *De Jure Prae- dae*, et qui l'avait conduit, pour tenter de rallier l'accord des Espagnols sur la liberté des mers, à affirmer que là où plusieurs Etats existent, on peut, avant d'en venir à la guerre, avoir recours à des procédures d'arbitrage.

Fondamentalement, le droit des gens grotien est un droit *construit*. Contrairement au droit naturel qui est un droit *nécessaire* en ce sens qu'il oblige tout le monde, le droit des gens est une catégorie du droit volontaire «humain», un droit de convention fondé sur la volonté. C'est pourquoi, la connaissance de ce droit des gens relève, non de la connaissance *a priori*, mais de la jurisprudence¹⁴. Le recours aux nombreux exemples historiques et bibliques dans le *De Jure Belli ac Pacis* doit d'ailleurs être compris dans cette perspective. Le droit naturel, valable pour l'ensemble de l'humanité, est certes le produit de la raison des hommes, mais il est rejeté dans leur «for intérieur», il est privé de sa dimension *publique*¹⁵. Entre les Etats, comme chez les hommes, c'est la disposition de se soumettre à des pactes qui est au fondement des contrats, des promesses et des obligations. Les pactes conclus entre Etats obligent ces derniers avec la même rigueur que les promesses contractées entre les individus. Gro-

14 «Ce droit des gens, écrit significativement Grotius, se prouve de la même manière que le droit civil non écrit, par un usage continuel et par le témoignage de ceux qui s'y connaissent. Il est [...] l'ouvrage du temps et de l'usage.» Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, (1625), livre I, chap. 1, § 14.

15 Les définitions que Grotius donne et les considérations qu'il formule au sujet du droit naturel ont suscité et alimentent encore de nombreuses controverses. Pour une excellente présentation de ces définitions, voir A. Dufour, «Grotius et le droit naturel du dix-septième siècle», *The World of Hugo Grotius (1583-1645)*, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1984, pp. 15-41.

tius témoigne ainsi de sa volonté d'ancrer tout de même le droit des gens dans une loi morale qui soit valable pour les agents individuels. Cette loi consiste pour l'essentiel en une obligation formelle: *pacta sunt servanda*, il faut respecter les contrats¹⁶.

Pourtant, même si Grotius défend l'idée des liens culturels possibles unissant les Etats et les peuples, même si, à plusieurs reprises dans son ouvrage, il limite drastiquement la possibilité d'acquérir un territoire déjà occupé par des non-Européens¹⁷, sa conception du droit des gens peut être qualifiée d'*eurocentriste* à la fois dans la forme et dans le fond. Celle-ci s'inscrit dans une vision du monde axée sur l'Europe et ses souverains. Tout se passe comme si le processus de construction des Etats était irréversible et l'aventure coloniale inéluctable¹⁸. Deux exemples illustreront notre propos. Prenant appui sur la tradition «humaniste», qui différenciait la civilisation européenne et les «barbares», Grotius développe un argument sur le «droit d'infliger des peines» qui n'est pas sans conséquences sur les droits des peuples autochtones¹⁹. «Il faut savoir aussi, explique-t-il au livre II du *De Jure Belli ac Pacis*, que les rois, et que ceux qui ont un pouvoir égal à celui des rois, ont le droit d'infliger des peines non seulement pour des injures commises contre eux ou leurs sujets, mais encore pour celles qui ne les touchent pas particulièrement, et qui violent à l'excès le droit de nature ou des gens à l'égard de qui que ce soit. Car la liberté de pourvoir par des châtiments aux intérêts de la société humaine, qui, dans le commencement, comme nous l'avons dit, appartenait aux particuliers, est demeurée, après l'établissement des Etats et des juridictions, aux puissances souveraines, non proprement parce qu'elles commandent aux autres, mais parce qu'elles n'obéissent à personne. La dépendance, en effet, a enlevé ce droit aux autres. Et même il est d'autant plus honnête de venger plutôt les injures faites aux autres qu'à nous-mêmes [...], C'est à ce titre qu'Hercule fut célébré par

16 Un rôle de pivot revient ici au concept de bonne foi, la *fides*, qui domine la série des six derniers chapitres du traité qui constituent proprement le *Jus pacis*. Le premier d'entre eux – soit le chapitre 19 du livre III – s'intitule significativement *De fide inter hostes* et Grotius y expose l'idée centrale de la sainteté des conventions entre ennemis: *fides et hosti servanda est*. Que l'ennemi soit hérétique, infidèle, *perfidus*, brigand, pirate ou même *tyrannus* [usurpateur], ce sont aussi des hommes. La parole qu'on leur a donnée doit être tenue, même sous l'effet de la crainte ou de la contrainte. Sur ce point, voir Peter Haggenmacher, «La paix dans la pensée de Grotius», in Lucien Bély (éd.), *L'Europe des traités de Westphalie*, Paris, PUF, 2000, pp. 55–79.

17 Notamment au livre II, chapitre 12, §§ 9 et 10.

18 Voir Joan Pau Rubies, «Hugo Grotius's Dissertation on the Origin of the American Peoples and the Use of Comparative Methods», *Journal of the History of Ideas*, année 1991, tome 52, pp. 221–244.

19 Sur la vision humaniste de la guerre et de la paix, voir R. Tuck, *The Rights of War and Peace*, op. cit., pp. 16–50.

les anciens, pour avoir délivré d'Antée, de Busiris, de Diomède et de tyrans semblables, des contrées qu'il traversa [...] non en conquérant mais en libérateur.[...]. Ainsi nous ne doutons pas que les guerres ne soient justes contre ceux qui sont sans piété pour leur père et mère, tels qu'étaient les Sogdiens, avant qu'Alexandre leur eût fait oublier cette férocité; contre ceux qui se nourrissent de chair humaine; [...] contre ceux qui exercent la piraterie. [...]. Sur le compte, en effet, de tels barbares, qui sont des bêtes sauvages plutôt que des hommes, on peut dire avec raison [...] que la guerre contre eux est naturelle; [...] que la guerre la plus juste est celle qu'on fait aux bêtes féroces, et ensuite, celle qu'on fait aux hommes qui ressemblent aux bêtes féroces.»²⁰ Même si Grotius nuance quelque peu son jugement quelques paragraphes plus loin, il adopte ici une position qui permet aux Européens de légitimer leur action contre les peuples autochtones.

Le deuxième exemple a trait à la discussion de Grotius sur le droit de propriété, tirée du chapitre II, livre 2 et 3 du *De Jure Belli ac Pacis*. Grotius reprend ici la position du Pape Innocent IV qui avait affirmé que les non-chrétiens pouvaient conserver leurs droits – privés ou publics – dans la mesure où ils observaient les principes du droit naturel. Mais il va plus loin. Il analyse le droit d'occupation [*occupatio*] non plus sous l'angle des qualités intellectuelles et morales des Amérindiens – sont-ils doués de raison?, respectent-ils les lois naturelles? –, mais sous l'angle de l'exercice de leurs droits. En d'autres termes, il ne s'agit plus seulement, pour lui, de savoir si les peuples autochtones ont respecté le droit naturel, mais de savoir s'ils ont *effectivement* exercé leur droit de propriété sur un territoire. C'est dans cette perspective qu'il faut comprendre le lien qu'il établit entre la propriété et l'absence d'exploitation du sol, argument que développera plus tard John Locke. Il explique ainsi: «si, dans le territoire d'un peuple, il se trouve quelque contrée déserte et stérile, il faut aussi l'accorder aux étrangers qui en font la demande; et même peut-elle être valablement occupée par eux, parce qu'on ne doit pas regarder comme possédé, *ce qui n'est pas cultivé*»²¹. Une nation – soit un groupe d'individus institutionnellement identifiables – peut ainsi s'approprier la terre dans la mesure où celle-ci ne fait l'objet d'aucun traitement particulier.

Grotius utilise un second argument, inspiré du droit de la mer, pour discuter de l'appropriation du sol. Il dissocie la propriété [*dominium*] et

20 Grotius, *De Belli ac Pacis*, livre II, chapitre 20, § 40, 2-3, pp. 490-491 dans l'édition française précitée (passages soulignés par nous).

21 *Ibid.*, livre II, chap. 2, 17, p. 193

la souveraineté [*imperium*]. «A l'égard de ce qui n'appartient proprement à personne, il y a deux choses susceptibles d'occupation, explique-t-il ainsi: la souveraineté et la propriété, en tant qu'elle est distincte de la souveraineté. [...]. La souveraineté s'exerce ordinairement sur deux sujets: l'un, principal: les personnes; et ce sujet seul suffit parfois, lorsqu'il s'agit, par exemples de hordes d'hommes, de femmes et d'enfants à la recherche de nouvelles demeures; l'autre, secondaire: le lieu qu'on appelle territoire». Et il conclut: «Bien que le plus souvent on acquière par un seul et même acte la souveraineté et la propriété, ce sont cependant deux choses distinctes.»²² Dans cette perspective, les «étrangers» peuvent acquérir un territoire – suivant les procédures adéquates – sans interférer avec la souveraineté exercée par un prince sur ses sujets. Le passage ou l'occupation d'un territoire abandonné ne peut être empêché au nom même de la souveraineté²³.

Ces deux exemples montrent à quel point Grotius ouvre la porte à une interprétation «expansionniste» du droit des gens. S'il admet l'idée que les peuples autochtones peuvent être indépendants, s'il leur reconnaît la possibilité de conclure des traités d'alliance, de protection ou d'amitié, il ouvre la porte à la limitation de leurs droits et à la perte de leurs territoires. Mais il n'est pas le seul. Richard Tuck a bien montré comment les arguments «humanistes» de Grotius sur le droit de la guerre et de la paix ont été repris par Hobbes et il n'a pas lieu ici d'y revenir: l'analogie entre la situation de l'homme naturel et l'état de l'ordre international, la vision des peuples autochtones en tant que simples *utilisateurs* de leurs terres, la description de leurs mœurs simples et peu développés. De ce point de vue, Hobbes représente le point culminant de la vision humaniste du droit des gens²⁴.

Cette vision «expansionniste» du droit des gens n'est toutefois pas restée sans réponse, et plusieurs auteurs ont peu à peu dénoncé l'attitude des puissances européennes comme contraire à la morale des nations modernes et commerçantes. Un auteur doit être ici mentionné: Samuel Pufendorf. Retrouvant les arguments de Grotius, Pufendorf fait de la sociabilité la loi fondamentale du droit naturel, son principe premier. Pourtant, la présentation qu'en fait Pufendorf dans son *De Jure Naturae et Gentium* [*Le Droit de la nature et des gens*] (1672) est différente: «L'homme étant donc [...] un animal très affectionné à sa propre conservation, pauvre néanmoins et indigent de lui-même, hors d'état de

22 *Ibid.*, livre II, chap. 3, 4-3 (p. 198 dans l'édition précitée).

23 *Ibid.*, livre II, chap. 3, 12 (p. 203 dans l'édition précitée).

24 Richard Tuck, *The Rights of War and Peace*, op. cit., p. 138.

se conserver sans le secours de ses semblables, très capable de leur faire du bien et d'en recevoir; mais d'autre côté, malicieux, insolent, facile à irriter, prompt à nuire, et armé pour cet effet de forces suffisantes; il ne saurait subsister, ni jouir des biens qui conviennent à l'état ici bas s'il n'est *sociable*, c'est-à-dire s'il ne veut vivre en bonne union avec ses semblables [...]. Voilà donc la loi fondamentale du droit naturel: c'est que chacun doit être porté à former et entretenir, autant qu'il dépend de lui, une société paisible avec tous les autres, conformément à la constitution et au but de tout le genre humain sans exception.»²⁵ La *sociabilité* n'est plus constatée, elle est déduite de l'utilité individuelle, elle-même rapportée à la capacité de se conserver²⁶. Voulue par Dieu, elle est ordonnée à la pratique de la moralité.

Si Grotius avait mentionné le lien entre le juste [*justum*] et l'utile [*utile*], Pufendorf pousse beaucoup plus loin leur affinité: sociabilité et utilité deviennent chez lui indissociables. Mais il parle d'une utilité «fondée sur les lumières de la droite raison»²⁷, utilité éclairée qui, calculant les suites, voit loin et conjugue l'individuel et le commun. Cette utilité-là correspond à la sociabilité. Dans cette perspective, il ne rejette pas le système de Hobbes, dont l'influence sur le *De Jure Naturae et Gentium* est manifeste: on ne peut qu'aboutir au conflit du moment où l'on pose à la fois l'utilité et l'égalité. Mais il conteste la pauvreté d'un schéma qui déduit tout du principe d'autoconservation et exclut toute utilisation des intérêts particuliers. Or la sociabilité offre cette possibilité. Si l'homme est naturellement sociable, ce n'est pas uniquement par sentiments désintéressés, c'est aussi parce qu'il a intérêt à être sociable. «La nature, explique-t-il, en nous ordonnant d'être sociable ne prétend pas que nous nous oublions nous-mêmes. Le but de la sociabilité est au contraire, que par un commerce de secours et de services chacun puisse mieux pourvoir à ses propres intérêts.»²⁸ L'intérêt est chez Pufendorf une *consé-*

25 Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium* [*Le Droit de la nature et des gens*], livre II, chap. 3, § 15. Nous citons d'après l'édition du Centre de Philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, 1987, reprise de la traduction de Jean Barbeyrac (1732).

26 Il faut toutefois souligner que Pufendorf qualifie la *socialitas* de manière variée. Tantôt, il parle de *fundamentalis legis naturalis* (dans son *De Jure Naturae et Gentium*, livre II, chap. 3, § 15), de *propositio fundamentalis* (dans son *Specimen controversiarum*, 1677, livre V, § 22) ou même de *fundamentalis lex naturalis* (dans son *De Officio Hominis et Civis Juxta legem Naturalem*, 1673, livre I, chap. 3, § 9).

27 Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, livre II, chap. 3, § 10.

28 Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, livre II, chap. 3, § 18. C'est la traduction de Barbeyrac qui fait surgir le terme commerce, et l'amène à employer l'expression de «commerce de services» là où, dans Pufendorf, il est question de *mutua inter homines officia*. Le terme est pris dans son sens général, ou figuré, de relations humaines avec une connotation de civilité et d'utilité, et non dans son sens propre d'affaires commerciales, ou économiques.

quence positive de ce désir de conservation principalement négatif chez Hobbes. L'institution de la société, préalable à celle du gouvernement, repose ainsi sur une dynamique de l'intérêt et non plus de la crainte. Au fond, la réponse morale de Pufendorf consiste à développer la sociabilité introduite par Grotius et à opposer, à l'isolement des intérêts particuliers de Hobbes, l'idée que la justice est faite de *devoirs mutuels et réciproques* que se doivent les hommes pour vivre ensemble et faire avancer leurs intérêts propres²⁹.

Ces prémisses philosophiques permettent à Pufendorf de refuser la conception grotienne et hobbesienne du droit des gens. Il estime erroné de concevoir ce droit comme un droit volontaire, assimilable à la coutume. Ce droit n'est en fait rien d'autre que *le droit naturel appliqué aux relations entre les peuples*. Les personnes morales que sont les Etats partagent les mêmes droits que les personnes physiques dans l'état de nature. Comme pour les individus, le principe de sociabilité est limité par le droit d'agir pour son intérêt propre lorsqu'il n'existe pas d'arbitre souverain commun. Pufendorf défend ici une vision qui fait de l'intérêt des Etats le pivot de l'ordre international. Le principe dominant est bien celui d'une souveraineté absolue et indivisible qui place l'indépendance des Etats au cœur des relations internationales³⁰.

Assimiler le droit des gens et le droit naturel permet à Pufendorf de défendre une vision moins «expansionniste» des relations internationales, comme en témoignent ses propos sur les peuples autochtones. Il admet certes sans hésitation la supériorité de la civilisation européenne, mais il n'en tire pas les mêmes conclusions que ses contemporains. Il fait preuve d'une excellente connaissance des mœurs amérindiennes – notamment sa compréhension des peuples chasseurs et cueilleurs – et il aborde la question des droits dans une perspective différente de celle de Grotius. Ainsi, discutant la question de la propriété dans son *De Jure Naturae et Gentium* (livre IV – chapitre 4), il distingue entre la communauté des *temps primitifs* – dite *négative* parce qu'aucun droit de propriété n'y existait – et celle où des biens étaient conjointement possédés par un peuple ou plusieurs personnes, dite alors *positive*³¹. Cette forme de propriété est d'une nature identique à la propriété individuelle, rien

29 Sur ce point, voir Catherine Larrère, *L'invention de l'économie au XVIII^e siècle*, Paris, PUF, 1992, pp. 33–36.

30 Sur la doctrine des intérêts des Etats, voir Alfred Dufour, «Pufendorf», in J. H. Burns (éd.), *Histoire de la pensée politique moderne*, édition originale en langue anglaise (1991), Paris, PUF, 1997, pp. 525–533. C'est essentiellement dans ses ouvrages historiques, notamment dans son *Introduction à l'histoire des principaux royaumes et Etats d'Europe* publié en 1682 que Pufendorf expose sa théorie des intérêts des Etats.

31 Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, livre IV, chap. 4, § 2.

n'obligeant à passer de l'une à l'autre selon les règles du droit naturel. Ainsi, explique-t-il, «comme nous [les Européens] n'avons pas violé la loi naturelle en abolissant entièrement la communauté primitive, les peuples sauvages de l'Amérique n'ont rien fait non plus de contraire au Droit naturel, en conservant plusieurs traces de cette ancienne communauté»³². Pufendorf estime donc que la propriété des choses cueillies, fabriquées ou capturées survient très rapidement, celle des terres étant, elle, plus tardive.

Les Amérindiens qui vivent de la chasse et de la pêche ont conservé des traces de la communauté négative originelle, explique Pufendorf, ce qui signifie qu'ils font un usage sporadique des terres, tout en les occupant collectivement à l'exclusion des autres peuples. Mais surtout, ils possèdent collectivement un territoire de chasse qui ne peut plus être approprié par un autre. Ils ne sont pas dépourvus de lois ou caractérisés par des comportements asociaux. Ils possèdent le pouvoir de limiter aux étrangers l'accès à leur territoire voire de s'opposer aux échanges de produits non essentiels³³.

Cette vision a priori moins «agressive» du «droit de la guerre et de la paix» va à son tour susciter de multiples réponses. L'une d'entre elles est particulièrement importante pour notre propos, dans la mesure où elle constituera la base de la position de Vattel: celle de John Locke. Comme ses contemporains, l'auteur des *Deux Traités du gouvernement civil* [*Two Treatises of Government*] (1690) est confronté au problème de l'expansion des empires européens³⁴. Il s'agit pour lui de reformuler le point de vue de Grotius sur la société internationale dans une situation où il n'existe aucune convention expresse entre les différents acteurs.

Comme ses prédécesseurs, Locke bâtit sa réflexion sur une conception propre de l'état de nature. Contre Hobbes et Pufendorf, il définit l'état de nature comme un état où règnent l'égalité et la liberté: c'est le règne de la loi naturelle. En ce sens, l'état de nature ne s'oppose pas complètement à l'état civil, c'est en quelque sorte déjà un état social. Si Locke partage avec Hobbes l'idée que le fondement du droit naturel réside dans l'instinct de conservation, il conçoit cette volonté d'autoconservation de façon très différente grâce à sa théorie de la propriété. Et ce point

32 *Ibid.*, livre IV, chap. 4, § 13.

33 *Ibid.*, livre III, chap. III, §§ 6–13.

34 Sur Locke et le problème de la colonisation, voir James Tully, *An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, Cambridge University Press, 1993, plus spécialement le chapitre «Rediscovering America: The Two Treatises and Aboriginal Rights», pp. 137–178; du même auteur, voir également «Placing the Two Treatises», in Nicolas Phillipson et Quentin Skinner (eds), *Political Discourse in Early Modern Britain*, Cambridge University Press, 1993, pp. 253–282.

est capital pour notre propos. En définissant la propriété comme le *produit du travail*, ce qui est nouveau, Locke fait de la propriété un prolongement de l'individu. La propriété existe donc dans l'état de nature, puisque le travail y existe. Ainsi, «bien que la nature ait donné toutes choses en commun, l'homme néanmoins, étant le maître et le propriétaire de sa propre personne, de toutes ses actions, *de tout son travail*, a toujours en soi le grand fondement de la propriété; et que tout ce en quoi il emploie ses soins et son industrie pour le soutien de son être et pour son plaisir, surtout depuis que tant de belles découvertes ont été faites, et que tant d'arts ont été mis en usage et perfectionnés pour la commodité de la vie, lui appartient entièrement en propre, et n'appartient point aux autres en commun»³⁵. Locke autonomise, privatise et personnalise le concept de propriété. Il ne distingue pas la conservation de soi de la conservation de la propriété. L'institution de la société doit en même temps assurer la paix civile *et* garantir la propriété³⁶.

Le concept de propriété donne donc naissance à une arithmétique des passions différente de celle de Hobbes. Et surtout, il confère un nouveau sens à la question du droit des gens. D'un côté, Locke affirme que l'état de nature se maintient *entre les nations* car il n'existe aucune autorité supérieure à laquelle les sociétés civiles puissent remettre leur puissance exécutive. De ce point de vue, sa vision n'est pas très différente de celle de ses prédécesseurs. Mais de l'autre, il tend à défendre une approche plus volontariste du droit des gens, encourageant la défense absolue des lois naturelles, dont la *propriété* fait partie. Si «la plus grande et la principale fin que se proposent les hommes, lorsqu'ils s'unissent en communauté [...], c'est de conserver leurs propriétés», alors le souverain est aussi lié dans l'ordre international par ce que requiert la conservation des propriétés³⁷. En ce sens, le droit des gens doit aussi être compris comme un moyen de préserver les possessions d'un Etat.

La théorie de la propriété de Locke ne prend toutefois son sens véritable que si on la comprend dans son rapport avec sa vision «historiciste» de l'état de nature. D'une certaine manière, explique-t-il, l'état de nature n'est pas une fiction méthodologique puisque certaines sociétés comme les peuples autochtones y vivent encore. «Dans les commencements, tout le monde était comme une Amérique», écrit-il significativement au chapitre V de son *Traité du gouvernement civil*³⁸. Ce

35 Locke, *Traité du gouvernement civil*, chapitre 5, § 44, p. 176. Il s'agit ici du second traité que nous citons d'après l'édition française, Paris, Garnier Flammarion, 1992.

36 *Ibid.*, chap. 9, § 123.

37 *Ibid.*, chap. 9, § 124, et chap. 16, § 195.

38 *Ibid.*, chap. 5, § 49.

continent est aujourd'hui «le modèle de ce que furent les premiers âges en Asie et en Europe». L'Amérique est ainsi restée à l'état de nature; elle ne connaît ni souveraineté populaire ni réelle autorité territoriale. Elle correspond au premier stade économique de la civilisation, celui de la chasse et de la cueillette, ce qui n'autorise pas à parler de «nation». Elle ne peut être soumise aux mêmes critères que les puissances européennes.

Au-delà de la seule dimension éthique et cosmopolitique, Locke adopte ainsi une position plus favorable à l'expansion européenne – notamment anglaise – que Pufendorf. Les relations entre Etats sont ainsi fondées sur la coopération des Etats *euro péens*, sans exclure l'appropriation de ces «grands espaces de terre» qui «demeurent toujours en commun»³⁹. Les peuples autochtones qui sont restés à l'état de nature possèdent assurément des droits à la propriété, mais ces droits se limitent au résultat de leur travail et, par conséquent, sont liés au produit de leur labour. Comme l'explique Locke, les Amérindiens «possèdent» les fruits et les noix qu'ils cueillent, le blé sauvage qu'ils récoltent, la viande qu'ils chassent, mais *en aucun cas* la terre où ils résident.

3. Un Suisse au service des empires?

Vattel et la question des peuples autochtones

Au 18^e siècle, la question des *fondements* de la société internationale n'est plus remise en cause en tant que telle. L'ensemble des préoccupations se tourne vers la *régulation* d'une telle société. Le traité d'Utrecht (1713), qui scelle la fin de la guerre de succession d'Espagne, inaugure un vaste débat entre l'idée de «fraternité universelle» et celle «d'intérêt national»⁴⁰. Il s'agit à la fois de systématiser le droit des gens⁴¹ et de défendre une vision solidaire de la «société civile des nations», comme en témoigne le développement de l'idée de «fédération européenne» théorisée par William Penn, John Bellers et l'abbé de Saint-Pierre⁴².

39 *Ibid.*, chap. 5, § 45.

40 Marc Bélissa, *Fraternité universelle et intérêt national (1713–1795)*, Paris, éd. Kimé, 1998.

41 Cette systématisation du droit des gens est facilitée par l'apparition des premières séries de collections de traités – Jacques Bernard, *Recueil des traitez de paix [...]*, Amsterdam, 1700, 4 vol.; Jean Dumont, *Corps universel diplomatique du droit des gens [...]*, Amsterdam, 1726–1731, 8 vol. – ainsi que par la publication des traductions de Pufendorf en 1706 et de Grotius en 1724 par Jean Barbeyrac.

42 William Penn, *Essay towards the Present and Future Peace of Europe by the Establishment of an European Dyet, Parliament or Estates*, Londres, 1693; John Bellers, *Some Reasons for an European State*, Londres, 1710; Abbé de Saint-Pierre, *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, Utrecht, 1713.

Dans le débat sur le droit de la guerre et de la paix, l'expansion européenne est particulièrement discutée. Stimulé par le mouvement naturaliste et anthropologiste des Lumières, le droit de conquête fait l'objet de virulentes critiques. Dès 1730, un mouvement intellectuel emmené par Montesquieu, Hume, Diderot, et Rousseau se lance dans une œuvre de démystification de l'idée d'empire⁴³. Montesquieu publie à cet effet ses *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence* (1734) où il amplifie le topos des conquérants romains perdant leurs vertus civiques à mesure que se construit l'Empire. Il dénonce la conquête qui transforme l'armée en corps prétorien. Il s'alarme de l'envoi de troupes d'occupation qui seraient plus utiles pour défendre leur propre territoire. Tout ce qui tend à agrandir l'Etat au-delà d'une certaine limite politique, note-t-il – correspondant jusqu'à un certain point avec les limites physiques – est un pas en avant vers le despotisme. Rousseau résumera d'ailleurs cette idée dans une célèbre formule: «Les Princes conquérants font pour le moins autant la guerre à leurs sujets qu'à leurs ennemis.»⁴⁴ En enchaînant les autres, on prépare ses propres entraves, disent ensemble les opposants à l'aventure impériale. La conquête corrompt les mœurs et Hume résume bien le sentiment général en 1752 lorsqu'il écrit, dans son essai «De la Balance du pouvoir» que «les monarchies immenses sont probablement nuisibles à la nature humaine, et ce autant lors de leur établissement que durant leur maintien ou leur décadence, qui ne saurait se produire longtemps après leur fondation. Le génie militaire qui permet à la monarchie de s'étendre a tôt fait de quitter la cour, la capitale et le cœur du régime, à mesure que l'on mène des guerres plus lointaines qui n'intéressent plus qu'une fraction de l'Etat. [...]. Tel est le cours nécessaire des choses humaines: la grandeur des hommes croule sous son propre poids, l'ambition travaille aveuglément à la perte du conquérant, de sa famille et de tout ce qu'il a de plus proche et de plus cher.»⁴⁵

Pourtant, chacun est conscient que l'ancien ordre des choses ne peut être rétabli. Les colons ne peuvent être renvoyés chez eux. Ils ne peuvent quitter les villes qu'ils ont construites, ni abandonner les terres qu'ils ont longtemps cultivées⁴⁶. Personne donc ne suggère encore une déco-

43 Sur la critique de Diderot, voir plus spécialement Sankar Muthu, *Enlightenment against Empire*, Princeton University Press, 2003, pp. 72–121.

44 Rousseau, «Ecrits sur l'abbé de Saint Pierre», in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, 1963, tome III, p. 593.

45 David Hume, *Essais moraux, politiques et littéraires, et autres essais*, traduit de l'anglais par Gille Robel, Paris, PUF, 2001, p. 514.

46 Même l'Abbé Raynal, qui publie en 1772 sa critique célèbre de l'entreprise coloniale intitulée *L'Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes*, ne l'envisage pas.

lonisation au sens moderne du terme, et la critique des empires ou des «monarchies immenses», pour reprendre l'expression de Hume, se fait au nom d'une rationalisation économique, d'une nouvelle vision des rapports sociaux fondés en premier lieu sur le commerce⁴⁷. Si la condamnation des guerres, entreprises pour satisfaire l'ambition d'un monarque, donne une tonalité radicale à la critique, celle-ci ne doit pas tromper. Si l'idée même d'un «droit de la guerre» est remise en cause, car reposant sur une vision jugée immorale des rapports humains, elle n'est assurément pas rejetée. Les questions de guerre et de paix continuent de se penser dans un vocabulaire normatif et juridique européen, ce que viendront confirmer les révolutions américaines et françaises. Opposition théorique à l'expansion coloniale donc, mais maintien de l'héritage grotien et lockéen pour penser les relations avec les peuples autochtones.

C'est dans ce contexte que Vattel publie en 1758 son ouvrage *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, l'un des textes les plus cités par les constituants américains⁴⁸. Son objectif est clairement de proposer un nouvel ensemble de règles et de normes applicables aux relations entre les peuples. Ainsi, dans sa préface, même s'il loue les efforts de ses prédécesseurs, il juge leurs projets utopiques et trop éloignés des réalités de la société internationale. Il exprime son désaccord avec la tentation de fonder le droit des gens sur la coutume et le «commun consentement des peuples», et loue Hobbes, «malgré ses paradoxes et ses maximes détestables», d'avoir été «le premier qui ait donné une idée distincte, mais encore imparfaite du droit des gens»⁴⁹.

Vattel envisage la société naturelle dans une perspective qui rappelle étrangement Pufendorf. Il adopte l'analogie classique entre l'individu à l'état de nature et l'Etat, et la société internationale lui apparaît comme un ensemble instable, fondé sur les intérêts propres des Etats. Ainsi explique-t-il, «le but de la Société naturelle établie entre tous les hommes, étant qu'ils se prêtent une mutuelle assistance pour leur propre perfection et pour celle de leur état; et les Nations, considérées comme autant de personnes libres qui vivent ensemble dans l'état de nature, étant obli-

47 Sur ce point, voir Anthony Pagden, *Lords of All the World. Ideologies of Empire in Spain, Britain and France, 1500–1800*, Yale University Press, 1995, pp. 156–177.

48 Parmi la vaste littérature consacrée à Vattel, voir plus spécialement Emmanuelle Jouanet, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, éd. Pédone, 1998; F. G. Whelan, «Vattel's doctrine of the State», *History of Political Thought*, 1988, vol. 9, pp. 59–80; Stéphane Beaulac, «Emer de Vattel and the Externalization of Sovereignty», in *Journal of the History of International Law*, 2003, vol. 5, pp. 237–292.

49 Emer de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des Nations et Souverains*, Londres, 1758, tome 1, préface p 10. Nous citons d'après la réédition par reproduction photographique dans la collection des *Classics of International Law*, Washington, 1916.

gées de cultiver entre elles cette société humaine; le but de la grande société établie par la nature entre toutes les nations est aussi une assistance mutuelle, pour se perfectionner elles et leur état»⁵⁰.

Vattel situe clairement sa réflexion dans une humanité divisée en nations. Son Europe est celle du système de l'équilibre des puissances, raison pour laquelle il refuse le concept de *civitas maxima* développé par son maître Wolff. Cette idée, explique-t-il dans sa préface «ne me satisfait point, et je ne trouve la fiction d'une pareille République ni bien juste, ni assez solide pour en déduire les règles du droit des gens universel et nécessairement admis entre les Etats souverains. Je ne reconnois point d'autre société naturelle entre les nations que celle-là même que la Nature a établi entre tous les hommes»⁵¹. Si Vattel rejette l'idée de gouvernement universel, c'est non seulement parce qu'il doute que la nature puisse fonder une «*respublica* des nations d'Europe», mais surtout parce que l'organisation des peuples en nations lui semble être l'horizon indépassable de la société internationale. Rien de plus éloigné de la pensée de Vattel que l'idée d'une souveraineté universelle du genre humain. Les sociétés civiles ou les Etats sont pour lui le cœur même de son système, et le champ d'action dans lequel se déploie le droit des gens.

En situant délibérément son ouvrage sur le plan des obligations *étatiques et interétatiques*, Vattel prolonge ainsi explicitement la rupture amorcée par Christian Wolff avec Grotius et Pufendorf. Ce qui lui permet d'affirmer, au chapitre 1 du livre I que «*le droit des gens est la loi des souverains*; les Etats libres et indépendants sont les personnes morales, dont nous devons établir les droits et les obligations dans ce Traité»⁵². Vattel affine donc la construction proposée par son maître allemand, Christian Wolff. «Fort de la maîtrise conceptuelle qu'il possède de la notion de la personnalité de l'Etat, souligne E. Jouannet, [...], le disciple met un terme à cette équivocité et thématise de ce fait, au mieux, la notion de sujétion immédiate de l'Etat au droit des gens. On pourrait dire qu'il étatisé définitivement le droit des gens publicisé par Hobbes»⁵³.

50 *Ibid.*, Préliminaires § 12, p. 9.

51 *Ibid.*, préface p. 17.

52 Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, op. cit., livre I, chap. 1, § 12, p. 21 (souligné par nous). C'est à partir de cette définition qu'il adopte un schéma plus simplifié encore que celui de Wolff pour ordonner le plan de son ouvrage. Le livre I est intitulé «La Nation considérée en elle-même», le livre II «La Nation dans ses relations avec les autres», le livre III, «De la guerre» et le livre IV «Du rétablissement de la paix et des ambassades».

53 Emmanuelle Jouannet, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, éd. Pédone, 1998, p. 404.

Pas étonnant dès lors que l'on retrouve la formulation de Wolff sur l'indépendance souveraine dans le texte de Vattel⁵⁴. Pas étonnant non plus que l'on retrouve une authentique théorie des droits et devoirs fondamentaux des Etats, assimilés aux nations. L'auteur du *Droit des gens* distingue en effet deux catégories parmi les droits réciproques des Etats. Les «droits parfaits» sont des obligations que personne ne peut se dispenser de respecter. Une infraction à ces droits autorise la nation lésée à recourir à la force. Les «droits imparfaits», eux, ne sont pas accompagnés d'une telle contrainte. Et Vattel de résumer son point de vue dans une formule suggestive: «L'obligation parfaite est celle qui produit le droit de contrainte; l'imparfaite ne donne à autrui que le droit de demander.»⁵⁵.

Au fond, en fidèle continuateur de l'Ecole du droit de la nature et des gens, Vattel cherche à montrer que les nations souveraines doivent *au moins* respecter ce minimum éthique que constituent les devoirs et les droits parfaits des Etats fondés sur la conservation, la perfection et le respect de l'égalité et de la liberté de chaque Etat. Ces droits et devoirs peuvent varier dans leur contenu, mais ils fonctionnent comme protection élémentaire de l'intégrité des Etats et de la société internationale. Ils constituent le droit des gens *volontaire*, opposé au droit des gens *nécessaire*, qui consiste, lui, dans l'application des règles du droit naturel, mais qui n'est pas opératoire dans les relations entre les Etats.

L'indépendance de jugement, attribut de la souveraineté, n'existe que pour autant qu'un Etat ne soit pas lié par une obligation parfaite ou que cette liberté ne compromette pas la société des nations elle-même. Mais dès que l'harmonie de la société internationale est compromise par un infracteur *quel qu'il soit*, l'action commune est licite, la sécurité collective doit être assurée. La liberté d'un Etat n'est donc pas inconditionnelle, mais limitée par les incidences que son exercice pourrait avoir sur le sort commun de la société internationale. Ainsi, dès qu'une nation aura commis une violation des normes essentielles de la communauté internationale, le droit de la ramener au respect de ses devoirs – voire

54 Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, op. cit., livre I, chap. 1, § 4, p. 18. Ainsi, explique-t-il, «toute nation qui se gouverne elle-même, sous quelque forme que ce soit, sans dépendance d'aucun étranger est un Etat souverain. Ses droits sont naturellement les mêmes que ceux de tout autre Etat. Telles sont les personnes morales, qui vivent ensemble dans une société naturelle, soumise aux lois du droit des gens. Pour qu'une nation ait droit de figurer immédiatement dans cette grande société, il suffit qu'elle soit véritablement souveraine et indépendante, c'est-à-dire qu'elle se gouverne elle-même, par sa propre autorité et par ses lois».

55 *Ibid.*, Préliminaires, § 17, p. 10. Par exemple, selon Vattel, l'agression militaire d'un Etat voisin donne naturellement un «droit parfait» de riposte, tandis que le refus, par ce même voisin de signer un traité de commerce ne m'autorise pas à lui faire la guerre.

de la châtier – est reconnu sans exception, sinon sans réserves; c'est ce que Vattel nomme le «droit de toutes les nations contre celle qui méprise ouvertement la justice»⁵⁶.

La politique se déploie donc dans une société d'Etats liés par un intérêt commun et par des règles et des institutions reconnues. Les nations signent des traités pour des raisons identiques à celles qui poussent les hommes à quitter l'état de nature. Assimiler la nation avec le concept d'Etat et celui de peuple souverain n'est toutefois pas sans conséquences. Premièrement, cela exclut *de facto* des relations internationales toute population non constituée en «nation», au sens européen du terme. Ensuite, cela implique une vision «territoriale» de l'Etat, avec ses limites et ses besoins.

A la suite de Pufendorf, Wolff avait insisté sur le respect des droits des peuples autochtones. Même s'il avait distingué les nations «savantes» des nations «barbares», il n'en avait pas moins conclu qu'aucune nation ne pouvait obliger une autre à se perfectionner ni lui faire la guerre pour ce motif⁵⁷. S'agissant des terres incultes, il avait affirmé qu'elles pouvaient être occupées collectivement par un peuple qui, seul, avait le pouvoir d'en disposer. Ce dernier pouvait au choix concéder des terres à des étrangers, voire céder sa souveraineté sur une partie de son territoire⁵⁸. Enfin, Wolff avait accepté l'idée qu'un groupe d'hommes ou de femmes – non constitués en nations – *possèdent* en commun des terres, dans la mesure toutefois où celles-ci étaient habitées et «occupées».

Vattel prend clairement ses distances avec la vision de Pufendorf et de Wolff, et, de ce point de vue, il réaffirme avec beaucoup de vigueur les arguments de Grotius et de Locke. Ainsi, s'il admet que «aucune nation ne peut légitimement s'approprier une étendue de pays trop disproportionnée, et réduire ainsi les autres peuples à manquer de demeure et de subsistance»⁵⁹, il soutient aussitôt que la pratique de l'agriculture relève d'une loi naturelle, voire d'une exigence de la civilisation moderne. Au chapitre 7 du livre I, il insiste longuement sur ce point: «La culture de la terre n'est pas seulement recommandable au gouvernement, pour son extrême utilité; c'est encore une obligation, imposée à

56 *Ibid.*, Livre II, chap. 5, § 70, p. 307. «Toutes les nations sont en droit de réprimer par la force celle qui viole ouvertement les loix de la société que la nature a établies entre elles, ou qui attaque directement le bien et le salut de cette société» écrit-il dans ses Préliminaires, § 22, p. 13

57 Christian Wolff, *Jus Gentium methoda scientifica pertractatum* (1749), cité d'après l'édition du Carnegie Endowment for International Peace, Oxford, 1934, 2 vol., §§ 168–169, p. 89.

58 *Ibid.*, §§ 274–279, pp. 140–143.

59 Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, op. cit., livre II, chap. 7, § 86, p. 320.

l'homme par la nature. La terre entière est destinée à nourrir ses habitants. Mais elle ne peut y suffire, s'ils ne la cultivent pas. *Chaque nation est donc obligée par la loi naturelle, à cultiver le pays qui lui est échu en partage*, et elle n'a droit de s'étendre, ou de recourir à l'assistance des autres, qu'autant que la terre qu'elle habite ne peut lui fournir le nécessaire. Ces peuples, tels que les anciens Germains et quelques Tartares modernes, qui, habitants des pays fertiles, dédaignent la culture des terres et aiment mieux vivre de rapines, se manquent à eux-mêmes, font injure à tous leurs voisins, et *méritent d'être exterminés, comme des bêtes féroces et nuisibles*. Il en est d'autres, qui, pour fuir le travail, ne veulent vivre que de leur chasse et de leurs troupeaux. Cela pouvait se faire sans contradiction, dans le premier âge du Monde, lorsque la terre était plus que suffisante par elle-même au petit nombre de ses habitants. Mais aujourd'hui que le genre humain s'est si fort multiplié, il ne pourrait subsister, si tous les peuples voulaient vivre de cette manière. Ceux qui retiennent encore ce genre de vie oisif usurpent plus de terrain qu'ils n'en auraient besoin avec un travail honnête, et *ils ne peuvent se plaindre, si d'autres nations, plus laborieuses et trop resserrées, viennent en occuper une partie*. Ainsi, tandis que la Conquête des empires policés du Pérou et du Mexique a été une usurpation criante, l'établissement de plusieurs colonies dans le continent de l'Amérique septentrionale, *pouvait, en se contenant dans de justes bornes, n'avoir rien que de très légitime*. Les peuples de ces vastes contrées les parcouraient plutôt qu'ils ne les habitaient.»⁶⁰

Les seules limitations reconnues à l'occupation de terres sont ainsi les «justes bornes», expression que Vattel n'explique pas et qui ne signifie rien de tangible. Sa compréhension du mode de vie «oisif» des populations qui pratiquent la chasse témoigne clairement d'une méconnaissance réelle du mode de vie des peuples autochtones. Tout se passe comme si ceux-ci, ne pratiquant pas l'agriculture, ne pouvaient pas avoir d'existence légale dans l'ordre international. «Rappelons encore ici ce que nous avons dit plus d'une fois, explique-t-il, les Sauvages de l'Amérique septentrionale n'avaient point droit de s'approprier tout ce vaste continent, et pourvu qu'on ne les réduisit pas à manquer de terres, on pouvait *sans injustice*, s'établir dans quelques parties d'une région, qu'ils n'étaient en état d'habiter toute entière.»⁶¹

Affinant les arguments de Grotius, Vattel justifie donc par le droit naturel une forme de dépossession des Amérindiens. Mais il va plus loin.

60 *Ibid.*, livre I, chap. 7, § 81, pp. 78–79 (souligné par nous).

61 *Ibid.*, livre II, chap. 7, § 97, p. 326 (souligné par nous).

Il leur accorde la liberté et l'indépendance, mais pas la souveraineté – à l'exception des peuples pasteurs⁶². Il formule explicitement la théorie selon laquelle les terres découvertes peuvent désormais comprendre les territoires de chasse de populations autochtones, ce qu'aucun auteur avant lui n'avait dit. «Le droit des gens, écrit-il, ne reconnaîtra donc la propriété et la souveraineté d'une nation, que sur les pays vides, qu'elle aura occupés réellement et de fait, dans lesquels elle aura formé un établissement, ou dont elle tirera un usage actuel. En effet, lorsque des Navigateurs ont rencontré des pays déserts, dans lesquels ceux des autres nations avaient dressé en passant quelque monument, pour marquer leur prise de possession, ils ne se sont pas plus mis en peine de cette vaine cérémonie, que la disposition des Papes, qui partagèrent une grande partie du monde, entre les couronnes de Castille et de Portugal.»⁶³

Au fond, tout en reconnaissant les devoirs de la conscience morale à laquelle il rend souvent hommage en tant que citoyen éclairé du 18^e siècle, Vattel arrive à la conclusion que, pour être un droit, le droit des gens doit nécessairement être et rester imparfait au sens moral du terme. «L'effet de tout cela, explique-t-il, est d'opérer, au moins extérieurement et parmi les hommes, une parfaite égalité des droits entre les Nations [...] *sans égard à la justice intrinsèque de leur conduite*, dont il n'appartient pas aux autres de juger définitivement [...]. Il est donc nécessaire, en beaucoup d'occasions que les Nations souffrent certaines choses, bien qu'injustes et condamnables en elles-mêmes, parce qu'elles ne pourraient s'y opposer par la force, sans violer la liberté de quelqu'une et sans détruire les fondements de leur Société naturelle.»⁶⁴ On comprend mieux dès lors pourquoi cette conception du droit des gens suscita un tel intérêt dès sa publication. Les milieux diplomatiques y trouvèrent une synthèse politiquement acceptable entre les impératifs moraux des Lumières et la prudence nécessaire aux relations internationales. L'aventure impériale était légitimée.

Kant, qui est souvent vu comme le fondateur de la théorie politique libérale, prendra ses distances avec la vision de Grotius, Pufendorf et Vattel surnommés, dans son célèbre essai sur la paix perpétuelle (1795), «les funestes consolateurs»⁶⁵. Avait-il perçu les limites de leur conception du droit des gens? A considérer les différents textes dans lesquels

62 Vattel reconnaît une souveraineté aux peuples pasteurs, sans expliquer les raisons de son opinion. Il est toutefois probable que l'élevage de troupeaux était à ses yeux une activité plus noble que la chasse et nécessitait de vastes terres de pâturages.

63 Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, op. cit., livre I, chap. 18, § 208, p. 194.

64 *Ibid.*, tome I, Préliminaires, § 21.

65 Kant, *Vers la paix perpétuelle*, Paris, Garnier-Flammarion, 1991, p. 90.

il aborde la question de la paix et la constitution d'un ordre mondial, cela est vraisemblable⁶⁶. Pourtant, Vattel ne doit pas être appréhendé comme un théoricien au service de la colonisation. Son discours sur les droits des peuples autochtones n'a pas pour objectif premier de légitimer l'expansion des puissances européennes. Son œuvre doit être comprise comme une tentative de systématiser et de formaliser le «droit international» naissant et de fournir aux Etats, aux souverains et à l'ensemble des praticiens du droit leur premier ouvrage de droit international classique.

La deuxième moitié du 18^e siècle verra s'accélérer la dépossession des peuples autochtones, notamment en Amérique du Nord. La pression exercée par les colons, soucieux de trouver fortune en mettant en culture des terres «abandonnées», suscitera une vaste transformation des relations entretenues jusqu'alors avec les populations autochtones. La proclamation royale anglaise de 1763, qui avait reconnu certains droits amérindiens, sera remise en cause. Dès lors, ce n'est peut-être pas un hasard si l'ouvrage de Vattel connaît aux Etats-Unis un destin unique. En 1775, Benjamin Franklin qui vient de recevoir le *Droit des gens ou principes de la loi naturelle*, remercie chaleureusement son éditeur en ces termes: «l'ouvrage m'est parvenu à la bonne saison, au moment où les circonstances d'un Etat naissant et en pleine expansion rendent indispensable la consultation du droit des gens [de Vattel]»⁶⁷.

66 Ces écrits se composent, pour l'essentiel, de: *Idée d'une histoire universelle du point de vue cosmopolitique* (1784); *Sur le lieu commun: il se peut que ce soit juste en théorie, mais, en pratique, cela ne vaut point*, III^e section: «De la relation de la théorie à la pratique dans le droit des gens dans une perspective universelle-philantropique c'est-à-dire cosmopolitique» (1793); *Vers la paix perpétuelle* (1795).

67 B. Franklin, cité par A. Nussbaum, *A concise History of the Law of Nations*, op. cit., p. 161 (notre traduction).