

Vattel's International Law  
in a XXI<sup>st</sup> Century Perspective

Le droit international de Vattel  
vu du XXI<sup>e</sup> siècle

*Edited by / Edité par*

Vincent Chetail and  
Peter Haggemacher

MARTINUS  
NIJHOFF  
PUBLISHERS

LEIDEN • BOSTON  
2011

Cover illustration: Photo by Franck Raux, © RMN (Painting of Victor-Amédée Faure, "Bataille de Johannisberg").

This book is printed on acid-free paper.

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data

Vattel's international law in a XXI<sup>st</sup> century perspective / edited by Vincent Chetail & Peter Haggemacher = Le droit international de Vattel vu du XXI<sup>e</sup> siècle / edite par Vincent Chetail & Peter Haggemacher.

p. cm. -- (Graduate institute of international and development studies ; v. 9)

ISBN 978-90-04-19463-2 (hardback : alk. paper) 1. International law. 2. Vattel, Emer de, 1714-1767. Droit des gens. I. Chetail, Vincent. II. Haggemacher, Peter. III. Title: Droit international de Vattel vu du XXI<sup>e</sup> siècle.

KZ2414.V38 2011

341--dc22

2011000583

ISSN 1572-5618

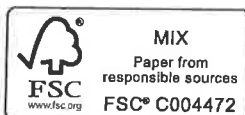
ISBN 978-90-04-19463-2

Copyright 2011 by Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands.  
Koninklijke Brill NV incorporates the imprints BRILL, Global Oriental, Hotei Publishing, IDC Publishers, Martinus Nijhoff Publishers and VSP.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without prior written permission from the publisher.

Authorization to photocopy items for internal or personal use is granted by Koninklijke Brill NV provided that the appropriate fees are paid directly to The Copyright Clearance Center, 222 Rosewood Drive, Suite 910, Danvers, MA 01923, USA.

Fees are subject to change.



CONTENTS  
MATIÈRES

FOREWORD .....	xi
<i>Hubert Thierry</i>	
ABBREVIATIONS/ABRÉVIATIONS .....	xvii
INTRODUCTION	
<b>Le modèle de Vattel et la discipline du droit international</b> .....	3
<i>Peter Haggenmacher</i>	
<b>PART I. VATTEL AND THE INTERNATIONAL SYSTEM</b>	
<b>VATTEL ET LE SYSTÈME INTERNATIONAL</b> .....	49
<b>Chapter I 'International Community' from Dante to Vattel</b> .....	51
<i>Martti Koskenniemi</i>	
I. Introduction .....	51
II. Dante's <i>De Monarchia</i> .....	54
III. Machiavelli, <i>Ragion di stato</i> & European Empire .....	56
IV. Catholic 'Constitutionalism' .....	58
V. Protestant Community .....	63
VI. The Rationalist Reaction: Leibniz and Wolff .....	67
VII. Vattel .....	70
VIII. Conclusion .....	75
<b>Chapter II De la balance politique et de ses rapports avec le droit des gens:</b>	
<b>Vattel, la 'guerre pour l'équilibre' et le système européen</b> .....	77
<i>Bruno Arcidiacono</i>	
I. Introduction .....	77
II. Les trois versions de l'équilibre des forces .....	78
A. Sur l'équilibre sécuritaire .....	79
B. Sur l'équilibre anti-hégémonique .....	80
C. Sur l'équilibre pacificateur .....	81
III. Les trois manières de concevoir le rapport entre balance politique et droit des gens .....	83
A. Equilibre sécuritaire et droit international .....	84
B. Equilibre anti-hégémonique et droit international .....	87
C. Equilibre pacificateur et droit international .....	89
IV. Une lecture systémique du texte de Vattel .....	90
A. Vattel et l'équilibre sécuritaire .....	93
B. Vattel et l'équilibre anti-hégémonique .....	94
C. Vattel et l'équilibre pacificateur .....	96
V. Conclusion .....	97
A. Post-scriptum, sur l'air du temps .....	98

<b>Chapter III Vattel, Rousseau et la question de la ‘justice’ de la guerre</b> .....	101
<i>Gabriella Silvestrini</i>	
I. Introduction.....	101
II. Vattel, l’agresseur injuste et l’ennemi du genre humain.....	107
III. Rousseau, la guerre légitime et la guerre injuste .....	114
IV. Conclusion .....	128
<b>PART II. THE SOURCES OF INTERNATIONAL LAW</b>	
<b>LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL</b> .....	131
<b>Chapter IV Les dualismes du <i>Droit des gens</i></b> .....	133
<i>Emmanuelle Jouannet</i>	
I. Introduction.....	133
II. Prendre Vattel au sérieux .....	134
III. Les dualismes du <i>Droit des gens</i> .....	135
A. Devoirs de conservation et de perfection des Etats.....	136
B. Devoirs des Etats <i>intra gentes</i> et <i>inter gentes</i> .....	138
C. Devoirs des Etats envers eux-mêmes et envers les autres.....	140
D. Droits et devoirs parfaits et imparfaits, externes et internes .....	142
IV. Une autre lecture de Vattel.....	145
<b>Chapter V Vattel et le droit des traités</b> .....	151
<i>Pierre-Marie Dupuy</i>	
I. Introduction.....	151
II. La place des traités dans la conception vattélienne du droit des gens .....	153
III. Contenu du droit des traités .....	155
A. Les règles principales du droit des traités .....	156
B. L’interprétation des traités .....	159
IV. Dualité normative et validité des traités.....	160
<b>Chapter VI Lauterpacht and Vattel on the Sources of International Law: The Place of Private Law Analogies and General Principles</b> .....	167
<i>Amanda Perreau-Saussine</i>	
I. Introduction.....	167
II. Lauterpacht on Private Law Analogies and his Critique of Vattel.....	168
A. Lauterpacht’s Positions on Private Law Analogies and General Principles .....	168
B. Lauterpacht’s Critique of Vattel’s Attitude to Sources: Lowering the Morality of States and Initiating Notion of Non-Justiciability.....	169
III. The Point of Lauterpacht’s Critique of Vattel: Natural Law and the Voluntary Law of Nations.....	170
A. Vattel’s Account of the Voluntary Law of Nations as the Enforceable General Principles Constraining Free States .....	170
B. Vattel as the Wrong Kind of Natural Lawyer for Lauterpacht.....	174

01	IV. Juridical, Constitutional and Philosophical Anglophone Accounts of the Place of Private Law Analogies .....	175
01	A. A Juridical Question About the Principles at Play in International Legal Reasoning .....	175
07	B. A Political Question About the Law-Creating Competence of Judges and Jurists .....	178
14	C. A Philosophical Question About the Source of Principles of Natural Law .....	181
28	V. Conclusion: a 21st Century Question: the Place of <i>Public Law Analogies?</i> .....	183
31		
33		
33	<b>PART III. THE SUBJECTS OF INTERNATIONAL LAW</b>	
34	<b>LES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL</b> .....	187
35	<b>Chapter VII Vattel's Natural Liberty of Conscience of Nations in a New Age of Belief and Faith</b> .....	189
36	<i>Anthony Carty</i>	
38	I. Introduction and Problematic: Vattel's View of the Human Subject/ Person in the International Law Tradition and Different Ways of Interpreting Vattel's Theory of Personality.....	189
40	II. Extensive Explorations of Vattel's Text: The Paradox of the Drift from the Natural Equality of Mutual Tolerance to the Violent Rivalries Rooted in Fear of the Unknowable Other .....	201
42	III. International Law Between Tolerance and Fear in Contemporary Europe's Perspective on the World.....	206
45		
51	<b>Chapter VIII Les compétences territoriales</b> .....	211
51	<i>Giovanni Distefano</i>	
53	I. Introduction.....	211
55	II. Définition de la Compétence Territoriale.....	212
56	III. Les compétences territoriales dans le langage et dans le système Vattéliens.....	215
59	A. Fonctions et contenu des compétences territoriales: un échantillonnage .....	215
7	B. Compétence pleine, entière et exclusive: la souveraineté territoriale .....	222
7	C. Etablissement et limites spatiales de la compétence territoriale .....	227
8	1. Acquisition et perte du territoire étatique.....	227
8	2. Limites spatiales des compétences territoriales.....	232
9	IV. Epilogue .....	234
9		
9	<b>Chapter IX Vattel and Colonialism: Some Preliminary Observations</b> .....	237
9	<i>Antony Anghie</i>	
9	I. Introduction.....	237
9	II. Vattel's Law of Nations .....	238

III. Vattel and Colonialism.....	244
IV. Vattel our Contemporary: Towards a Conclusion.....	249
<b>PART IV. THE LAW OF PEACE</b>	
<b>LE DROIT DE LA PAIX</b> .....	255
<b>Chapter X Vattel and the Peaceful Settlement of International Disputes</b> .....	257
<i>Lucius Caflisch</i>	
I. Introduction.....	257
II. Vattel' Views on Dispute Settlement Among Nations.....	258
A. Vattel's Views on the Peaceful Settlement of Disputes .....	259
B. Vattel and Wolff .....	262
C. Vattel's Views Analysed.....	263
III. Contemporary Views on Vattel .....	265
<b>Chapter XI Le droit des relations commerciales: entre mercantilisme et libéralisme</b> .....	267
<i>Tabrizi Ben Salah</i>	
I. Introduction.....	267
II. L'approche économique des relations commerciales .....	268
A. L'influence du mercantilisme.....	269
B. L'orientation libérale.....	271
III. L'encadrement juridique des relations commerciales.....	272
A. L'obligation générale de commercer .....	273
B. Consécration conventionnelle de l'obligation de commercer .....	277
<b>Chapter XII Vattel et le droit des relations diplomatiques: un précurseur du droit diplomatique contemporain?</b> .....	283
<i>Eric Wyler</i>	
I. Introduction.....	283
II. Le Droit diplomatique dans la conception du Droit des gens de Vattel .....	284
A. Racines philosophiques du Droit diplomatique .....	284
1. Fondements du droit d'ambassade .....	284
2. Fondements de l'inviolabilité et de l'immunité de juridiction .....	286
B. Nature juridique du Droit diplomatique .....	287
1. Le droit d'ambassade.....	289
2. L'inviolabilité et l'immunité de juridiction.....	289
III. Actualité du Droit diplomatique de Vattel .....	290
A. Le droit d'ambassade .....	290
B. L'immunité de juridiction .....	291
1. Fondements théoriques de l'immunité de juridiction.....	291

44	2. Immunité de juridiction 'ratione materiae' .....	293
49	3. Immunité de juridiction 'ratione personae' .....	294
	4. Immunité de juridiction 'ratione temporis' .....	294
55	5. Renonciation à l'immunité de juridiction.....	295
	6. Droits des tiers lésés .....	296
	C. L'inviolabilité.....	296
57	1. Inviolabilité personnelle des agents diplomatiques.....	296
	2. Inviolabilité de la mission diplomatique .....	300
57	3. Inviolabilité du courrier diplomatique.....	301
58	IV. Conclusion.....	302
59	<b>PART V. THE LAW OF WAR</b>	
62	<b>LE DROIT DE LA GUERRE</b> .....	305
63	<b>Chapter XIII Vattel et le <i>ius ad bellum</i></b> .....	307
65	<i>Slim Laghmani</i>	
	I. Introduction.....	307
67	II. La notion de guerre .....	308
	III. Les guerres préventives.....	310
57	IV. La juste guerre.....	312
58		
59	<b>Chapter XIV Vattel and the Laws of War: A Tale of Three Circles</b> .....	317
71	<i>Stephen C. Neff</i>	
72	I. Introduction.....	317
73	II. The Inner Circle: The Necessary (or Natural) <i>Ius in Bello</i> .....	319
	A. Treatment of civilians and prisoners of war .....	321
77	B. Capturing enemy property .....	322
	C. Poisoning and environmental warfare.....	323
	D. Assassination and spying .....	324
33	E. Perfidy and ruses .....	325
	F. Enforcement questions.....	325
33	III. The Second Circle: The Laws of War Encoded.....	327
34	IV. The Third Circle: the Rights of War Extended .....	329
34	V. Conclusion .....	331
34		
	<b>Chapter XV Neutrality and Alliances</b> .....	335
	<i>Stefan Oeter</i>	
36	I. Introduction.....	335
37	II. The Origins of Neutrality: a Historical Reconstruction.....	336
39	III. Vattel's Concept of Neutrality: a Historical Reconstruction.....	339
9	IV. Operational Details in Vattel's Concept of Neutrality .....	343
0	V. Alliances and the Status of the 'Foederatus'.....	347
0	VI. Conclusion: a 21st Century Perspective on Vattel's Doctrines	
1	on Neutrality and Alliances .....	352
1		

<b>Chapter XVI A Schoolmaster Abolishing Homework? Vattel on Peacemaking and Peace Treaties</b> .....	353
<i>Randall Lesaffer</i>	
I. The Practice and Doctrine of Peacemaking in Early Modern Europe .....	353
II. War and Peace in Vattel's System.....	359
III. The Art of Peacemaking .....	366
A. The Natural Duty to Cultivate and Promote Peace .....	366
B. On Peace Treaties.....	369
C. The Execution of Peace Treaties .....	375
D. The Observance and Breach of Peace Treaties .....	377
IV. Conclusion .....	379
 <b>CONCLUSION</b>	
 <b>Vattel et la sémantique du droit des gens: une tentative de reconstruction critique</b> .....	387
<i>Vincent Chetail</i>	
I. Introduction.....	387
II. Le langage de Vattel.....	390
A. Vattel: un auteur de son temps .....	390
1. Vattel et la littérature de langue française au XVIII <sup>e</sup> siècle.....	391
2. Vattel et le rêve américain .....	396
B. La souveraineté nationale: le langage universel de Vattel.....	402
1. La souveraineté interne .....	403
2. La souveraineté externe.....	408
III. Le style de Vattel.....	414
A. Le style: une question de forme? .....	414
1. Les caractéristiques du style de Vattel.....	414
2. Vattel: le vulgarisateur de Wolff?.....	418
B. L'ambiguïté de Vattel: une méthode érigée en système.....	423
1. L'ambiguïté comme méthode.....	423
2. L'ambiguïté comme système .....	426
IV. En guise de conclusion: que reste-t-il de Vattel? .....	432
 <b>Index</b> .....	435



---

VATTEL, ROUSSEAU ET LA QUESTION DE LA  
'JUSTICE' DE LA GUERRE

Gabriella SILVESTRINI\*

I. INTRODUCTION

Le rapport entre Vattel et Rousseau se présente, à première vue, comme un rapport à la fois unilatéral, énigmatique et paradoxal. Unilatéral en ce que seul Vattel semble se préoccuper de Rousseau. Il le fait d'abord dans ses *Réflexions sur le Discours sur l'origine de l'inégalité*, parues dans le *Journal Helvétique* du mois d'août 1755<sup>1</sup>; ensuite, il n'oublie pas Rousseau, s'impliquant dans un échange épistolaire au sujet de la querelle Hume-Rousseau.<sup>2</sup> Rousseau, en revanche, ne cite jamais Vattel dans ses ouvrages, ni dans sa correspondance.<sup>3</sup>

---

\* *Université du Piémont oriental, Faculté de science politique, Alessandria.*

<sup>1</sup> Emer de Vattel, 'Réflexions sur le Discours de M. Rousseau, touchant l'origine de l'inégalité parmi les hommes,' in *Mélanges de littérature, de morale et de politique* (Journal Helvétique, Neuchâtel, 1760), pp. 79–89, et réimprimé ensuite dans Emer de Vattel, *Amusemens de Littérature, de Morale et de Politique* (Pierre Gosse Junior et Daniel Pinet, La Haye, 1765), pp. 79–89.

<sup>2</sup> Cet intérêt de Vattel, qui avait demandé au comte de Brühl, ministre de Saxe à Londres, "des éclaircissements sur ce que se débitait dans les gazettes et partout" sur les démêlés de Rousseau avec Hume, est attesté par Pierre-Alexandre Du Peyrou dans une lettre à Rousseau du 11 septembre 1766. Voir *Correspondance complète de Rousseau*, XXX, n° 5431, pp. 362; voir aussi n° 5474, 5481, 5489, 5708. Il sera particulièrement intéressant de se pencher par la suite sur cette correspondance de Vattel. Par contre, il n'y a aucune lettre de Vattel, nous semble-t-il, concernant la querelle de son cousin, le pasteur Montmollin, avec Rousseau et Du Peyrou. Voir Edouard Béguelin, 'En souvenir de Vattel,' in *Recueil de travaux offert par la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel à la Société suisse des juristes à l'occasion de sa réunion à Neuchâtel* (Faculté de droit de l'Université, Neuchâtel, 1929), p. 95.

<sup>3</sup> Le nom de Vattel ne figure pas dans l'index des noms des *Œuvres complètes* (Gallimard, Paris, 1959–1995), 5 vols.; dans l'index de la *Correspondance complète*, le nom de Vattel figure très peu, et il n'est jamais mentionné par Rousseau lui-même. Il faut toutefois se souvenir que la correspondance de Rousseau ne nous est pas parvenue dans son intégralité. Ce résultat n'est donc pas absolument probant en ce qui concerne la correspondance. Nous ne trouvons non plus aucune référence ni à Vattel ni à ses ouvrages dans Marguerite Richebourg, 'La bibliothèque de Jean-Jacques Rousseau' (1932) 21 *Annales de la Société Jean-Jacques Rousseau*, pp. 180–250.

De fait, une influence réciproque serait difficile à prouver. En 1758, lors de la parution du *Droit des gens*, Rousseau n'a pas encore publié ses textes politiques fondamentaux, qui sont donc postérieurs au traité vattelien. Toutefois, bien qu'imprimés entre 1761 et 1762, l'*Extrait du projet de paix perpétuelle*, le *Contrat social* et son sommaire contenu dans l'*Emile* avaient déjà été en grande partie rédigés avant la publication de l'ouvrage de Vattel, comme le rappelle Robert Derathé.<sup>4</sup> De même, le manuscrit consacré par Rousseau aux *Principes du droit de la guerre*, où il formule pour la première fois sa théorie de l'état de guerre comme relation entre Etats aussi bien que les toutes premières ébauches de la théorie de la guerre légitime que l'on retrouve dans le *Contrat social*, remonte à la période 1755-1756.<sup>5</sup> Cependant, Rousseau pourrait au moins avoir pris connaissance des deux écrits vattéliens sur le fondement du droit naturel et sur la loi naturelle parus dans *Le loisir philosophique* en 1747, qui abordent les grandes questions du droit naturel, notamment le problème de l'obligation naturelle sur lequel étaient intervenus, dès le début du siècle, Leibniz, Barbeyrac, Burlamaqui et Wolff.<sup>6</sup> D'autres thèmes touchés par Vattel seront pris en considération par Rousseau, en particulier la défense de Leibniz et de Pope contre les critiques de Crousaz et la phénoménologie de l'amour-propre comme base des sentiments envers autrui.<sup>7</sup>

Le silence de Rousseau à propos de Vattel apparaît donc un peu énigmatique. Non seulement il ne répond pas aux observations de Vattel sur le *Second Discours*<sup>8</sup>, et il

<sup>4</sup> Robert Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps* (PUF, Paris, 1950), p. 100. Il est vrai que Rousseau a sans doute eu la possibilité de lire les ouvrages de Wolff, dont Vattel tire une grande partie de sa doctrine, notamment le *Ius naturae methodo scientifica pertractatum* (Officina Libraria Rengeriana, Francfort/Leipzig, 1740-1748) et le *Ius Gentium Methodo Scientifica pertractatum* (Officina Libraria Rengeriana, Halae Magdeburgicae, 1749). Dans la suite, nous citerons la réimpression éditée par Thomann Hildesheim (Georg Olms, New York, 1972). Toutefois, comme l'affirme Derathé, Rousseau ne mentionne Wolff ni dans ses ouvrages ni dans sa correspondance.

<sup>5</sup> Sur cette datation, voir Bruno Bernardi, Gabriella Silvestrini, 'Histoire d'une reconstitution,' in *J.-J. Rousseau: Principes du droit de la guerre* (2005) 46 *Annales de la Société Jean-Jacques Rousseau*, pp. 230-232.

<sup>6</sup> Emer de Vattel, 'Essai sur le fondement du droit naturel, et sur le premier principe de l'obligation où se trouvent tous les hommes, d'en observer les loix,' in *Le loisir philosophique ou pièces diverses de philosophie, de morale et d'amusement* (Georg Conrad Walther, Dresde, 1747), pp. 3-70; 'Dissertation sur cette Question: si la loi naturelle peut porter la société à sa perfection, sans le secours des Loix Politiques,' pp. 71-94.

<sup>7</sup> Emer de Vattel, *Défense du Système Leibnitien contre les objections et les imputations de Mr. De Crousaz, contenues Dans l'Examen de l'Essai sur l'homme de Mr. Pope* (Jean Luzac, Leide, 1741). Vattel avait consacré un petit écrit à démontrer que l'amour-propre est à l'origine de tout sentiment altruiste, voir 'Lettre à Mademoiselle de M... sur les Sentiments délicats, généreux et désintéressés,' in *Le loisir philosophique*, *ibid.*, pp. 144-162.

<sup>8</sup> En novembre 1755, Rousseau exprime le désir de ne plus perdre du temps à répondre à ses critiques, afin d'éviter toute querelle personnelle, voir 'Lettre de J.-J. Rousseau au Mercure de France,' 29 novembre 1755, in Heinrich Meier (ed.), *J.-J. Rousseau: Diskurs über die Ungleichheit* (Paderborn, Schöningh, 1984), pp. 478-481. Comme Meier le souligne, ce texte nous permet de comprendre pourquoi Rousseau n'a jamais publié sa *Lettre à Monsieur de Philopolis* et ne réplique plus aux nombreux écrits qui s'attachent aux thèses du *Second Discours*. Voir p. 481.

ne mentionne jamais l'ouvrage de Vattel lorsqu'il aborde la question du droit des gens, notamment dans la lettre à Malesherbes du 5 novembre 1760, dans l'*Emile* et dans le *Contrat social*, mais encore il le passe sous silence, dans sa correspondance, lorsque ses interlocuteurs évoquent le nom de Vattel d'une manière qui fait songer à une sorte d'*alter ego*, ou à une figure d'ombre. C'est notamment le cas lorsque Paul-Claude Moultoy, ayant entendu dire que le roi de Prusse avait nommé Rousseau son représentant chez les Cantons suisses, compare ce dernier à Vattel, qui avait obtenu le même titre du roi de Pologne.<sup>9</sup> Tout comme dans la lettre de Moultoy, le parallèle entre Rousseau et Vattel semble ne pouvoir se fonder que sur une fausse rumeur.

En effet, dans ses *Réflexions*, Vattel avait montré qu'il n'avait pas véritablement saisi la portée du *Discours* de Rousseau. Comme la plupart des commentateurs contemporains, il avait complètement négligé la partie 'construens' du texte de Rousseau, il n'avait pas pris en compte ce qui portait sur les 'fondements' de l'inégalité, pour se concentrer uniquement sur l'"origine" de l'inégalité interprétée comme critique radicale de la société.<sup>10</sup> De surcroît, en ce qui concerne les sciences et les arts, il n'a pas compris le sens de la critique de Rousseau ni la place que ce dernier leur attribue dans la 'généalogie' de la corruption.<sup>11</sup> Mais, même s'il dénonce le 'goût du paradoxe' qui affecte le texte de Rousseau, il est bien loin du ton sarcastique de Voltaire. En lisant les pages du *Second Discours*, ce n'est pas l'envie de 'marcher à quatre pattes' qu'il déclare ressentir, mais, tout au contraire, il note: "L'Ecrivain savant et plein de génie ... invite à méditer, fait naître les réflexions."<sup>12</sup> Et il souligne exactement le point qui marque une distance insurmontable entre sa doctrine et la pensée du citoyen de

<sup>9</sup> Le 4 mai 1763, au milieu de l'orage politique soulevé à Genève par la parution du *Contrat social* et sa condamnation par le Petit Conseil de la Ville, Paul-Claude Moultoy, un pasteur ami de Rousseau, en lui demandant s'il était vrai que le roi de Prusse l'avait nommé 'Son resident auprès des Cantons,' établit un parallèle entre Vattel et Rousseau: "Le Roy de Pologne avoit fait la mê[me] chose pour Mr de Vattel," *Correspondance complète de Rousseau*, XVI, n° 2672, p. 139. Peu après, en août 1763, les tenants du parti populaire invoquent l'autorité de Vattel pour affirmer que, dans le cas où il y aurait une contestation sur l'interprétation des lois, il appartient à la nation seule [dans ce cas au Conseil Général de Genève] d'en décider, *Correspondance complète de Rousseau*, XVII, Appendice 317, p. 304. Enfin, Pierre-Alexandre Du Peyrou, l'ami et protecteur de Rousseau à Neuchâtel, communique à Rousseau ses sentiments d'estime pour Vattel, "un homme que j'ay toujours trouvé raisonnable et d'un esprit droit," *Correspondance complète de Rousseau*, XXXII, n° 5708, p. 106.

<sup>10</sup> Selon le récit des *Confessions*, le *Second Discours* "ne trouva dans toute l'Europe que peu de lecteurs qui l'entendissent, et aucun de ceux-là qui voulut en parler," *Œuvres complètes*, I, p. 389; par conséquent, Vattel rentre implicitement dans le nombre de ceux qui en ont parlé sans l'entendre. Sur la présence des 'fondements' de la société légitime dans le *Second Discours*, voir Jean Starobinski, 'Introduction,' in *Œuvres complètes*, III, pp. LXV-LXVI; et Victor Goldschmidt, *Anthropologie et politique: les principes du système de Rousseau* (Vrin, Paris, 1974).

<sup>11</sup> "Or pour juger de l'utilité des Arts et des Sciences, il faut les considérer naissant dans le monde déjà corrompu. C'est renverser l'ordre des choses que de les accuser de cette corruption." Vattel, *Amusemens...*, *supra* note 1, pp. 86-87. Accusation que Rousseau s'était défendu d'avoir lancée, voir *Réponse à Stanislas*, *Œuvres complètes*, III, pp. 49-50.

<sup>12</sup> Vattel, *Amusemens...*, *supra* note 1, p. 89.

Genève, une distance dont la portée se déploie pleinement au niveau des relations interétatiques: en supposant l'homme isolé dans l'état de nature, Rousseau "lui refuse le principe de sociabilité, duquel Grotius et d'autres grands Auteurs ont déduit tout le Droit-Naturel."<sup>13</sup>

Si la 'société universelle du Genre-humain' et la 'société des nations' sont deux notions clés du droit des gens de Vattel, et si l'impossibilité de ces deux sociétés est, au contraire, un des points fondamentaux de la théorie politique de Rousseau,<sup>14</sup> leurs pensées respectives sur la guerre et sur les relations interétatiques peuvent-elles néanmoins être rapprochées?

En effet, malgré leur distance, Vattel et Rousseau ont été plus ou moins directement associés: indépendamment l'un de l'autre et presque à la même époque, ils auraient franchi le pas leur permettant de transformer la doctrine médiévale de la guerre juste en doctrine moderne de la guerre régulière ou légitime. Ils auraient abandonné la vieille question de la juste cause pour ne se pencher que sur la question du *ius in bello*, de la légalité de la guerre. On peut constater ce parallèle dans *Le Nomos de la terre* de Carl Schmitt, l'un des textes qui ont le plus contribué à façonner l'idée d'une modernité qui, sur le plan de la politique internationale, s'identifie à la naissance du *ius publicum europaeum*, un droit caractérisé à la fois par la centralité, voire l'exclusivité, des Etats souverains et par leur droit de guerre émancipé de toute référence à une justice matérielle. Bien que décevante, selon Carl Schmitt, la définition rousseauiste de la guerre 'comme relation d'Etat à Etat' serait tout à fait 'innovatrice';

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 82–83. D'ailleurs, la question de la sociabilité était au cœur du débat soulevé par le *Discours sur l'origine de l'inégalité*, voir Raymond Trousson, *Jean-Jacques Rousseau jugé par ses contemporains: du 'Discours sur les sciences et les arts' aux 'Confessions'* (Champion, Paris, 2000), pp. 85–129; Vattel n'est mentionné que très rapidement (pp. 99 et 103). Sur la critique de Vattel du modèle anthropologique de Rousseau et sur ses remarques concernant le droit de propriété, voir Francesco Mancuso, *Diritto, stato, sovranità: Il pensiero politico-giuridico di Emer de Vattel tra assolutismo e rivoluzione* (ESI, Napoli, 2002), pp. 106–110. Dans ce texte, en annexe, l'on trouve une réimpression des *Réflexions* de Vattel (pp. 357–362). Mancuso (p. 110, note 19) signale une continuation implicite de la critique de Vattel à l'égard de Rousseau dans le passage des *Préliminaires du Droit des gens* où le diplomate neuchâtelois souligne l'impossibilité pour l'homme de se suffire à lui-même, *Le Droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains* (Londres/Neuchâtel, 1758), para. 10. Il nous semble voir une autre référence implicite à Rousseau dans le paragraphe où Vattel inclut la promotion des sciences et des arts parmi les devoirs des souverains: "Que les partisans de la Barbarie déclament contre les sciences et les beaux-Arts; sans daigner répondre à leur vains raisonnemens, contentons-nous d'en appeler à l'expérience," Vattel, *Droit des gens*, Livre I, Chap. X, para. 113.

<sup>14</sup> Vattel, *Droit des gens, Préliminaires*, para. 11 et 12. Dans le *Manuscrit de Genève*, la critique de la société générale du genre humain vise l'idée d'une société naturelle entre les individus car les éléments qui composent la notion de genre humain sont les individus: "le mot de *genre humain* n'offre à l'esprit qu'une idée purement collective qui ne suppose aucune union réelle entre les individus qui le constituent," *Œuvres complètes*, III, p. 283; l'impossibilité d'une société naturelle des nations est, en revanche, une conséquence dérivant de l'affirmation que l'état de guerre est naturel aux Etats. Voir Bernardi, Silvestrini, *supra* note 5, pp. 278–279.

mais, pour le juriste allemand, l'auteur qui a accompli le passage de la guerre juste à la guerre régulière est sans doute Vattel, à travers sa doctrine de la guerre en forme, véritable tournant qui permet d'abandonner la question de la justice substantielle et de n'envisager le problème que sous l'angle formel du caractère purement étatique de la guerre.<sup>15</sup> Ce jugement de Schmitt est loin d'être isolé: l'on a mis en relief à de nombreuses reprises le tournant positiviste qui marquerait la doctrine de Vattel, en rupture avec la tradition du droit naturel<sup>16</sup>, ainsi que la modernité de la doctrine rousseauiste de la guerre, qui aurait donné le 'coup de grâce' à la notion traditionnelle du *bellum justum*.<sup>17</sup>

Toutefois, Carl Schmitt lui-même a dû reconnaître la persistance chez Vattel de "certains lieux communs concernant la guerre juste dans le sens de la juste cause"<sup>18</sup>, et plusieurs interprètes ont souligné les limites de cette liquidation du droit naturel et de la référence à un ordre objectif de la justice.<sup>19</sup> Par ailleurs, sans mentionner les

<sup>15</sup> Carl Schmitt, *Le Nomos de la terre dans le droit des gens du ius publicum europaeum* (PUF, Paris, 2001), pp. 151–152 (sur Rousseau) et pp. 165–168 (sur Vattel).

<sup>16</sup> C'est notamment la thèse de Cornelis van Vollenhoven, *Les trois phases du droit des gens* (M. Nijhoff, La Haye, 1919), qui est au fond la même que celle de Schmitt: ce qui change est l'appréciation du tournant qu'aurait marqué la pensée de Vattel. Tandis que Schmitt y voit l'heureuse affirmation du *ius publicum europaeum*, il constitue par contre, selon van Vollenhoven, une dénaturation du droit international. Sur ce courant particulièrement critique de l'ouvrage de Vattel, voir Emmanuelle Jouannet, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique* (Pedone, Paris, 1998), pp. 11–12. L'interprétation schmittienne de Vattel a été reprise récemment par Eugenio Di Rienzo, *Il diritto delle armi : Guerra e politica nell'Europa moderna* (Angeli, Milano, 2005), pp. 23–29.

<sup>17</sup> Comme l'affirme Kurt von Raumer, *Ewiger Friede: Friedensrufe und Friedenspläne seit der Renaissance* (Alber, Freiburg/München, 1953), p. 145. Selon Antonio Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo* (il Mulino, Bologna, 1984), p. 288, la définition rousseauiste de la guerre a été reçue dans le droit international classique de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Mais on pourrait également citer Antoine Pilet, *Le Droit de la guerre* (Rousseau, Paris, 1892), pp. 113–114; Ernest Nys, 'Le droit des gens et les écrits de Jean-Jacques Rousseau' (1907) 9 *RDILC*, pp. 77–89; Ernst von Reibstein, *Völkerrecht : Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis* (Alber, Freiburg/München, 1958), p. 564.

<sup>18</sup> Schmitt, *supra* note 15, p. 168.

<sup>19</sup> Jouannet, *supra* note 16, p. 221, tout en reconnaissant dans la théorie vattélienne de la guerre bilatérale "une certaine neutralisation du droit naturel," a insisté à plusieurs reprises sur l'impossibilité d'identifier la doctrine de Vattel à une forme de positivisme juridique (voir également pp. 141–143 et 249), comme d'ailleurs l'avait fait aussi Reibstein, *supra* note 17, p. 598. Cette interprétation est suivie aussi par Mancuso, *supra* note 13. Déjà Koselleck avait mis en relief la présence, malgré tout, d'une brèche dans la subordination de la morale à la politique chez Vattel, voir Reinhart Koselleck, *Le règne de la critique* (trad. de l'allemand par Hans Hildenbrand, Les Éditions de Minuit, Paris, 1979), p. 38; Onuf insère Vattel dans la tradition atlantique du républicanisme, voir Nicholas G. Onuf, *The Republican Legacy in International Thought* (Cambridge University Press, Cambridge, 1998), pp. 75–84. Pour sa part, Tuck, tout en plaçant Vattel dans la lignée de Grotius et de Locke, qui fait partie à son avis de la tradition hobbésienne, l'oppose à l'autre filière hobbésienne qui comprend Rousseau et Kant voir Richard Tuck, *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant* (Oxford University Press, Oxford, 1999), pp. 191–196.

interprétations 'fédéralistes' ou contractualistes de la pensée internationaliste de Rousseau, souvent fondées sur une lecture fautive de l'*Extrait du Projet de paix perpétuelle*, l'on a critiqué l'image d'un Rousseau à l'origine du droit de la guerre classique, jusqu'à l'insérer dans ce que l'on a appelé la tradition républicaine de la guerre.<sup>20</sup>

En reprenant ces lectures, nous souhaiterions mettre en lumière – et essayer d'interpréter – un paradoxe similaire qui semble affecter les doctrines de Rousseau et de Vattel: la persistance du concept de l'ennemi injuste ou de la guerre injuste à l'intérieur d'une doctrine qui, à première vue, aurait dû impliquer l'élimination du problème de la juste cause et la neutralisation du droit naturel. Et il ne s'agit pas d'une 'injustice' qualifiée comme telle seulement au niveau purement procédural et formel: cette qualification d' 'injuste' renvoie également à un sens matériel.

Dans cette optique, nous pouvons considérer les pensées de Vattel et de Rousseau comme deux manières différentes de retravailler l'héritage de la tradition du droit naturel et de la doctrine de la guerre juste. Les pages qui suivent s'inscrivent dans le cadre d'une recherche plus large sur les théories modernes de la guerre juste (de Grotius au XVIII<sup>e</sup> siècle), dans le but de montrer que la présence de cette doctrine est plus considérable qu'ont voulu le croire certaines interprétations de la modernité politique.<sup>21</sup> D'où, par contrecoup, un regard différent sur le présent et sur la manière de considérer comme achevée l'expérience politique moderne face à ce qu'on a nommé la crise de l'ordre international issu des traités de Westphalie.

<sup>20</sup> Voir tout récemment Karma Nabulsi, 'Guerre et inégalité dans la pensée politique de Rousseau' (2007) n° 4 *Les Etudes philosophiques*, pp. 413–424; cet article reprend les thèses soutenues dans Karma Nabulsi, *Traditions of War: Occupation, Resistance and the Law* (Oxford University Press, Oxford, 1999), où la pensée de Rousseau était interprétée dans la continuité de la guerre de libération corse et de sa théorisation par Pasquale Paoli. Tout en soulignant les critiques de Rousseau envers le projet de l'Abbé de Saint-Pierre, Ramel et Joubert rattachent la pensée internationaliste de cet auteur à la tradition républicaine du fédéralisme helvétique, voir Frédéric Ramel, Jean-Paul Joubert, *Rousseau et les relations internationales* (L'Harmattan, Paris, 2000). D'autres interprètes ont essayé de montrer l'unité profonde qui relie l'analyse réaliste et la perspective normative de la réflexion rousseauiste sur les relations interétatiques, notamment Stanley Hoffmann, 'Rousseau, la guerre et la paix' (1965) 5 *Annales de philosophie politique*, pp. 195–240. Cet article avait paru pour la première fois en anglais: 'Rousseau on War and Peace' (1963) 57 *APSR*, pp. 317–333. Voir aussi Michael C. Williams, 'Rousseau, Realism and Realpolitik' (1989) 18 *Mill. JIS*, pp. 185–203; Torbjorn L. Knutsen, 'Re-reading Rousseau in the Post-Cold War World' (1994) 31 *JPR*, pp. 247–262; Lalatta Costerbosa, 'Guerra e libertà in Jean-Jacques Rousseau: L'impossibilità di un progetto per la pace internazionale' (1999) 15 *Teoria politica*, pp. 125–141.

<sup>21</sup> Sur ce thème et pour une référence plus large à la bibliographie, nous nous permettons de renvoyer à Gabriella Silvestrini, 'Guerre juste et droit de résistance dans la tradition protestante du droit naturel,' in *Genève et la Suisse dans la pensée politique: Actes du Colloque de Genève (septembre 2006)* (Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2007), pp. 103–116; Gabriella Silvestrini, 'Diritti naturali e diritto di uccidere: Teorie moderne della guerra fra modelli teorici e tradizioni di pensiero' (2007) 21: 3 *Filosofia politica*, pp. 425–452.

## II. VATTTEL, L'AGRESSEUR INJUSTE ET L'ENNEMI DU GENRE HUMAIN

Nous ne voulons pas revenir ici sur la structure d'ensemble du droit des gens de Vattel, ni sur la distinction et l'articulation entre le droit des gens nécessaire et le droit des gens volontaire.<sup>22</sup> Nous nous contenterons de suggérer que, dans la théorie de la guerre en forme ou légitime, ces deux droits sont étroitement liés et que le droit des gens nécessaire – donc le droit naturel – demeure comme cadre d'ensemble qui pose des limites non seulement formelles mais aussi substantielles à la guerre et à la manière de la faire. Le relativisme dans le domaine des relations interétatiques, qui relève du caractère en dernière instance incontestable du jugement des Etats, n'implique pas une rupture radicale par rapport à l'ordre de la justice naturelle qui ne cesse pas de gouverner les nations ainsi que les individus. Il est possible d'en apporter la démonstration en analysant trois concepts clés de la guerre en forme: la déclaration de guerre et, plus brièvement, les traités de paix et la figure de l'ennemi injuste.

En ce qui concerne la déclaration de guerre, nous pouvons observer que Vattel combine Grotius et Barbeyrac, en attribuant à la déclaration de guerre un statut tout à la fois formel et matériel. Dans la partie concernant le *ius ad bellum*, la guerre en forme relève doublement du droit des gens nécessaire: elle est faite par des Etats souverains, qui sont les sujets exclusifs du droit des gens, et elle doit être précédée par une déclaration de guerre. La manière de concevoir cette déclaration nous permet de constater que, grâce à elle, Vattel insère le régime des justes causes dans la guerre en forme, parce qu'elle a, tout d'abord, pour dessein de rendre publique la juste cause. Cette publicité permet à l'Etat qui a commis le tort d'éviter le conflit en offrant une réparation, et aux autres Etats, de juger de la bonté de la cause et, par conséquent, de déclarer leur neutralité ou encore d'intervenir au secours de l'Etat qui a, pensent-ils, la justice de son côté. Il n'est pas permis de s'allier à une nation qui combat pour une cause injuste, car on ne peut pas soutenir l'injustice: une cause manifestement injuste libère de toute obligation envers un allié en cas de guerre défensive aussi bien qu'offensive.

Cette incorporation de la guerre juste dans la guerre en forme apparaît plus clairement si nous comparons la doctrine de Vattel avec les positions de Grotius et de Barbeyrac. Selon Grotius, la déclaration de guerre a un statut et une finalité différents dans chaque régime juridique (le droit naturel ou le droit des gens). D'après le droit naturel, la déclaration de guerre n'est pas nécessaire ni dans le cas de la guerre défensive, ni dans le cas de la guerre offensive entreprise pour la punition d'un coupable ou pour reprendre une chose qui nous appartient. Elle est, en revanche, nécessaire dans le cas où l'on veut récupérer ce qui nous est dû, ou prendre un bien équivalent à la chose qui nous appartient, en guise de réparation; de même, la déclaration est nécessaire lorsqu'on fait la guerre à une autorité publique pour les dettes ou les crimes de l'un de ses sujets. Et pourtant, même si le droit naturel ne le commande pas, Grotius estime louable de faire précéder la guerre d'une déclaration, pour offrir à l'offenseur la possibilité de s'abstenir de nous offenser et d'expié son crime en se repentant et en

<sup>22</sup> Nous renvoyons à l'excellente présentation de Jouannet, *supra* note 16, pp. 141 *et seq.*

offrant réparation, et en évitant ainsi la guerre. D'après le droit naturel, la déclaration fait donc partie des choses qui "natura non debentur, sed honesta sunt."<sup>23</sup>

En revanche, dans la guerre solennelle selon le droit des gens, la déclaration de guerre est nécessaire afin de faire connaître à l'autre partie et aux autres peuples que la guerre a été entreprise à la suite d'une délibération publique, et donc gérée par une autorité publique. D'où la possibilité de différencier la guerre entre autorités publiques de la guerre contre un brigand ou de la guerre civile, la guerre publique de la guerre privée.<sup>24</sup> De cette manière, la déclaration a la fonction d'activer les effets juridiques de la guerre publique solennelle selon le droit des gens. Autrement dit, la déclaration de guerre, selon Grotius, est nécessaire pour marquer le passage d'un régime juridique à un autre, c'est-à-dire le passage de l'ordre juridique du droit naturel à l'ordre juridique du droit des gens relativement aux effets juridiques de la guerre. Dans cette perspective, chez Grotius, la déclaration n'aurait pas la fonction d'ouvrir l'état de guerre dans le sens technique que ce terme a assumé dans le droit international, mais de marquer la sortie du régime du droit naturel et l'entrée 'consensuelle' dans le régime du droit des gens volontaire. Ce qui permet ensuite de considérer comme consensuelle l'acceptation du caractère définitif des effets juridiques de la guerre, même si le vainqueur n'avait pas entrepris la guerre pour des justes causes. Le caractère bilatéral de la guerre solennelle est ainsi rendu possible par le consentement exprimé à travers la déclaration.

Comme on le sait, Barbeyrac ne reconnaît pas un droit des gens fondé sur le consentement des peuples et définit le droit des gens comme le droit naturel appliqué à la nature des Etats, solution que Vattel s'approprie, tout en la développant.<sup>25</sup> Toutefois, dans les notes de sa traduction de Grotius, si Barbeyrac récuse le droit des gens consensuel quant à son statut et à son fondement, il ne s'en efforce pas moins de reconduire à l'intérieur du droit naturel une bonne partie de son contenu, tout en abrogeant par conséquent toute différence entre les guerres publiques et les guerres privées. Il abolit donc le dualisme qui caractérisait le droit de la guerre grotien en absorbant, en partie, le contenu du droit des gens dans le droit naturel.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis* (Scientia Verlag, Aalen, 1993), Livre III, Chap. III, para 6, p. 649.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 651: "Caeterum iure gentium ad effectus illos peculiare omnibus casibus requiritur denuntiatio, non utrinque, sed ab altera partium." Et au paragraphe 9, p. 654: "Causa autem cur gentes ad bellum illud, quod iure gentium iustum diximus, denuntiationem requirent ... ut certo constaret non privato ausu sed voluntate utriusque populi, aut populi capitum geri bellum: nam inde nati sunt effectus peculiare, qui neque in bello adversus praedones, neque in eo quod rex gerit in subditos locum habent."

<sup>25</sup> Voir, encore une fois, Jouannet, *supra* note 16, pp. 39 *et seq.*, sur l'absorption du droit des gens dans le droit naturel dans la tradition hobbésienne et pufendorffienne.

<sup>26</sup> Sa démarche est ainsi différente de celle de Locke, qui avait repris la seule perspective du droit naturel en exposant les effets juridiques de la guerre, tout en renforçant, par rapport à Grotius, les limites que ce droit impose au juste belligérant. Au contraire, Barbeyrac 'sauve' une bonne partie du contenu du droit des gens exposé par Grotius, tout en le rapportant à des prescriptions du droit naturel. Sur Locke, nous nous permettons de renvoyer à Silvestrini, *supra* note 21.



En ce qui concerne la déclaration de guerre, Barbeyrac suit une démarche similaire, expliquant par le droit naturel ce qui était, selon Grotius, un usage du droit des gens. D'une part, il corrige Grotius sur le contenu même du droit naturel: le droit naturel oblige à déclarer la guerre toutes les fois qu'on peut le faire sans se nuire. Il ne s'agit pas d'une obligation envers l'ennemi injuste, auquel l'absence de toute déclaration ne fait aucun tort. Ce sont des raisons d'humanité et l'amour de la paix qui imposent la déclaration comme instrument pour éviter la guerre. En ce sens, Barbeyrac renforce le simple '*honestum*' mentionné par Grotius.<sup>27</sup> D'autre part, la raison qui explique l'introduction de l'usage de déclarer la guerre est rapportée par Barbeyrac à l'intention de faire connaître à tout le monde "que l'on avoit un juste sujet d'en venir aux armes, et de témoigner à l'Ennemi même qu'il n'avoit tenu et qu'il ne tenoit encore qu'à lui de l'éviter."<sup>28</sup>

A son tour, Vattel opère une sorte de synthèse entre ces deux positions, en reliant étroitement le contenu matériel et le caractère formel de la déclaration. Il suit d'abord les arguments de Barbeyrac, en soulignant que la déclaration de guerre est avant tout un moyen extrême d'éviter la guerre et en reprenant l'exemple du droit féodal romain.<sup>29</sup> Mais la déclaration de guerre est aussi nécessaire selon le droit des gens volontaire pour marquer le moment exact où commence l'état de guerre et pour fixer les droits antérieurs à cet état ainsi que le début des actes de guerre qui ont des effets juridiques selon le droit des gens volontaire.<sup>30</sup> Ici, plus que chez Grotius, la déclaration de guerre semble ouvrir un état de guerre au sens technique, un état de guerre qui est parfaitement bilatéral quant aux effets juridiques de la guerre. Toutefois, tout en permettant de rendre bilatérale la guerre du point de vue de ses effets extérieurs, le passage au régime du droit des gens volontaire n'efface pas l'importance du

<sup>27</sup> "Ce n'est pas seulement une chose belle et louable; on y est même obligé par le Droit Naturel, toutes les fois qu'on le peut, sans se causer à soi-même du préjudice. Il est vrai qu'on ne fait aucun tort, proprement ainsi nommé, à celui qui nous a donné, entant qu'en lui est, un juste sujet de prendre les armes. Mais l'amour de la Paix, l'Humanité, la compassion pour un grand nombre d'Innocens, qui sont toujours enveloppez dans les malheurs de la Guerre, demandent sans contredit qu'on tente toutes les voies possibles de l'éviter, et qu'on ne perde que le plus tard qu'on peut toute espérance de faire revenir à lui-même l'Offenseur." Hugo Grotius, *Le Droit de la guerre et de la paix* (Pierre du Coup, Amsterdam, 1724), Livre III, Chap. III, para. 6, p. 757. Voir aussi Samuel Pufendorf, *Le Droit de la nature et des gens* (E. et J. R. Thourneisen, Bâle, 1732), Livre VIII, Chap. VI, para. 9, p. 462: la déclaration de guerre est "du Droit même Naturel."

<sup>28</sup> Grotius, *ibid.*, para. 11, p. 764. Les observations de Barbeyrac sont reprises par Jean-Jacques Burlamaqui, *Principes du droit politique* (F. Grasset & C<sup>ie</sup>, Lausanne, 1784), Livre IV, Chap. IV, paras. 15-24.

<sup>29</sup> Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. IV, para. 51, pp. 46-47.

<sup>30</sup> *Ibid.*, para. 56, p. 49. Il me semble que sur ce point la position de Vattel est un peu différente de celle de Wolff. En effet ce dernier, comme Barbeyrac, avait relié la déclaration de guerre surtout à la finalité de faire connaître à l'ennemi la volonté de poursuivre son droit par la force, permettant ainsi à l'ennemi d'éviter la guerre par une juste satisfaction. Voir Wolff, *Ius Gentium*, *supra* note 4, paras. 705-706, p. 572. Par contre la bilatéralité de la guerre n'est pas reliée de manière explicite à la déclaration, car elle dépend directement du droit des gens volontaire, voir para. 888, p. 716: "Jure Gentium voluntario quoad effectus bellum utrinque habendum pro justo."

moment matériel de la déclaration, qui demeure une condition *sine qua non* de ce bilatéralisme.

En effet, il est vrai que, d'une part, Vattel affirme que si une nation n'a pas déclaré la guerre avant d'en attaquer une autre, cette dernière n'est pas dispensée, dans une occasion ultérieure, de déclarer la guerre à la première.<sup>31</sup> D'autre part, la distinction qu'il opère entre guerres légitimes et illégitimes, entre guerres réglées et brigandages, ne se fonde pas seulement sur la nature des belligérants, à savoir autorités publiques ou personnes privées, mais aussi sur la présence ou l'absence d'un droit ou d'un motif, même allégué uniquement comme prétexte, d'entreprendre la guerre. Il ne s'agit donc pas d'une distinction ayant la seule fonction de condamner comme illégale la guerre de course, la piraterie, et les guerres des 'Grandes-Compagnies.' L'exemple que Vattel choisit est très éclairant: l'attaque par le Duc de Savoie de la ville de Genève, connue sous le nom d'Escalade, qui est donc qualifiée de brigandage et non d'acte de guerre réglé. L'absence d'une déclaration implique l'absence d'une raison, et même d'un prétexte, et donc atteste l'évidence d'une cause injuste. Envers ceux qui ont recours à la guerre sans aucun droit ou sujet, on est, par conséquent, dispensé d'appliquer les règles de la guerre en forme: les Genevois n'ont pas enfreint les lois de la guerre lorsqu'ils ont pendu les Savoyards qu'ils avaient faits prisonniers, les traitant justement en voleurs, en brigands.<sup>32</sup>

Certes, Vattel ne manque pas de souligner que les Etats invoquent souvent les raisons comme des prétextes, mais ce fait implique d'une certaine manière la soumission de l'injuste à la justice, et l'on voit que, par là, les princes et les gouvernants sont forcés de lui rendre hommage:

*Les prétextes sont au moins un hommage que les injustes rendent à la Justice. Celui qui s'en couvre, témoigne encore quelque pudeur. Il ne déclare pas ouvertement la guerre à tout ce qu'il y a de sacré dans la Société humaine. Il avoue tacitement, que l'injustice décidée mérite l'indignation de tous les hommes.*<sup>33</sup>

Lorsque Vattel déclare: "celui qui entreprend une guerre, sur des motifs d'utilité seulement, sans raisons justificatives, agit sans aucun droit, et sa Guerre est injuste," il définit un agresseur injuste qui ne peut pas être 'justifié' par la guerre en forme, car il demeure en deçà de toute guerre en forme, refusant d'y entrer par une déclaration de guerre contenant la référence à une justice matérielle. Cet ennemi injuste est également appelé 'ennemi du genre-humain,' un ennemi contre lequel toutes les nations peuvent se réunir pour le punir, voire l'exterminer.<sup>34</sup>

Le concept de guerre en forme avancé par Vattel ne se limite donc pas à mettre hors la loi la guerre privée, non étatique, et à substituer la guerre bilatérale à une guerre unilatérale. Il suppose également, en amont, un renforcement de l'opposition entre

<sup>31</sup> Vattel, *Droit des gens*, supra note 13, Livre III, Chap. IV, para. 59, p. 50.

<sup>32</sup> *Ibid.*, paras. 67-68, pp. 55-57. A la page 57, nous lisons: "La Ville de Genève échappée à la fameuse Escalade, fit pendre les prisonniers qu'elle avoit faits sur les Savoyards, comme des voleurs, qui étoient venus l'attaquer sans sujet et sans Déclaration de Guerre. Elle ne fut point blâmée d'une action, qui seroit détestée dans une Guerre en forme."

<sup>33</sup> Vattel, *Droit des gens*, supra note 13, Livre III, Chap. III, para. 32, p. 26.

<sup>34</sup> *Ibid.*, paras. 33-34.

guerre juste et guerre injuste, légale et illégale, ainsi que celui de l'opposition entre ennemi juste et ennemi injuste. L'ennemi injuste n'est pas seulement celui qui enfreint des procédures formelles, la justice procédurale de la guerre, mais aussi celui qui, ne se pliant même pas extérieurement à la justice, lui déclare la guerre en la déclarant en même temps au genre humain. Il n'accède pas à la dimension bilatérale de la guerre non seulement parce qu'il refuse de donner à la guerre un caractère consensuel par un acte purement formel de volonté, mais aussi parce qu'il ne veut pas remplir cette volonté d'un contenu normatif objectif; il ne veut reconnaître, même pas extérieurement, la 'grande vérité' du droit des gens: "que la Nature ne lui accorde le droit de faire la guerre à ses semblables que par nécessité, et comme un remède, toujours facheux, mais souvent nécessaire, contre l'injustice opiniâtre, ou contre la violence."<sup>35</sup>

Il serait aussi possible de montrer que les lois de la guerre en forme, telles que Vattel les présente, sont loin d'être comparables 'à la pure formalité du principe étatique,' car la logique – universelle – qui les dicte ne se limite pas à prendre en considération la nature des Etats, mais aussi la nature de la société des nations et le but de la paix et du rétablissement du droit. En outre, le principe de réciprocité qui correspond à la deuxième règle du droit des gens volontaire ne donne pas aux belligérants le droit de décider de manière consensuelle et arbitraire le *ius in bello*, éliminant donc théoriquement toute entrave à la guerre et toute référence au principe de proportionnalité, comme dans la guerre solennelle de Grotius. Bien au contraire, le droit des gens volontaire soumet les deux belligérants aux limites fixées à la guerre par le droit des gens nécessaire: "Nous avons traité, dans les Chapitres précédents, de ce qui est permis dans une Guerre juste: C'est cela précisément, et pas davantage, que le Droit Volontaire autorise également dans les deux partis."<sup>36</sup> Il est vrai que les deux belligérants sont les seuls juges de leurs prétentions ou de ce qui est nécessaire à leur sûreté.<sup>37</sup> Mais il y a une sphère de ce qui est illicite en soi, et ceux qui la dépassent ne sont pas justifiés par le droit des gens volontaire. Les horreurs "auxquelles le soldat s'abandonne quelquefois" ne dépendent pas du droit des gens volontaire: "Il faut les attribuer uniquement aux mœurs corrompues, qui produisent une Coutume injuste et barbare."<sup>38</sup> D'ailleurs, le *ius in bello* chez Vattel ne manque pas d'accueillir les limites que, selon Locke, Barbeyrac, Wolff et Burlamaqui, le droit naturel assigne aux droits du juste belligérant: la personne et les biens de non-combattants doivent être respectés, le droit de tuer cesse une fois que l'ennemi s'est rendu; hors le cas de

<sup>35</sup> *Ibid.*, Livre III, Chap. VIII, para. 137, p. 106.

<sup>36</sup> *Ibid.*, Livre III, Chap. XII, para. 191.

<sup>37</sup> *Ibid.*, para. 195.

<sup>38</sup> *Ibid.*, para. 191. Ici Vattel reprend ce que Wolff avait affirmé en reprochant explicitement à Grotius d'avoir attribué au droit des gens volontaire une licence que seules des mœurs corrompues pouvaient expliquer. Voir Wolff, *Ius Gentium*, *supra* note 4, Livre III, Chap. VII, para. 890, pp. 718–719. Les moyens "illicites en soi" sont l'assassinat et l'usage du poison, "également proscrits par la Loi Naturelle et par le Consentement des Peuples civilisés" (Livre III, Chap. VIII, para. 155, p. 128); ces moyens blessent "le salut commun de la Société humaine" (Livre III, Chap. X, para. 180, p. 154); de même l'usage des armes empoisonnées "n'en est pas moins interdit par la Loi Naturelle, qui ne permet point d'étendre à l'infini les maux de la guerre" (Livre III, Chap. X, para. 156, p. 129).

nécessité, il n'y a donc aucun droit de tuer les prisonniers. Par conséquent, il nie que le vainqueur puisse acquérir un droit de propriété sur les vaincus, et donc exclut un droit d'esclavage par droit de guerre – sauf en cas de droit légitime à punir par la mort le prisonnier; de même, les droits que l'on acquiert sur les choses doivent être proportionnés aux dommages encourus.<sup>39</sup>

En outre, tout comme Barbeyrac, Wolff et Burlamaqui, et contrairement à Locke, Vattel reconnaît bien la validité, sur le plan interétatique, des traités stipulés sous la contrainte; mais, comme eux, il soumet cette validité à des conditions qui, comparées aux règles de la guerre solennelle chez Grotius, sont assez strictes. Le droit de conquête est subordonné au même but qui a dicté l'établissement des gouvernements civils. Ainsi, d'un côté, Vattel rappelle à de nombreuses reprises le principe d'ordre voulant les effets juridiques comme définitifs afin d'éviter une source intarissable de conflits<sup>40</sup> et de l'autre, il invoque le principe de liberté qui limite fortement le droit de conquête. Vattel ne s'en tient pas seulement à l'argument, déjà utilisé par Hobbes et par Pufendorf, selon lequel la soumission d'un peuple par droit de conquête exige un consentement, exprès ou tacite, sans lequel l'état de guerre subsiste.<sup>41</sup> Il ne manque pas d'affirmer que l'on n'est pas obligé d'accepter un traité comportant des conditions contraires à la liberté: il reprend l'exemple, mentionné aussi par Burlamaqui, des Privernates qui ont refusé tout traité de paix proposé par les Romains jusqu'à ce que ces derniers leur aient offert la citoyenneté romaine.<sup>42</sup> Finalement, la guerre peut servir à libérer un peuple que l'ennemi avait opprimé injustement:

<sup>39</sup> Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. VIII, paras. 140, 141, 143, 145; on a le droit de faire des prisonniers de guerre (même des femmes et des enfants) pour sa sûreté, pour affaiblir l'ennemi ou pour le forcer à accepter des conditions de paix équitables (para. 148), mais une fois qu'il est "désarmé et rendu" l'on n'a plus aucun droit sur sa vie (para. 149); on a le droit de réduire en esclavage les prisonniers de guerre seulement si on a le droit de les tuer comme punition de leur crime (para. 152). Il n'est pas possible ici de confronter de près les différences dans le contenu du *ius in bello* selon Vattel et les auteurs précédents. Sur Locke, nous nous référons encore une fois à Silvestrini, *supra* note 21, p. 449. Sur Wolff, voir Louis Olive, "Wolff," in *Les Fondateurs du droit international* (Giard & Brière, Paris, 1904), p. 473. La position de Burlamaqui est moins marquée par la référence à la liberté et plus proche – sur certains points – du contenu du droit des gens consensuel de Grotius; il réaffirme pourtant les limites du *ius in bello* concernant les personnes et les choses, limites qui sont dérivées, comme chez les auteurs précédents, de la fin de la guerre. Voir Burlamaqui, *supra* note 28, Livre IV, Chap. IV, paras. 5–8.

<sup>40</sup> Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. XII, paras. 189–190; Livre III, Chap. XIII, para. 196.

<sup>41</sup> *Ibid.*, para. 201. En outre, si "un Souverain, se prétendant le maître absolu de la destinée d'un Peuple qu'il a vaincu, veut le réduire en esclavage; il fait subsister l'état de Guerre, entre ce Peuple et lui," p. 179; un contrat d'esclavage ayant pour objet un échange entre la vie et la servitude n'est pas possible, car "la Guerre ne donne point le droit d'ôter la vie à un ennemi désarmé et soumis." Voir aussi Livre IV, Chap. IV, para. 17: "On ne peut se dégager d'un Traité de Paix, en alléguant qu'il a été extorqué par la crainte, ou arraché par la force," excepté les actes qui ne méritent pas le nom de traités de paix, lorsque "un avide & injuste Conquérant subjugué une Nation, qu'il la force à accepter des conditions dures, honteuses, insupportables."

<sup>42</sup> *Ibid.* Ici on lit encore: "Les gens de cœur, qui comptent la vie pour moins que rien, si elle n'est pas accompagnée de la Liberté, se croiront toujours en guerre avec cet Oppresseur,"

*Car un Peuple ainsi dépouillé de sa liberté, ne renonce jamais à l'espérance de la recouvrer. S'il ne s'est pas volontairement incorporé dans l'Etat qui l'a conquis, s'il ne l'a pas librement aidé contre nous dans la Guerre; nous devons certainement user de notre victoire, non pour lui faire changer seulement de Maître, mais pour rompre ses fers. C'est un beau fruit de la Victoire, que de délivrer un peuple opprimé.*<sup>43</sup>

En conclusion, on pourrait noter que le cadre théorique qui permet la formulation vattelienne de la guerre en forme ne neutralise pas toute référence à un ordre naturel, supérieur et universel, de la justice; *a contrario*, c'est exactement à l'intérieur de ce cadre que la guerre bilatérale peut être pensée. C'est la 'Nature' elle-même qui impose aux nations les règles qu'elles doivent suivre dans leur société.<sup>44</sup> Et ces règles ne sont obligatoires qu'en conscience, car elles sont accompagnées d'un véritable pouvoir de contraindre: on observe donc ici l'émergence d'un nouveau droit de punir qui relève directement de la figure de la 'société des nations.' En effet, Vattel reprend la doctrine grotienne, que Locke et Barbeyrac avaient acceptée, prévoyant trois causes justes de la guerre: la défense, la réparation et la punition. Toutefois, en suivant Wolff sur ce point, il limite l'exercice de cette dernière à la seule partie offensée, en la reliant au droit de 'sûreté.'<sup>45</sup> Contrairement à Grotius, Locke et Barbeyrac, il n'admet pas un droit de punir attribué à tout homme par la loi naturelle au nom du principe de sociabilité. Par conséquent, comme le droit de punir des Etats dérive du droit de punir des particuliers, les Etats n'ont pas non plus un droit de punir ceux qui ne les ont pas directement offensés. Il n'y a donc pas chez Vattel un droit de punir les infractions du droit naturel au nom du principe de sociabilité et de l'intérêt du genre humain. C'est l'autre visage du principe de l'indépendance des nations et de celui de non-ingérence.<sup>46</sup> Toutefois, la conservation de la société des nations autorise un droit de punir ceux qui violent les lois de la guerre, le *ius ad bellum* aussi bien que le *ius in bello*, et qui se déclarent par là les ennemis du genre humain, un droit de punir qui peut s'exercer indépendamment de tout tort reçu. Vattel le répète: toutes les nations ont le droit de se réunir pour châtier et même exterminer les peuples féroces et barbares

p. 179. Voir aussi Burlamaqui, *supra* note 28, Livre IV, Chap. X, para. VIII; en outre, Livre IV, Chap. VIII, para. V: en cas de guerre "visiblement injuste," l'on ne voit "pas pourquoi le peuple vaincu seroit plus obligé de tenir un pareil traité, qu'un homme qui, après être tombé entre les mains des brigands, seroit tenu de leur aller porter exactement, ou de payer à leur requisition, l'argent qu'il leur auroit promis pour racheter sa vie ou sa liberté."

<sup>43</sup> Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. XIII, para. 203.

<sup>44</sup> *Ibid.*, Livre III, Chap. XII, para. 192, pp. 168-169.

<sup>45</sup> Toutefois, lorsque Vattel énumère les finalités de la peine que chaque particulier peut infliger à ceux qui l'attaquent injustement ("tant pour le mettre hors d'état de nuire dans la suite, ou pour le corriger, que pour contenir, par son exemple, ceux qui seroient tentés de l'imiter," *ibid.*, para. 169), il reprend partiellement ce qu'avait affirmé Grotius. Selon ce dernier, la punition avait trois buts: la correction du coupable, l'utilité de l'offensé, pour le mettre à l'abri du mal que le coupable ou d'autres personnes pourraient lui faire dans le futur, et l'avantage de tout le monde en général; ces trois finalités pouvaient être poursuivies par l'offensé ainsi que par tout un chacun. Grotius, *supra* note 23, Livre II, Chap. XX, paras. 4-10.

<sup>46</sup> Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre II, Chap. I, paras 7-10. Dans le sillage de Wolff, Vattel condamne la doctrine de Grotius de l'intervention internationale, comme on l'a plusieurs fois souligné, voir par exemple Tuck, *supra* note 19, p. 194.

qui alimentent le fléau de la guerre.<sup>47</sup> Dans les pages du *De iure belli ac pacis*, l'impunité prévue par la guerre solennelle selon le droit des gens ouvrait la porte pour reconnaître tout comportement comme permis du point de vue de la justice externe. C'est la raison pour laquelle la possibilité même d'un 'crime de guerre' était exclue au niveau interétatique. La punition des crimes de guerre n'était attribuée qu'aux autorités politiques par rapport à leurs sujets, en conséquence d'une violation de la loi civile. Chez Vattel, on voit l'émergence d'une figure – l'ennemi du genre humain – qui pourrait être définie comme le 'criminel de guerre' qui viole la justice de la guerre d'un point de vue matériel aussi bien que formel. La guerre en forme ne neutralise pas la guerre unilatérale, mais la déplace et la renforce.

### III. ROUSSEAU, LA GUERRE LÉGITIME ET LA GUERRE INJUSTE

On pourrait faire ressortir encore plus nettement la persistance de la guerre juste dans la guerre en forme en comparant les positions de Vattel avec celles de Rousseau. Chez ce dernier, la politique internationale ne perd pas non plus toute référence à l'ordre de la justice naturelle, mais cette référence est incontestablement beaucoup plus discrète. Si ces deux auteurs n'ont pas eu une grande influence l'un sur l'autre, ils utilisent sans doute les mêmes outils conceptuels, qu'ils disposent toutefois de manières divergentes en créant ainsi des décors complètement différents.

Le point de contact le plus évident entre ces deux auteurs est la doctrine de la guerre, que Rousseau expose sous sa forme définitive dans le *Contrat social* publié en 1762, mais qui, comme nous l'avons déjà dit, avait été élaborée avant la parution du *Droit des gens*, dans le manuscrit des *Principes du droit de la guerre*.<sup>48</sup> Rousseau y avait explicitement employé le terme 'légitime' pour qualifier la guerre, ce qui permet de renvoyer à la source commune de Rousseau et de Vattel, à savoir la guerre solennelle de Grotius, expression que Barbeyrac avait traduite par "guerre légitime,

<sup>47</sup> Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. III, para. 34: "Les peuples toujours prêts à prendre les armes ... doivent être regardés comme les Ennemis du Genre-humain .... Toutes les Nations sont en droit de se réunir, pour châtier, et même pour exterminer ces peuples féroces;" voir aussi Livre IV, Chap. I, para. 5. De plus, quant au *ius in bello*, Livre III, Chap. VIII, para. 155: "L'assassinat et l'empoisonnement sont donc contraires aux Loix de la guerre, également proscrits par la Loi Naturelle et par le consentement des peuples civilisés. Le Souverain qui met en usage ces moyens exécrables, doit être regardé comme l'Ennemi du Genre-humain, et toutes les Nations sont appelées, pour le salut commun des hommes, à se réunir contre lui, à joindre leurs forces, pour le châtier;" voir aussi Livre II, Chap. V, para. 70: en cas d'une "Nation malfaisante ... qui fit ouvertement profession de fouler aux pieds la Justice, méprisant et violant les droits d'autrui, toutes les fois qu'elle en trouveroit l'occasion, l'intérêt de la société humaine autoriseroit toutes les autres à s'unir, pour la réprimer et la châtier." On se rappellera que Wolff avait déjà invoqué un droit de punir contre les "turbatores quietis publicae," un pouvoir de punir qui relève de la "civitas maxima" et qui est donc très proche de l'idée d'une 'police internationale,' Wolff, *Ius Gentium*, *supra* note 4, Livre III, Chap. VIII, para. 966.

<sup>48</sup> L'expression est de Rousseau. Dans une lettre à Marc-Michel Rey du 9 mars 1758, il avait écrit: "Mes principes du Droit de la guerre ne sont point prêts," *Correspondance complète de Rousseau*, V, n° 626, p. 51.

ou dans les formes.<sup>49</sup> La réflexion sur les principes du droit de la guerre est, pour Rousseau comme pour Vattel, une manière de remanier et de refonder cette tradition. Mais la nouveauté de la réflexion de Rousseau, la rupture par rapport à ses devanciers, est à voir en tout premier lieu dans le fait d'avoir limité le 'droit de la guerre' aux seuls effets juridiques de la guerre, au *ius in bello*, en effaçant donc toute problématique du *ius ad bellum*, et d'avoir nié l'existence d'un 'droit' de guerre naturel aux individus comme aux nations. Toutefois, il faudrait aussi ajouter que, s'il a élaboré une notion de 'guerre légitime' éliminant toute référence au problème matériel de la justice de la cause, et cela d'une manière beaucoup plus conséquente que Vattel, il est loin de vouloir abandonner ainsi le domaine des relations interétatiques aux purs rapports de force entre puissances, et sa vision des relations internationales ne peut être, elle non plus, assimilée sans réserves ni à une forme de réalisme pessimiste, ni, encore moins, au modèle hobbesien de la guerre.<sup>50</sup>

Nous pouvons d'abord remarquer une continuité de méthode entre Vattel et Rousseau, qui s'inspire également de Barbeyrac et de sa manière de reconduire le droit des gens grotien au droit naturel. Dans le sillage de Hobbes et de Pufendorf, Barbeyrac avait défini le droit des gens comme la loi naturelle appliquée à la nature des Etats. Vattel avait précisé que "les maximes du Droit des Gens Nécessaire sont fondées immédiatement sur la nature des choses, en particulier sur celle de l'homme et de la Société Politique."<sup>51</sup> La référence à la 'nature des choses,' à la 'nature de l'homme' et des 'sociétés' comme source du droit était assez répandue, et il ne nous est pas possible ici de reprendre un débat qui a été plusieurs fois étudié par ailleurs. Nous observerons seulement que Rousseau avait suivi cette démarche dans le *Second Discours*, en rappelant la doctrine de Burlamaqui: l'idée du droit et celle du droit naturel "sont manifestement des idées relatives à la Nature de l'Homme."<sup>52</sup> Dans le *Contrat social*, où il est question du droit de la guerre, il explique clairement la manière de le déduire: "Or la guerre ne donne aucun droit qui ne soit nécessaire à sa fin. Ces principes ne sont pas ceux de Grotius, ils ne sont pas fondés sur des autorités de poètes, mais dérivent de la nature des choses, et sont fondés sur la raison."<sup>53</sup>

On pourrait d'abord penser que cette phrase implique une opposition radicale entre 'ces principes' et le système grotien. Mais le principe selon lequel on a droit à tout ce qui est nécessaire pour atteindre une fin qui nous est imposée par la nature était bien une maxime largement utilisée par Grotius: c'était le critère qui permettait non seulement de déduire d'une loi, ou d'un droit, les droits ou les actes particuliers autorisés par cette loi ou ce droit, mais aussi d'établir ce qui est permis (ce qui est du droit) et

<sup>49</sup> Grotius, *supra* note 27, Livre III, Chap. III. Dans les *Principes du droit de la guerre*, p. 279, on lit: "Je prie les lecteurs de ne point oublier que je ne cherche pas ce qui rend la guerre avantageuse à celui qui la fait mais ce qui la rend légitime." Jean-Jacques Rousseau, *Principes du droit de la guerre: écrits sur la paix perpétuelle* (Vrin, Paris, 2008).

<sup>50</sup> Rousseau a été interprété dans le sens d'un "retour à Hobbes" notamment par Tuck, *supra* note 19, pp. 197-207.

<sup>51</sup> Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. XII, para. 192.

<sup>52</sup> Rousseau, *Œuvres complètes*, III, p. 124.

<sup>53</sup> Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social* (Marc Michel Rey, Amsterdam, 1762), Livre I, Chap. IV, *Œuvres complètes*, III, pp. 357-358.



ce qui ne l'est pas en le déduisant de la fin même de la société. Cette maxime était également le critère de base, établi au début du livre III du *De iure belli ac pacis*, pour fixer les droits de la guerre selon le droit naturel:

*Je dis premièrement, comme je l'ai déjà remarqué plus d'une fois, qu'en matière de Choses Morales, les Moyens qui conduisent à une certaine Fin, se revêtent de la nature même de cette Fin. Ainsi tout ce qui est nécessaire, non pas d'une nécessité physique et infaillible, mais d'une nécessité morale, pour le maintien ou la poursuite de quelque droit que l'on a; on est censé être autorisé à le mettre en usage comme on le juge à propos.*<sup>54</sup>

Comme Grotius lui-même le souligne, il s'agit d'un principe qu'il avait déjà utilisé<sup>55</sup>, et qui va devenir le critère essentiel pour établir ce qui est permis dans la guerre, et dans quelle mesure, par le droit naturel, qui ne reconnaît le droit de guerre qu'au juste belligérant. En effet, c'est la fin de la guerre en tant que rétablissement du droit qui dirige les justes actes de guerre envers ceux qui ont commis l'injure et qui mesure le mal qu'on fait à l'aune du mal qu'on a subi, les moyens à la fin.

Nous ne désirons pas aborder ici la question de l'origine et de l'histoire de ce principe, ni de l'originalité dans l'usage que Grotius en fait<sup>56</sup>; nous souhaitons néanmoins souligner qu'il va devenir, pour ainsi dire, un principe général du droit accrédité par l'autorité de Grotius.<sup>57</sup> Par conséquent, ce que Rousseau fait dans le *Contrat*

<sup>54</sup> Grotius, *supra* note 27, Livre III, Chap. I, para. 1. Nous rapportons aussi l'original latin: "Primum, ut iam ante diximus aliquoties, ea quae ad finem ducunt in morali materia aestimationem intrinsecam accipiunt ab ipso fine: quare quae ad finem iuris consequendi sunt necessaria, necessitate sumpta non secundum Physicam subtilitatem sed moraliter, ad ea ius habere intelligimur: Ius dico illud quod stricte ita dicitur et facultatem agendi in solo societatis respectu significat."

<sup>55</sup> Dans la note 1, Barbeyrac mentionne deux autres passages précédents du *De iure belli* où Grotius avait affirmé ce principe: Livre II, Chap. V, para. 24: "Et sane gregatim discedi non posse satis expeditum est ex necessitate finis, quae ius facit in moralibus. nam id si liceat, iam civilis societas subsistere non possit" ("Or que l'on ne puisse sortir de l'Etat en troupes, cela paroît assez par le but de la Société Civile, laquelle ne sauroit subsister, si on accorde une telle permission: et en matière de Choses Morales, ce qui est nécessaire pour arriver à une fin, tient lieu de Loi"); Livre II, Chap. VII, para. 2: "Dominium autem hoc modo transferri probatur a fine, quae in moralibus optima est probatio" ("Cela se prouve par la liaison nécessaire de ce transport avec une fin légitime; qui est le meilleur argument en fait de Choses Morales"). Mais il y a aussi d'autres passages, par exemple Livre II, Chap. V, para. 5, très important, car il rapporte ce principe plus explicitement au droit naturel: "Censetur quippe ipsa natura ius dare ad id omne sine quo obtineri non potest quod ipsa imperat" ("En effet, la Nature même est censée donner droit de faire tout ce sans quoi on ne peut obtenir une fin qu'elle prescrit").

<sup>56</sup> Nous nous limitons à signaler son utilisation explicite par Juan G. de Sepúlveda, '*Democrates alter*' (1892) 21 *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 16, 1, qui mentionne comme source saint Thomas, *Summa Theologiae*, II, IIae, q. 40, article 2, ad. 3; ainsi que par les pontifes Alexandre III et Célestin III, *Decretales*, L. I, Titulus 29, cap. 5 ("cui causa committitur"), 21 et 39; voir aussi Suarez, *De censuris in communi*, II, 5. Nous remercions vivement Domenico Taranto qui nous a permis de consulter avant sa parution son édition critique de Juan G. de Sepúlveda, *Democrate secondo, ovvero sulle giuste cause di guerra* (Quodlibet, Macerata, 2009).

<sup>57</sup> Par exemple, Micheli du Crest, en écrivant un pamphlet contre le gouvernement genevois entre 1731 et 1735, fonde sa proposition d'introduire à Genève un droit d'appel en



*social*, ce n'est pas de critiquer la doctrine de Grotius au nom de ce principe; il vise plutôt à soustraire ce principe à l'autorité de Grotius et surtout à l'opposer, en mentionnant les 'autorités de poètes,' à tout ce qui ne dérive pas de la nature des choses et qui n'est pas fondé sur la raison. Comme Barbeyrac et Vattel, Rousseau ne va pas établir le droit de la guerre sur un droit des gens consensuel, mais sur la nature des choses et sur la raison. Afin d'établir le droit de la guerre, les 'choses' dont il faut considérer la nature sont la guerre, les hommes et les sociétés politiques. C'est ce que Rousseau fait dans le manuscrit des *Principes du droit de la guerre*, qui exclut toute référence à la société du genre humain et à la société des nations.

Dans ce manuscrit, Rousseau aborde la définition de la guerre en partant – pour utiliser le langage du *Second Discours* – du côté 'physique' des choses, de la nature elle-même, de la 'constitution de cet univers.' Passant par les différents degrés des êtres sensibles qui composent l'univers, il va chercher précisément le point où la paix laisse la place à la guerre. La paix et la guerre, précise-t-il, tout en étant des termes corrélatifs, n'ont pas la même extension conceptuelle. La paix peut être troublée "en plusieurs manières sans aller jusqu'à la guerre." L'image de l'univers que Rousseau présente n'est pas pacifiée: entre les êtres sensibles qui composent l'univers il n'y a pas un rapport d'harmonie; au contraire, le principe de conservation donné par la loi de nature à chaque être implique que souvent l'avantage de l'un fait le préjudice de l'autre. L'intensité du conflit augmente à mesure que l'on passe du plan de la sensibilité à la raison: au moment où il y a reconnaissance réciproque, et où l'on s'aperçoit du caractère intentionnel du mal qu'on reçoit, on tente de le repousser sur l'auteur; d'où "la discorde, les querelles, quelquefois les combats et point encore la guerre."<sup>58</sup>

La guerre n'est donc pas un conflit limité, une violence occasionnelle: elle implique en premier lieu le passage de l'intelligence à la raison, car elle se fonde sur une évaluation de la situation qui se fait par le raisonnement; en deuxième lieu, une situation 'objective,' bien qu'évaluée subjectivement, à savoir l'incompatibilité entre le soin de sa propre conservation et la vie d'autrui; en troisième lieu, une réciprocité, qui rend la relation de guerre parfaitement bilatérale: pour qu'il y ait guerre, il faut que l'attaqué, sentant lui aussi son existence incompatible avec l'existence de l'autre, prenne la décision d'attaquer de toutes ses forces la vie de l'autre. La guerre implique donc une sorte de bilatéralité consensuelle. La réunion de ces trois éléments permet d'arriver à une définition de la guerre: "cette volonté manifestée de s'entredétruire, et tous les actes qui en dépendent, produisent entre les deux ennemis une relation qu'on appelle guerre;" autrement dit, la guerre consiste "dans la volonté constante réfléchie et manifestée de détruire son ennemi."<sup>59</sup>

---

Conseil Général sur ce principe grotien, qu'il cite avec précision d'après la traduction de Barbeyrac, voir Micheli du Crest, *Discours en forme des Lettres* (deuxième lettre, Bibliothèque de Genève, Ms. fr. 749), pp. 28–29. Barbeyrac ne manque pas de souligner que les fins doivent être licites et que les moyens mêmes doivent être "légitimes," Grotius, *supra* note 27, Livre III, Chap. I, para. 2, note 1. Voir aussi Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. VIII, para. 137: "La fin légitime ne donne un véritable droit qu'aux seuls moyens nécessaires pour obtenir cette fin."

<sup>58</sup> Rousseau, *Principes du droit de la guerre*, *supra* note 49, p. 267.

<sup>59</sup> *Ibid.*

On voit ainsi que Rousseau aborde la définition de la guerre à partir d'une observation de la 'nature des êtres' sensibles, pour arriver à la conclusion que la guerre ne peut avoir lieu que par rapport à des êtres doués de raison. Bien qu'il s'agisse d'une paix 'troublée,' au niveau des êtres sensibles et animés, l'univers ne connaît pas de guerre. Contrairement à toute une tradition de Cicéron jusqu'à Pufendorf 'et les autres,' Rousseau exclut par conséquent la guerre du plan de l'animalité: ce n'est pas l'animal qui fait la guerre, mais l'être raisonnable. Pas de guerre donc entre animaux, et pas de guerre non plus entre animaux et genre humain.<sup>60</sup> En outre, il est clair que, n'étant pas de l'ordre de la nature, la guerre, comme le droit politique, a une origine conventionnelle: elle dérive d'un acte volontaire et réfléchi, c'est dans ce sens qu'elle peut être distinguée analytiquement de la simple violence. Cette dernière ne vient pas de la volonté, mais des 'passions,' de l'instinct. Toutefois, guerre et droit relèvent de deux ordres différents, car la guerre est avant tout une relation de l'ordre des 'faits.' Partant, Rousseau récuse la définition juridique de la guerre comme instrument de réalisation d'un droit, comme "cet état, dans lequel on poursuit son droit par la force."<sup>61</sup>

La définition rousseauiste de la guerre tout en étant très proche de la définition hobbesienne, en diffère par au moins deux aspects qui nous paraissent importants. D'abord, dans le *De Cive*, Hobbes fait dériver la guerre du 'droit à tout,' qui n'est au fond qu'une *reductio ad absurdum* du principe de la 'fin' qui régit la guerre juste selon le droit naturel dans le traité de Grotius.<sup>62</sup> Comme nous venons de le voir, Rousseau reste fidèle à ce principe comme critère de déduction d'un droit rationnel. Il ne rend pas non plus 'illimité' le soin de conservation: dans sa définition, la guerre ne relève pas d'un jugement totalement subjectif qui donne dans une sorte de spirale virtuelle de violence potentielle, imaginaire. Il y a un jugement subjectif sur une condition 'objective' d'incompatibilité entre deux existences: la guerre suppose un "rapport des choses."<sup>63</sup>

<sup>60</sup> On se rappelle la phrase célèbre de Cicéron, *De officiis*, I, XI: "Nam cum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim, cumque illud proprium sit hominis, hoc beluarum ...." Pufendorf rapporte la guerre à l'animalité ("cum bellum ex principio surgat, quod hominis et brutis commune est," *De jure naturae et gentium*, Livre VII, Chap. VI, para. 2) et fonde sur cette guerre entre animal et homme une sorte de droit d'assujettissement, ainsi que le droit de manger la chair des animaux. Rousseau, en revanche, dans le *Second Discours*, fait dériver de la "commisération" une obligation que l'homme a envers tout être sensible à ne pas le maltraiter inutilement, *Œuvres complètes*, III, p. 126.

<sup>61</sup> Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. I, para. 1: c'est la définition de Grotius, que l'on retrouve également dans les pages de l'article 'Guerre' de l'*Encyclopédie*.

<sup>62</sup> Thomas Hobbes, *Le Citoyen* (trad. S. Sorbière, Flammarion, Paris, 1982), Livre I, Chap. VIII, p. 96: "Or, parce que ce serait en vain qu'on aurait droit de tendre à une fin, si on n'avait aussi le droit d'employer tous les moyens nécessaires pour y parvenir, il s'ensuit que, puisque chacun a droit de travailler à sa conservation, il a pareillement droit d'*user tous les moyens, et de faire toutes les choses sans lesquelles il ne se pourrait point conserver*." Dans l'édition latine, on peut lire: "Quoniam autem *ius ad finem frustra habet cui ius ad media necessaria denegatur*, consequens est, cum unusquisque se conservandi *ius* habeat, ut unusquisque *ius etiam habeat utendi omnibus mediis, et agendi omnem actionem, sine qua conservare se non potest*," *Elementa philosophica de Cive* (Apud Henr. Et Viduam Th., Amsterdam, 1696), p. 11.

<sup>63</sup> Rousseau, *Contrat social*, *supra* note 53, Livre I, Chap. IV, *Œuvres complètes*, III, p. 357.

En outre, il est vrai que, dans le manuscrit des *Principes du droit de la guerre*, l'on entend résonner des expressions hobbesiennes, comme la 'volonté de se nuire;' il est vrai que l'écrivain genevois reproche à Hobbes d'avoir imaginé "le système insensé de la guerre naturelle de chacun contre tous," d'avoir peint l'homme comme un animal 'étrange,' "qui croirait son bien être attaché à la destruction de toute son espèce"<sup>64</sup>, ce qui rappelle bien la 'strange' doctrine du *Leviathan* "that nature should thus disassociate, and render men apt to invade, and destroy one another."<sup>65</sup> Toutefois, la définition hobbesienne de la guerre n'est pas centrée sur la notion de 'destruction,' mais sur la "volonté de s'affronter en des batailles," sur la "disposition avérée" de recourir à la force.<sup>66</sup> Par ailleurs, Rousseau lui-même souligne le caractère implicitement 'virtuel' de la "guerre universelle de chacun contre tous dont Hobbes ose tracer l'odieux tableau": l'homme hobbesien est animé par le dessein de mettre "tout dans les fers," ce qui exclut la volonté de "tout massacrer."<sup>67</sup> Pas de sang, pas de cadavres dans la guerre de Hobbes, comme l'a très justement remarqué Michel Foucault.<sup>68</sup>

Le vocabulaire de la destruction rappelle plutôt la définition que Locke avait formulée de l'état de guerre:

*The State of War is a State of Enmity and Destruction; and therefore declaring by Word or Action, not a passionate and hasty, but a sedate settled Design, upon another Mans Life, puts him in a State of War with him against whom he has declared such an Intention, and so has exposed his Life to the others Power to be taken away by him.*<sup>69</sup>

On retrouve ici de nombreux éléments qui entrent dans la notion de guerre de Rousseau: le dessein implique la dimension de l'intentionnalité et du temps, ce qui est visé est la vie, donc la menace concerne la destruction de son propre être. La démarche est également identique: d'abord la définition de l'état de guerre, ensuite l'application de ce concept aux acteurs dans les différents états où ils peuvent se trouver, à savoir l'état de nature et l'état civil. Pourtant, une différence essentielle apparaît entre la définition de Locke et celle de Rousseau: pour le premier, celui qui déclare

<sup>64</sup> Rousseau, *Principes du droit de la guerre*, supra note 49, p. 268. Hobbes, *Le Citoyen*, supra note 62, pp. 94–95: "La volonté de nuire en l'état de nature est aussi en tous les hommes." Dans l'édition latine c'était la "voluntas laedendi," *Elementa philosophica de Cive*, supra note 62, p. 8.

<sup>65</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan* (Cambridge University Press, Cambridge, 2003), Chap. XIII, p. 89.

<sup>66</sup> Thomas Hobbes, *Léviathan* (Sirey, Paris, 1971), p. 124. Dans l'original anglais du *Léviathan*, nous trouvons l'expression "the Will to contend by Battle," p. 88.

<sup>67</sup> Rousseau, *Principes du droit de la guerre*, supra note 49, p. 270.

<sup>68</sup> Notamment dans Michel Foucault, *Il faut défendre la société: cours au Collège de France, 1976* (Gallimard, Paris, 1997), p. 79.

<sup>69</sup> John Locke, *Two Treatises of Government* (Cambridge University Press, Cambridge, 2003), Livre II, Chap. III, para. 16, p. 278; la traduction française de D. Mazel modifie légèrement le sens du texte de Locke: "L'état de guerre est un état d'inimitié et de destruction. Celui qui déclare à un autre, soit par parole, soit par actions, qu'il en veut à sa vie, doit faire cette déclaration, non avec passion et précipitamment, mais avec un esprit tranquille: et alors cette déclaration met celui qui l'a fait, dans l'état de guerre avec celui à qui il l'a faite." *Traité du gouvernement civil* (éd. par S. Goyard-Fabre, Garnier Flammarion, Paris, 1992), p. 154.

l'intention de détruire un autre enfreint la loi de nature, tandis que celui qui se défend non seulement obéit à cette loi, mais obtient par elle le "right to destroy" l'agresseur; chez Rousseau, en revanche, l'agresseur et l'agressé obéissent tous les deux à la loi naturelle. Il n'y a donc pas l'inégalité et le caractère unilatéral qui caractérisent l'état de guerre lockien.<sup>70</sup> Et il n'y a aucune mention d'un droit de tuer.

De cette définition de la guerre, comme on le sait, Rousseau déduit sa conclusion célèbre: il ne peut y avoir de guerre qu'entre des Etats.<sup>71</sup> L'incompatibilité des existences suppose des conditions stables qui ne se réalisent pas d'homme à homme: les individus ne peuvent se trouver dans une relation de guerre ni dans l'état de nature, ni dans l'état civil. En revanche, les Etats, étant donné leur contiguïté et l'absence de mesure fixe dans leur dimension (ce qui implique le rejet de toute analogie entre Etats et individus), entretiennent nécessairement entre eux une relation qui est comparable à un jeu à somme nulle. Il ne nous est pas possible, dans ce cadre, de suivre de près l'argument de Rousseau. Nous nous limitons à en rappeler la conclusion: entre les Etats il y a "un rapport général qui tend à leur destruction mutuelle."<sup>72</sup> Cette application aux Etats de la notion de guerre comporte par conséquent une modification de sa définition: la volonté de détruire son ennemi devient une 'disposition' non seulement de détruire son ennemi, mais aussi de l'affaiblir:

*J'appelle donc guerre de puissance à puissance l'effet d'une disposition mutuelle constante et manifestée de détruire l'état ennemi, ou de l'affaiblir au moins par tous les moyens possibles. Cette disposition réduite en actes est la guerre proprement dite, tant qu'elle reste sans effet elle n'est que l'état de guerre.*<sup>73</sup>

Il s'agit bien là d'une application fort rigoureuse de l'idée que les définitions changent selon la nature des objets, la même méthode que Vattel suit pour la déduction du droit des gens.

A ce point de notre réflexion, nous voudrions esquisser brièvement trois conclusions concernant Rousseau.

Premièrement, la réflexion sur la guerre et l'état de guerre que Rousseau élabore dans le manuscrit des *Principes du droit de la guerre* présente une indubitable cohérence et une grande continuité par rapport à la doctrine exposée dans le *Second Discours*. La gradation du conflit à la guerre décrite dans les pages du manuscrit avait été exposée de manière généalogique dans ce dernier texte. Là, on pouvait observer une progression qui, tout en partant de l'expérience du combat occasionnel entre des

<sup>70</sup> Pour une interprétation de la notion d'état de guerre chez Locke comme reformulation de la notion de guerre juste, nous nous permettons de renvoyer à Silvestrini, 'Diritti naturali e diritto di uccidere,' *supra* note 21, pp. 444-450.

<sup>71</sup> Dans le manuscrit des *Principes du droit de la guerre*, Rousseau avait écrit au bas de la page: "Fin du chapitre: il n'y a point de guerre entre les hommes il n'y en a qu'entre les Etats," pp. 246-247, note 28; une deuxième formulation se trouve dans le *Manuscrit de Genève*, *ibid.*, p. 263; la troisième, définitive, est la célèbre phrase du *Contrat social*: "La guerre n'est donc point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat," *Œuvres complètes*, III, p. 357.

<sup>72</sup> Rousseau, *Principes du droit de la guerre*, *supra* note 49, pp. 275-276.

<sup>73</sup> *Ibid.*, pp. 278-279.

êtres sensibles, passait par l'acquisition réciproque de l'intentionnalité, ce qui donnait naissance à l'idée d'injure et de vengeance, pour aboutir enfin à l'état de guerre comme suite des relations stables qui sont à la fois cause et effet de la culture des terres. Il est vrai qu'à première vue l'état de guerre entre riches et pauvres, différent des guerres nationales, paraît supposer la possibilité d'une guerre privée. Mais l'état de guerre qui fait sortir définitivement les hommes de l'état de nature est, comme le contrat inventé par le riche, une pure hypothèse heuristique permettant d'expliquer la raison de l'origine de la première société, la formation de toutes les autres étant une suite nécessaire de ce changement.<sup>74</sup> De surcroît, l'on ne trouve dans le texte du *Discours* aucune mention à un droit de guerre revenant aux individus, ni même à un droit de guerre en tant que tel. La guerre y apparaît, en revanche, dans sa dimension 'factuelle,' en tant que relation qui surgit à partir d'une condition stable des choses, comme "état de guerre."<sup>75</sup>

En deuxième lieu, la nouveauté de la doctrine de Rousseau n'est pas forcément à chercher dans la définition de la guerre comme relation entre Etats et comme conséquence de la naissance des sociétés politiques. En fonction de sa polémique contre l'idée hobbésienne d'un état de guerre naturel entre les hommes, Pufendorf avait exclu l'idée selon laquelle l'origine des sociétés politiques puisse être expliquée par la guerre: la guerre exige une unité de commandement qui ne se trouve qu'après la naissance des sociétés.<sup>76</sup> Parallèlement, il avait exposé sa doctrine de la 'légitime défense de soi-même' sans faire aucune mention d'un 'droit de guerre.' Toutefois, au moment où il va aborder la question de la guerre, située logiquement à la fin du traité, car la guerre est postérieure à la naissance des sociétés politiques, la défense de soi-même est implicitement reconduite à la guerre et le droit de guerre des Etats est déduit du droit de guerre des individus.<sup>77</sup> De même, Montesquieu avait nié l'existence d'un état de guerre naturel entre individus, en attribuant l'origine de la guerre à la naissance

<sup>74</sup> Voir, sur ce point, Goldschmidt, *supra* note 10, pp. 577-579. D'ailleurs, le caractère pour ainsi dire contagieux de la formation d'un seul Etat avait été déjà mentionné par Barbeyrac : "Un tel Corps Politique étant une fois formé, plusieurs s'y joignirent ensuite par divers motifs. D'autres en formerent de nouveaux à cet exemple. Lorsqu'il y en eut plusieurs, ceux qui jusque-là avoient vécu dans l'indépendance naturelle, craignant d'être insultez et opprimés par ces Etats naissans, se resolurent aussi à en composer de pareils, et à se choisir un Chef," Pufendorf, *Le Droit de la nature et des gens*, *supra* note 27, Livre VII, Chap. I, para. 7, note 1. Le même argument, presque à la lettre, se trouve chez Burlamaqui, *supra* note 28, Livre I, Chap. II, para. 7.

<sup>75</sup> L'état de guerre dans le *Second Discours* n'est d'abord qu'un conflit entre deux droits qui prétendent affirmer leur validité: le droit du plus fort et le droit du premier occupant; il est ensuite un conflit entre deux 'états' ou 'conditions,' le 'riche' et le 'pauvre.'

<sup>76</sup> Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium* (Classics of International Law, Clarendon Press, Oxford, 1934), Livre VII, Chap. III, para. 5: "Imperium civile non fuit productum per bella."

<sup>77</sup> "Cum non minus singuli in libertate naturali viventes, quam civitates à natura concessam habeant facultatem sese contra vim injuste defendendi, ac jura sibi ab aliis laesa aut denegata per vim asserendi; conveniens puto fuerit prius dispicere, quae bella singulorum et civitatum habeant communia; dein, quae hisce sua natura aut moribus gentius sint propria," *ibid.*, Livre VIII, Chap. VI, para. 1.

des sociétés. De plus, il avait opéré une distinction beaucoup plus nette entre défense individuelle, en tant que droit de tuer, et droit de guerre, revenant aux Etats pour leur conservation.<sup>78</sup> Il n'avait toutefois pas apporté d'arguments pour fonder cette distinction. La nouveauté de Rousseau consiste donc dans le fait d'avoir formulé une définition de la guerre permettant de distinguer analytiquement la guerre de la violence, le niveau de l'agression et de la défense individuelles de celui étatique de la guerre: c'est seulement entre Etats qu'existe un rapport général de destruction mutuelle. Par conséquent, il devient impossible d'attribuer aux Etats un droit de guerre naturel dérivant d'un droit de guerre individuel.<sup>79</sup>

Dans cette perspective, l'appréhension de Rousseau comme le théoricien d'une explication structurelle de la guerre est incontestable.<sup>80</sup> Mais après avoir établi, avec un indéniable réalisme, l'«Idée générale de la Guerre d'Etat à Etat», Rousseau ne manque pas de passer du plan des faits au plan du droit, de «l'état naturel» à «l'état légitime.» C'est la déclaration qui permet d'effectuer ce passage de l'ordre des faits à l'ordre du droit, c'est grâce à elle qu'entre en vigueur le «droit de la guerre,» c'est-à-dire le droit de faire tout ce qui est nécessaire pour détruire l'Etat ennemi. De ce point de vue, cette déclaration est comparable au moment purement formel de la déclaration selon le droit des gens consensuel de Grotius et selon le droit des gens volontaire chez Vattel: c'est l'acte formel qui permet de distinguer la guerre de la simple violence et du brigandage, c'est ce qui donne à la guerre son caractère public. Toutefois, l'activation du «droit de la guerre» chez Rousseau ne correspond pas au passage de l'état de paix à l'état de guerre, du droit de la paix au droit de la guerre, car état de guerre et droit de la guerre ne coïncident pas: ils sont opposés, tout comme les faits sont opposés au droit. Il s'agit plutôt du passage d'une guerre factuelle à la guerre légitime, du plan des faits au plan du droit.

Tout en étant le dernier et le pire des maux issus du processus du développement des institutions sociales, la guerre peut donc être «justifiée,» elle peut être rendue légitime, de même que la propriété et la société politique. Le discours normatif que Rousseau développe autour de la guerre est beaucoup plus proche des théoriciens de la guerre juste que des partisans de l'idée de la paix perpétuelle: il suppose la possibilité de «justifier» et de limiter la guerre, non pas de la supprimer définitivement. En outre, comme chez Vattel mais de manière plus rigoureuse, le «droit de la guerre» activé par la déclaration n'est pas un droit de guerre conventionnel établi de manière consensuelle par les deux belligérants. Les «principes du droit de la guerre» sont des principes

<sup>78</sup> Charles de Secondat Montesquieu, *De l'esprit des lois* (Garnier Flammarion, Paris, 1979), vol. 1, Livre X, Chap. II, p. 273. Pour une comparaison sur ce point entre Rousseau et Montesquieu, Hoffmann, *supra* note 20, pp. 198–199.

<sup>79</sup> Dans cette perspective, il n'y a pas chez Rousseau, nous semble-t-il, un droit de guerre naturel des Etats, contrairement à ce qu'avance Olaf Asbach, *Die Zähmung der Leviathane: Die Idee einer Rechtsordnung zwischen Staaten bei Abbé de Saint-Pierre und Jean-Jacques Rousseau* (Akademie Verlag, Berlin, 2002), p. 255.

<sup>80</sup> C'est le Rousseau théoricien de la «troisième image» que nous trouvons dans Kenneth N. Waltz, *Man, the State and War: A Theoretical Analysis* (Columbia University Press, New York, 1959), pp. 160 *et seq.*; sur l'interprétation de Waltz et ses limites, voir Williams, *supra* note 20, pp. 188–195; Ramel et Joubert, *supra* note 20, pp. 165–167.

universels car, comme nous l'avons déjà remarqué, ils 'dérivent de la nature des choses, et sont fondés sur la raison.' C'est exactement en affirmant leur caractère universel que Rousseau est poussé à déclarer explicitement que sa doctrine, sur ce point, n'est pas complètement nouvelle. Malgré la polémique avec 'Grotius et les autres,' il dit que, du moins en partie, les principes qu'il expose sont conformes "aux maximes établies de tous les temps et à la pratique constante de tous les peuples policés."<sup>81</sup>

Dans le *Contrat social*, nous trouvons condensés en une phrase lapidaire et lumineuse les effets juridiques de la guerre concernant aussi bien les personnes que les choses: "Même en pleine guerre un prince juste s'empare bien en pays ennemi de tout ce qui appartient au public, mais il respecte la personne et les biens des particuliers; il respecte les droits sur lesquels sont fondés les siens."<sup>82</sup> Tout comme ses prédécesseurs, Rousseau déduit le droit de la guerre utilisant le principe de la fin de la guerre: la fin étant la destruction de l'Etat ennemi, qui est un être moral, l'on n'a "aucun droit qui ne soit nécessaire à sa fin." Par conséquent, le droit de tuer ne s'étend qu'aux "combattants" tant qu'ils ont les armes à la main et cesse dès qu'ils se rendent: "Quelquefois on peut tuer l'Etat sans tuer un seul de ses membres." D'où la critique du droit d'esclavage tiré du droit de tuer les prisonniers. Egalement, le droit de s'emparer des biens de l'ennemi ne concerne que ce qui appartient à l'Etat et ses droits.<sup>83</sup>

Du point de vue du contenu, les principes du droit de la guerre ne nous semblent pas très novateurs. Comme on l'a remarqué à plusieurs reprises, Montesquieu avait déjà déduit de l'idée de la guerre comme relation morale et politique une limitation rigoureuse du droit de tuer: "La société est l'union des hommes, et non pas les hommes; le citoyen peut périr, et l'homme rester."<sup>84</sup> En outre, il avait critiqué la justification du droit d'esclavage avancée par les 'jurisconsultes:.' "Il est faux qu'il soit permis de tuer dans la guerre autrement que dans le cas de nécessité; mais, dès qu'un homme en a fait un autre esclave, on ne peut pas dire qu'il ait été dans la nécessité de le tuer, puisqu'il ne l'a pas fait."<sup>85</sup> De même, en ce qui concerne les biens, il suffit de revenir à ce que Vattel écrivait à ce sujet:

<sup>81</sup> Rousseau se réfère ici au principe selon lequel "chaque Etat ne peut avoir pour ennemis que d'autres Etats," et à la nécessité de la déclaration pour distinguer l'ennemi du brigand, *Œuvres complètes*, III, p. 357. Sur le caractère collectif et public de la guerre chez les Grecs et les Romains, voir Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations: A General History* (Cambridge University Press, Cambridge, 2005), pp. 15–20.

<sup>82</sup> Rousseau, *Contrat social*, Livre I, Chap. IV, *Œuvres complètes*, III, p. 357.

<sup>83</sup> *Ibid.*, pp. 357–358. Sur ce point nous ne partageons pas le jugement de Neff, *supra* note 81, p. 148: "Rousseau expressed the same view [que Bynkershoek], holding that war conferred a right onto the belligerents to commit whatever destruction was necessary in order to bring about victory."

<sup>84</sup> Montesquieu, *supra* note 78, Livre X, Chap. III, p. 275.

<sup>85</sup> *Ibid.*, Livre XV, Chap. II, p. 390. Derathé signale ces textes de Montesquieu dans la note 358 du *Contrat social*, *Œuvres complètes*, III, p. 1442; voir aussi Robert Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps* (PUF, Paris, 1950), pp. 202–207; et Catherine Larrère, 'L'état de guerre et la guerre entre les Etats: Jean-Jacques Rousseau et la critique du Droit naturel,' in *La Bataille, l'Armée, la Gloire*, Actes du Colloque de Clermont-Ferrand, 1983 (Clermont-Ferrand, Association des Publications de Clermont II, 1985), pp. 135–148.

*Un souverain fait la guerre à un autre Souverain, & non point au peuple desarmé. Le Vainqueur s'empare des biens de l'Etat, des Biens publics, et les particuliers conservent les leurs. Ils ne souffrent de la Guerre qu'indirectement; et la Conquête les fait seulement changer de Maître.*<sup>86</sup>

Jusqu'à un certain point, Montesquieu et Rousseau ne font que reprendre un discours qui s'était développé depuis Locke jusqu'à Barbeyrac, et que Vattel lui-même s'approprie, mais qui avait rencontré des limites indépassables dans le cadre théorique d'une guerre juste reliée au pouvoir de punir: tout en niant la possibilité de l'esclavage volontaire, Locke avait pourtant défini l'esclavage comme état de guerre qui se poursuit entre le juste vainqueur et le vaincu injuste. La doctrine du pouvoir de punir permettait de fournir une justification de l'esclavage, le crime comportant une perte de tout droit, du droit à la vie comme du droit à la liberté; cette même justification se rencontre dans les notes de Barbeyrac et dans les pages de Wolff et de Vattel<sup>87</sup>. Montesquieu et Rousseau, en revanche, qui n'admettent pas de guerre ayant pour but la punition, peuvent formuler une argumentation cohérente et rigoureuse qui établit l'impossibilité et l'illégitimité de tout droit d'esclavage: chez eux, il n'y a plus d'exception à la règle selon laquelle le droit de tuer cesse une fois que le danger est passé.

Toutefois, l'argument de Rousseau nous apparaît plus cohérent et radical que celui de Montesquieu.<sup>88</sup> Ce qu'il y a de nouveau et d'original chez Rousseau, ce sont la

<sup>86</sup> Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. XIII, para. 200, p. 177. Cette règle se fonde, d'une part, sur la distinction entre le domaine particulier des citoyens et le domaine éminent du souverain, voir Livre II, Chap. VII, para. 79, p. 314; d'autre part, sur la thèse que la guerre est faite par le souverain, qui en est seul responsable, Livre III, Chap. XI, para. 187; ces deux éléments se retrouvent aussi chez Rousseau. Il nous semble donc que, sur ce point, Vattel est plus proche de Rousseau que de Grotius, contrairement à ce qu'affirme Christine J. Carter, *Rousseau and the Problem of War* (Garland Publishing, New York/London, 1987), pp. 114–116, s'appuyant sur l'analyse de Georges Lassudrie-Duchêne, *Jean-Jacques Rousseau et le Droit des Gens* (H. Jouve, Paris, 1906), pp. 247–252. Il est vrai que, selon Vattel, tous les sujets d'une nation "sont ennemis de tous les sujets de l'autre" (Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. V, para. 70), mais ce n'est pas de la définition de l'ennemi qu'il déduit le droit de la guerre. Il n'est pas possible ici de développer ce point de manière détaillée. Il suffit de rappeler que, pour Vattel, la guerre n'a lieu qu'entre nations et qu'il existe une distinction très nette entre la population civile et les combattants: "l'on n'a pas les mêmes droits contre toute sorte d'ennemis" (para. 72).

<sup>87</sup> "Peut-on réduire en esclavage les prisonniers de guerre? Oui, dans les cas où l'on est en droit de les tuer; lorsqu'ils se sont rendus personnellement coupables de quelque attentat digne de mort," Vattel, *Droit des gens*, *supra* note 13, Livre III, Chap. VIII, para. 152; dans un autre passage, Vattel avait précisé que le droit de la guerre "ne s'étend jamais jusqu'à ôter la vie à un Ennemi qui pose les armes, à moins qu'il ne se soit rendu coupable de quelque crime envers le Vainqueur," Livre III, Chap. VIII, para. 141. Sur Locke et l'esclavage, voir James Farr, 'So Vile and Miserable an Estate: The Problem of Slavery in Locke's Political Thought' (1986) 14: 2 *Pol.Theory*, pp. 263–289; Wayne Glauser, 'Three Approaches to Locke and the Slave Trade' (1990) 51: 2 *J. Hist. Ideas*, pp. 199–216; David Armitage, 'John Locke, Carolina, and the Two Treatises of Government' (2004) 32: 5 *Pol.Theory*, pp. 602–627.

<sup>88</sup> En effet, Montesquieu, *supra* note 78, Livre X, Chap. III, p. 275, admet un droit de réduire en servitude en tant que moyen nécessaire pour conserver la conquête.



clarté et la rigueur avec lesquelles il déduit le droit de la guerre à partir d'une définition non juridique de la guerre et de sa fin: la destruction de l'Etat ennemi. Chez lui, le droit de la guerre revêt un statut inconditionné qui ne se trouve pas chez les auteurs précédents, qui restent arrimés dans une conception en principe asymétrique de la guerre. En effet, Grotius présente la déclaration selon le droit des gens comme une suspension consensuelle du caractère unilatéral des effets juridiques de la guerre selon le droit naturel. Cependant, de cette manière, il rend la guerre en principe illimitée. Vattel, en revanche, pense la déclaration selon le droit des gens volontaire comme une sorte de soumission consensuelle et réciproque aux lois de la guerre. De cette manière, la bilatéralité de la guerre comporte une limitation consensuelle de la guerre, mais c'est exactement cette réciprocité qui implique l'inégalité de ceux qui ne se soumettent pas aux lois de la guerre, l'inégalité de l'ennemi injuste. Chez Rousseau, la guerre dans sa dimension factuelle est déjà par définition consensuelle et bilatérale. Par conséquent, la déclaration apparaît comme un acte unilatéral d'activation du droit de la guerre, qui ne s'avère pas conditionné par le comportement ou la 'nature' de l'ennemi: "Les déclarations de guerre sont moins des avertissements aux puissances qu'à leurs sujets."<sup>89</sup> L'entrée dans la dimension 'morale' de la guerre – le passage de la guerre de fait à la guerre 'légitime' – est la conséquence d'un acte unilatéral de volonté. C'est justement ce caractère unilatéral de la déclaration qui rend impossible une activation 'discriminatoire' du droit de la guerre. En outre, aucune référence au bien de la société générale du genre humain ou à la société des nations ne permet d'atténuer ou de modifier dans leur application les principes du droit de la guerre. Enfin, si la destruction ne concerne qu'un être moral et ses droits, le droit de la guerre laisse subsister en entier les droits qui reviennent aux hommes par nature et qui sont la base même de la société politique. Les principes du droit de la guerre, tout en étant dérivés de la 'nature des choses,' n'ont plus rien de 'naturel,' car ils concernent des êtres 'artificiels' qui ne sont pas donnés en nature: leur fondement est la 'raison.' Néanmoins, il serait erroné de voir dans cette démarche une invalidation du droit naturel: ces principes intègrent nécessairement le droit naturel comme limite infranchissable de ce qui est permis dans la guerre: les droits des hommes en tant qu'hommes ne peuvent pas être violés. Ce qui s'estompe chez Rousseau, à la différence de Vattel et des autres théoriciens du droit naturel, ce sont les droits naturels des Etats. C'est une des conséquences les plus importantes du refus de la *domestic analogy*.

Dans sa dimension morale, la guerre légitime revêt pour Rousseau un caractère à la fois limité et total. Limité en ce qui concerne les droits naturels des hommes, total en ce qui concerne les Etats et les personnes publiques, ce qui la rend donc bien différente de la guerre en forme de Vattel. Pour ce dernier, la guerre est avant tout un moyen d'exécution du droit à l'intérieur de la société des nations, et la survie de l'ennemi est souhaitée pour conserver la pluralité des nations. La reconnaissance réciproque des ennemis est également la garantie de la possibilité d'une paix équitable. Chez Rousseau, l'idée même d'un état de guerre naturel entre Etats semble détruire toute

<sup>89</sup> Rousseau, *Œuvres complètes*, III, p. 357.

possibilité d'existence d'une société des nations et d'une reconnaissance qui ne soit pas liée à une lutte à mort.

Dans cette perspective, on pourrait se demander si la réflexion sur la guerre a conduit Rousseau à abandonner le soubassement conceptuel qui lui permettait d'affirmer dans l'*Economie politique*: "il n'est pas impossible qu'une république fasse une guerre injuste."<sup>90</sup> Les conclusions du manuscrit des *Principes du droit de la guerre* rendent-elles impossible la catégorie de 'guerre injuste'? Il ne nous semble pas possible de tirer une telle conclusion. Il y a dans la doctrine de Rousseau une limitation non seulement de la manière de faire la guerre par le '*ius in bello*,' mais aussi des objectifs de la guerre.<sup>91</sup> Cependant cette limitation ne vient pas des principes du droit de la guerre, mais des principes du droit politique.

En premier lieu, si, à la différence des individus, les Etats n'ont pas une taille limitée par la nature, ils ont néanmoins une dimension idéale au-delà de laquelle commencent la décadence du corps politique et la perte de la liberté: "Quiconque veut être libre ne doit pas vouloir être conquérant."<sup>92</sup> La guerre de conquête est donc d'abord porteuse d'injustice sur le plan de la politique intérieure, il y a un lien intrinsèque entre guerre et despotisme: c'est surtout sur cet aspect que se sont fondées les lectures 'républicaines' de la politique internationale chez Rousseau.<sup>93</sup>

Cependant, un autre élément permet de penser la notion de guerre injuste, un élément qui est lié au statut de la propriété. Avant la fondation des sociétés civiles, la propriété n'avait pas de fondement juridique: le droit du premier occupant n'était pas plus légitime que le droit du plus fort. Après la fondation des sociétés civiles, le droit de propriété acquiert une validité limitée au territoire de l'Etat: la possession publique pour les étrangers n'a pas un titre de légitimité plus sûr que la possession individuelle dans l'état de nature. A "l'égard des autres Puissances," l'Etat n'est maître du territoire que par le droit du premier occupant. On pourrait en conclure que tout souverain qui voudrait s'emparer du droit éminent qu'un autre souverain a sur les terres de ses sujets ne lui ferait aucun tort.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 256.

<sup>91</sup> Comme l'atteste le syntagme 'agresseur injuste' que nous retrouvons dans *Emile, Œuvres complètes*, IV, p. 848. Sur cette limitation des objectifs de la guerre chez Rousseau, voir aussi Stanley Hoffmann, David P. Fidler (eds.), *Rousseau on International Relations* (Clarendon Press, Oxford, 1991), p. xx; à partir de la comparaison entre Hobbes et Rousseau, ce texte reprend assez fidèlement l'article de Hoffmann, *supra* note 20.

<sup>92</sup> Jean-Jacques Rousseau, *Considérations sur le gouvernement de Pologne, Œuvres complètes*, III, p. 1013.

<sup>93</sup> Outre les travaux déjà cités, sur la solidarité entre démocratie et confédération de petits Etats, qui s'oppose au lien entre guerre et tyrannie, voir, entre autres, après le travail de Joseph-Lucien Windenberger, *Essai sur le système de politique étrangère de J.-J. Rousseau: la République confédérative des petits Etats* (Picard et Fils, Paris, 1899); Iring Fetscher, *Rousseaus politische Philosophie: Zur Geschichte des demokratischen Freiheitsbegriffs* (Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Neuwied am Rhein/ Berlin, 1968), pp. 178-183; Giuseppe A. Roggerone, *Saint-Pierre e Rousseau: Confederazione, democrazia, utopia* (Franco Angeli, Milano, 1985), pp. 14 et seq.

<sup>94</sup> Rousseau, *Contrat social*, Livre I, Chap. IX, *Œuvres complètes*, III, p. 365. Le terme de 'droit éminent' se trouve dans le sommaire du *Contrat social* du Livre V, de l'*Emile, Œuvres complètes*, IV, p. 841.

Toutefois, l'introduction de la propriété a changé le statut du droit du premier occupant: "Il devient un vrai droit après l'établissement de celui de propriété." L'acte qui donne la propriété d'une chose implique une renonciation à tout le reste. La communauté originaire est abolie, et on n'a plus "aucun droit à la communauté." C'est la raison pour laquelle "le droit du premier occupant, si foible dans l'état de nature, est respectable à tout homme civil." Il est clair dans ces pages que Rousseau ne songe pas seulement aux terres communes à l'intérieur de l'Etat, mais aussi bien aux terres non comprises dans la "possession publique." Deux conditions autorisent le droit du premier occupant: "qu'un terrain ne soit encore habité par personne; secondement qu'on n'en occupe que la quantité dont on a besoin pour subsister."<sup>95</sup> Ces règles ne concernent pas uniquement les 'hommes,' mais aussi tout peuple qui veut 's'emparer d'un territoire.' On peut y lire la critique explicite de la conquête espagnole, mais aussi une position bien différente de celle qu'on trouve chez Locke ou chez Vattel, lesquels au nom du principe 'protestant' du travail admettaient le droit d'occuper des terres habitées, mais non cultivées, légitimant ainsi l'appropriation des terres nord-américaines par les pays protestants.<sup>96</sup>

Si les conditions qui autorisent le droit du premier occupant ne requièrent pas d'organisation sociale étatique ou économique précise – la culture des terres – pour reconnaître le droit antécédent des habitants, ces règles s'appliquent *a fortiori* à tout Etat qui a établi sur le plan intérieur le droit de propriété. La situation des Etats est donc bien différente de la situation des individus dans l'état de nature, qui ne pouvaient commettre d' 'injure' réciproque. Entre 'puissances' il y a alors un devoir d'abstention par rapport au territoire que chacune d'elles occupe, un droit qui ne se limite pas au respect de la propriété privée des particuliers, mais qui concerne aussi le droit éminent du souverain et ce qui appartient au public. C'est dans ce devoir d'abstention qu'on pourrait repérer le point d'appui pour fonder la possibilité d'une reconnaissance réciproque entre Etats, ainsi que pour formuler le concept de guerre injuste.<sup>97</sup> Une guerre est injuste toutes les fois qu'on l'entreprend pour s'emparer d'un territoire

<sup>95</sup> *Ibid.*, pp. 555–566.

<sup>96</sup> Barbara Arneil, *John Locke and America: The Defence of English Colonialism* (Clarendon Press, Oxford, 1996); David Armitage, *The Ideological Origins of the British Empire* (Cambridge University Press, Cambridge, 2000), en particulier pp. 96–97. Sur la continuité entre Locke et Vattel en ce qui concerne la légitimation de la conquête nord-américaine, voir James Tully, *An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts* (Cambridge University Press, Cambridge, 1993), pp. 168–169; Anthony Pagden, *Lords of all the World: Ideologies of Empire in Spain, Britain and France c. 1500-c.1800* (Yale University Press, New Haven/London, 1995), pp. 78–79.

<sup>97</sup> Victor Goldschmidt a justement souligné que la "formation d'une société politique est conçue, quant à son territoire, comme une *prise de possession*, limitée par le travail et le besoin ... et limitée, par là même, contre d'autres Etats," *supra* note 10, p. 593. Par ailleurs, la possibilité de la paix se fonde sur la possibilité d'une reconnaissance réciproque des Etats qui renoncent à poursuivre la fin de la destruction mutuelle: "l'état de guerre étant établi par le libre consentement des parties, ce libre et mutuel consentement est aussi nécessaire pour rétablir la paix ... à moins que l'un des adversaires ne soit anéanti la guerre ne peut finir entre eux qu'à l'instant que tous deux en liberté déclarent qu'ils y renoncent," Rousseau, *Principes du droit de la guerre*, *supra* note 49, p. 257.

déjà occupé légitimement par d'autres Etats, peuples ou individus. On en excepte le cas de nécessité, où le soin de sa propre conservation autorise les individus, les peuples et les Etats à ne pas respecter le droit de propriété. Mais, dans ce cas, il n'est pas possible de parler d'une guerre juste, car la nécessité fait à nouveau entrer dans le domaine des faits, de la loi naturelle dans le sens de la loi du plus fort. De même, la défense contre un agresseur injuste n'est pas non plus définissable – à l'intérieur de la logique du discours rousseauiste – comme une guerre juste, car l'agression se place au niveau de la loi du plus fort et autorise, pour ainsi dire, une réaction égale et contraire, le recours à la force, et on est donc encore une fois en présence d'une relation juridique parfaitement bilatérale et égalitaire: chacun a le droit de recourir à la force, l'inégalité se situant en revanche au niveau purement factuel des forces et de la puissance.<sup>98</sup>

#### IV. CONCLUSION

En ce qui concerne le rapport entre Vattel et Rousseau, il est désormais avéré que leur pensée présente effectivement un degré très élevé d'affinité, une sorte de parenté, ce qui pourrait s'expliquer par l'utilisation d'outils conceptuels provenant de la même tradition de pensée. Toutefois, ils remanient cette tradition d'une manière très différente, voire opposée. La comparaison de leur pensée permet de montrer que c'est Rousseau qui aboutit à une conception cohérente de la guerre comme relation bilatérale qui rend impossible une inégalité juridique non seulement des belligérants, mais aussi de tous les acteurs impliqués dans une relation conflictuelle surgissant dans l'état de nature. Pour cette même raison, sa conception de la guerre peut difficilement rentrer dans ce que l'on a nommé 'l'idéologie de l'empire,' ce qui est, au contraire, le cas de Vattel.

Dans la pensée de ce dernier, le droit de la guerre qui se fonde sur le droit naturel et qui est dérivé du principe de conservation de la société des nations, s'il conduit d'un côté à une neutralisation de la guerre juste et à une reconnaissance réciproque entre belligérants, déplace et renforce, de l'autre, l'inégalité entre les nations dans la figure de l'ennemi du genre humain, qui autorise une punition 'illimitée' et non réglée par le droit de la guerre, une action punitive internationale unilatérale soustraite à toute limite juridique. Sans être ancrée dans la dimension spatiale qui caractérise le droit de la guerre du *ius publicum europaeum* de Schmitt, l'ennemi du genre humain qui enfreint les règles de la guerre en forme pouvant être, par exemple, un roi catholique aussi bien qu'un peuple barbare et cruel, la doctrine de Vattel contient des implications incontestablement discriminatoires et 'eurocentriques.' Rousseau, quant à lui, formule un droit de la guerre qui, par son caractère unilatéral, permet exactement d'échapper à la fois à la tentation discriminatoire de la guerre juste et à une

<sup>98</sup> Sur ce point, et sur la manière d'entendre la notion de guerre juste chez Rousseau, nous n'adhérons pas aux positions de Nabulsi, 'Guerre et inégalité dans la pensée politique de Rousseau,' *supra* note 20, ni à celles qui reprennent les thèses de Windenberger, *supra* note 93, pp. 131 *et seq.*

perspective eurocentrique impliquant un devoir de civilisation des peuples barbares, comme chez Kant.

Si l'analyse que nous venons de proposer de la doctrine de la guerre de Rousseau et de Vattel se vérifie, la réalité interétatique n'apparaît pas, dans leur esprit, comme affranchie de toute référence au droit naturel et à un ordre objectif de justice. Si l'on ne cède pas à la tentation de pousser les auteurs modernes dans des oppositions catégorielles trop rigides provenant d'un positivisme juridique qui leur était inconnu, il devient possible de comprendre la complexité de leur pensée sans les accuser de 'contradiction.' De cette manière, on peut contribuer à remettre en question certaines reconstitutions de la 'modernité' politique et juridique, reconstitutions biaisées par les catégories du positivisme juridique aussi bien que par une surestimation assez récente du modèle hobbesien et de sa capacité de pénétration. Plus encore, il est alors permis de relire les textes du XVIII<sup>e</sup> siècle pour y glaner de bons exemples d'une pensée en mesure de relier la référence à une justice 'naturelle' à la prise en compte, dans son caractère factuel, de la réalité politique internationale. Dans cette perspective, pourtant, s'il faut reconnaître à juste titre à Vattel le mérite d'avoir fondé le droit international, Rousseau nous a légué une approche de la question de la justice 'globale' moins exposée à l'accusation d' 'eurocentrisme' et, surtout, mieux armée pour échapper à l'esprit de croisade qui menace d'affecter toute moralisation de la politique internationale.