

Dante Fedele, Randall Lesaffer, Pierre Savy

## *Introduction*

Ce volume est le résultat de deux colloques internationaux, organisés à Rome le 20 septembre 2021 et à Lille et Courtrai les 18-19 mai 2022, grâce à un partenariat scientifique entre le Centre d'histoire judiciaire (UMR 8025 CNRS-Université de Lille), l'École française de Rome et l'unité de recherche en droit romain et histoire du droit de la KU Leuven. L'idée au cœur du projet était de nouer un dialogue entre les recherches historiques – où l'on observe depuis longtemps un regain d'intérêt pour l'étude des relations internationales et, en particulier, pour la diplomatie – et les recherches relevant de l'histoire du droit – en particulier sur la pratique et la doctrine du droit international – en vue d'approfondir l'étude de la nature et du développement du droit international en Europe entre le XIII<sup>e</sup> et le XVII<sup>e</sup> siècle.

Un tel projet nécessite quelques éclaircissements préliminaires relativement à l'utilisation d'une notion – celle de « droit international » – que les siècles que nous étudions semblent pourtant avoir ignorée. En effet, selon une opinion traditionnelle, encore largement partagée parmi les non-spécialistes, les origines du droit international remonteraient à la paix de Westphalie (1648) et son élaboration théorique serait le fruit d'un travail scientifique mené à partir des « pères fondateurs » du XVI<sup>e</sup> et du XVII<sup>e</sup> siècle (Hugo Grotius en tête)<sup>1</sup>. S'appuyant sur un système d'États nationaux et souverains, situés sur un pied d'égalité et appelés à régler leurs relations par la guerre et l'élaboration consensuelle de normes, ce droit serait exclusivement interétatique et, par conséquent, il constituerait un phénomène limité dans l'espace et dans le temps à l'Europe moderne, au point même d'être conçu, vers la moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, comme un « droit

---

<sup>1</sup> Pour une critique du « mythe » de Westphalie, voir A. Osiander, *Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth*, in « International Organization », LV-2 (2001), p. 251-287 et B. Teschke, *The Myth of 1648. Class, Geopolitics and the Making of Modern International Relations*, Londres-New York, 2003. Voir en outre L. Bély (dir.), *L'Europe des traités de Westphalie. Esprit de la diplomatie et diplomatie de l'esprit*, Paris, 2000 et R. Lesaffer, *The Grotian Tradition Revisited : Change and Continuity in the History of International Law*, in « British Yearbook of International Law », LXXIII-1 (2002), p. 103-139.

public de l'Europe »<sup>2</sup>. Une opinion plus récente, avancée il y a une vingtaine d'années dans un ouvrage qui a depuis fait autorité, a repoussé plus bas encore la date de naissance du droit international, pour la situer vers 1870 : ce sont les années qui virent l'essor d'une véritable profession de juristes internationalistes, l'autonomisation de la science du droit international (avec la parution de périodiques spécifiquement consacrés à la discipline, comme la *Revue de droit international et de législation comparée*) ainsi que l'établissement de l'Institut de droit international<sup>3</sup>.

Comment justifier alors l'emploi de cette notion pour une époque qui ne connaissait pas d'État moderne ni de science autonome du droit international ? En fait, les tentatives de libérer ce droit de la référence exclusive à l'État, afin d'en promouvoir une étude élargie à des époques et des sociétés les plus diverses, n'ont pas manqué<sup>4</sup>. Dans un ouvrage classique, Wilhelm Grewe a critiqué la réduction de cette notion à une catégorie métahistorique et a dénoncé la tendance à déduire l'idée générale d'un ordre juridique international de l'une seule de ses manifestations historiques<sup>5</sup>. Selon le diplomate et internationaliste allemand, la réponse à la question

---

<sup>2</sup> Il suffit de rappeler ici C. Schmitt, *Le nomos de la terre : dans le droit des gens du Jus publicum europaeum*, trad. par L. Deroche-Gurcel, révisé, présenté et annoté par P. Haggenmacher, Paris, 2001. L'expression citée semble avoir été introduite par José Antonio Abreu y Bertodano dans son *Derecho Público de la Europa, Fundado en Los Tratados Concluidos Hasta el Año de 1740* (1746) et par Gabriel Bonnot de Mably dans *Le droit public de l'Europe fondé sur les traités* (1748).

<sup>3</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations : The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2004. Voir aussi L. Nuzzo - M. Vec, *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Francfort-sur-le-Main, 2012.

<sup>4</sup> Par exemple W. Preiser, *Die Völkerrechtsgeschichte, ihre Aufgaben und ihre Methode*, Wiesbaden, 1964 ; H. Steiger, *From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen – Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law*, in « Journal of the History of International Law », III-2 (2001), p. 180-193 ; et R. Kolb, *Esquisse de droit international public des anciennes cultures extra-européennes : Amérique précolombienne, Iles polynésiennes, Afrique noire, Sous-continent indien, Chine et ses régions limitrophes*, Paris, 2010. En particulier, sur le droit international au Moyen Âge, voir B. Paradisi, *Civitas Maxima. Studi di storia del diritto internazionale*, 2 vol., Florence, 1974 ; P. Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, 1983 ; H. Steiger, *Die Ordnung der Welt. Eine Völkerrechtsgeschichte des karolingischen Zeitalters (741 bis 840)*, Cologne-Weimar-Vienne, 2010 ; D. Fedele, *The Medieval Foundations of International Law. Baldus de Ubaldis (1327-1400) : Doctrine and Practice of the Ius Gentium*, Leyde-Boston, 2021 ; et J. Benham, *International law in Europe, 700-1200*, Manchester, 2022, avec d'autres références.

<sup>5</sup> W.G. Grewe, *The Epochs of International Law*, trad. et revu par M. Byers, Berlin-New York, 2000, p. 7.

de savoir si un droit international a existé dans l'Antiquité et au Moyen Âge exige avant tout que l'on prenne ses distances par rapport à la « pensée conventionnelle et aux catégories établies du droit international moderne », pour considérer en revanche les « caractéristiques structurelles d'un ordre juridique international comme les critères essentiels de l'analyse »<sup>6</sup>. C'est donc aux « caractéristiques structurelles » de l'époque considérée ici qu'il faut se référer afin de trouver une notion de droit international qui soit adaptée à son étude.

Parmi ces caractéristiques, se signale une distribution de l'autorité politique en plusieurs échelons, qui s'oppose à l'horizontalité moderne et contribue à rendre la géographie politique prémoderne particulièrement riche et complexe. Pour la décrire, l'historiographie juridique a fait souvent référence à la notion de « pluralisme » comme un outil heuristique particulièrement efficace<sup>7</sup>. En effet, la constellation politique prémoderne se distinguait par la coexistence et l'interaction d'une pluralité de centres de pouvoir au statut variable, dans lesquels l'autorité était distribuée à différents niveaux. Les entités territoriales variaient considérablement en termes de forme et de pouvoir, allant des royaumes aux seigneurs locaux, en passant par des principautés féodales, des ordres militaires, des villes et des ligues de villes. Au sein de cette constellation politique, il n'y avait pas toujours de lien clair entre souveraineté et territoire, mais plutôt une imbrication et un chevauchement complexes des juridictions. De même, les relations

<sup>6</sup> *Ibid.* (c'est nous qui traduisons).

<sup>7</sup> Pour le Moyen Âge, voir en particulier M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologne, 1994 et P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, 2<sup>e</sup> éd., Rome-Bari, 2002, tous les deux avec référence à F. Calasso, *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale*, 2<sup>e</sup> éd., Milan, 1949 (qui à son tour parlait de « pluralità degli ordinamenti giuridici », en reprenant l'intuition théorique de S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, 2<sup>e</sup> éd., Florence, 1946). Voir la mise à point récente d'E. Conte, *Legal Pluralism from History to Theory and Back : Otto von Gierke, Santi Romano, and Francesco Calasso*, in « Law and History Review », XLII-2 (2024), p. 169-180 (disponible en accès ouvert sur <https://www.cambridge.org/core/journals/law-and-history-review/article/legal-pluralism-from-history-to-theory-and-back-otto-von-gierke-santi-romano-and-francesco-calasso-on-medieval-institutions/C67D8E3E601D7712F9924259054415D3>, consulté le 2 avril 2024). Pour l'époque moderne, la bibliographie est riche : voir L. Benton - R.J. Ross (dir.), *Legal Pluralism and Empires, 1500-1850*, New York, 2013 ; W. Decock, *Collaborative Legal Pluralism. Confessors as Law Enforcers in Mercado's Advice on Economic Governance (1571)*, in « Rechtsgeschichte », XXV (2017), p. 103-114 ; et « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico », L (2021) (consacré au thème « Il pluralismo giuridico : paradigmi ed esperienze »), avec d'autres références concernant également le débat théorique actuel sur cette notion.

internationales n'étaient pas l'apanage des autorités « souveraines » (qui, en principe, n'étaient que l'empereur et le pape), mais étaient établies par des acteurs de statut différent. Il n'est pas toujours aisé, dans ce contexte, de distinguer le domaine des relations « internes » de celui des relations « externes », les différents acteurs politiques pouvant exploiter des marges d'autonomie, reconnues ou simplement revendiquées, pour établir des rapports diplomatiques ou initier des opérations militaires<sup>8</sup>. Le pluralisme institutionnel s'accompagnait par ailleurs d'un pluralisme normatif tout autant marqué, résultat d'une dialectique constante entre le droit commun (*ius commune*) relevant des autorités universelles et une multiplicité de droits locaux (appelés *iura propria*), ainsi qu'entre le domaine des normes séculières et celui des normes religieuses<sup>9</sup>. Il en résulte que, loin de pouvoir être conçu comme un droit exclusivement interétatique, dominé par l'État national souverain, le droit international de la fin du Moyen Âge et du début de l'époque moderne devrait plutôt être considéré comme le cadre multi-normatif régissant de multiples formes d'interaction politique établies par une grande variété d'acteurs dotés de différents degrés d'autonomie.

Comme il a été dit plus haut, il n'existait pas, dans l'Europe prémoderne, de science autonome du droit international, ni même de concept clairement défini pour l'exprimer. Le concept de *ius gentium* – issu du droit romain et destiné à être traduit dans l'Europe moderne comme « droit des gens », « diritto delle genti », « the law of nations », « Völkerrecht » – avait à l'époque une signification très large, dès lors qu'il englobait non seulement des institutions, comme la guerre et les immunités diplomatiques, qu'il serait aisé de ramener au droit international, mais aussi d'autres, comme les contrats consensuels, qui relevaient plutôt d'un droit privé commun, et même des principes juridiques considérés comme reposant sur la nature humaine<sup>10</sup>. Ce n'est qu'en 1612 que Francisco Suárez distingua deux types

---

<sup>8</sup> I. Lazzarini, *Communication and Conflict. Italian Diplomacy in the Early Renaissance, 1350-1520*, Oxford, 2015 ; S. Péquignot - P. Savy (dir.), *Annexer ? Les déplacements de frontières à la fin du Moyen Âge*, Rennes, 2016 ; J.-M. Moeglin - S. Péquignot, *Diplomatie et « relations internationales » au Moyen Âge (IX<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, Paris, 2017.

<sup>9</sup> Voir respectivement M. Bellomo, *L'Europa del diritto comune. La memoria e la storia*, Leonforte, 2016 et P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologne, 2000.

<sup>10</sup> Par exemple, Balde de Ubaldis (1327-1400) fonda sur le *ius gentium* l'idée que, de par leur existence même, les différents peuples (*gentes*) possédaient l'autorité de se donner des lois et des institutions : voir J. Canning, *The Political Thought of Baldus de Ubaldis*, Cambridge, 1987, p. 104-113.

de *ius gentium*, un *ius inter gentes* s'appliquant spécifiquement aux relations entre des peuples différents (« *quod omnes populi, & gentes variae inter se servare debent* ») et un *ius intra gentes* composé de lois et institutions communes que les différents royaumes et cités appliquaient à l'intérieur. Cependant, tandis que d'après Suárez le premier type seulement pouvait être considéré comme identifiant au sens le plus propre (« *proprijssime* ») le *ius gentium* en tant que domaine du droit distingué du *ius civile*, l'acception traditionnelle de ce concept ne disparut pas<sup>11</sup>. Or, en dépit de cette absence d'autonomie épistémologique et même d'un concept pour désigner le domaine du droit régissant les relations internationales, des questions concernant la diplomatie, la paix, la guerre et les représailles se posaient constamment dans la pratique et les juristes – en répondant aux sollicitations de cette dernière – leur consacrèrent d'amples analyses, aussi bien dans leurs commentaires sur les textes de droit romain, canonique et féodal que dans les opinions juridiques (*consilia*) qu'il rédigeaient sur des cas concrets. Dans les efforts qu'ils menèrent pour trouver des règles adaptées à une réalité nouvelle et toujours en mouvement, ils se servirent le plus souvent de l'adaptation de principes généraux ou de règles tirées d'autres domaines du droit<sup>12</sup>. Tout comme les différents acteurs de la pratique, ils se trouvèrent ainsi dans la nécessité de gérer le pluralisme institutionnel et normatif par différents moyens, afin d'en analyser la structure, d'en combler les fractures ou d'exploiter les espaces d'action qu'il ouvrait.

Dans le but d'illustrer la richesse des formes prises par les relations internationales dans le contexte décrit, ainsi que les réflexions qu'elles suscitérent, ce volume adopte une perspective délibérément large : les thèmes abordés incluent les limites imposées à la souveraineté et à l'action de gouvernement par le droit d'ingérence et la reconnaissance d'un standard minimum de traitement des sujets, la guerre et les représailles, la gestion des multiples conflits issus des relations entre ressortissants des territoires différents, le droit de la mer, les commerces et l'imposition de

<sup>11</sup> D. Fedele, *Ius Gentium : The Metamorphoses of a Legal Concept (Ancient Rome to Early Modern Europe)*, in E. Cavanagh (dir.), *Empire and Legal Thought : Ideas and Institutions from Antiquity to Modernity*, Leyde-Boston, 2020, p. 213-251 et P. Haggenmacher, *Grotius, op. cit.*, p. 311-358.

<sup>12</sup> R. Lesaffer, *Roman Law and the Intellectual History of International Law*, in A. Orford - F. Hoffmann (dir.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, 2016, p. 38-58 et A. Wijffels, *Early-modern scholarship on international law*, in A. Orakhelashvili (dir.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Cheltenham, 2020, p. 19-57.

péages, ainsi que la diplomatie formelle et informelle, les formes d'alliances et les immunités diplomatiques. Alors que l'espace européen constitue l'objet privilégié de l'enquête, plusieurs questions liées aux relations avec les « infidèles » et, plus en général, à l'expansion coloniale des puissances européennes sont aussi considérées. Dans leur ensemble, ces études s'efforcent de révéler la multiplicité des acteurs politiques, de leur statut et de leurs relations, la pluralité des sources mobilisées pour discuter les interactions politiques, dans un rapport constant entre doctrine et pratique, ainsi que la variété et la souplesse des procédures employées pour la gestion des conflits.