

L'ordre international en quête d'organisation : 1454–(1815), “Prove d’orchestra” du Concert européen

*Giovanni Distefano**

Faculté de droit (Neuchâtel) et Académie de droit international
humanitaire et de droits humains (Genève)

Ostinato rigore. Destinato rigore.
Ogni impedimento è distrutto dal rigore



Prologue : l'ordre juridique international

Ce n'est pas sans un profond tressaillement que je m'apprête à écrire ces quelques lignes en signe de témoignage pour mon ami et collègue, le Professeur Marcelo Kohen. Quand je reçus l'aimable invitation par les curateurs de ces Mélanges, je me rendis compte que son dédicataire et le soussigné croisèrent leurs chemins il y a 32 ans, à l'occasion d'un inoubliable séminaire dirigé par notre Doktorvater commun, le Professeur Georges Abi-Saab, consacré aux « Spatial Delimitations in International Law ». Si ce séminaire constitua pour moi la cristallisation de ma passion pour le droit des gens, il fut au même temps révélateur de l'« ostinato rigore » du Nôtre qui soumit, *unsurprisingly*, un impressionnant travail dédié à l'*uti possidetis*. S'ensuivirent depuis lors des vibrantes discussions à la fois sur le droit international des espaces et sur le championnat du monde de football se déroulant en Italie l'été suivant (1990). La cordiale rivalité entre l'Albiceleste et les Azzurri finit inévitablement par se déteindre sur l'affrontement – cordial – entre titre juridique et effectivité dans les différends territoriaux.

* Leonardo da Vinci, *Aforismi* (1507) (Milan, 2019, 56).

Une des grandes leçons de notre Doktorvater commun, et que j'ai thésaurisée et utilisée dans toutes ses fonctions protéiformes, se résume dans cette formule :

[À] *chaque niveau de densité normative correspond un certain niveau de densité institutionnelle permettant aux normes d'être mises en œuvre de manière satisfaisante.* En deçà, le système n'est pas en mesure « gérer » ou de « mettre en œuvre » son acquis normatif ; ce qui hypothèquerait sa propre effectivité, et par là même sa crédibilité en tant que système juridique¹

Cette loi d'airain du droit international public est indispensable aux fins de la compréhension de l'ordre juridique international, dans la mesure où, comme en anatomie médicale, elle met en rapport indissoluble le squelette et ... le reste (muscles, chair, graisse, nerfs, cartilages, etc.). Ceci est d'autant plus pertinent au moment du passage du droit international de coexistence au droit de coopération comme paradigme principal du système juridique international. De manière imagée, nous retrouvons ici la définition de l'ordre juridique comme la réunion entre normes primaires et secondaires (ou d'organisation),² selon Romano, Hart et Ziccardi. Selon le premier, un ordre juridique est un « être ou [un] corps social ». ³ Le Droit ne se réduit point à un ensemble plus ou moins ordonné et cohérent de normes assorties de sanction : le Droit est plus qu'un simple panier normatif. Romano emploie une métaphore fort percutante pour illustrer le rôle des normes au sein de l'ordre juridique :

l'ordre juridique... est une entité qui, dans une certaine mesure, se conduit selon les normes mais conduit surtout, un peu comme des pions sur un échiquier, les normes elles-mêmes⁴

Ainsi entendu, l'ordre juridique se voit naturellement investi d'une fonction beaucoup plus ample, celle notamment d'ériger en une « entité sociale » une multitude de sujets en vue de son « organisation ». Cette organisation sociale se réalise donc non seulement par la réglementation normative des rapports qui se tissent en son sein, mais aussi et surtout par la mise en place d'organes,

1 G. Abi-Saab, « Cours général de droit international public », 207 *RCADI* (1987-VII), 95-96 [en italiques dans le texte]

2 Faut-il rappeler que « le droit consiste avant tout dans l'installation et l'organisation d'une entité sociale » (S. Romano, *L'ordre juridique* (1917), trad. de l'italien, Paris, 1975, § 16, p.38).

3 *Loc.cit.*

4 *Ibid.*, § 5 (10).

d'institutions qui permettent à l'ordre juridique de structurer cette « unité » (c'est-à-dire le « corps social ») et d'être structuré à son tour par elle.

Ziccardi fournit un niveau d'analyse supplémentaire lorsqu'il qualifie les règles secondaires de véritables « règles d'organisation », c'est-à-dire « les règles dont l'objet est la société internationale, tant dans son ensemble que dans chacun de ses secteurs, afin de déterminer des modèles d'organisation structurelle, contraignants pour tous ses membres ». ⁵ Ces normes secondaires sont indispensables aux fins de l'existence et du fonctionnement de tout ordre juridique.

Tel dans une sonata, nous esquisserons dans les trois prochaines sections, les étapes qui conduiront à la réalisation d'une « organisation juridique de la Communauté internationale », ⁶ avec un accent particulier sur le continent euro-méditerranéen. Chacun de ces stades, comme dans l'évolution des espèces, ajoutera une vertèbre dans l'épine dorsale du système international. La clef de lecture qui guidera notre investigation est la susmentionnée « loi d'airain », là où la « densité normative » renvoie à la règle primaire alors que la « densité institutionnelle » fait référence à la « règle secondaire » ou, mieux, « d'organisation ». ⁷

I Traité de paix de Lodi (1454) : *allegro con brio*⁸

A Règle d'organisation : Balance of Power

La Renaissance a indubitablement joué un rôle dans l'émergence du principe de l'équilibre des puissances comme le prodrome d'un bien commun aboutissant à une organisation internationale.

Le principe de l'équilibre des Puissances, qui devint le canon fondamental des relations internationales, consiste à équilibrer ou rééquilibrer les forces

5 P. Ziccardi, « Règles d'organisation et règles de conduite en droit international », 152 *RCADI* (1976-IV), 133. Même l'insigne internationaliste Dionisio Anzilotti revêt sa copie et affirma sans ambages que « ogni ordinamento giuridico deve avere anche norme organizzative e costituzionali (*organisatorische Vorschriften*) », D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, Padoue, 1955, 42 (note 3).

6 Préambule (2^{ème}) de la résolution adoptée par l'IDI en 1934 (« Régime des représailles en temps de paix »), https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1934_paris_03_fr.pdf.

7 Il va de soi que, comme pour toute grille analytique, celle que nous prônons ici à titre expérimental fasse violence à certains faits et que la reconstruction de ceux-ci puisse parfois paraître comme excessivement partielle. Pour me faire pardonner, j'en proposerai une autre dans l'Épilogue, témoignant ainsi de la polysémie des événements et de leur appréhension par le droit international.

8 « If these were not great feats of diplomacy, in what age shall we expect to find them? », D. J. Hill, *A History of Diplomacy in the International Development of Europe*, vol. 2, Londres, 1906, VI.

des grandes puissances de manière à ce que la *balance* politique ne déborde de manière décisive « en faveur » de l'une d'entre elles en empêchant l'émergence d'une puissance hégémonique. Cet expédient, né d'un conflit entre les États italiens, l'Empire, le duc de Savoie et le roi de France au sujet de la succession du Duché de Milan, se mua en loi de la physique des relations internationales avec des interactions constantes entre forces centripètes et centrifuges :

It is a fundamental law that the outer regions in the west and east function, directly and indirectly, as counterweights to a concentration at the center⁹

Venise et Milan (Sforza) conclurent la paix à Lodi le 9 avril 1454,¹⁰ Florence y adhéra le 23 avril, de même que le Roi de Naples le 26 janvier 1455 et finalement le Souverain Pontife. Le traité de paix de Lodi et la conclusion subséquente de la « *Lega Italica* » donnèrent à l'Italie plus de 50 ans de paix et de forte croissance économique¹¹ avant l'« inopportune descente »¹² de Charles VIII en 1498. Cette guerre et les tractations secrètes¹³ entre les États italiens enfantèrent la codification de cette pratique établie de longue date dans l'« unprotected cultural garden of Italy ».¹⁴ En effet, selon un éminent historien,

Dans la pratique politique, notamment dans les États italiens, le principe de l'équilibre a dominé au lieu du principe des intérêts nationaux. L'union de tous les États italiens contre les barbares était une fantaisie ; en revanche, l'idée selon laquelle aucun des groupes d'États se disputant la suprématie sur l'Italie ne devait devenir si puissant que les Italiens ne puissent maintenir au moins une semi-indépendance entre les deux grandes puissances rivales, semblait réalisable. La politique des États intermédiaires italiens consistait donc souvent à prendre le parti de la grande puissance la plus faible afin de maintenir l'équilibre avec la plus

9 L. Dehio, *The Precarious Balance. Four Centuries of the European Power Struggle*, transl. from German, New York, 1962, 102.

10 Texte du traité en latin et italien : J. Du Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, Tome III (Partie I), Amsterdam, 1726, 202–206.

11 G. Arrighi, *The Long-Twentieth Century. Money, Power and the Origins of our Times*, London, 1994, 128.

12 F. Braudel, *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, 9^{ème} éd., Paris, 1990, Vol. II Vol. II, 48.

13 F. Antonini, « La pace di Lodi ed i segreti maneggi che la prepararono », *Archivio Storico Lombardo*, 57 (1930), 233–296.

14 Dehio (note 9), 28. Dans la même veine: K. N. Waltz, *Theory of International Politics*, New York, 1979.

forte et d'empêcher ainsi celle-ci d'établir une « hégémonie mondiale ». Au demeurant, les États moyens italiens ne firent qu'appliquer à la lutte des grandes puissances pour l'Italie la même méthode qu'ils avaient suivie précédemment pour la conduite de leurs relations en Italie même¹⁵

La lucide prise de conscience par les États italiens de leurs faiblesses intrinsèques les poussa à rechercher des alliances en vue d'empêcher la montée d'une puissance hégémonique susceptible de mettre en danger leur marge de manœuvre voire leur indépendance pure et simple. La paix de Lodi institutionnalisa le principe de « balance of power »¹⁶ lequel « was soon reduced to a science ».¹⁷

Le système des États en Italie pendant la Renaissance devint ainsi le laboratoire, à l'échelle réduite, du futur système des États européen.¹⁸ Une fois de plus, et pour toujours en Europe, une guerre de succession accouche d'un nouvel équilibre voire même d'un nouvel archétype de relations internationales. Comme le dit un observateur attentif des relations juridiques internationales :

In Italy, after a century and a half of incessant diplomatic activity in pursuit of a durable system of equilibrium, five powers of considerable magnitude had been formed, embracing within their limits nearly the whole peninsula¹⁹

Selon la plupart des historiens²⁰ et internationalistes,²¹ l'équilibre des puissances²² serait une invention florentine.²³ Une fois n'est pas coutume, elle ne

15 E. Fueter, *Geschichte des europäischen Staatensystems von 1492 bis 1559*, München-Berlin, 1919, § 22 (45-46), notre traduction.

16 Braudel (note 12), 48.

17 D. J. Hill, *A History of Diplomacy in the International Development of Europe. The Establishment of Territorial Sovereignty. The Struggle for Universal Empire*, Vol. 1, Londres, 1905, 361.

18 E. Nys, *Les origines du droit international*, Bruxelles-Paris, 1894, 168.

19 Hill (note 8), 85.

20 B. Arcidiacono, « De la balance politique et de ses rapports avec le droit des gens : Vattel, 'la guerre pour l'équilibre' et le système européen », *Le droit international de Vattel vu XXIe siècle*, Boston, 2011, 75-89.

21 W. Grewe, *The Epochs of International Law*, translated from German, Berlin, 2000, 19-20.

22 Je ne peux que souscrire la judicieuse mise en garde du regretté et brillant historien, B. Arcidiacono (*Cinq types de paix*, Paris-Genève, 2011, 75) selon lequel cette expression est à ranger parmi celles « qu'on utilise de la manière la moins précise, la moins rigoureuse, la plus désordonnée ». Je renvoie dès lors le lecteur aux très belles pages de cet ouvrage qui m'a énormément inspiré.

23 Même si « l'idée de l'équilibre est tellement naturelle qu'elle a dû vraisemblablement se produire dès le début de la politique internationale », F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 3^{ème} éd., Paris, 1905, § 177 (188).

serait pas due au fondateur de la science politique moderne, Machiavelli, mais à son contemporain, Guicciardini.

Et conscient [Laurent de Médicis] que, pour la république florentine et pour lui-même, il serait très dangereux que l'un des plus puissants accrût encore sa puissance, il s'employait de toutes ses forces à maintenir les choses d'Italie si bien équilibrées que la balance ne penchât ni d'un côté ni de l'autre ; ce qui ne pouvait se faire sans la préservation de la paix et sans surveiller avec la plus grande diligence chaque événement, fût-il minime²⁴

Bien évidemment il ne s'agit pas d'un équilibre consistant à une répartition égale des forces, mais d'un point d'où aucun des Etats ne trouve profitable de s'éloigner. De surcroît, l'équilibre est nécessairement dynamique ; le curseur peut se déplacer le long de la ligne, mais ce qui compte c'est le résultat et non sa position.

Le *balance of power*, qui a été porté à son plus haut point de perfection par Laurence le Magnifique, entre ainsi triomphalement dans la boîte à outils du juriste/diplomate moderne. Autrefois suivi par les Etats italiens dans leurs relations, le *balance of power* a été adopté vis-à-vis des puissances étrangères lorsque l'Italie finit par devenir le champ de bataille européen pour l'émergence d'une superpuissance continentale. La lutte pour la domination en Italie marqua le début du système stato-centré en Europe, avec la descente de Charles VIII en 1494 et l'affrontement avec la Casa d'Austria,²⁵ mais également « the death struggle of the Italian system of free states »,²⁶ dont il était la matrice et l'*exemplar aeternum*.

Ce principe architrave fut réaffirmé à l'échelle européenne par l'Article 11 du Traité d'Utrecht du 2-13 avril 1713 entre la Grande-Bretagne et l'Espagne : « Pour confirmer et rendre stable la paix et la tranquillité du monde chrétien par un *juste équilibre de puissance* (ce qui est le meilleur et surtout très ferme fondement d'une mutuelle amitié et d'une concorde durable où que cela soit) ».²⁷

Le *balance of power* s'adapta ainsi à tous les climats historiques : né en Italie au 15^e siècle, il se répandit en Europe au 16^e^{me} siècle²⁸ pour finalement

24 F. Guicciardini, *Histoire d'Italie 1492-1534*, trad. de l'italien (1561), Livre 1^{er}, Chap. 1^{er}, Paris, 1996, 5.

25 Dehio (note 9), 23.

26 *Ibid.*, 35.

27 Texte en Latin : Dumont (note 10), Tome VIII, Partie I, 394.

28 « The régime that had long been customary in Italy was thus made necessary throughout Europe », Hill (note 8), 155.

conquérir le monde aux 19^{ème} et 20^{ème} siècle avec les conflits coloniaux. Il est de surcroît omnivore et caméléonesque, les Chancelleries n'hésitant pas à le mélanger avec le principe des nationalités voire avec celui de l'autodétermination des peuples. Ce qui prouve son extrême ductilité.

B *Norme primaire: la diplomatie permanente*

Un tel système d'organisation juridique des relations internationales (normes secondaires), reposant qui plus est sur une alliance destinée à être permanente (« *Lega Italica* »), requerrait la mise en place d'instruments aptes à le rendre efficace (normes primaires). Le moyen qui permet ce saut qualitatif²⁹ est représenté par la naissance de la représentation diplomatique permanente et, par ricochet, du droit diplomatique moderne. La diplomatie permanente devint ainsi l'« infrastructure »³⁰ indispensable aux fins de l'organisation de l'ordre juridique international moderne. Maresca décrit ainsi le lien entre la codification de la diplomatie permanente et le principe du *balance of power* :

L'istituzione di missioni diplomatiche permanenti appare ampiamente diffusa in Italia dopo la pace di Lodi (1454), conclusiva delle lunghe guerre tra gli Stati italiani nella prima metà del sec. xv, ed instauratrice di quella difficile politica di equilibrio, della cui bilancia – si disse – il Magnifico Lorenzo dei Medici era l'ago sapiente³¹

Venise, probablement à cette époque l'Etat le plus *moderne* d'Europe,³² avait déjà des légations permanentes à Rome et à Constantinople depuis le 13^{ème} siècle. Ceci s'explique aussi par le fait que la Cité des Doges était au carrefour entre les deux Rome et en était en somme le pivot. Il fallut cependant la crainte d'une intervention française (ennemi externe) – ce qui s'avéra par ailleurs – pour que les Etats italiens commençassent à entretenir des missions diplomatiques permanentes,³³ qui s'étendirent, très progressivement, aux Etats européens.³⁴ Il a été justement observé que l'établissement d'une diplomatie

29 « The decades preceding the Peace of Lodi had proved the value of a system of resident diplomatic agents in the struggle for survival and power », G. Mattingly, *Renaissance Diplomacy*, Boston, 1955, 90.

30 Ce terme est dû à la plume de Grewe (note 21), 20–23.

31 A. Maresca, *La missione diplomatica*, Milan, 1959, 12 (italiques ajoutées).

32 Hill (note 17), 359.

33 La première légation permanente, en dehors de Venise, fut, semble-t-il, celle du Duc Sforza de Milan auprès de Florence 1446, réciprocquée en 1450.

34 D. Gaurier, *Histoire du droit international*, Rennes, 2014, 99; J. G. Russell, *Peace-making in the Renaissance*, Philadelphia, 1986, 68; Mattingly (note 29), 121.

permanente en Italie notamment après la Paix de Lodi contribua à l'émergence en Europe d'un système centré sur l'Etat.³⁵

Selon Fueter, tous les États italiens disposaient de missions diplomatiques permanentes. En revanche, les États mineurs ainsi que les puissances éloignées, « en particulier les moins évolués du point de vue politique »³⁶ n'en bénéficièrent pas et en restèrent avec des missions diplomatiques temporaires. La diplomatie permanente exigeant des moyens à la hauteur du standing des Etats concernés, était, presque par la force des choses, apanage des grandes puissances, une sorte de Directoire européen ante litteram (*infra* ○).

En somme, pour garantir la stabilité du système, fondé sur le principe de l'équilibre des puissances, il fallait que les États (parties prenantes) échangeassent fréquemment (sorte de « checks and balances » au niveau international) : prévenir et ajuster en permanence. Ceci était nécessaire en vue de construire rapidement des coalitions visant à garantir l'équilibre actuel ou à atteindre un nouveau le plus harmonieusement possible. Comme l'annota Cahier :

On comprend ainsi l'importance que pouvaient avoir des missions diplomatiques [permanentes] comme sources de renseignements *et comme moyen de réaliser cet équilibre*³⁷

Aussi hardie que cette affirmation puisse apparaître à première vue, le *balance of power* renferme les prodromes de l'Organisation internationale dans la mesure où il consacre et place au centre du système international un « bien commun », c'est-à-dire l'équilibre. La consanguinité entre ce principe et le caractère multilatéral dans l'institutionnalisation de l'ordre juridique international est évidente tout comme l'est le rôle du droit international au travers de ses « règles d'organisation ».

II Les traités de Munster et Osnabrück (1648) et l'Etat Monade : *adagietto*

A *Règle primaire : Etat Monade*

D'entrée de jeu, il convient de se soumettre à un autodafé (dans son acception première) en adhérant *toto corde* à la mise en garde de Bruno Arcidiacono,

35 Mattingly (note 29), 178.

36 Fueter (note 15), § 3 (11).

37 Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, 2^{ème} éd., Genève, 1964, 9.

selon lequel : « ni pour [l'apparition des *Etats modernes*] ni pour [celle du système moderne] l'année 1648 ne constitue une date significative ». ³⁸ En effet les premières apparurent au XIII^{ème} siècle et le second très probablement au moment de la consécration du principe de *balance of power*.

Toutefois, cette date a fini par coaguler un consensus et nos collègues politologues y font référence pour désigner la consécration définitive de l'Etat comme agent régulateur principal des relations internationales modernes. A la décharge des premiers, on peut tout de même affirmer que la Paix de Westphalie peut tout de même illustrer la fin du processus d'émancipation de l'Etat (en fait de certaines unités politiques organisées sur base territoriale) du Saint Romain Empire (affranchissement par le haut) et de celui consistant à affirmer le monopole de la violence légale à l'intérieur de ses frontières (affranchissement par le bas).

Dans la perspective qui est ici la nôtre, la Guerre des Trente Ans apparaît comme la continuation de la guerre pour la domination en Italie. ³⁹ Comme le dit très justement Pirenne : « A l'idéal de la monarchie universelle de Campanella se substituait celui des nations souveraines de Sully ». ⁴⁰

Or, le terme « Stato » avait en effet été utilisé pour la première fois – pour désigner une « forme de Gouvernement » spécifique – par le célèbre poète Dante dans une œuvre retentissante de théologie politique, « De Monarchia » (1312–1313), dans lequel il exaltait précisément le rôle de l'autorité impériale. ⁴¹ Un autre Florentin, Machiavel, l'employa, dans le Prince (1513), afin de désigner toute forme de gouvernement politique. ⁴²

L'adjectif « souverain » doit retenir tout autant, sinon davantage, l'attention de l'internationaliste ; il plonge ses racines dans la formule bien connue « rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator » (« Le Roi qui ne reconnaît pas de supérieur est un Empereur en son Royaume »). La signification et les origines de cette maxime juridique fondamentale ont suscité un large débat depuis des siècles au sein de l'historiographie juridique. Il est vraisemblable qu'elle a été utilisée pour la première fois par le Pape Innocent III dans son Décret « Per Venerabilem » (1202). Cette formule doit être considérée dans le contexte – tel que décrit ci-dessus – de la lutte de certains souverains

38 B. Arcidiacono, « *Contra pluralitatem principatum*: trois critiques du système dit westphalien (formulées avant la paix de Westphalie) », in *The Roots of International Law. Liber Amicorum Peter Haggemacher*, Leiden, 2014, 467.

39 Hill (note 8), VIII.

40 J. Pirenne, *Les grands courants de l'histoire universelle*, Tome II, Neuchâtel, 1948, 608.

41 De Monarchia Libri Tres, I, II (1310).

42 *Le Prince* (1513), § 1.

contre l'Empire dès le début du XII^e siècle, notamment – et ce n'est pas un hasard – en Italie du Nord.

Dans ce dessein, le souverain Pontife était tout à fait disposé à aider les principautés souveraines, et d'autres entités, qui cherchaient à se débarrasser de l'autorité impériale et à se voir reconnaître indépendantes, affaiblissant ainsi le pouvoir impérial. À cette fin, le pape Innocent III – qui s'avérait être un juriste brillant – formula cette incomparable, et à ce jour inégalée, définition de la souveraineté (« est souveraine l'entité qui n'est soumise à aucune autre autorité politique [temporelle] »). Ceci permit au Pape de réaffirmer, en même temps, non seulement son autorité spirituelle, mais aussi, et plus important encore, la primauté de l'autorité spirituelle sur l'autorité temporelle. Par conséquent, et contrairement à certaines idées préconçues selon lesquelles le concept de souveraineté était inconnu au Moyen-Âge :

there were in the Middle Ages quite a number of sovereign states, some small, but some very large, and all of them important in the light of history⁴³

Il existait à cette époque une « faune » hétéroclite, où les États « modernes » se juxtaposaient à d'autres entités infra-étatiques (sans parler de l'entité supra-étatique, l'Empire).

B Règle d'organisation : la fonction sociale de l'indépendance (Article 2 § 1 CNU)

L'indépendance n'est donc pas un « fait nouveau »⁴⁴ du XVII^e siècle, elle est en revanche la fille d'une « heterogeneous organization, of precarious equilibrium, which the Italian system had achieved after Lodi ».⁴⁵

Toutefois, au lendemain de la Paix de Westphalie, le concept de souveraineté trouve sa place dans un cadre complètement différent de celui dans lequel il avait émergé. En effet, ses origines, comme nous l'avons observé, plongent leurs racines au Moyen Âge, c'est-à-dire d'un ordre juridique fondamentalement vertical, par rapport à la période postérieure et contemporaine, caractérisée par son horizontalité. Ainsi, le concept de la souveraineté doit s'adapter – même terminologiquement – au nouveau contexte. D'où la nécessité des garanties, prévue par les Traités d'Osnabrück et Munster, de la nouvelle paix européenne établie par la *Constitutio Westphalica*.

43 E. N. van Kleffens, « Sovereignty in International Law » 82 *RCADI* (1953-1), 26.

44 J. Droz, *Histoire diplomatique de 1648 à 1919*, 3^eme éd., Paris, 1972, 9.

45 Mattingly (note 29), 207.

Dans un système horizontal, nous devrions plutôt utiliser le terme d'indépendance, comme le précisa l'arbitre unique Max Huber dans l'île de Palmas, au lieu de de souveraineté car :

Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State⁴⁶

L'horizontalité de l'ordre juridique international moderne implique donc la consubstantialité entre la souveraineté et l'égalité, équation juridique exprimée par le terme d'indépendance. Tous les États sont égaux, également souverains et donc indépendants les uns par rapport aux autres, car tous assujettis immédiatement à l'Empire du droit international. Être indépendant signifie la faculté reconnue par le droit international d'exercer sur un territoire déterminé toutes les fonctions liées à la souveraineté à l'exclusion de tout autre État ou, plus généralement, de tout autre sujet de droit. Deux mots caractérisent donc l'« indépendance », à savoir la « plénitude » et l'« exclusivité », qui se retrouvent – et c'est loin d'être une surprise – dans un lointain précurseur de cette sentence arbitrale, c'est-à-dire le Décret « Per Venerabilem » du Pape Innocent III. Ainsi, la limitation de la souveraineté de l'État est double. La première est représentée par le droit des gens (Article 2 § 7 CNU) qui fixe ainsi une limite verticale à la souveraineté, tandis que la seconde, le principe de l'égalité entre les États, fixe une limite horizontale (Article 2 § 1). Il s'ensuit que la souveraineté des États est circonscrite par ces deux limites systémiques.

L'envers du respect par les autres États de sa propre souveraineté est représenté par l'obligation lui incombant de respecter et faire respecter sur son propre territoire le droit international vis-à-vis de tous les autres États (et de tous les autres sujets de droit):

Territorial sovereignty ... has a corollary duty: the obligation to protect within the territory the right of other States, in particular their right to integrity and inviolability in peace and in war, together with the rights each State may claim for its nationals in foreign territory⁴⁷

C'est pourquoi on peut affirmer que la souveraineté de l'État remplit une finalité fonctionnelle dans les relations internationales, c'est-à-dire assurer l'Empire du droit international dans tous les espaces soumis à la souveraineté

46 The Island of Palmas Case (Netherlands/USA), Award of April 4, 1928, 2 RIAA, 838.

47 *Ibid.*, 840.

de l'Etat.⁴⁸ Par conséquent, non seulement la souveraineté de l'Etat n'est pas en contradiction avec le droit international, mais au contraire, elle permet à tout Etat d'exercer une fonction sociale consistant à assurer le respect du Droit sur tout espace soumis à sa juridiction. Sous cet angle, le droit international se fonde sur la répartition territoriale des souverainetés égales des Etats.

Cette adaptation de l'organisation juridique internationale dans un contexte d'Etats indépendants impliquait au passage la transmutation du principe de l'équilibre dans la conduite des Chancelleries. Celui-ci deviendra timidement l'instrument destiné à garantir la « paix publique »,⁴⁹ qui, même si elle n'est pas encore devenue un bien commun (il faudra pour cela Vienne 1815, mieux San Francisco 1945), deviendra la boussole des chancelleries européennes :

For the first time the European nations seemed to have discovered a common ground on which they could peaceably coexist⁵⁰

Il faut ainsi exorciser, au passage, le mot « souveraineté » et tous les spectres qu'il est supposé, à tort et à la hâte, colporter. En effet, un Etat est souverain dans la mesure où aucun autre corps politique (c'est-à-dire possédant une légitimité propre), à l'exception précisément de droit international, ne lui est juridiquement supérieur. En fait, la souveraineté de l'Etat – loin de lui être antinomique – est, logiquement et historiquement, la condition préalable à la construction moderne de l'ordre juridique international, comme le montre la Paix de Westphalie. Il représente le contrepoint naturel de la structure horizontale de ce dernier, ainsi que l'énonce solennellement l'article 2 (1) de la CNU.⁵¹ Comme l'a judicieusement observé un juge de la CJPI :

Au premier rang de ces règles, il en est une qui s'impose et qui n'a même pas besoin d'être écrite dans un traité : c'est celle qui consacre la souveraineté des États. Si les États ne sont pas souverains, il n'y a pas de droit

48 Une fonction autrefois remplie par le système dual Pape/Empereur : arbitrage, répartition des territoires, etc. Désormais, « in the relations between independent sovereignties, war and diplomacy become the inevitable substitutes for Empire », Hill (note 8), 158; (note 17), 359.

49 Article 17 §3 du Traité d'Osnabrück : Dumont (note 10), Tome 6, Partie I, 455.

50 D. J. Hill, *A History of Diplomacy in the International Development of Europe. The Diplomacy of the Age of Absolutism*, Vol. 3, Londres, 1907, VII.

51 « Il s'agit là d'un monisme, mais d'un monisme structurel [qui n'exclut pas le pluralisme entre ordres juridiques] où la souveraineté de l'Etat, qui n'est pas absolue, se fonde sur l'ordre juridique international », R. Quadri, « Droit international public » (*Encyclopedia universalis*, 1975), réimprimé in *Scritti giuridici*, vol. 1, Milan, 1988, 839.

international possible, puisque l'objet de ce droit est précisément d'accorder et de concilier les diverses souverainetés sur lesquelles il exerce son empire⁵²

III Vienne 1815 ou le multilatéralisme et l'eupéanisation du *Balance of Power* : *andante sostenuto*

Nous serons ici cursifs car la musique du Concert européen accouchée à Vienne est davantage connue et surtout parce que notre intention, dans ces quelques lignes, était de peindre quelques traits impressionnistes sur ses prodromes. De plus, le Congrès de Vienne et le système d'organisation qui en résulta représente en quelque sorte le point final de notre itinéraire (d'où « 1815 » entre parenthèses).

A Règle secondaire : la paix « comme bien commun » ou le *balance of power* 2.0⁵³

Sur proposition de Talleyrand, le Congrès de Vienne s'ouvrit officiellement par l'adoption de cette déclaration solennelle : « La paix sera faite conformément aux principes de droit public ». ⁵⁴ De la « *musica da camera* » de la Paix de Lodi, le Congrès de Vienne passera aux phalanges symphoniques, en donnant à l'Europe un nouvel ordre après l'effondrement de l'Empire napoléonien. Il ne s'agissait cependant pas d'un congrès de paix (*pactum pacis*), à l'instar de Münster et d'Osnabrück, d'Utrecht et de Rastatt, car la paix entre la France et les puissances européennes avait déjà été conclue à Paris le 30 mai 1814, ni d'une véritable assemblée constituante de la République européenne, mais de quelque chose d'intermédiaire. Il résolut d'une part certaines questions laissées en suspens par le traité de Paris concernant la Pologne, l'Allemagne et l'Italie ; d'autre part, il tenta, pour la première fois, de donner à l'Europe une Magna Charta territoriale,⁵⁵ juridiquement garantie par des traités. Mais si tous les États ont participé aux travaux préparatoires aboutissant à l'Acte final

52 Affaire du Lotus (France/Turquie), arrêt du 7 septembre 1927), *Recueil de la CPJI* A 27, p. 44 (opinion dissidente du Juge Weiss).

53 Ch. Dupuis, *Le principe de l'équilibre et le concert européen*, Paris, 1909.

54 K. Marx exprima un jugement lapidairement négatif sur l'Acte final du Congrès de Vienne : « one of the most monstrous *fictiones iuris publici* ever heard of in the annals of mankind », *On Colonialism* (Question of the Ionian Islands, 1858), 2^{ème} éd., Moscou, 1963, 225.

55 « [T]he great powers came as close as they ever [encore davantage qu'à Paris en 1919] have to the deliberate collective mapping of the entire state system, right down to the

qui clôt le Congrès de Vienne, le véritable pouvoir constituant de la nouvelle Europe n'a été exercé que par les grandes puissances, qui finirent par former un directoire, comprenant d'abord les quatre puissances (Autriche, Prusse, Russie, Angleterre) signataires du traité de Chaumont du 1^{er} mars 1814. Cet acte constitutif du Concert européen fut ensuite étendu à la France.⁵⁶

Le principe sur lequel le directoire des grandes puissances a réglé l'horloge de l'Europe n'était pas le principe de légitimité, comme le souhaitaient les émigrés français revenus au pays, ni celui de la nationalité prôné par les libéraux anglais et français et les patriotes allemands, polonais et italiens, mais celui de l'équilibre, qui avait été pendant trois siècles la colonne vertébrale du système des États européens (voir ○). Au système des alliances en fonction anti-russe et anti-française préconisé par Metternich, Castlereagh préféra le système de l'alliance générale, le concert des grandes puissances, dont il fut le demiurge à Chaumont. Tout ceci a été l'œuvre essentielle de Castlereagh et les historiens anglais font bien de le glorifier, mais *quis custodiet custodem* ? Qui aurait assuré sur les mers l'équilibre politique qui s'établissait sur le continent ? Avec Castlereagh, la diplomatie anglaise atteint en somme le point culminant de ses projets : l'hégémonie maritime anglaise (Leviathan) et l'équilibre sur le continent européen (empêcher l'émergence d'un Behemoth : la Russie et/ou la France).⁵⁷

Le Congrès de Vienne attint ainsi le but qu'il s'était assigné : un équilibre européen fondé sur une répartition équitable des forces des grandes puissances. Cet équilibre implique également le transfert des rivalités européennes hors du continent : le colonialisme dont le *Scramble for Africa* agendé à Berlin en 1878 par ce même Concert européen représente le sommet inégalé (d'eurocentrisme). En un mot, le colonialisme, qui devint l'exutoire des tensions européennes en Europe, fournit les « béquilles » (les « contrepoids ») du système de l'équilibre des puissances en Europe.

Si l'œuvre du Congrès de Vienne a été grande dans le domaine purement politico-diplomatique, son action dans le domaine de l'organisation juridique

boundaries, rulers, and constitutions of individual states », Ch. Tilly, *Coercion, Capital, and European States AD 990–1992*, Oxford, 1992, 169.

56 La pentarchie tant adorée par Henry Kissinger (*A World Restored. Metternich, Castlereagh and the Problems of Peace 1812–22*, New York, 1957). Radowitz, un proche conseiller du Roi de Prusse Frédéric-Guillaume IV mentionna expressément le terme de « pentarchie », après le Congrès de Vienne (C. Holbraad, *The Concert of Europe*, Londres, 1970, 40). Un grand internationaliste, John Westlake s'y réfère aussi très clairement en vue d'expliquer le fonctionnement du Concert européen (*Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge, 1894, 122).

57 Dehio (note 8).

internationale a été tout aussi remarquable. Les fondements du droit international public sont garantis par le Directoire. Il était impossible de les modifier sans le consentement de tous les Etats contractants et de les violer sans se placer hors du « Droit de l'Europe ». Admirable du point de vue juridico-politique international, cette organisation le fut encore plus lorsque l'esprit pragmatique de Castlereagh accoucha de l'institution de congrès, créée par l'article 6 du traité de Paris du 20 novembre 1815 (o).

Il a été justement souligné que grâce aux traités conclus pendant et après le Congrès de Vienne, l'Europe devint désormais "Völkerstaat",⁵⁸ le Protocol adopté lors du Congrès d'Aix-la-Chapelle (1818) jetant les bases d'un "organisches Gesetz".⁵⁹ Nous pouvons ainsi avancer que celui-contenait les règles d'organisation (secondaires) alors que par les traités et autres arrangements conclus à Vienne le Concert européen procéda à l'adjudication de territoires et au réaménagement des unités étatiques dans le continent.

B *Règle primaire : congrès et pouvoir d'intervention*

A la différence du *balance of power* du système de Lodi,⁶⁰ celui porté aux fonts baptismaux par le Congrès de Vienne requerra l'intervention par le Concert européen dans les affaires intérieures d'un Etat, d'où le suffix 2.o.

Etant donné que « Castlereagh and Metternich regarded the new political system as lasting, they used 'the concert' to refer to an established diplomatic arrangement ». ⁶¹ Ici aussi nous sommes confrontés à une adaptation de la structure de l'ordre international face à un changement dans les normes secondaires ; si Lodi avait codifié la diplomatie permanente afin d'assurer le fonctionnement du *balance of power*, le Concert européen sous la houlette de son aéroportage, le Directoire, requit des moyens à *la hauteur*, c'est-à-dire la concertation permanente, ⁶² prodrome de l'Organisation internationale. Selon Metternich, étant donné que but « explicite » que doit atteindre l'Europe est celui

58 K.S. Zachariä, *Vierzig Bücher vom Staate*, vol. V, Heidelberg, 1841, 220.

59 Ibid., 217–219.

60 « The increasing but never complete substitution of words for swords as means to power was a central aspect of the consolidation of the Italian inter-city-state system in the century of incessant warfare that ended with the Peace of Lodi of 1454 », Arrighi (note 11), 96.

61 Holbraad (note 56), 3

62 Article IV du Traité de Paris : « Les Hautes Parties contractantes se concerteront, sans perte de temps, sur le nombre additionnel de troupes que chacune fournira pour le soutien de la cause commune », G. F. De Martens, *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères*, Tome 4 (I), Saint Pétersbourg, 1874, 32. Impossible de ne pas y déceler un prodrome du malheureux Article 43 CNU.

d'une « combinaison politique », le moyen « peut se trouver dans un concert diplomatique (autre qu'un traité) entre les cinq Cours [en vue du] maintien de la paix générale ». ⁶³ Ailleurs, le prince de Metternich, après avoir réfuté l'objection des détracteurs des stipulations de Vienne selon lesquels le Directoire européen se serait arrogé un « droit de *surveillance générale* », précisa, au contraire, que ses membres « dans leur intérêt individuel comme dans l'intérêt général, doivent ainsi reconnaître comme règle immuable de leur conduite politique le respect des traités existants, dont la délimitation des Etats forme la base essentielle et principale ». ⁶⁴

Le chevalier Friedrich Gentz, bras droit de Metternich à Vienne, déclara pourtant sans ambages que :

Le système politique qui s'est établi en Europe depuis 1814 et 1815 est un phénomène inouï dans l'histoire du monde. Au principe de l'équilibre ou, pour mieux dire, des contre-poids formés par des alliances particulières, principe qui a gouverné, et trop souvent aussi troublé et ensanglanté l'Europe pendant trois siècles, a succédé un principe d'union générale, réunissant la totalité des États par un lien fédératif, sous la direction des cinq principales Puissances [...] Les États de second, de troisième, de quatrième ordre se soumettent tacitement, et sans que rien n'ait jamais été stipulé à cet égard, aux décisions prises en commun par les Puissances prépondérantes ; et l'Europe ne semble former enfin qu'une grande famille politique, réunie sous les auspices d'un aréopage de sa propre création, dont les membres se garantissent à eux-mêmes, et garantissent à chacune des parties intéressées, la jouissance tranquille de leurs droits respectifs. Cet ordre de choses a ses inconvénients. Mais il est certain que, si l'on pouvait le rendre durable, il serait, après tout, la meilleure des combinaisons possibles pour assurer la prospérité des peuples et le maintien de la paix qui en est une des premières conditions ⁶⁵

Ceci impliqua une batterie de droits et *pouvoirs* conférés par les traités au Directoire, ⁶⁶ sorte d'exécutif dont germeront successivement le Conseil de la

63 Prince de Metternich, *Mémoires, documents et écrits divers laissés par le prince de Metternich*, tome III, Paris, 1881, 168.

64 *Ibid.*, tome IV, 30-31.

65 F. Gentz, *Dépêches inédites du Chevalier de Gentz aux Hospodars de Valachie, pour servir à l'histoire de la politique européenne (1813 à 1828)*, vol. 1, Paris, 1876-1877, 354-355.

66 « Nous sortons pour la circonstance du cadre originaire : le directoire cherche à rassurer autour de lui l'Europe entière », M. Bourquin, *Histoire de la Sainte Alliance*, Genève, 1954, 131

SDN et le Conseil de sécurité, lui permettant, en vue de maintenir la « tranquillité publique » et le « système politique » que formait l'Europe, d'intervenir dans les affaires intérieures après « concertation ». ⁶⁷ Vattel en affirmant que l'Europe n'était plus qu'un « simple amas confus de pièces isolées » ⁶⁸ établit un lien entre l'« équilibre politique » et l'intervention aux fins sécuritaires. A y regarder de plus près, tout en flirtant avec l'anachronisme juridique, on y décèle la codification actuelle dans l'article 2 § 7 de la CNU. Cette disposition, après avoir sanctifié dans sa première partie le rempart de la compétence nationale, prend soin de préciser que ce bouclier ne saurait résister à l'« application des mesures coercitives prévues au Chapitre VII » de la Charte.

En conséquence, l'attirail du Concert européen prévoit en amont le système des conférences ou congrès (quasi-permanents) et, en aval, le pouvoir d'intervention en vue de préserver l'équilibre et la « tranquillité » de l'Europe. Le premier était ancré dans l'Article 6 du Traité de Paris du 20 novembre 1815 établissant la Quadruple Alliance (ensuite étendue à la France, formant ainsi le Directoire) :

Pour assurer et faciliter l'exécution du présent traité, et consolider les rapports intimes qui unissent aujourd'hui les quatre Souverains pour le bonheur du monde, les Hautes Parties contractantes sont convenues de renouveler, à des époques déterminées, soit sous les auspices immédiats des Souverains, soit par leurs ministres respectifs, des réunions consacrées aux grands intérêts communs et à l'examen des mesures qui, dans chacune de ces époques, seront jugées les plus salutaires pour le repos et la prospérité des peuples et pour le maintien de la paix de l'Europe ⁶⁹

Le second, le pouvoir d'intervention, fut canonisé lors du Congrès de Troppau par le « Principe 3 » du Protocole éponyme du 19 novembre 1820 qui permit l'intervention autrichienne en Italie (Royaume des Deux-Siciles) :

Lorsque les Etats où les changements se seront ainsi effectués feront craindre à d'autres pays un danger imminent [« menace contre la paix » de l'Article 39 CNU ?] par leur proximité [« spillover »], et, lorsque les Puissances alliées pourront exercer à leur égard, une action efficace et bienfaisante, elles emploieront, pour les ramener au sein de l'alliance,

67 Article IV du Traité de Paris de du 20 novembre 1815 (note 62).

68 *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, 1758, t. II, Livre III, ch. III, § 47, 39-40.

69 De Martens (note 62), 33.

premièrement des démarches amicales [article 41 CNU ?], en second lieu une force coercitive, si l'emploi de la force devenait indispensable [article 42 CNU]⁷⁰

Épilogue⁷¹ : Coda

En mettant en garde que cette conclusion (bicéphale) sera des plus fugaces – et peut-être fuyantes – nous tenons à souligner la pérennité du principe de l'équilibre,⁷² telle une basse continue, dans les relations internationales jusqu'à aujourd'hui. Mais, enfin est-ce une coïncidence ou une *serendipity* historique que la paix de Lodi, en consacrant le principe de l'équilibre, fut contemporaine de l'émergence du droit des gens en tant que province autonome du Droit ? Tous deux sont en tout cas les fruits les plus brillants de la Renaissance dans le domaine de l'organisation internationale.

La phylogenèse de la sécurité collective onusienne, à partir du *balance of power*,⁷³ est attestée par ces étapes dans l'évolution de l'Organisation internationale. Comme il a été très justement observé, la théorie de l'équilibre participe naturellement de « l'exercice du droit de conservation et de défense des Etats » en vue de ne pas « mettre en danger la sécurité des autres ».⁷⁴

Au terme de ce voyage, nous pouvons nous demander si une autre *narrative* que celle proposée jusqu'ici, n'aurait-elle pu fournir une autre grille analytique des événements évoqués dans ces pages. En guise de ballon d'essai, la lecture que nous esquissons est celle de la dyade kantienne *pactum pacis / foedus pacificum*. Par *pactum pacis*, le philosophe de Königsberg entend :

Le traité de paix qu'elle [la victoire sur le champ de bataille] amène ne les fait non plus sortir de l'état de guerre où ils restent tout en quittant les armes, sans qu'on puisse les accuser d'injustice puisqu' étant leurs propres juges, ils n'ont pas d'autres ressources pour terminer leurs différends⁷⁵

70 *Ibid.*, 283. Il faut cependant signaler qu'il ne fut signé ni par la France ni par l'Angleterre.

71 Les bases sont jetées : il faudra deux catastrophes mondiales (1914–1918 & 1939–1945) pour l'achèvement de l'organisation internationale contemporaine.

72 « La question que l'on peut légitimement se poser est de savoir comment ce principe de l'équilibre des puissances a pu rester jusqu'à l'époque moderne un principe de droit international », D. Gaurier (note 34), 376.

73 L. Henkin, *How Nations Behave*, New York, 1979, 138.

74 Despagnet (note 23), § 176 (188).

75 I. Kant, *Principes métaphysiques du droit, auxquels ont été ajoutés 1. Le Projet de paix perpétuelle* (1795), Deuxième section, Deuxième article définitif, 1795, trad. de l'allemand, Paris, 1837, 298.

Alors que par *foedus pacificum*, Kant a à l'esprit une :

alliance d'une espèce particulière, qu'on pourrait appeler *alliance de paix* (*foedus pacificum*) différente du traité de paix (*pactum pacis*) en ce qu'elle terminerait à jamais toutes les guerres, tandis que celui-ci n'en finit qu'une seule.⁷⁶

Le premier type de règlement de paix est uniquement rétrospectif alors que le deuxième est prospectif ; le premier sanctionne les intérêts du vainqueur sur ceux du vaincu, alors que le deuxième fusionne les intérêts des uns et des autres en une volonté collective tendant à la préservation d'un bien commun qui a été tour à tour le *balance of power*, l'indépendance des Etats et enfin la paix et la sécurité internationales. Les *foedi pacifici* sont structurels, aux antipodes des *pacta pacis*, car impliquant des règles secondaires : les seconds se bornent à mettre fin à la guerre entre deux entités alors que les premiers constituent une véritable alliance ayant comme but de mettre fin à toutes les guerres. Dans cette perspective, la paix de Lodi contenait les germes d'un *foedus pacificum* qui s'est concrétisé dans la conclusion de la « Lega italica » conclue dans son sillage.

La paix de Westphalie apparaît au contraire comme un *pactum pacis*, d'où l'adjectif « adagietto » que nous lui avons très superbement accolé. L'Acte final qui clôt le Congrès de Vienne illustre, en revanche, avec le Concert européen instauré à son lendemain, le *foedus pacificum*, puisque le *pactum pacis* scellant la fin du tourbillon napoléon prit la forme du traité de paix du 20 novembre 1815. Ce dernier ne doit cependant pas être confondu – de loin pas – avec le traité instaurant la Quadruple Alliance qui complète, à l'instar de la « Lega italica » à la suite du traité de paix de Lodi, le *foedus pacificum* initié par le traité de Chaumont et l'Acte final de Vienne.

76 *Ibid.*, 298–299.