



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

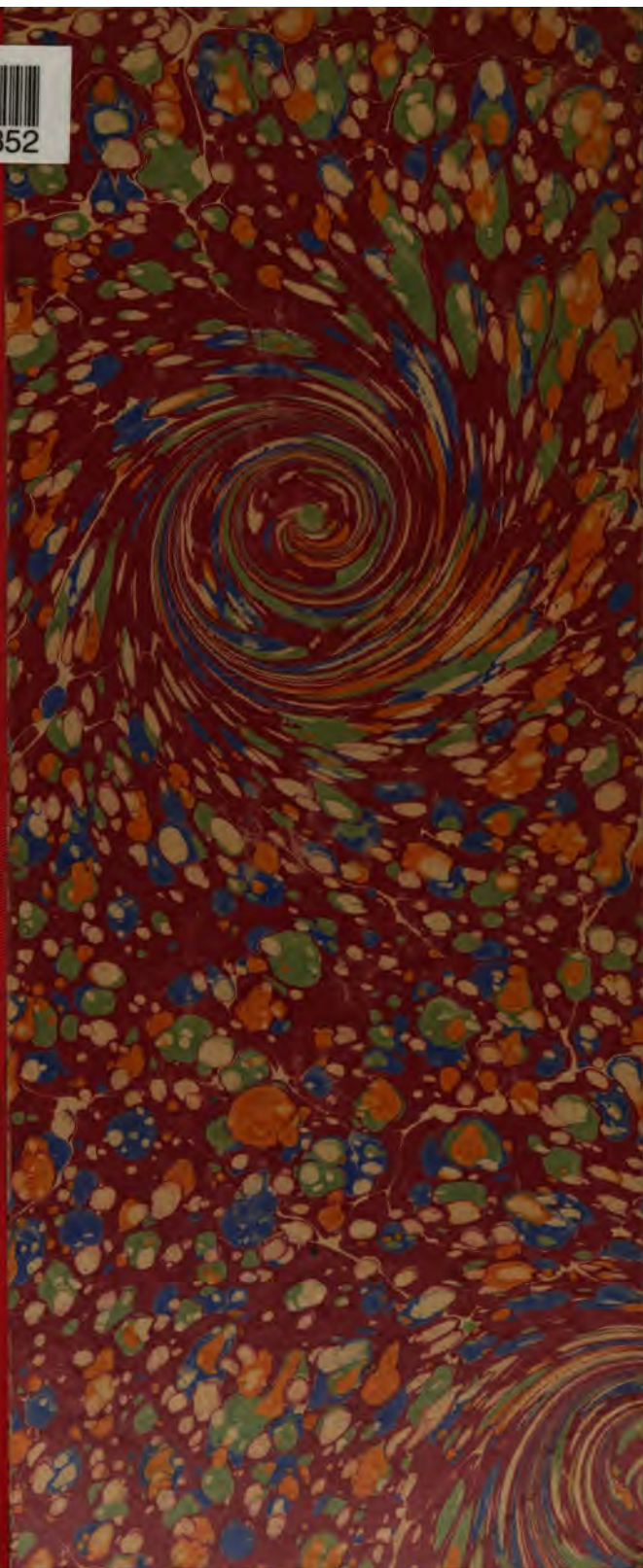
- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>



3 2044 103 161 352

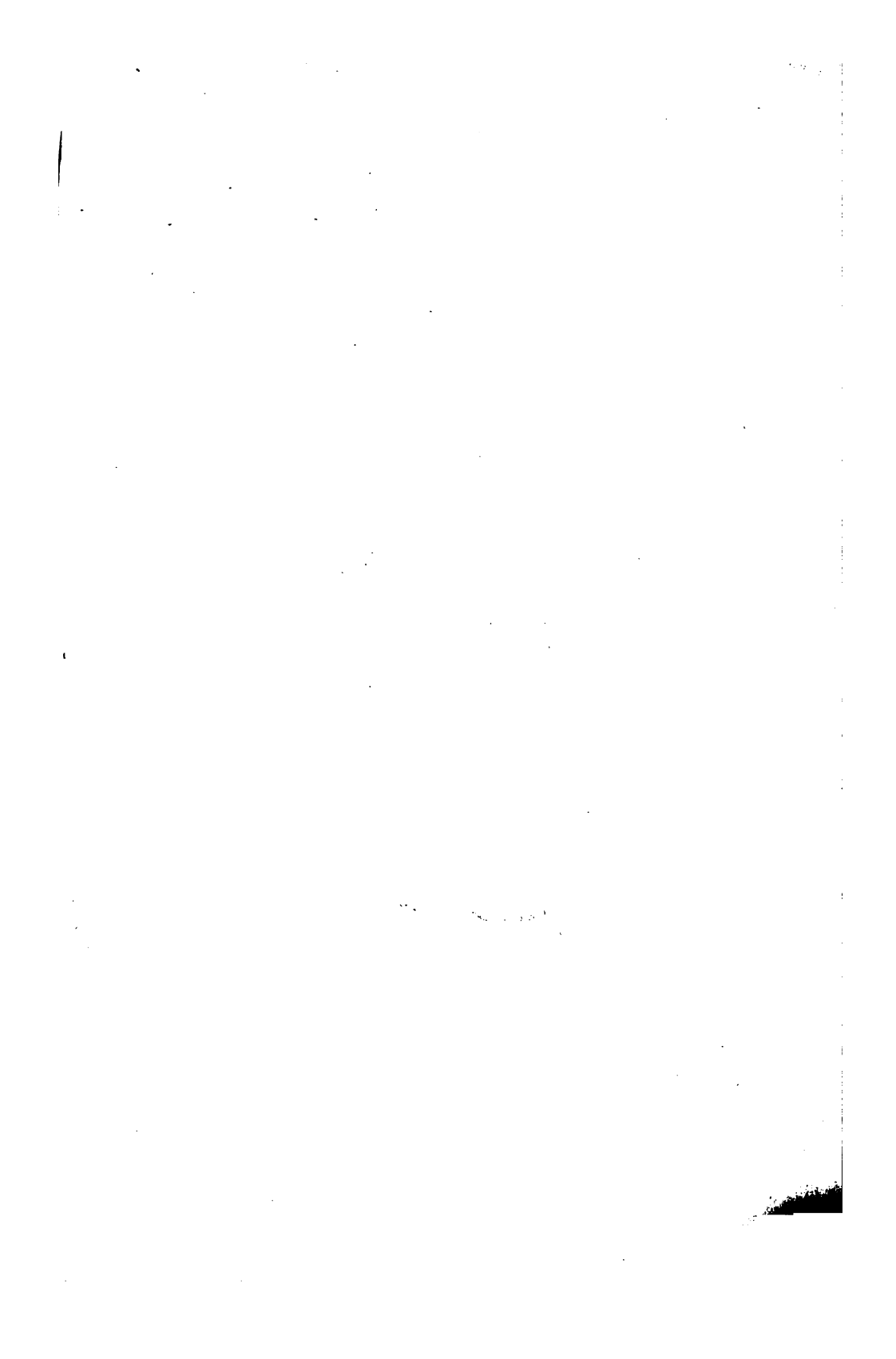


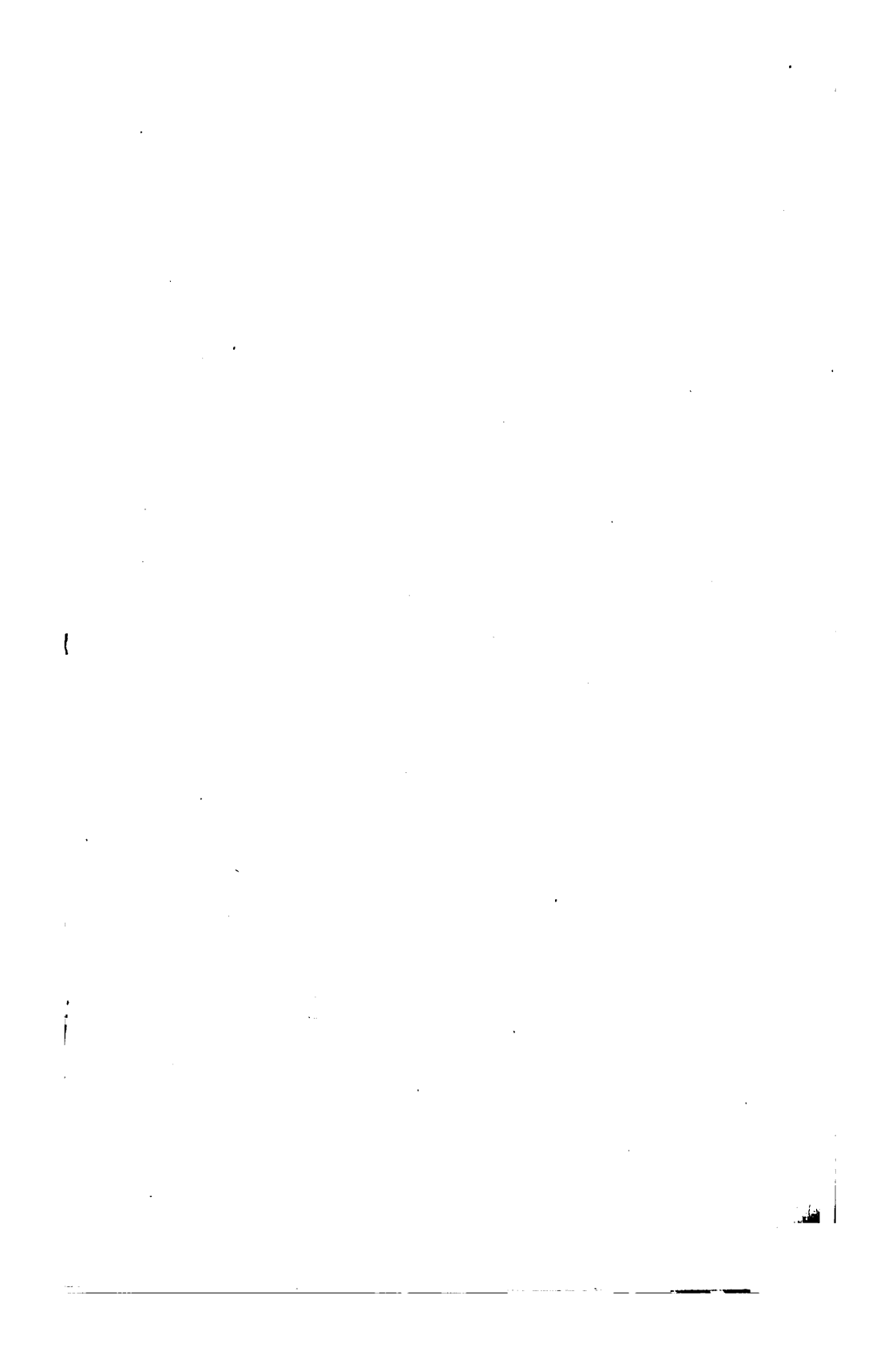
61
9



HARVARD LAW LIBRARY.

Received *June 25, 1902.*





LE DROIT DES GENS

DANS LES RAPPORTS DE ROME

AVEC LES PEUPLES DE L'ANTIQUITÉ

Extrait de la *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger.*

N° de Juillet-Août 1891.

910

x

LE

c

DROIT DES GENS

DANS LES RAPPORTS DE ROME

AVEC LES PEUPLES DE L'ANTIQUITÉ

PAR

M. CHAUVEAU

PROFESSEUR AGRÉGÉ A L'ÉCOLE DE DROIT D'ALGER



PARIS

LIBRAIRIE

DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

L. LAROSE & FORCEL, ÉDITEURS

22, RUE SOUFFLOT, 22

1891

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR LE-DUC

Rec. June 25, 1902.

LE DROIT DES GENS

DANS LES RAPPORTS DE ROME

AVEC LES PEUPLES DE L'ANTIQUITÉ.

SOMMAIRE.

1-2. Conception actuelle du droit des gens en temps de paix et en temps de guerre. — 3. Pratique différente de la guerre dans l'antiquité. — 4. Contraste entre les idées anciennes et modernes en temps de paix. — 5. Absence d'un corps de doctrine complet sur le droit des gens. — 6. Conditions nécessaires à l'existence d'une règle juridique dans le droit des gens. — 7. Portée internationale d'une règle de droit. — 8. Des règles juridiques internationales ont existé pendant la première période de l'histoire romaine, c'est-à-dire jusqu'à la fin de la seconde guerre punique. — 9. Décadence du droit des gens après la bataille de Zama. — 10. Suite. L'hégémonie romaine à l'égard des cités alliées se présente sous la forme d'une action gouvernementale. — 11. Division.

RELATIONS INTERNATIONALES PENDANT LA PAIX. — A. 12. Rapports de Rome avec des peuples qu'aucune convention ne reliait à elle. — 13. De l'aptitude à participer aux règles du droit des gens; définition de l'État. — 14. Caractère négatif de la règle admise pour la première hypothèse. — B. 15. Existence fréquente d'un traité entre deux peuples. — 16. Traité d'amitié, de commerce. — 17. Traités conclus sur la base d'une alliance fédérative, avec des concessions réciproques (*connubium*, *commercium*, *reciperatio*). — 18-19. Ces clauses appartiennent au domaine du droit des gens. — 20. Évolution du *jus gentium* et sa transformation en un droit privé applicable aux étrangers. — 21. Règlement des questions sur le pied de l'égalité et de la réciprocité. — 22. Caractère juridique des rapports conventionnels. — 23. Suite. Capacité nécessaire. — 24 à 27. Suite. Comment se forment les conventions internationales (*sponsio*, *fœdus*); analogies avec les contrats de droit privé. — 28-29. Effets du traité; création d'un lien de droit. — 30-31. Sanction; place intermédiaire du traité entre le contrat et le pacte. — 32. Garanties accessoires des traités. — C. 33. Des obligations internationales naissant *ex delicto*; extradition.

RELATIONS INTERNATIONALES EN TEMPS DE GUERRE. — 34. La guerre, relation internationale; sa définition. — 35. Égalité et réciprocité. — 36. Il y a des règles pourvues d'un caractère juridique. — 37-38. Certaines règles de la guerre moderne étaient inconnues ou douteuses (moyens de nuire à l'ennemi; respect de la propriété privée; distinction des belligérants). — 39.

Rapports conventionnels en temps de guerre. — 40. Procédure de la déclaration de guerre. — 41 à 43. Les trois phases de la procédure. — 44. Cas d'application. — 45 à 49. Analogie avec la procédure privée. — 50. La procédure de la déclaration de guerre ne dérive pas des *legis actiones*; et réciproquement. — 51-52. Conjecture proposée. — 53. Caractère juridique indéniable.

DES AMBASSADES. — 54. Nécessité de recourir à des ambassadeurs et d'assurer l'exercice de leur mission. — 55. Envoi et réception d'ambassades. — 56. Égalité et réciprocité. — 57. Règles observées; composition des ambassades. — 58. Usages de politesse et de courtoisie. — 59. Principe d'inviolabilité. — 60-61. Y avait-il des immunités de juridiction en matière civile et criminelle?

DES MAGISTRATURES DANS LE DOMAINE INTERNATIONAL. — 62. Compétence des magistrats, des comices et du Sénat. — 63. Collège des fétiaux; institution commune à la plupart des peuples de l'Italie. — 64. Rôle complexe des fétiaux.

CONCLUSION. — 65. Objections générales contre l'existence d'un droit des gens dans l'antiquité : 1° La violence et l'intérêt ont seuls guidé la conduite des Romains; réfutation. — 66. 2° Il y avait des préceptes religieux, mais pas de règles juridiques; réfutation. — 67. 3° La règle observée n'avait que la valeur d'une loi nationale; réfutation. — 68. La notion de la *bona fides* et le principe moral de l'*æquitas* comme base commune des règles du droit des gens.

1. — Lorsque l'on envisage la conception actuelle du droit international public, il est permis de soutenir que les Romains ignoraient la notion moderne du droit des gens. Aujourd'hui, cette partie de la science juridique a pour fondement véritable la nécessité d'une conciliation entre la tendance particulariste et individuelle des races, groupées sous forme d'États, et la tendance universelle et cosmopolite des hommes vers la communauté de droits (1). Les États, conscients de cette nécessité, se reconnaissent membres d'une société soumise à des règles juridiques et sujets du droit qui régit cette société. Chaque État peut prétendre à l'indépendance et à l'égalité : le respect de son autonomie constitue la part faite, dans la conciliation cherchée, à la tendance première de l'individualisme des peuples; l'autre tendance reçoit satisfaction grâce aux règles, qui régissent l'existence d'un commerce normal entre les États autonomes. La permanence des organes chargés de représenter l'État à l'étranger, l'action constante d'un

(1) Holtzendorff, *Introd. au droit des gens*, trad. française, § 12, p. 42.

personnel diplomatique et consulaire, assurent le fonctionnement régulier des relations juridiques entre les divers États.

2. — Si des conflits s'élèvent et s'ils ne reçoivent pas une solution pacifique, par l'exercice de plus en plus fréquent de l'arbitrage, la guerre décide entre les prétentions rivales. Mais, grâce aux principes nouveaux introduits dans le droit des gens, sous l'influence aussi d'idées humanitaires, la guerre n'est plus qu'une relation d'État à État; elle ne doit s'étendre ni aux personnes inoffensives, ni aux propriétés privées, et ne comporte pas l'emploi légitime de tous moyens de nuire à l'ennemi.

3. — Les Romains et les autres peuples de l'antiquité pratiquaient la guerre d'une façon beaucoup plus rude, se proposant pour but de faire à l'ennemi le plus de mal possible. L'anecdote de Fabius, laissant retomber le pli de sa toge, comme s'il secouait sur Carthage la mort et la destruction, en même temps qu'il déclarait la guerre, est peut-être historiquement douteuse, mais elle est l'image saisissante de la réalité. Les personnes et les choses se trouvaient soumises, sans réserve, à la discrétion du plus fort, auquel on reconnaissait un droit de propriété sur tout ce que la supériorité de ses armes lui avait livré. Les richesses du vaincu venaient grossir l'*ærarium*; les personnes elles-mêmes passaient sous la domination du vainqueur, autorisé à les mettre à mort, s'il n'aimait mieux, par un adoucissement profitable et intéressé, les réduire en esclavage (1). L'emploi des moyens les plus violents pour obtenir la soumission de l'ennemi semblait justifié : la dévastation systématique du Samnium par les légions romaines qui, à deux reprises, parcoururent le pays, « brûlant les maisons et les fermes, coupant les arbres à fruits, tuant jusqu'aux animaux pour inspirer une plus profonde terreur (2), » suffit à démontrer que les usages de la guerre antique étaient bien éloignés des règles suivies dans la pratique de la guerre moderne. A défaut de l'idée éminemment bienfaisante et con-

(1) V. L. 5, § 5, C. Th., *De lib. caus.*, IV, 8 : « *Libertatem victis hominibus victorum dominatio abstulit.* » — Cpr. Gaius, *Comm.*, IV, § 16; Just., *Inst.*, § 17, *De divis. rer.*, II, 1.

(2) Duruy, *Hist. des Romains*, nouv. édit., t. I, p. 263.

forme à la notion actuelle du droit des gens, d'une relation limitée entre les États belligérants, la guerre apparaissait « comme un duel sans merci (1). »

4. — Même en dehors des hostilités, le contraste n'est pas moins vif entre les principes du droit des gens moderne et les idées reçues dans l'antiquité sur les rapports entre les peuples. La philosophie stoïcienne a bien affirmé l'existence d'une société entre les hommes (2) : jamais pourtant, ni la masse des citoyens, ni les magistrats, ni le Sénat, régulateur souverain de la politique, n'ont considéré l'État romain comme l'un des membres d'une communauté juridiquement organisée ; les peuples vivaient côte à côte sans se reconnaître un droit primitif et absolu à l'autonomie souveraine et indépendante. La guerre, une fois déclarée sur un motif reconnu légitime, pouvait se proposer l'anéantissement de l'État ennemi et la conquête de son territoire. Les philosophes ou les historiens, loin de s'élever, au nom du droit des gens, contre de semblables résultats, en font plutôt honneur à la république romaine, méconnaissant l'injustice d'une guerre entreprise pour obtenir la suprématie et donner à Rome l'empire du monde (3). Négation radicale du respect de l'autonomie et de l'indépendance des États voisins, négation du droit pour ces États de prétendre conserver l'égalité, quand ils étaient incapables de la défendre ! Ces idées se traduisent même parfois dans la clause formelle d'un traité de paix, dans l'obligation pour l'ennemi vaincu de s'incliner devant la majesté du peuple romain : *imperium majestatemque populi romani servare* (4). »

L'antiquité n'a pas senti la nécessité d'assurer dans le droit des gens une certaine place à la tendance individualiste des races. La tendance universelle et cosmopolite a seule reçu satisfaction : en fait, des rapports se sont établis entre les sujets des différents États et par suite entre ces États eux-mêmes, et l'on a dû, pour une meilleure pratique de ces relations entre les peuples, admettre un ensemble de préceptes, qui constituent

(1) Duruy, *op. cit.*, p. 270.

(2) Cic., *De off.*, I, 7.

(3) Cic., *De off.*, II, 8 : « *Quamdiu..... bella aut pro sociis aut de imperio gerebantur* ; » — Gel., *N. A.*, X, 27.

(4) Liv. XXXVIII, 44 ; — I. 7, § 1, Dig., *De Capt.*, XLIX, 15.

précisément le droit des gens de l'antiquité. A la différence du droit international moderne, il n'eut pas en vue une conciliation entre deux tendances opposées, mais seulement la régularité de rapports existants en fait entre les divers peuples; puis la suprématie victorieuse de Rome, qui parvint à réaliser, abstraction faite des barbares, l'État et le droit universels, supprima la possibilité même de ces rapports, en consacrant d'une façon exclusive et absolue, la tendance des hommes vers la communauté de droits.

5. — Il ne faut donc pas entretenir l'espoir de rencontrer dans le droit des gens, tel qu'on le pratiquait à Rome, un corps complet de doctrine, une construction savante, une conception assise sur de larges principes. On aura chance seulement de découvrir quelques règles applicables à certaines situations déterminées, preuve suffisante de l'existence d'un droit des gens, si ces règles ont à la fois un caractère juridique et une portée internationale.

6. — La règle prend un caractère juridique, elle apparaît comme une véritable *règle* de droit, lorsque, pour un rapport donné entre deux États, ceux-ci ont conscience d'être liés par une obligation, dont l'observation est regardée par eux comme une chose juste et la violation comme une chose injuste. En d'autres termes, la règle s'affirme quand un État, se croyant lui-même obligé par elle, pense avoir le droit d'en exiger le respect de la part des autres États. Placés à ce point de vue et affranchis de la conception moderne du droit des gens, nous pouvons dire que tous les peuples, parvenus à un certain degré de civilisation, reconnaissent au moins quelques règles de cette nature; l'affirmation de Montesquieu n'a pas seulement la valeur d'un trait d'esprit; c'est presque une vérité que de dire avec lui : « toutes les nations ont un droit des gens (1). »

Les Romains ont certainement connu et suivi de semblables règles dans leurs relations avec les autres peuples. Les nombreux textes littéraires ou juridiques, qui emploient à ce propos les expressions caractéristiques, de *jus*, *justus*, *jus gentium*, suffiraient peut-être à démontrer l'existence de liens

(1) *Esprit des lois*, liv. I, chap. III.

de droit, dans les rapports extérieurs de Rome avec ses voisins (1). Il convient toutefois de reconnaître dès maintenant l'influence de la religion et de la morale dans la pratique des relations internationales ; nous montrerons plus tard comment l'élément religieux et le principe moral de l'équité ont agi concurremment avec la notion du droit ; il y eut comme une alliance entre ces trois termes et il semble que Cicéron ait voulu la signaler, lorsqu'il dit, en parlant des lois de la guerre : « *ac belli quidem ÆQUITAS SANCTISSIME fetiali populi romani JURE præscripta est* (2). »

7. — La règle a d'autre part une portée *internationale*, elle rentre dans le droit des gens, lorsqu'elle s'applique à des relations entre peuples indépendants et qui se traitent en fait sur le pied de l'égalité et de la réciprocité. Cette condition se trouve réalisée au moins pendant une certaine période de l'histoire romaine, affirmation, qui ne contredit en rien le contraste signalé entre le droit des gens moderne et celui de l'antiquité. Rome n'a pas admis au profit des peuples voisins un « droit à l'égalité, » en ce sens qu'elle croyait juste de réduire par la force l'indépendance des autres États et de supprimer leur autonomie ; mais elle a parfaitement reconnu l'existence d'une « égalité de droits » et pratiqué la réciprocité dans les relations extérieures avec ses voisins, tant que ceux-ci n'avaient pas été contraints en fait d'y renoncer, en s'inclinant devant la suprématie romaine.

8. — Cette notion de la justice, observée dans les rapports internationaux, cette conscience d'obligations juridiques établissant un lien entre deux peuples qui se traitent sur le pied d'égalité, conditions nécessaires pour l'existence d'un droit des gens, les Romains ne les ont connues que pendant la première période de leur histoire, dont le terme nous paraît marqué par la fin de la seconde guerre Punique. En Italie, Rome s'était tout d'abord trouvée en contact avec des peuples assez forts pour faire respecter pendant longtemps leur indépendance et pour obtenir d'être traités en égaux, quand ils ne parvenaient pas eux-mêmes à imposer momentanément leur

(1) La plupart des textes cités *infra*, contiennent ces expressions.

(2) Cic., *De off.*, I, 44.

supériorité (1). En outre, les institutions et les mœurs de ces peuples offraient beaucoup d'analogie avec les institutions et les mœurs de Rome, qui, chose remarquable, leur avait fait d'assez larges emprunts (2). Une réciprocité toute naturelle, presque nécessaire, régnait ainsi dans les relations internationales.

Après la longue guerre contre les Latins et les Samnites, Rome, aux prises avec la race Grecque, établie dans le sud de l'Italie, reste fidèle à l'observation des règles du droit des gens; et tant que Carthage parut redoutable et assez puissante pour leur disputer l'empire du monde, les Romains eurent conscience d'être tenus au respect de certaines obligations. Cependant, à raison de la différence de race et, par suite, d'institutions, différence qui rend plus difficile l'application complète de la réciprocité dans les actes de la vie internationale, à raison des nécessités nouvelles créées par l'éloignement des peuples, les anciennes traditions commencent à s'effacer. Déjà, dans la lutte contre Pyrrhus, apparaît la fiction, lors de la déclaration de guerre; et, pour la conclusion du traité avec Carthage, les formules habituelles paraissent avoir subi une transformation (3).

9. — La victoire de Zama délivrait Rome du dernier adversaire capable de soutenir une lutte égale. Carthage, réduite au traité, qui en faisait l'alliée dépendante de la République, celle-ci ne rencontra plus d'ennemi bien redoutable. Philippe et Antiochus furent vite contraints d'accepter une paix humiliante, avant la réduction prochaine de leurs royaumes en provinces. Les rois de l'Asie pouvaient lever des armées nombreuses, quelques légions suffisaient à les disperser. La menace des hordes barbares ne pouvait inspirer la pensée de considérer les Cimbres et les Teutons comme des égaux; la civilisation déjà raffinée de Rome méprisait la rudesse de ces races et se croyait affranchie envers elle de toute obligation.

(1) On peut rappeler, comme exemple, les conditions que Rome dut subir après la victoire de Porsenna. — Tac., *Hist.*, III, 72. — Pline, XXXIV, 14 : « *Porsenna defendit ne ferro nisi in agricultura uterentur.* » — Den., V, 34.

(2) Il est probable que l'institution des *fétiaux* fut empruntée par les Romains à l'un des peuples voisins. V. *infra*, n° 63.

(3) V. Pol., III, 25.

A l'infériorité évidente des peuples autonomes, susceptibles de se trouver désormais en relations avec Rome, venait s'ajouter la différence de plus en plus sensible de leurs mœurs et de leurs institutions. Ainsi, l'on voyait s'effacer, d'une part, toute notion d'une égalité de droits, et, de l'autre, disparaître la possibilité même de la réciprocité, dans le traitement pratique des rapports internationaux.

Après la défaite d'Antiochus et la soumission de la Macédoine, la terreur des armes romaines devint si grande que l'on vit les rois encore indépendants se précipiter au devant de la servitude (1); et les premiers rapports de Rome avec un peuple libre sont maintenant marqués par un prétendu traité d'amitié, qui contient la reconnaissance de la suprématie de la République. La politique extérieure de Rome a pour guide exclusif l'intérêt; s'appuyant sur la lettre des traités, ou tout simplement sur sa puissance irrésistible, la République dispose des héritages princiers, démembre les royaumes, les réduit en provinces, et fait la guerre, tantôt pour enrichir le Trésor, tantôt pour suivre les suggestions d'un général avide de popularité. La *Majesté* du Peuple Romain, comme plus tard celle des Césars, n'a pas conscience d'être liée par quelque obligation juridique envers les autres peuples et la tendance, qui s'affirme de plus en plus, c'est la prétention à une domination universelle, à l'*imperium mundi* (2). Si l'on rencontre encore quelques vestiges des règles autrefois suivies, par exemple l'envoi d'ambassadeurs proposant la paix avant d'en venir aux mains (3), ou bien l'intervention des fétiaux consultés sur la nécessité d'une déclaration de guerre, cela tient à ce que le souvenir des traditions passées n'avait pas encore eu le temps de s'effacer complètement, cela tient aussi à ce que le Sénat avait l'habileté de colorer ses agissements d'une apparence de justice. Mais il suffit de rapprocher ces concessions utilitaires aux anciennes règles du droit des gens d'actes tout différents et beaucoup plus graves, pour se convaincre que, déjà au temps de la guerre de Macédoine et des relations avec la Grèce, Rome s'éloignait de l'observation des principes

(1) V. Duruy, *op. cit.*, t. I, p. 496.

(2) Cpr. Holtzendorff, *op. cit.*, p. 229 et 253.

(3) Envoi d'ambassadeurs à Persée, Liv. XLII, 25.

internationaux. Le Sénat ne se croit plus tenu de discuter les prétentions contraires : il a recours aux menaces, il donne des ordres, impose sa volonté, exige obéissance immédiate (1). La transformation opérée dans les esprits, l'opposition entre les idées nouvelles et les principes anciens, entre la politique de l'intérêt et le respect de la justice, éclate dans la discussion soulevée au sein du Sénat, à propos du rôle joué par les députés, qui avaient accordé une trêve au roi Persée et se félicitaient publiquement de l'avoir trompé. Les sénateurs les plus âgés critiquaient leur conduite ; « néanmoins ceux qui mettaient l'utile au-dessus du juste l'emportèrent (2). »

La domination romaine s'affirme, alors même qu'elle proclame, dans un but d'intérêt politique, la liberté de certains peuples : c'est un sénatusconsulte qui déclare libres tous les Grecs d'Europe et d'Asie (3) ; c'est une loi, qui affranchit pour quelque temps Masinissa de l'*imperium* du peuple romain (4). La convention internationale s'est transformée en un « acte unilatéral, » en une décision souveraine, émanée du gouvernement de la République, décision que les autres peuples se voient contraints d'accepter passivement (5).

10. — En réalité, dans la période postérieure à la seconde guerre punique, la situation des peuples en rapports avec Rome se rapproche très sensiblement de la situation faite aux cités alliées, qui, après la défaite, avaient conservé une pseudo-autonomie. La politique habile des Romains avait su construire un système fédératif, dans lequel les traités assuraient à Rome l'*hégémonie* (6) ; les cités alliées étaient placées sous le protectorat étroit de la République ; la clause ordi-

(1) Consultation des fétiaux, lors de la déclaration de guerre à Antiochus, Liv. XXXI, 8, et aux Etoliens, Liv. XXXVI, 3.

(2) Liv. XLII, 47 : « *Vicit tamen ea pars senatus, cui potior utilis, quam honesti cura erat.* »

(3) Plut., *Flam.* 10 ; Cpr. Duruy, *op. cit.*, t. I, p. 453.

(4) Val. Max., VII, 2-6 ; Cpr., Liv. XXXIII, 32 : « *Senatus Romanus liberos, immunes, suis legibus jubet esse Corinthios, Phocenses, Locriensesque omnes.* »

(5) Cpr. Mommsen, *Le droit public romain*, trad. Girard, t. VII, p. 378.
(6) V. Holtzendorff, *op. cit.*, p. 245, n° 2 : « En province, dit-il, les villes libres étaient moins *liberæ* que *libertæ*, c'est-à-dire, affranchies par les Romains, après la conquête, par marque de faveur. — Cpr., l. 7, § 1, Dig., *De capt.*, XLIX, 15.

naire, « *ut eosdem amicos et hostes haberent* (1), » supprimait toute indépendance dans les relations avec l'étranger et contenait la négation de ce qu'on appelle aujourd'hui la souveraineté extérieure. Dans le gouvernement intérieur de ces cités alliées, l'autonomie n'avait guère qu'une valeur nominale : les immixtions et les interventions de Rome étaient fréquentes ; la République se faisait juge des plaintes présentées par les cités ou formulées contre elles ; dans les discordes intestines elle interposait sa médiation ; et parfois, dans l'intérêt de la sûreté publique, le Sénat agissait directement. La violation de l'alliance, appréciée souverainement à Rome, entraînait des mesures de répression, ou tout au moins des « réprimandes, » suivies d'excuses.

L'hégémonie romaine, dans la fédération des cités alliées, se présente, à l'examiner avec soin, sous la forme d'une action gouvernementale, et si, théoriquement, les rapports avec les cités fédérées demeurent compris dans le domaine des relations étrangères et dans la compétence du Sénat, en fait, ces rapports appartiennent plutôt à l'administration intérieure, et le gouvernement des alliés et des États soi-disant autonomes constitue une branche du droit public interne (2). Aussi croyons-nous devoir écarter ces questions de notre étude, limitée exclusivement à la recherche des règles susceptibles de cette portée *internationale*, que nous avons indiquée.

11. — Ces règles se réfèrent aux relations pacifiques, aux questions spéciales à l'état de guerre, à la réception et à l'envoi des ambassades, à l'institution des fétiaux.

Relations internationales pendant la paix.

A. — 12. — Pendant la paix, Rome pouvait se trouver en contact avec des peuples qu'aucune convention ne reliait à elle. Le droit des gens, applicable en pareil cas, était aussi restreint que possible : cela se réduisait à dénier toute protec-

(1) Liv. XXXVII, 1; XXXVIII, 8.

(2) Cpr. Mommsen, *op. cit.*, VII, p. 417.

tion légale (1) ; la religion et la morale, grâce à l'idée bienfaisante de l'*hospitalité*, assuraient seules certains avantages aux étrangers. Toutefois, cette négation même d'une règle juridique offre de l'intérêt : si l'on décide que dans une hypothèse déterminée, et, du reste, toute exceptionnelle, il n'y a pas de principes en vigueur, c'est probablement parce qu'en dehors de cette hypothèse, il y a lieu d'appliquer les préceptes du droit des gens. D'ailleurs, si les peuples entrant en relation avec Rome, avant de conclure un traité de commerce ou d'amitié, sont privés de garanties légales, on leur reconnaît au moins l'*aptitude* à revendiquer l'observation des règles internationales, dont ils pourront réclamer en leur faveur la juste application, soit en temps de paix, grâce au lien d'un traité, soit par le fait seul de la guerre ; cette aptitude se trouve encore marquée par l'envoi et la réception possibles d'ambassadeurs, même à défaut de toute convention antérieure (2).

13. — La capacité nécessaire pour devenir sujet du droit des gens n'est reconnue qu'au profit d'un peuple organisé, d'une cité régulièrement constituée, d'une association présentant, selon l'expression moderne, les caractères d'un État. Les Romains ont compris que des relations juridiques ne pouvaient se former avec une agrégation quelconque d'individus, et lorsqu'on veut aujourd'hui donner une définition de l'État, on l'emprunte encore volontiers aux indications fournies par Cicéron : « *Est igitur Respublica, res populi; populus autem non omnis hominum cœtus, quoquo modo congregatus, sed cœtus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus* (3). » N'y a-t-il pas déjà une notion juridique intéressante dans cette détermination assez précise de l'aptitude à participer au bénéfice du droit des gens.

14. — N'est-il pas permis, en outre, de considérer ce refus d'une protection légale, en dehors de toute convention, comme l'expression d'une règle véritable, si l'on songe aux conséquences, que les jurisconsultes en ont tiré, pour l'application du *jus postliminii*. Lorsque la guerre n'est pas déclarée, les

(1) V. Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 2^e partie, p. 207.

(2) V. *infra*, n^o 55.

(3) Cic., *De Rep.*, I, 25. *Phil.* IV, 5 et 6. — Cpr. Dig., L. 24, *De Capt.*, XLIX, 15.

peuples, qu'aucun traité ne lie, ne sont pas des ennemis réguliers : « *Hi hostes quidem non sunt* (1). » Cependant on place leurs biens dans la catégorie des *res nullius* et leurs personnes peuvent être réduites en esclavage, ce qui permet de leur étendre, même en temps de paix, les règles du *Postliminium* : « *In pace quoque postliminium datum est* (2). » Certes, les notions de droit privé dominant dans ces textes, mais les solutions indiquées trouvent leur base dans le droit des gens, dans la règle qui refuse l'application des principes ordinaires. La vérité de cette remarque est confirmée par l'admission d'une étroite réciprocité, conforme au caractère des relations internationales : « *Quod autem ex nostro ad eas pervenit illorum fit.... Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat* (3). »

Ainsi l'on concevait, dans le domaine des rapports entre les peuples de l'antiquité, et cela pour l'hypothèse, à coup sûr, la moins favorable, l'existence d'une règle susceptible d'une application réciproque.

B. — 15. — Ce fut là d'ailleurs une exception de plus en plus rare. On comprit de bonne heure la nécessité de rendre plus faciles les relations en les entourant d'une protection normale. On avait recours, dans ce but, à des traités, à des conventions qui créaient un lien de droit entre les cités et posaient les bases de leur mutuel commerce.

16. — Le traité pouvait se contenter d'exprimer l'amitié réciproque des deux peuples (4); il en résultait déjà le droit pour les membres de chaque cité d'aller librement d'une ville à l'autre; les biens n'étaient plus considérés comme *res nullius* et l'application du *jus postliminii*, en temps de paix, n'avait plus d'objet (5).

Parfois aussi le traité, tout en stipulant sans doute l'amitié,

(1) Dig., L. 5, § 2, *De capt.*, XLIX, 15.

(2) Dig., L. 5, § 2, *eod. tit.*

(3) Dig., L. 5, § 2, *eod. tit.*

(4) *Amicitia, pia et aeterna pax esto*. Cic., *Pro Balbo*, 16. La convention d'amitié pouvait être conclue avec un étranger isolé, spécialement avec un roi; le traité conclu avec un roi expirait à la mort de celui-ci et ne s'étendait pas à son successeur. — V. Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 2^e partie, p. 207, 211 et suiv.

(5) V. Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 2^e partie, p. 213. — Cet auteur résume le contenu habituel des clauses d'un traité d'amitié; le traité pouvait aussi contenir des stipulations relatives au commerce. — Mommsen, p. 217, 219.

réglémentait certaines questions, susceptibles de soulever des conflits, et contenait une transaction entre des prétentions rivales; c'est ainsi que le premier traité entre Rome et Carthage semble réserver exclusivement à cette dernière la navigation à l'est du Beau-Promontoire (1).

17. — Le plus souvent les traités, conclus sur la base d'une alliance entre deux ou plusieurs cités, se proposent d'établir entre elles des relations « fédératives, » non seulement en vue d'une assistance mutuelle, contre un ennemi commun, mais aussi dans le but de favoriser les transactions et les rapports entre les membres de ces cités. L'existence de ces confédérations est fort ancienne en Italie; on en trouve formées entre peuples divers, et l'histoire romaine date en réalité de la conclusion de l'alliance avec les Sabins. En dehors de l'intérêt politique, à côté des préoccupations religieuses (2), le traité d'alliance répondait à d'autres nécessités : il contenait la concession réciproque de certains avantages juridiques, notamment le droit, pour les membres d'une cité, de conclure, avec ceux des autres cités fédérées, des mariages réguliers (*connubium*); la faculté d'accomplir entre eux les solennités de la mancipation et du *nexum* (*commercium*) et aussi d'invoquer l'usucapion (3); enfin le droit d'ester en justice et d'obtenir satisfaction devant des juges spéciaux, les *Recuperatores*. On peut regarder comme type d'un traité de ce genre la convention conclue par Servius avec les cités latines (4). L'éco-

(1) Pol., III, 22. Cf. Duruy, *op. cit.*, t. I, p. 130. Cette réglementation du commerce maritime suffirait à démontrer que l'antiquité n'a pas admis le principe de la liberté des mers, bien qu'on ait voulu soutenir une opinion contraire, en s'appuyant à tort sur un passage des Institutes (§ 1, *De Div. rer.*, II, 1), sans intérêt, au point de vue du droit des gens.

(2) Le lien religieux venait à l'appui de l'alliance politique : c'est ainsi que dans les Fêtes latines, les cités fédérées offraient un sacrifice en commun et célébraient leur alliance par des fêtes.

(3) C'est à propos de l'application de l'usucapion dans les rapports avec l'étranger qu'intervient la maxime connue : « *Adversus hostem æterna auctoritas.* » Cic., *De Off.*, I, 12. — V. Cuq, *Les Institutions juridiques des Romains. L'ancien droit*, p. 265. — On aurait donc tort de l'invoquer pour soutenir que les Romains ne reconnaissaient aucun droit applicable aux relations internationales.

(4) Den., IV, 26. — Une alliance de même nature fut aussi conclue par Sp. Cassius.

nomie de ces alliances s'explique heureusement, si l'on songe que la concession réciproque du *connubium* et du *commercium* avait été déjà le pacte fondamental de la fédération des *Gentes* dans une même cité (1).

18. — Les clauses diverses de ces traités appartiennent au domaine du droit des gens. C'est une vérité évidente, à l'égard de l'alliance politique; en voici du reste la preuve dans les termes du contrat intervenu entre Sp. Cassius et les trente villes latines : « Il y aura paix entre les Romains et les Latins, tant que le ciel sera au-dessus de la terre et la terre sous le soleil. Ils ne s'armeront pas l'un contre l'autre; ils ne donneront point passage à l'ennemi, à travers leur territoire et ils se porteront secours avec toutes leurs forces, quand ils seront attaqués. Le butin et les conquêtes, faites en commun, seront partagés. Le commandement de l'armée combinée alternera chaque année entre les deux peuples (2). »

L'assertion est également vraie, bien que plus difficile à prouver, des autres parties du pacte d'alliance. Aujourd'hui des questions analogues à celles que pourraient soulever la concession du *connubium* et du *commercium* et l'organisation d'une procédure à l'égard des étrangers rentrent plutôt dans le domaine propre du droit international privé; à Rome même, à partir d'une certaine époque, ces questions relevaient du *jus gentium*, par opposition au *jus civile*, et se trouvaient comprises ainsi dans le droit privé; mais au début, leur réglementation se présentait, à notre avis, surtout au point de vue des rapports respectifs entre États. Ce sont les intérêts de l'État qui sont en jeu; ce sont eux que l'on consulte; on recherche, au moyen de concessions diverses, à faciliter les bonnes relations entre les cités, à maintenir la paix; ce sont, en quelque sorte, les cités elles-mêmes, qui se pénètrent et qui consentent à entrer en contact plus intime, à mettre en communion une partie de leurs dieux, de leurs institutions et de leurs mœurs. Quand la cité accorde la con-

(1) Cpr. Cuq, *op. cit.*, p. 107, n° 1.

(2) Cic., *pro Balbo*, 23; Liv. II, 33; Den., VI. 95. — Cpr. Duruy, *op. cit.*, I, p. 167. Un traité semblable fut conclu avec les Herniques. Le traité de Cassius paraît être le renouvellement de l'alliance formée une première fois sous le règne de Servius.

cession du *connubium* et du *commercium*, c'est qu'elle ne voit aucun danger dans la faculté accordée à un autre État de participer, par l'entremise des citoyens, qui le composent, à son organisation politique, religieuse et sociale; on ne craint pas que le mariage avec des étrangers apporte une modification regrettable dans la composition des familles, qui intéresse et le culte et la politique intérieure; on ne redoute pas de voir les membres d'une cité voisine prendre une influence trop grande, par l'acquisition de biens dans le territoire de l'État. La préoccupation de régler au mieux des rapports internationaux se montre surtout sensible, dans l'institution d'une procédure régulière, à l'effet de juger les difficultés nées entre citoyens appartenant à des cités différentes. La *Reciperatio* établie par les traités a pour cause première le souci de maintenir les bonnes relations pacifiques. Il est remarquable, en effet, que les premières luttes de Rome contre ses voisins ont eu pour origine le pillage et le vol, d'une manière plus générale, une lésion commise, dont il était impossible d'obtenir réparation. Sans parler de l'enlèvement des Sabines, une légende peut-être, mais curieuse et permettant de comprendre l'intérêt que pouvait offrir la concession du *connubium*, il est facile de relever d'autres faits moins contestables : ainsi l'on raconte que Tatius, roi des Sabins, fut tué par les Laurentins, auxquels il refusait justice d'un meurtre (1). Les incursions des Volsques, les brigandages des Éques causent à Rome et à ses alliés les plus graves ennuis (2). Lorsqu'un citoyen est victime d'un vol, lorsqu'il éprouve une lésion et qu'il ne peut poursuivre en justice l'auteur du vol ou de la lésion, la cité tout entière doit prendre sa défense et, pour des intérêts individuels, la guerre éclate entre deux peuples. D'où la nécessité, lors de la formation d'une alliance, si on la désire durable, d'organiser une procédure permettant aux membres d'une cité d'appeler en justice les citoyens d'une autre cité. La préoccupation d'améliorer les rapports entre États paraît

(1) Cpr. Duruy, *op. cit.*, t. I, p. 89.

(2) Duruy, *op. cit.*, p. 165. V. Nonius, cité par Weiss. — *Le droit féodal et les féodaux à Rome*. — *France judiciaire*, 1882-1883, 1^{re} partie, p. 444. — « *Qui adversum populum Romanum vi aut rapinis aut injuriis hostili mente commoverant...* » Liv. IV, 30; VI, 31... *latrocinii more*.

si évidente, que, au début tout au moins, la procédure est la même, qu'il s'agisse d'une lésion commise envers un particulier ou envers l'État : dans l'un et l'autre cas, on réclamait tout d'abord l'*extradition* du coupable, et celui-ci, livré aux fétiaux de l'État lésé soit directement, soit indirectement en la personne d'un de ses membres, était jugé par le tribunal des *Récupérateurs* (1).

19. — Il est certain que l'*extradition* s'appliquait en cas d'offense dirigée contre la République, par exemple, à la suite d'un outrage à la personne d'un ambassadeur, ou encore comme conséquence de la rupture d'un traité consenti par le général seul (2). Mais l'*extradition* s'appliquait aussi dans les conflits entre particuliers, la lésion commise étant considérée, en réalité, comme une atteinte au traité (3). L'*extradition* avait sans doute pour but d'assurer l'exécution efficace de la sentence, en mettant la personne même du coupable à la disposition de la victime du dommage; d'autre part, l'indépendance du citoyen, accusé d'être l'auteur d'une lésion, trouvait une garantie suffisante, puisque l'*extradition* ne pouvait être accordée qu'avec l'autorisation des pouvoirs publics de sa propre cité (4).

20. — Cette identité dans la procédure, jointe à la façon d'envisager la concession du *connubium* et du *commercium*, nous conduit à la remarque suivante. La notion d'un droit privé, applicable aux étrangers, n'apparaît pas distincte dans les premiers temps de l'histoire romaine; elle se trouve intimement confondue avec la notion du droit applicable aux relations entre États. Le *jus gentium*, dans son acception ancienne, comprend exclusivement les règles qui président aux rapports publics entre les cités, au nombre desquelles on doit ranger la concession de certains droits au profit des étran-

(1) Le passage de Denys d'Halicarnasse que l'on invoque (V. Accarias, *Précis de Droit romain*, t. II, n° 737, p. 662, n° 1, 4^e éd.), parfois pour soutenir que les *Récupérateurs* jugeaient dans le pays du défendeur ne nous paraît nullement décisif.

(2) V. *infra*, n° 33.

(3) V. Weiss, *op. cit.*, p. 473. La définition de la *reciperatio* (V. *infra*, n° 21) prouve que les questions d'intérêt général ou d'intérêt privé étaient placées sur la même ligne.

(4) V. *infra*, n° 33.

gers (1). Plus tard, il est vrai, le droit des étrangers devint une branche distincte de la jurisprudence, une partie spéciale du droit privé, que l'on oppose au *jus civile*; mais l'expression *jus gentium* ne revêt cette acception nouvelle qu'au moment même où le droit international public commence à s'effacer, dans les relations de Rome avec les autres peuples. En effet, l'institution du préteur pérégrin, origine de cette transformation, n'est guère antérieure à la seconde période que nous avons signalée. La création de cette magistrature s'imposait à raison du nombre croissant des sujets pérégrins et de leur affluence à Rome. Le magistrat, appelé à régler les transactions multiples nées des rapports entre les pérégrins assujettis et les citoyens Romains, dut prendre pour base de sa juridiction, pour fondement de la rédaction de l'édit, les droits concédés autrefois par des traités internationaux aux cités alliées, avant leur sujétion. C'est pourquoi, sans doute, les *Latini veteres* possédaient une situation privilégiée par rapport aux autres pérégrins; ils avaient conservé le *jus connubii* et le *jus commercii*, que les traités d'alliance leur avaient concédés. A défaut de pactes antérieurs, le préteur s'est laissé guider par le principe dominant des relations internationales, par la no-

(1) Peut-être cette expression désignait-elle plus anciennement encore la fédération des *gentes* d'une même cité. — D'après M. Fusitano (*Le droit international de la république romaine, Revue de droit international*, 1885, XVII, p. 286 et 287) l'expression *jus gentium*, dans son sens primitif, aurait désigné un petit nombre de règles qui, par exception, auraient été reconnues comme règles juridiques internationales, et cela par opposition à l'ensemble du *jus fetiale*, lequel n'aurait constitué qu'un droit public externe, propre aux Romains, un droit national applicable aux relations extérieures; au reste, on aurait employé également l'expression *jus belli ac pacis* comme synonyme de *jus fetiale*. Tel n'est pas notre avis : le *jus fetiale* désigne, suivant nous, la partie du droit des gens, du *jus gentium*, rentrant dans les attributions exclusives des fétiaux; quant au *jus gentium*, qui a pour équivalent *jus belli ac pacis*, c'est, dans son acception primitive, l'ensemble des règles applicables aux rapports entre les peuples et présentant un caractère juridique international. D'après M. Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 2^e partie, p. 222, le *jus gentium* se rattache à l'idée abstraite d'un droit privé commun à tous les peuples; c'est le droit général non écrit, identifié avec le *jus naturæ*; mais si l'on concède que ce droit privé n'est reconnu primitivement aux autres peuples qu'en vertu des concessions expresses d'un traité, concessions envisagées au point de vue des rapports entre États, il est préférable d'admettre pour le *jus gentium* l'acception première que nous proposons.

tion de la *bona fides* (1). Le *jus gentium*, en pénétrant ainsi l'édit prétorien, perdait son caractère primitif pour prendre celui d'un droit privé, parallèle au *jus civile*. Les deux préteurs, urbain et pérégrin, devenaient la personnification vivante de deux branches distinctes de la jurisprudence, reliées toutefois par leur caractère commun de droit privé, les magistrats qui les représentaient étant eux-mêmes unis par une qualité identique. L'évolution s'accuse encore dans les modifications que subit la juridiction des récupérateurs : cette institution passa, à son tour, du domaine des relations internationales dans la sphère du droit privé, pour éprouver ensuite une complète transformation, puisqu'on la voit fonctionner entre parties ayant toutes la qualité de citoyens romains (2). Ainsi, au moment même où Rome allait perdre la notion primitive du droit des gens, admise dans les rapports entre cités indépendantes, une partie importante de ce droit était recueillie et maintenue, mais avec un caractère nouveau ; le *jus gentium* devenait un droit privé applicable aux étrangers.

21. — Les questions diverses, qui formaient l'objet des pactes d'alliance, étaient réglées sur le pied de l'égalité et de la réciprocité. Nous savons déjà qu'il faut se garder de croire à une égalité véritable entre Rome et beaucoup de cités jouissant d'une liberté nominale ; malgré l'influence d'une hégémonie pesante, on décernait volontiers le titre de *liberi amici* à des peuples dont on voulait ménager l'amour-propre. Nous avons éliminé, à *priori*, tous rapports de cette nature. Mais Rome a été longtemps entourée de cités puissantes qu'elle ne pouvait prétendre dominer, trop heureuse de ne pas subir elle-même la honte d'un traité, semblable à celui qui fut dicté par Porsenna. La synonymie des termes *hostire* et *xquare* et le sens primitif du mot *hostes*, employé pour désigner les étrangers (3), démontrent que l'égalité de droits et la réciprocité étaient à la base des rapports entre cités voisines. Les traités de commerce conclus avec Carthage n'impliquent aucune prééminence d'un peuple sur l'autre. L'alliance de Rome

(1) V. *infra*, n° 68.

(2) V. Accarias, *op. cit.*, II, n° 737.

(3) V. Accarias, *op. cit.*, I, n° 49. — Cpr. Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 2^e partie, p. 215.

avec les Sabins, aux termes de laquelle les deux peuples choisissent alternativement le roi, accuse l'égalité la plus étroite, et le traité conclu par Sp. Cassius avec les cités latines est le règlement équitable d'une société dont tous les membres sont égaux (1). La concession du *connubium* et du *commercium* était réciproque, et il semble, à en juger par le rapt des Sabines, que les Romains trouvèrent, dans les premiers temps, plus d'intérêt que d'autres à cette faveur. Quant au droit d'ester en justice, la réciprocité ressort de la définition même que nous donne Festus de la *reciperatio* : « *Reciperatio est, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit quomodo per recipiatores reddantur res recipierenturque, resque privatas inter se persequantur* (2). »

22. — Non seulement cette partie conventionnelle des rapports entre Rome et ses voisins appartient au domaine des relations entre États, non seulement on y trouve la réciprocité et l'égalité de traitement, mais il est vrai d'ajouter encore que ces questions offrent un caractère juridique et que la notion du droit n'était pas étrangère à leur réglementation. C'est à peine s'il est besoin de faire remarquer, dans l'organisation d'une procédure pour les litiges entre citoyens et pérégrins, dans la concession réciproque de certains avantages, le souci d'introduire une conception juridique dans les relations internationales. Bien mieux, abstraction faite du contenu des conventions, le traité, pris en lui-même, a la valeur d'un acte juridique, soumis à des règles sensiblement analogues à celles des contrats entre particuliers.

23. — La capacité nécessaire pour conclure le traité est déterminée et, comme il convient, c'est le droit public interne, qui fixe les conditions (3). En dehors de l'assentiment formel

(1) V. toutefois ce que dit Mommsen, *op. cit.*, t. VI, 2^e partie, sur la *Ligue nationale latine*; les différents textes invoqués, dans lesquels les auteurs signalent une certaine supériorité de Rome, sont probablement inspirés par le désir patriotique de rehausser dans l'histoire la gloire de la République; il est difficile d'admettre qu'en présence de cités au moins égales en force, Rome ait pu, dès le début, affirmer sa suprématie.

(2) Festus, v^o *Reciperatio*. — Add. Cic., *De off.*, III, 29. ... *Adversus hostem et totum jus fetiale et multa sunt jura communia*.

(3) On peut consulter à cet égard les ouvrages qui traitent du droit public romain et en particulier Mommsen, *op. cit.*, t. VII, p. 280 et s.; p.

de l'État, résultant du concours des comices et du Sénat, marqué par l'envoi de fétiaux pour la conclusion du traité, le magistrat, spécialement le général, revêtu de l'*imperium*, peut réaliser une convention avec un État étranger ; mais l'efficacité de cette convention varie suivant son objet : elle est assurée d'une exécution complète, lorsqu'elle se réfère seulement à des arrangements provisoires, aux mesures temporaires, que nécessite la conduite des opérations militaires. S'il s'agit de conventions d'une portée durable, ayant un caractère définitif, bien que l'acte conclu par le général reste valable en soi, l'État possède le droit de se dégager, si l'acte a été consenti sans son assentiment préalable (1). L'État, en effet, ne saurait, en dehors de sa volonté, se voir atteint dans son existence et dans sa dignité par une convention, émanant d'un simple magistrat. N'y a-t-il pas sur ce point quelque similitude avec le droit privé, dans l'hypothèse où le fils de famille contracte sans le *jussus* du père ? Celui-ci profite des droits acquis par l'*alieni juris*, sans être forcément tenu des obligations contractées sans sa volonté ; l'*alieni juris* demeure seul obligé, et c'est bien aussi ce qui se produit, quand la convention, passée par le général, a été repoussée par l'État ; le magistrat n'est pas lié sans doute par le traité lui-même, mais on le considère comme coupable d'une violation du droit des gens et comme tenu d'une sorte d'obligation délictuelle, qui peut motiver contre lui une demande d'extradition, de la part de l'État lésé par la rupture du traité.

24. — Si l'on considère, d'autre part, la formation des conventions internationales, l'analogie s'affirme plus nette encore avec le droit privé. On y trouve l'échange de volontés entre deux parties contractantes, « *duorum in idem placitum consensus*, » et dans une forme nécessaire pour la création d'un lien de droit. Dans la convention conclue par voie d'interrogation et de réponse, sous la forme de la *sponsio*, on ne saurait nier la curieuse ressemblance, qui rapproche le traité du contrat le plus usité à Rome, de la stipulation. Dans l'hypothèse d'obli-

365 et s. — V. aussi Boyer, *Le droit de conclure et de ratifier les traités selon le droit public romain et selon le droit public français*. Thèse de doct. Paris, 1888.

(1) V. Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 287.

gations réciproques, à la charge des deux États, il fallait probablement deux interrogations et deux réponses successives, l'interrogation du général romain, puis celle du chef militaire de l'État étranger. C'est au moins ce que laisse supposer la lecture d'un passage fort intéressant de Gaius, lequel fournit à lui seul une preuve presque suffisante de la réalité d'une notion de droit, dans les relations internationales de Rome (1). Ce texte démontre le sentiment très net, chez les jurisconsultes romains, d'une analogie entre la stipulation du droit privé et la *sponsio* du droit des gens, où l'on voit les parties contractantes échanger, en présence l'une de l'autre, leur consentement, sous la forme d'une interrogation et d'une réponse solennelles; et même, pour certains, l'assimilation est si complète, que l'emploi du verbe *spondeo*, dans une convention conclue entre un magistrat romain et un chef pérégrin, leur semble une exception à la règle, qui réserve ce terme pour les contrats passés entre les seuls citoyens romains; le droit des gens paraît, à leurs yeux, susceptible de faire échec à l'application d'une règle de droit privé (2).

25. — Le traité, réalisé dans la forme la plus solennelle, le *fœdus*, avec intervention de fétiaux (3), offre aussi l'image d'une convention et même d'un contrat du droit privé. Les deux parties sont toujours en présence, puisque les intérêts de chaque État ont leur représentant dans un magistrat, le plus souvent dans le chef militaire, entouré de fétiaux; et, lorsqu'il s'agit de prononcer les formules, d'accomplir le rituel, l'État apparaît personnifié dans le *pater patratus*, que la délégation des fétiaux a choisi pour la présider. Avant tout, les contractants se mettent d'accord sur les conditions du traité, accord constaté soit par un simple échange de paroles, soit,

(1) Gaius, *Comm.*, III, § 94... « *velut si imperator noster principem alicujus peregrini populi de pace ita interroget, Pacem futuram spondes? vel ipse eodem modo interrogetur.* »

(2) V. Gaius, *loc. cit.* « *Unde dicitur uno casu hoc verbo peregrinum quodque obligari posse, velut si imperator....* »

(3) Outre la *sponsio*, conclue par le général seul, outre le *fœdus* avec intervention de fétiaux, il y avait encore le *fœdus* du général, présentant le même caractère, au point de vue de sa formation juridique, que le *fœdus* des fétiaux, mais entouré peut-être de moins de solennités, assuré en tout cas d'une moindre efficacité. — V. Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 280 à 283.

de préférence, par la rédaction d'un écrit (1); c'est un véritable pacte, qu'il va falloir ensuite renforcer, pour donner naissance à un lien de droit, et l'élever à la hauteur d'un contrat; on aura recours, dans ce but, à une formule solennelle, par laquelle on jurera, de part et d'autre, d'observer de bonne foi les clauses du pacte, loi des parties, dont le *pater patratus* a donné préalablement lecture (2). Voilà donc un *serment*, joint à une convention antérieure, à l'effet de lui donner une existence juridique; le même phénomène se présente dans le *jus-jurandum liberti* et dans le pacte prétorien, muni de l'action *de jure jurando* (3).

26. — A côté de la notion de droit, admise dans la formation du traité, il convient évidemment d'accorder une place à l'élément religieux; la *sponsio* elle-même est sanctifiée par un serment et par des libations; le *foedus* est entouré d'une cérémonie, qui, outre l'invocation solennelle de la divinité, comporte un sacrifice (4); on plaçait le traité sous l'égide des dieux. Certes, ces préoccupations démontrent que l'on sentait la nécessité de seconder la faiblesse du lien de droit, résultant de l'efficacité douteuse de sa sanction, par l'adjonction d'un lien religieux; mais il n'en reste pas moins vrai d'affirmer l'exis-

(1) Le titre qui constate la convention est analogue à la *cautio* dans le droit privé. — Mommsen, *loc. cit.*

(2) Liv. I, 24 : « *ut illa palam, prima postrema, ex illis tabulis cerave recitata sunt;...* » — « *... illis legibus populus romanus prior non deficiet...* »

(3) Liv. I, 24 : « *... sua carmina Albani, suumque jusjurandum per suum dictatorem suosque sacerdotes peregerunt.* » — Le serment était renouvelé à Rome, où le collège des fétiaux tout entier prenait l'engagement solennel de veiller à l'observation du traité et de réprimer toute infraction dirigée contre lui. — Den., II, 72. — Cpr. Weiss, *op. cit.*, p. 493.

(4) Sur l'accomplissement des cérémonies religieuses, V. Weiss, *op. cit.*, p. 491. — Voici, au surplus, la partie finale de la formule, prononcée par le *pater patratus*, telle que la rapporte Tite-Live, I, 24 : « *Audi, Jupiter, audi, pater patratus populi Albani, audi tu, popule Albane; ut illa palam, prima, postrema, ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior deficit publico consilio, dolo malo, tu, illa die, Jupiter, populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam; tanloque magis ferito, quanto magis potes pollesque.* » La règle, d'après laquelle il aurait été défendu de conclure des traités avant midi, ne s'explique que par une raison d'ordre religieux. — Plut., *Quest. rom.*, 48.

tence d'un principe juridique, tout comme en certaines matières du droit privé, qui ne sont point exclusives, surtout au début, d'un certain caractère sacré; ce qu'il faut mettre en relief dans le traité, et ne pas perdre de vue, c'est le fait indéniable d'une convention, exprimée en des termes « convenables, » ou appuyée sur un serment, revêtue, en un mot, de la *forme* exigée pour la création d'un lien de droit. La cérémonie religieuse n'a, malgré tout, qu'un rôle accessoire; elle a pu, en effet, se modifier, pendant que l'exigence des conditions juridiques restait la même (1).

27. — La preuve de la convention est fournie, au besoin, par le titre écrit, qui la constate, titre signé par les fétiaux, rapporté par eux à Rome et déposé au Capitole, dans l'*Aedes fidei populi romani* (2).

28. — Le traité n'a pas seulement l'apparence, la forme d'un acte juridique, il en produit aussi les effets : il donne naissance à des obligations véritables; c'est une cause génératrice de droits. Les Romains n'ont jamais nié le caractère obligatoire des traités et l'histoire démontre qu'ils les ont souvent observés (3); les clauses de l'alliance avec les Sabins ont été respectées de part et d'autre (4); le traité, conclu par Sp. Cassius avec les villes latines, a reçu une exécution effective, lors de la prise d'Antium (5); la trêve de quarante ans

(1) Si l'on suit le récit de Polybe (III, 25), les cérémonies religieuses auraient subi quelques modifications lors de la conclusion du traité avec Carthage. — V. Weiss, *loc. cit.* — M. Mommsen (*op. cit.*, VII, p. 378) fait remarquer que dans les traités internationaux on a fini par retirer au caractère bilatéral son expression formelle. Sans nier la vérité de cette observation, il faut en limiter la portée; elle est exacte pour la seconde période des relations internationales; elle s'applique aussi, lorsqu'il s'agit d'établir un lien plus ou moins étroit de sujétion (V. *suprà*, n° 9 *in fine*); mais elle doit être écartée de la sphère des relations, qui constituent le domaine propre du droit des gens.

(2) Pol., III, 26; Liv. XXVI, 4. — Le traité était gravé parfois sur une table d'airain. — Cic., *pro Balbo*, 23; Liv. II, 33.

(3) Les historiens exagèrent même, par patriotisme, la fidélité de Rome à la parole donnée et ils l'opposent volontiers à la mauvaise foi des Grecs ou des Carthaginois. V. Cic., *Pro Balbo*, 15 et 16.

(4) Les Romains et les Sabins élisent tour à tour le roi.

(5) Cette conquête fut partagée entre les Romains, les Latins et les Herniques. Den., IX, 64.

entre Rome et Veies, sa rivale, ne fut pas violée; le Sénat se contenta de prévoir, deux ans auparavant, les conséquences de son expiration normale (1). Par contre, il y a des traités qui ont été violés ou dénoncés, des alliances qu'il a fallu renouveler. Pourquoi s'en étonner? On trouverait encore des exemples analogues à notre époque, où l'existence d'un droit international public n'est plus guère contestée. Dans l'histoire romaine, l'inexécution d'une convention internationale pouvait tenir à divers motifs. L'esprit subtil des Romains, dans les matières juridiques, le formalisme étroit, qui régnait dans leur droit privé, leurs habitudes processives devaient les conduire à l'insertion, dans les clauses des traités, de formules habiles, propres à donner naissance, lorsque l'intérêt politique le commandait, à des conflits d'interprétation; c'était une ressource commode contre les inconvénients futurs d'un traité, une rouerie de praticiens expérimentés, qu'on ne devait pas dédaigner dans l'espoir de colorer d'un prétexte juridique la violation, jugée utile, d'une convention gênante. Mais le souci même de sauvegarder au moins l'apparence vient plutôt à l'appui de cette notion du droit, dont nous cherchons la trace dans les relations internationales. Et puis le renouvellement fréquent des alliances ne supposait pas toujours une violation du pacte : c'était parfois la conséquence toute naturelle de l'expiration régulière d'un traité conclu à terme; cette *modalité* était assez usitée dans les conventions formées entre les peuples de l'antiquité (2), de sorte que le renouvellement d'un traité pouvait apparaître comme une nécessité, résultant de sa stricte observation. Il arrivait enfin que l'inexécution était le résultat d'une résolution juridiquement poursuivie. Il y avait, au moins en germe, quelques règles relatives à ce sujet et permettant, dans certaines hypothèses, de tenir une convention pour justement résolue (3).

(1) V. Duruy, *op. cit.*, I, p. 200.

(2) Ainsi les républiques grecques avaient l'habitude de ne conclure des traités de paix que pour un nombre limité d'années. Cpr. Holtzendorff, *op. cit.*, p. 200. On trouve dans l'histoire romaine des exemples fréquents de trêves temporaires comme celle de Veies.

(3) V. Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 286 et t. VI, 2^e part., p. 212. Par exemple, lorsqu'il y a seulement exécution partielle d'un côté, l'autre partie peut considérer le traité comme résolu.

29. — Au reste, il ne suffit pas d'affirmer et d'établir l'exécution des conventions, passées entre deux cités, pour donner une preuve certaine de l'existence d'un lien de droit. Ce respect de la parole donnée trouverait, à la rigueur, une explication dans la simple crainte religieuse, dans le désir de ne point outrager les dieux témoins du pacte et gardiens de la foi jurée, dans le danger de leur colère. Mais le doute disparaît si, pour comprendre l'observation des traités, on apporte, à côté du motif d'ordre religieux, les raisons puisées dans l'examen de certains textes. Le passage, déjà cité, de Gaius offre, à cet égard, le plus grand intérêt; il renferme l'expression technique de « *obligari* », pour marquer l'effet d'une convention, sous forme de *sponsio*. Gaius proteste, il est vrai, contre la subtilité de l'opinion, qui voudrait considérer ce résultat comme une exception à la règle réservant l'emploi du verbe « *spondeo* » dans les rapports entre les seuls citoyens romains; mais il ne paraît pas contester formellement l'exactitude du mot *obligari*; il semble, qu'à son avis, il y a place pour une « obligation, » mais cette obligation ne dérive pas du contrat de stipulation : « *quia, si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed jure belli res vindicatur.* » Ainsi il est exact qu'un lien de droit a pris naissance; mais il n'a pas pour sanction la *condictio ex stipulatu*.

30. — En effet, la violation du droit, qui a sa source dans le traité, n'a pas une sanction aussi précise, aussi nettement définie. Gaius parle d'une revendication *jure belli*; Tite-Live applique le mot *condicere* à la demande solennelle de réparation, terme qui rapproche davantage la convention internationale du contrat privé (1). Peut-être l'une et l'autre expression sont-elles exactes, suivant la nature du litige, soit que l'on réclame, comme dans une action réelle, la remise d'une chose, objet direct d'un droit prétendu, soit que l'on exige, comme dans une action personnelle, des dommages-intérêts, une prestation, une satisfaction quelconque. En tous cas, les termes signalés *res vindicare, condicere*, éveillent une analogie incontestable avec le droit privé (2); et nous verrons, d'autre

(1) Liv. I, 32.

(2) On peut rapprocher d'autres expressions également significatives. Nonius, cité par Weiss, *op. cit.*, p. 444 : « *Fetiales... pignore facto federe jure*

part, que la procédure de la déclaration de guerre offre plus d'un trait de ressemblance avec l'*action*, dans les procès entre particuliers.

34. — La sanction du droit, en dehors de la crainte religieuse, en dehors du danger politique provenant du ressentiment de la cité lésée, réside dans la possibilité d'entamer une procédure véritable, pour formuler de justes réclamations et, sur le refus d'y souscrire, dans la faculté de pouvoir déclarer une guerre légitime. Il y a entre le droit privé et le droit des gens, cette différence, que pour celui-ci, la solution finale du procès, quand le désaccord persiste, appartient à la force, à défaut de juges régulièrement institués; la différence est assez sensible pour faire admettre l'infériorité du lien de droit, résultant d'un traité, par rapport à l'obligation, née d'un contrat privé; mais on exagère cette infériorité, lorsque l'on soutient, avec M. Mommsen, l'analogie de la convention internationale avec un « pacte nu, » sous prétexte que le défaut complet de sanction laisserait, dans l'un et l'autre cas, l'exécution dépendante de la seule volonté du débiteur (1). Si le traité n'avait que la valeur d'un pacte dépourvu d'action, on comprendrait mal le droit, le devoir même, de suivre une procédure déterminée, avant la déclaration de guerre; et les expressions de Gaius et de Tite-Live demeureraient sans explication satisfaisante. La vérité consiste dans une place intermédiaire, assignée au traité, entre le contrat et le simple pacte : le formalisme, nécessaire à la conclusion du traité, permettait d'y voir autre chose qu'une convention nue, et voilà pourquoi on avait pu songer à l'organisation d'une sorte de procédure, introductive d'instance, dans l'hypothèse d'un droit méconnu; mais, comme d'autre part la nature même des rapports entre États empêchait l'action intentée d'aboutir, ainsi que dans les procès entre particuliers, à une sentence, suivie d'une exécution certaine, et laissait à la guerre le soin d'une solution douteuse et parfois contraire à la justice, le

repetebant. » Cic., *De off.*, I, 11... *Nisi quod aut rebus repetitis...* — Varron, *De Vit. Pop. Rom...* *Fetiales legatos res repetitum mittebant quatuor.* Liv. IV, 30 : « ... *Fetiales mittendos ad res repetendas censuere*; V. 36 : « ... *et jus postulare barbari videbantur.* »

(1) V. Mommsen, *op. cit.*, I, p. 285.

traité créait, en définitive, un lien de droit entouré d'une protection moins efficace que la sanction du contrat privé.

32. — Le caractère juridique des traités trouve une dernière preuve dans les moyens employés pour en garantir l'exécution. De même que, dans le droit privé, la multiplicité des débiteurs assure le paiement de l'obligation, de même on prend soin, pour donner plus de solidité, plus de crédit à la convention internationale, d'augmenter le nombre des personnes, qui s'engagent directement : dans le *fœdus*, le serment est prononcé par plusieurs citoyens, par vingt personnes, dans les traités importants; dans l'hypothèse d'une *sponsio*, on trouve des *consponsores*, qui viennent s'adjoindre au général (1).

C. — 33. — La convention n'est pas la seule source d'obligations, qui apparaisse dans le droit des gens; on peut y signaler encore l'existence d'obligations naissant *ex delicto*. Lorsqu'un magistrat ou un citoyen avaient commis un fait illicite, contraire aux préceptes du droit des gens, l'État, victime de cette violation, en demandait réparation à la cité, qui comptait le coupable parmi ses membres; et celle-ci, à moins qu'elle ne préférât fournir une satisfaction personnelle, se dégageait, en faisant abandon de l'auteur du délit, en consentant à son *extradition*, en le livrant, lui et ses biens, au peuple lésé. Le citoyen, placé dans la dépendance souveraine de l'État, comme l'*alieni juris*, sous l'autorité du chef de famille, devenait l'objet d'un véritable abandon noxal. La *deditio* du coupable avait lieu à la suite d'une procédure comprenant la demande d'extradition formulée par la cité victime du délit, l'autorisation donnée par les pouvoirs publics de faire droit à cette demande et la remise du citoyen entre les mains des fétiaux, messagers de la demande (2). Le droit d'exiger ainsi l'abandon du coupable était reconnu réciproque et les Romains n'y prétendaient qu'à charge de l'ad-

(1) V. Mommsen, *op. cit.*, I, p. 284; — Cpr. Holtzendorff, *op. cit.*, p. 236, n° 4.

(2) Tite-Live (VIII, 39) raconte l'extradition d'un Samnite réclamée par le peuple romain : « *Prætores decretum fecerunt, ut Brutulus Papius Romanis dederetur et cum eo præda omnis romana captivique ut Romam mitterentur; quæque res per fœdus ex fœdere repetitæ essent secundum jus restituerentur.* »

mettre au profit des autres peuples (1). Il recevait application, soit lors de la violation d'un traité (2), soit pour outrage à un ambassadeur (3), soit pour offense commise par un ambassadeur (4), soit enfin dans le cas de rupture d'un traité passé par le général seul : les *consponsores*, qui avaient garanti le traité, pouvaient aussi être livrés à la cité étrangère (5).

Nous n'avons examiné jusqu'ici que les questions susceptibles de se poser en temps de paix ; d'autres naissent avec l'ouverture des hostilités ; sont-elles également soumises à des règles présentant un caractère juridique ? Nous le croyons encore, et nous allons faire en sorte d'en fournir la preuve.

Relations internationales en temps de guerre.

34. — La guerre appartient évidemment aux relations qui, de fait, ont existé entre les peuples de l'antiquité. A lire la définition, que les jurisconsultes nous donnent de l'ennemi régulier (6), on voit que la guerre véritable est celle déclarée par Rome à un autre peuple, ou par un peuple voisin à la République (7). La lutte entre citoyens, membres de la même cité, les brigandages commis par des bandes non organisées en États, ne sauraient constituer la guerre, ni dépendre du droit des gens. Voilà des notions que les ouvrages modernes de droit international public reproduisent, en indiquant les

(1) V. Liv. V, 36, à propos de la demande d'extradition contre les Fabius, envoyés du peuple romain, coupables d'une violation du droit des gens : « *Vicere seniores ut legati prius mitterentur questum injurias, postulatumque, ut pro jure gentium violato Fabii dederentur.* » Cpr. Liv. XXXVIII, 49.

(2) Liv. VIII, 39.

(3) L. 17, *De legation.*, Dig., L, 8, Varron *De Vit. Pop. Rom.*, III, 8.

(4) Liv. V, 36.

(5) C'est ce qui eut lieu après la rupture du traité conclu par Postumius avec les Samnites, qui avaient fait passer les Romains sous le joug. Liv. IX, 8 ; Cic., *De off.*, III, 30.

(6) Celui que l'on appelle d'abord *perduellis*, puis *hostis*. Cpr. Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 49 ; Cic., *De off.*, I, 12.

(7) L. 24, *De capt.*, Dig., XLIX, 15 : « *Hostes sunt quibus bellum publice populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano : ceteri latrunculi vel prædones appellantur.* » — Cpr. L. 118, *De verb. sign.*, Dig., L, 16 ; l. 21, § 4, *De capt.*

conditions exigées pour qu'il y ait « guerre (1). » Certes, aux yeux des Romains, l'intérêt de la distinction entre la guerre régulière, d'une part, le brigandage ou la guerre civile, d'autre part, se référerait plutôt à des questions de droit privé, à l'esclavage résultant de la captivité, à l'acquisition du butin, au *postliminium*, tandis qu'aujourd'hui on en tire des conséquences d'ordre purement international; c'est pourquoi la distinction a toujours été maintenue à Rome, avec le plus grand soin, même au temps de l'empire, après l'effacement des notions juridiques admises dans les relations internationales. Toutefois, la distinction ne demeure pas complètement dépourvue de conséquences au point de vue du droit des gens : tout d'abord, les dispositions relatives à la captivité, au butin, touchent bien aussi au règlement des rapports entre peuples différents, puisqu'il s'agit de fixer la condition des personnes et des choses enlevées chez l'État, qui soutient la lutte (2); en outre, seule la guerre véritable, de nation à nation, suppose l'exigence d'une « déclaration » de guerre; enfin, il faut se placer dans l'hypothèse d'hostilités régulières, pour que des rapports conventionnels obligatoires interviennent entre belligérants (3).

35. — La guerre, relation de peuple à peuple, comporte l'égalité et la réciprocité de traitement; ce principe, affirmé ici plus nettement qu'ailleurs, s'y est maintenu plus longtemps aussi. Il est difficile, en effet, de ne pas traiter en égale la nation, qui prend les armes et entre en lutte ouverte pour défendre ses droits et conserver son indépendance. Rome qui, plus d'une fois, dut reculer devant un ennemi menaçant, ne pouvait méconnaître l'égalité pendant la durée de la guerre. La substitution du mot *hostis* (4) au terme *perduellis*, primitivement usité pour désigner l'ennemi régulier, caractérise cette

(1) V. Heffter, *Le droit international de l'Europe*, trad. Bergson, 3^e éd., p. 219, § 114.

(2) L. 19, pr., *De capt.* : « *Postliminium est jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, et in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos regesque, moribus, legibus constitutum.* »

(3) L. 19, § 1, *De capt.* — Voir sur les questions relatives à la guerre, Geoffroy, *Du droit de la guerre à Rome*, Thèse de doct., Paris, 1888.

(4) Ce mot, en effet, signifie proprement « égal. »

conception égalitaire plutôt qu'elle ne déguise, selon la remarque de Cicéron, la triste horreur de la guerre (1). La réciprocité de traitement résulte, à n'en pas douter, de tous les textes juridiques relatifs à l'acquisition du butin, à la réduction en esclavage des captifs, au *jus postliminii*; les Romains n'admettent aucune règle, qui ne soit également applicable à eux-mêmes et à leurs biens, comme aux personnes et aux choses de l'ennemi (2). La même réciprocité se montre et dans le caractère obligatoire des conventions conclues par les chefs d'armées et dans le formalisme de la déclaration de guerre. La communauté des institutions, surtout celle du collège des fétiaux, facilite chez les peuples de l'Italie cette réciprocité, et lorsque Rome entre en lutte avec Carthage, dont la constitution est sensiblement différente, elle paraît rechercher le maintien du traitement égal et réciproque, puisqu'elle abandonne la forme antique de la déclaration de guerre trop éloignée des mœurs de l'ennemi (3).

36. — Enfin la guerre est soumise à des règles, fondées sur la notion du juste, pourvues d'un caractère juridique, imposées à l'observation des belligérants. Des textes nombreux parlent des lois de la guerre (4).

37. — On ne retrouve, il est vrai, qu'un petit nombre des règles admises aujourd'hui. Bien que l'on puisse citer l'exemple de protestations contre l'emploi de procédés jugés déloyaux (5), on ne rencontre pas, comme à notre époque, de prohibitions certaines, visant toute une catégorie de moyens de nuire à l'ennemi. Loin d'admettre le principe protecteur de la propriété privée et des personnes inoffensives, le vainqueur avait un droit de disposition, sans limite juridique, sur les personnes et sur les biens du peuple vaincu. La réduction des

(1) Cic., *De off.*, I, 12 : « *Illud etiam animadverto, quod qui proprio nomine perduellis esset, is hostis vocaretur, limitate verbi tristitiam rei mitigatam...* »

(2) V. tout le titre *De captivis* au Digeste. Cette idée est encore résumée par Cicéron dans un passage déjà cité (*suprà*, n° 21, *in fine*, à la note).

(3) Weiss, *op. cit.*, p. 486.

(4) Cic., *De off.*, I, 11 : « *Atque in republica maxime conservanda sunt jura belli.* » — *De Rep.*, II, 17 ; Tacite, *Ann.*, I, 42.

(5) Pyrrhus proteste contre l'acte de Décimus, qui veut se dévouer, pour assurer le succès des armes romaines. — V. Duruy, *op. cit.*, I, p. 280.

captifs en esclavage, l'appropriation du butin, n'avaient en droit rien d'illicite (1). La législation interne de chaque cité déterminait dans quelle mesure l'État et les soldats individuellement pouvaient prétendre à la propriété des choses enlevées à l'ennemi (2); le serment, que prêtaient les légionnaires au général, de ne pas détourner d'objets ayant une certaine valeur, avait pour but de sauvegarder le droit de l'État sur le butin et, peut-être aussi, de prévenir des maraudages, contraires à une bonne discipline, plutôt que d'assurer protection à la propriété privée de l'ennemi (3).

38. — Les Romains et les peuples entrés en relations avec eux ont-ils admis la nécessité d'une distinction entre les combattants et les non combattants? Un passage curieux de Cicéron pourrait le faire supposer : cet auteur rappelle que Caton écrivit au général, sous les ordres duquel était placé son fils, de faire renouveler le serment militaire de ce dernier, avant de lui permettre de combattre (4); on n'aurait donc été considéré comme soldat régulier, qu'à la condition de prêter serment, et pendant la durée de sa validité; la prestation de serment aurait ainsi marqué, dans l'antiquité, la séparation entre les combattants et les personnes tenues de rester étrangères aux hostilités (5). Malgré la valeur incontestable de l'argument fourni par le texte, la question nous paraît douteuse. Il n'est pas bien sûr, malgré la recommandation expresse faite par Caton à l'égard de son fils, qu'on se trouve en présence d'une obligation ayant une portée internationale. Caton a-t-il conseillé l'exécution d'un devoir strict vis-à-vis de l'ennemi et prémuni son fils contre la violation d'une règle obligatoire, même au regard de l'adversaire? La conjecture paraît peu

(1) C'était même un mode d'acquisition en honneur. — Gaius, IV, 16.

(2) V. Accarias, *op. cit.*, I, n° 221.

(3) V. la formule du serment dans Aulu-Gelle, N. A., XVI, 4.

(4) Cic., *De off.*, I, 11 : « *Popilius imperator tenebat provinciam; in cujus exercitu Catonis filius tiro militabat. Cum autem Popilio videretur unam dimittere legionem, Catonis quoque filium, qui in eadem legione militabat, dimisit. Sed cum amore pugnandi in exercitu remansisset, Cato ad Popilium scripsit, ut, si eum pateretur in exercitu remanere, secundo eum obligaret militiæ sacramento : quia, priore amisso jure, cum hostibus pugnare non poterat.* »

(5) M. Accarias, *op. cit.*, I, n° 4, note 3, semble adopter cette opinion.

vraisemblable; peut-être ne faut-il voir dans la défense de combattre sans avoir prêté serment, qu'une application du droit public interne sur l'enrôlement des soldats? La République est intéressée à la composition régulière de l'armée; elle a seule le droit de veiller à l'exécution des règles édictées à ce sujet, règles dont l'observation scrupuleuse s'impose aux bons citoyens.

39. — Les principes incontestables du droit de la guerre concernent spécialement les rapports conventionnels entre belligérants et la procédure de la déclaration de guerre.

Les deux peuples ennemis peuvent convenir de mettre fin à la guerre par un traité, *sponsio* ou *fœdus*, dont nous connaissons le caractère obligatoire. D'autres conventions sont susceptibles d'être réalisées, sans que la guerre se termine; le général peut donner un sauf-conduit à des ambassadeurs, chargés d'aller discuter les conditions de la paix; c'est la façon ordinaire de procéder (1). Souvent aussi on conclut une suspension d'armes, une trêve (*indutiæ*), qui arrête les hostilités sans terminer la guerre (2); lorsque la durée de la trêve n'est pas supérieure à un an, elle est consentie par le général seul; celles qui ont une plus longue durée sont assimilées aux traités, quant aux conditions de capacité nécessaires à leur réalisation (3). Un échange de captifs peut être réglé d'un commun accord. Enfin les prisonniers, soit comme porteurs des propositions de l'ennemi, soit pour l'accomplissement d'un devoir religieux, soit pour le règlement d'intérêts particuliers, obtiennent parfois la permission de retourner dans leur cité, sous la condition de revenir dans un délai déterminé.

Le principe, applicable à toutes ces hypothèses, c'est l'obligation d'exécuter la promesse faite à l'ennemi; on est lié par la parole donnée et l'on doit remplir ses engagements de « bonne foi » et non pas seulement d'après une interprétation étroite et déloyale des termes de la convention (4). L'histoire romaine nous offre plusieurs exemples de l'observation scru-

(1) Cpr. Mommsen, *op. cit.*, VII, p. 381.

(2) L. 19, § 1, *De capt.*; Gel., N. A., I, 23 : « *Bellum enim manet; pugna cessat.* »

(3) Cfr. Mommsen, *op. cit.*, VII, p. 385.

(4) Cic., *De off.*, I, 13; III, 29.

puleuse des engagements pris envers l'ennemi (1). Les auteurs jettent un blâme sévère sur ceux qui ont manqué parfois à leur parole : Cicéron critique, avec raison, la conduite d'un général, qui, après avoir conclu une trêve de trente jours, ravageait, pendant la nuit, les propriétés de l'ennemi (2). Une punition fut infligée aux captifs, qui, engagés par la promesse de revenir se constituer prisonniers, s'étaient contentés, pour la remplir, de mettre le pied dans le camp ennemi et l'avaient quitté aussitôt après (3). Les censeurs enfin n'hésitaient pas à frapper de la *note* les citoyens demeurés à Rome contrairement à la parole donnée (4). L'obligation, contenue dans la promesse faite, a une existence si certaine, que les jurisconsultes en tiennent compte pour l'application du *jus postliminii* : ce bénéfice est refusé aux captifs, qui ne reviennent à Rome qu'après avoir juré de retourner chez l'ennemi (5).

40. — Le caractère juridique de l'état de guerre ressort, avec une clarté saisissante, des formalités nécessaires à la « déclaration » et des conditions exigées pour que la guerre soit regardée comme *juste*; leur absence la rend non seulement impie aux yeux de la divinité, mais encore contraire à la justice, au droit; cette idée a sa formule très nette dans l'emploi cumulatif de deux épithètes, appliquées à la guerre légitimement ouverte : *justum piumque bellum* (6).

41. — La déclaration de guerre comporte trois phases bien distinctes.

La première comprend deux formalités séparées par un intervalle de trente-trois jours. La procédure débute par l'envoi de fétiaux au peuple, contre lequel la République prétend faire valoir ses droits et proclamer ses griefs. Les fétiaux exposent en des formules solennelles les réclamations de leur cité et demandent satisfaction (7). A l'expiration d'un délai de

(1) On peut citer, à côté de l'exemple classique de Régulus, celui des prisonniers, que Pyrrhus laissa partir à Rome, pour y célébrer les Saturnales. — Duruy, *op. cit.*, I, p. 279.

(2) Cic., *De off.*, I, 40.

(3) Cic., *De off.*, I, 43; — Gel., *N. A.*, VII, 18.

(4) Cic., *De off.*, I, 43; — Gel., *N. A.*, VII, 18.

(5) L. 5, § 3, *De capt.*

(6) Liv. IX, 8; XXXIX, 36; XLII, 23; Cic., *De Rep.*, II, 17.

(7) Liv. I, 32 : *Legatus ubi ad fines eorum venit, unde res repetuntur, ca-*

trente-trois jours, pendant lequel a pu intervenir une décision réfléchie sur les réparations exigées, les fétiaux retournent sur le sol étranger; ils y prennent les dieux à témoins de l'injustice du peuple, qui refuse de souscrire à une demande légitime, et ils préviennent l'adversaire que leur cité va prendre les mesures propres à la satisfaction de ses droits (1). Il y a trois expressions convenables pour désigner cette première phase de la procédure : *denuntiatio*, *indictio* ou *condictio*, termes synonymes, marquant la fixation d'un délai, et se référant ici au délai de trente-trois jours, qui sépare les deux formalités. Les textes semblent réserver parfois l'expression de *belli indictio* pour la seconde des formalités, la première prenant le nom plus spécial de *rerum repetitio* (2). Il paraît préférable de considérer comme une phase unique de la procédure les deux actes successifs des fétiaux et de lui appliquer le terme caractéristique de *denuntiatio*, *indictio* ou *condictio* (3). La suite du récit de Tite-Live démontre que toutes ces forma-

pité velato filo (lanæ velamen est) : « Audi, Jupiter, inquit, audite fines (cujuscumque gentes sunt nominat) audiat Fas. Ego sum publicus nuntius populi Romani, juste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit. » Peragit deinde postulata. Inde Jovem testem facit : « Si ego injuste impieque illos homines illasque res dedier nuntio populi Romani mihi exposco, tum patriæ compotem me nunquam sinas esse : » Hæc quum fines supra scandit, hæc quicumque ei primus vir obvius fuerit, hæc portam ingrediens, hæc forum ingressus, paucis verbis carminis concipiendique jurisjurandi mutatis, peragit.

(1) Liv. I, 32 : *Si non deduntur quos exposcit, diebus tribus et triginta (tot enim solennes sunt) peractis bellum ita indicit : « Audi Jupiter, et tu Juno, Quirine, diique omnes cælestes vosque terrestres, vosque inferni audite. Ego vos testor populum illum (quicumque est, nominat) injustum esse, neque jus persolvere. Sed de istis rebus in patria majores natu consulamus, quo pacto jus nostrum adipiscamur. » Cum his nuntius Romam ad consulendum redit.*

(2) Varron, *De vit. Pop. Rom.* : *« Priusquam indicare bellum iis a quibus injurias factas sciebat, fætiales legatos res repetitum mittebant quatuor. »* Cpr. Weiss, *op. cit.*, p. 479. Le mot *indictio* est aussi employé pour désigner soit la déclaration finale de la guerre, soit même l'ensemble de la procédure.

(3) On comprend fort bien ainsi les redondances d'expression, que renferment divers passages de Cicéron, sans qu'il soit nécessaire de donner un sens particulier aux termes employés, et de corriger le texte, en substituant le mot *et* à la conjonction *aut*. — Cic., *De off.*, I, 11 : *Ex quo intelligi potest, nullum bellum esse justum, nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denuntiatur et indictum.* » Cic., *De Rep.*, II, 17.

lités préliminaires constituent un ensemble et c'est le mot « *condixit*, » qui se retrouve dans la formule employée pour avertir le Sénat, appelé à délibérer, que les fétiaux ont rempli leur mission préparatoire.

42. — Dans la seconde phase de la procédure, qui se passe à Rome, on délibère sur la question de la guerre : on tenait compte évidemment dans cette discussion de l'opportunité politique de la déclaration de guerre; mais on y devait examiner aussi la légitimité des motifs invoqués et le bien fondé des réclamations contenues dans la demande des fétiaux (1). C'est une question de droit, qui est discutée et jugée; les formules, que nous a conservées Tite-Live, en fournissent la preuve; on se propose de poursuivre la satisfaction d'un droit : « *jus nostrum adipiscamur*; » on s'appuie sur le refus d'exécuter une obligation : « *Quas res dari, fieri, solvi oportuit*. » Ainsi l'observation rigoureuse du formalisme de la déclaration n'est pas la seule condition nécessaire à la justice de la guerre : il faut encore un motif légitime; la guerre n'est « juste, » que si elle se fonde sur la lésion d'un droit, non suivie d'une satisfaction volontaire (2).

43. — Enfin la troisième phase comprenait la déclaration même de la guerre. Les fétiaux se présentaient pour la troisième fois devant l'adversaire, l'ennemi désormais, et, lançant sur le sol étranger le javelot teint de sang, ils pro-

(1) Liv. I, 32 : *Confestim rex his ferme verbis Patres consulebat* : « *Quarum rerum litium causa condixit Pater Patratus populi Romani Quiritium patri patrato priscorum Latinorum hominibusque priscis latinis, quas res dari, fieri, solvi oportuit, quas res nec dederunt nec fecerunt, nec solverunt dic, inquit ei, quem primum sententiam rogabat, quid censes?* » Tum ille : « *puro pioque duello quærendas censeo, itaque consentio consciscoque.* » — Plus tard, les Comices furent aussi appelés à voter sur la déclaration de guerre. — V. Weiss, *op. cit.*, p. 483.

(2) Certains auteurs croient que le mot *justum* désigne la guerre déclarée dans les formes exigées, sans qu'il y ait à se préoccuper de la légitimité du motif. V. Laurent, *Hist.*, t. III, p. 15. — Fusitano, *op. cit.*, p. 289. — C'est, à notre avis, une erreur, puisque Tite-Live nous montre que la délibération, mentionnée au texte, constitue l'une des phases indispensables de la procédure. Du reste, la discussion des pouvoirs publics n'a pas seulement d'intérêt au point de vue du droit interne; elle a véritablement une portée internationale; elle est nécessaire pour rendre la guerre légitime, au point de vue du droit des gens. Cpr. Holtzendorff, *op. cit.*, p. 250, n° 9.

nonçaient la formule solennelle, annonçant l'ouverture des hostilités (1).

44. — Cette procédure n'était obligatoire que dans l'hypothèse d'une guerre véritable; elle ne recevait pas application dans les guerres civiles, ni pour la répression du brigandage et de la piraterie. En outre, devant une attaque à l'improviste de l'ennemi, on ne pouvait songer à y recourir; il fallait, avant tout, pourvoir à la défense; l'ennemi, d'ailleurs, s'était placé lui-même en dehors des règles consacrées, et sa plainte aurait été mal venue, s'il avait protesté contre leur inobservation (2).

45. — Où trouver l'origine et la raison de ce formalisme, imposé pour la déclaration de guerre? L'usage d'une demande préalable, à l'effet d'obtenir satisfaction, puis, en cas de refus, la pratique de la déclaration d'ouverture des hostilités, ne sont pas absolument particuliers aux Romains, ni même aux peuples de l'Italie; cela existe également chez les Grecs, mais sans le formalisme rigoureux, qui donnait à l'*indictio belli* les allures d'une véritable procédure. Pour en comprendre le sens, il convient, croyons-nous, de relever les traits de ressemblance assez nombreux, qui unissent la déclaration de guerre et les diverses actions de la loi. A les examiner dans leur ensemble, chacune des phases de la déclaration de guerre se rapproche d'un acte de la procédure privée. La première, celle de l'*indictio belli*, équivaut aux formalités,

(1) Liv. I, 32 : *Fieri solitum ut fetialis hastam ferratam aut sanguineam præstam ad fines eorum ferret, et, non minus tribus puberibus præsentibus, diceret : « Quod populi priscorum Latinorum hominesque prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt, deliquerunt; quod populus Romanus Quiritium bellum cum priscis Latinis jussit esse, senatusque Populi Romani Quiritium, censuit, consentit, conscivit, ut bellum cum priscis Latinis feret; ob eam rem ego populusque Romanus populis priscorum Latinorum hominibusque priscis Latinis bellum indico facioque. »* Id ubi dixisset hastam in fines eorum emittebat. — Voici, d'autre part, la formule sensiblement analogue, que rapporte Aulu-Gelle, N. A., XVI, 4 : *« Quod populus Hermundulus, hominesque populi Hermunduli, adversus populum Romanum bellum fecere deliqueruntque; quodque populus Romanus cum populo Hermundulo, hominibusque Hermundulis bellum jussit, ob eam rem ego populusque Romanus populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum (in) dico facioque. »*

(2) Liv. XXXVI, 3. Cpr. Weiss, *op. cit.*, p. 485.

qui précèdent la demande du juge, et spécialement aux solennités, qui entourent la promesse du *sacramentum*. On y voit naître et s'affirmer l'antagonisme entre les deux cités, comme dans la *legis actio* les prétentions rivales des deux plaideurs. La seconde phase correspond plutôt au jugement, qui intervient sur le litige : les pouvoirs publics sont appelés à délibérer sur l'opportunité de la guerre et sur la justice des motifs invoqués ; la seule différence qui existe, c'est que, dans les relations internationales, l'État est juge et partie dans sa propre cause, le débat ne pouvant être soumis à une juridiction désintéressée ; il est du reste à noter que le roi, appelé, au début tout au moins, à juger les procès entre particuliers, participait dans une très large mesure à la décision prise sur la question des hostilités. Enfin la troisième phase, la formule solennelle de la déclaration, n'est autre chose que le premier acte d'une voie d'exécution. Les pouvoirs publics ont jugé qu'il y avait lieu de poursuivre une satisfaction (1) ; l'ennemi est prévenu que l'on va recourir à la force, pour faire exécuter la décision régulièrement intervenue.

46. — Si l'on descend maintenant aux détails, si l'on scrute les formules elles-mêmes (2), l'analogie se précise encore. L'affaire débute dans l'*indictio belli*, comme dans la *legis actio*, par une affirmation pure et simple du droit prétendu : les fétiaux, après avoir proclamé leur qualité de mandataires du peuple (3), exposent les justes prétentions de leur cité, tout comme le demandeur, qui affirme son droit de propriété ou de créance (4).

47. — Le délai de trente-trois jours, laissé au peuple « défendeur, » avant que l'instance ne soit définitivement liée, se retrouve dans la procédure privée, mais réparti en deux dé-

(1) *Puro pioque bello quærendas res censeo*. Liv. I, 32.

(2) Celles que nous donne Tite-Live et que l'on peut considérer comme étant à peu près exactes ; elles sont, du reste, confirmées partiellement dans Aulu-Gelle. N. A., XVI, 4.

(3) Il n'y a rien de surprenant à voir la procédure entamée par l'entremise d'un mandataire ; même dans la *legis actio*, on peut ainsi plaider *pro populo*.

(4) *Aio te mihi dare oportere*. On peut signaler encore la similitude des expressions *jus pæregi* dans l'action de la loi, et *pæregit postulata* pour désigner les réclamations formulées par les fétiaux.

lais, l'un de trente jours, avant la nomination du juge, l'autre de trois jours, après la *Comperendinatio* (1).

48. — L'exposé de l'affaire devant le Sénat rappelle la terminologie de la formule délivrée par le préteur et peut-être aussi le début de l'instance *in judicio*, à l'époque des actions de la loi, la *causæ collectio* qui précédait les débats; on y rencontre les expressions caractéristiques « *dari oportere* » et, en outre, un terme qui pourrait fournir le nom technique du procès pendant entre les deux cités, le mot *condixit*: « *Quod... litium causa condixit pater patratus.* »

49. — Quant aux paroles solennelles de la déclaration de guerre, elles ont leur équivalent exact dans la formule, que le créancier prononce *in jus*, lors de la procédure de la *manus injectio* (2); et le javelot, lancé sur le territoire ennemi, figure la main-mise du créancier sur le débiteur.

50. — L'analogie signalée, dont les traits essentiels sont maintenant connus, peut-elle faire croire que le formalisme de la déclaration de guerre a été pour ainsi dire calqué sur celui des *legis actiones*? Un instant de réflexion suffirait à démontrer l'inexactitude de cette conclusion. La procédure de l'*indictio belli* et les formalités qui la suivent sont à coup sûr aussi anciennes que l'organisation des actions de la loi, et plus anciennes certainement que leurs formes définitives, puisque la création de la *condictio* est postérieure à la loi des XII Tables, et que les autres actions, en leur supposant à toutes une existence antérieure, ont été l'objet de remaniements dans la législation des décemvirs. Les solennités de la déclaration de guerre font partie du *jus fetiale*, dont l'origine, pour Rome, remonte à l'époque des premiers rois (3); il est même probable que le droit fétial appartenait à cette portion du *jus sacrum* empruntée par les Romains aux peuples établis avant eux sur le territoire de l'Italie (4). La déclaration de guerre n'a donc pas sa source dans la procédure des actions de la loi.

(1) Rappelons seulement que c'est une question douteuse de savoir s'il faut rattacher l'origine de ce délai à la loi *Pinaria*, ou lui reconnaître une existence antérieure. V. Accarias, *op. cit.*, II, n° 733.

(2) *Quod tu mihi judicialis es... ob eam rem...*

(3) V. Cic., *De Rep.*, II, 17.

(4) V. *infra*, n° 63.

Faut-il admettre, en sens contraire, que les *legis actiones* dérivent de l'*indictio belli*? Cette explication serait plus originale que facile à démontrer. Une autre conjecture nous paraît plus plausible.

51. — Le *jus sacrum* contenait probablement des formalités, des formules solennelles, applicables au règlement des contestations soit entre personnes privées, soit entre cités différentes, et si, à l'origine, ces formules n'étaient pas absolument identiques, elles devaient être fort voisines, inspirées par une idée commune, marquées à la même empreinte. Cette assimilation étroite n'a rien de surprenant, si l'on songe que, dans le vieux droit des Quirites, la sanction consistait dans la possibilité pour le citoyen de recourir à la force, à l'effet d'obtenir satisfaction, après avoir fait reconnaître par le roi le bien fondé des prétentions alléguées (1). La conception de la guerre n'est pas différente. C'est aussi l'emploi de la force pour assurer la satisfaction d'un droit reconnu légitime par les autorités publiques. C'est, dans un cas, la force individuelle qui agit, dans l'autre, la force collective du peuple, mais, théoriquement, l'action est identique. Ce caractère primitif de lutte privée, imprimé aux contestations entre particuliers, s'est progressivement atténué, sous l'influence probable des tendances plébéiennes vers l'égalité de droits; mais on en retrouve encore des traces sensibles dans la plus ancienne des actions de la loi, dans la *legis actio per sacramentum* : on y fait usage de la lance, symbole de la force; l'appréhension matérielle de l'objet litigieux, la *manuum consortio*, simule un combat entre les deux plaideurs; et même, dans la revendication des immeubles, le possesseur devait être expulsé du fonds par son adversaire à l'aide d'une violence feinte (2); la fiction s'est substituée à la réalité et le prêteur arrête, dès le début, cette apparence de lutte (3); puis la procédure se poursuit, exclusive de tout emploi de la force privée. Une pareille transformation devait amener, d'une part, des modi-

(1) Cpr. Cuq, *op. cit.*, p. 100, 102 et 103. — Holtzendorff, *op. cit.*, p. 296.

(2) Cette expulsion s'appelait *deductio*. Cic., *Pro Cec.*, 7 et 32, *Pro Tullio*, 20. — V. Accarias, t. II, n° 742.

(3) Le prêteur met fin au combat simulé, en prononçant les paroles suivantes : *mittite ambo hominem*. — V. Accarias, *loc. cit.*

fications notables dans les formules solennelles et, d'autre part, la multiplicité et la diversité des actions. Pendant que la procédure des conflits entre particuliers s'éloignait ainsi de son caractère et de sa forme antiques, la guerre conservait forcément sa nature première, de sorte que, au lieu de l'identité presque complète, qui devait régner au début entre les deux procédures, il ne subsistait plus que certains traits de ressemblance.

52. — Bien que les formalités primitives de la déclaration aient subi moins d'atteintes, il est cependant curieux de faire observer que, sous l'empire de nécessités pratiques, des changements analogues se sont produits dans la procédure privée et dans celle de l'*indictio belli*; des fictions de même ordre ont permis de simplifier et d'accélérer certaines solennités. Ainsi, dans le droit privé, le transport sur l'immeuble litigieux, de réel est devenu figuré, et les rites légaux s'accomplissent sur un fragment de la chose, considérée fictivement comme présente; de même, pour la déclaration de guerre, on regarde comme l'équivalent du sol étranger une pièce de terre, dont la propriété a été acquise à un prisonnier et l'on accomplit les formalités sur cette terre réputée ennemie : la guerre contre Pyrrhus fut ouverte, en usant de cette fiction (1). Plus tard même, à l'époque où la notion du droit des gens s'effaçait, on tendit de plus en plus à faciliter la procédure : les formalités, dégénérées complètement, se résument en une notification adressée au souverain ou plus simplement encore à l'un de ses généraux (2).

53. — Quelle que soit l'exactitude de l'explication proposée, un point important ressort de l'existence même d'une analogie entre la déclaration de guerre et les *legis actiones* : c'est le caractère juridique assigné par les Romains et les peuples voisins à l'emploi de la force dans la solution des conflits entre deux cités adverses. La procédure adoptée offrait, par ailleurs, des avantages sérieux pour le maintien des bonnes relations internationales; la longueur des formalités retardait l'ouverture des hostilités et laissait à une sage réflexion le

(1) V. Duruy, *op. cit.*, p. 277.

(2) V. Holtzendorff, *op. cit.*, p. 248.

soin de rechercher une entente amiable; elle permettait d'éviter les invasions subites, trop voisines du brigandage. Cette procédure constitue la partie la plus remarquable du droit des gens dans l'antiquité.

Notre étude serait incomplète, si elle ne s'étendait aux personnes qui servent d'intermédiaires dans les relations entre les peuples, et aux institutions appelées à y participer, c'est-à-dire aux rouages essentiels de la vie internationale. Cet examen complémentaire comprend les notions relatives aux ambassades, d'une part, et, d'autre part, celles qui concernent les magistratures ayant un caractère international, spécialement le collège des fétiaux.

Des ambassades.

54. — L'antiquité n'a pas connu le système des légations permanentes chargées de représenter à l'étranger la souveraineté de l'État et d'assurer la régularité des relations internationales. Mais comme on ne pouvait éluder la nécessité de se mettre en rapport pour le règlement des intérêts en conflit et pour entamer des pourparlers, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, il fallait bien recourir à des mandataires recevant mission d'exposer et de soutenir les prétentions de tout un peuple et de poursuivre, au nom de leur cité, les négociations indispensables. Dès lors, il importait de permettre l'exercice d'un pareil mandat et d'en rendre l'exécution facile en accordant aux ambassadeurs toute la sécurité voulue.

55. — Le droit d'envoyer à un peuple étranger des ambassadeurs n'était pas considéré comme un droit absolu, dérivant du fait même de la coexistence d'États voisins; c'est la différence capitale qui, sur ce point, sépare l'antiquité du droit des gens actuel. Ce droit devait être reconnu par un traité; à défaut de traité, il fallait une concession expresse et spéciale de la cité, qui consentait à recevoir les mandataires députés vers elle (1). Dans l'une et l'autre hypothèse, les autorités

(1) Le plus souvent, la permission était demandée et accordée par l'intermédiaire du chef militaire le plus voisin.

compétentes conservent toujours la faculté de réglementer l'admission des ambassadeurs, leur séjour dans la ville et leur retour dans le pays qui les envoie (1). Si les conditions imposées ne sont pas observées, les envoyés peuvent être traités comme ennemis. On fait parfois accompagner les ambassadeurs qui retournent dans leur patrie, afin de mettre obstacle aux intrigues, qu'ils pourraient nouer sur leur chemin (2). Quant au refus formel de recevoir des ambassadeurs, il entraîne, s'il existe un traité, la rupture de la convention et devient presque toujours le prélude d'une déclaration de guerre; en l'absence de traité, il exprime la volonté soit de continuer les hostilités commencées, soit de rester, comme auparavant, sans relations régulières.

56. — Dans la première période de l'histoire romaine, la réciprocité se trouve encore à la base de l'exercice du droit d'ambassade. La République envoie elle-même et reçoit des ambassadeurs, sans concevoir de différence dans le traitement appliqué aux mandataires romains et étrangers. Dans la seconde période, Rome adresse encore, au début, quelques députés aux rois ou aux peuples, mais le plus souvent pour leur parler en maîtres et leur porter des ordres; elle n'admet plus de conditions imposées à l'admission et à la réception de ses envoyés (3). Et puis on prend peu à peu l'habitude de recevoir simplement les délégués, envoyés volontairement à Rome ou mandés à sa barre par le Sénat, à l'effet de fournir des explications ou de présenter des excuses.

Si l'on accorde encore à ces ambassadeurs certaines garanties, si on les entoure de quelque protection, c'est par application d'une loi romaine (4), promulguée plutôt dans l'intérêt d'une bonne administration que dans le désir de se conformer à une obligation internationale.

(1) A Rome, le Sénat finit par avoir la haute main sur la réception des ambassadeurs.

(2) On peut consulter, pour les détails, Mommsen, *op. cit.*, p. 366 et s. Il cite l'exemple d'un sénatus-consulte qui, en 660, défendit de faire des prêts d'argent aux ambassadeurs afin d'éviter des tentatives de corruption.

(3) Par exemple, lors de la légation de Q. Cæcilius Metellus, envoyé en 570 vers les Achéens. Pol., XXII, 15; Liv., XXXIX, 33.

(4) L. 17, *De legation.*, Dig., L, 7.

57. — A l'époque où l'institution des ambassadeurs avait un fonctionnement normal et faisait partie intégrante du droit des gens, à quelles règles se trouvait-elle soumise?

La composition des ambassades, au temps des rois, était formée presque exclusivement par le collège des fétiaux; toutefois, leur concours n'ayant un caractère obligatoire que dans certaines hypothèses, pour les demandes d'extradition, pour la procédure de la déclaration de guerre et pour la conclusion solennelle d'un traité non révocable, on pouvait, dans les autres questions, faire porter le choix sur des mandataires pris en dehors de ce collège. Sous la République, quand l'élément religieux s'affaiblit, le Sénat prend souvent parmi ses membres les délégués chargés des négociations avec les peuples voisins (1). Abstraction faite des matières appartenant à la compétence exclusive des fétiaux, il n'y avait aucune règle présidant au choix des ambassadeurs.

58. — La cité, qui reçoit des ambassadeurs, leur accorde l'hospitalité; elle observe d'ordinaire, à cet égard, des usages de politesse et de courtoisie, qui sont comme le premier germe de la *Comitas gentium* (2). On procure aux députés étrangers un logement, soit dans la ville, soit en dehors du *Pomœrium*, et on les entretient le plus souvent aux frais de l'État; on leur rend même certains honneurs dans les fêtes publiques (3). Mais ce sont là de simples égards mesurés, au moins en l'absence de clauses expresses insérées dans un traité, sur le degré de sympathie qu'inspirent les ambassadeurs et la cité qui les envoie; le défaut de courtoisie dans la réception n'implique pas violation formelle d'une obligation internationale; on y voit seulement la marque de sentiments peu amicaux: les députés envoyés à Persée se contentent de rappeler qu'ils n'ont reçu ni gracieuseté, ni hospitalité, sans relever ce fait comme un grief sérieux contre le roi (4).

(1) V. Mommsen, *op. cit.*, VII, p. 377; — Willems, *Le Sénat romain*, t. II, p. 491 et s.

(2) On peut encore citer, comme exemple de courtoisie, l'usage de faire un présent à un roi, qui concluait avec la République un traité d'amitié. — V. Mommsen, VI, 2^e partie, p. 208.

(3) Mommsen (*op. cit.*, VII, p. 370 et s.) donne tous les détails nécessaires à ce sujet. — V. aussi Willems, *op. cit.*, p. 485 et s.

(4) Liv. XLII, 25.

59. — Une règle, au contraire, obligatoire, dont la stricte observation s'impose, est celle qui concerne l'inviolabilité de la personne des envoyés. L'ambassadeur est un personnage sacré, protégé par le droit des gens ; la verveine, que portait l'un des fétiaux, était le signe de l'inviolabilité (1). Cette garantie constitue, à vrai dire, le *jus legatorum* ou *jus legationis* dont parlent les textes (2). Les violences, les insultes, dirigées contre les ambassadeurs, ne sont pas seulement réprimées par la loi de l'État, qui a reçu les envoyés (3) ; on les considère en outre comme un crime du droit des gens, suffisant à motiver une demande d'extradition du coupable (4) ou une déclaration de guerre légitime (5).

60. — La protection, qui entourait la personne des ambassadeurs, avait-elle pour complément des immunités de juridiction, destinées à garantir l'indépendance des mandataires à l'égard de l'État qui les accueillait ? La question ne paraît pas susceptible d'une solution par rapport à la juridiction civile : en effet, on invoquerait en vain, à ce propos, les textes du Digeste, qui accordent à des *legati* le *jus revocandi domum*, c'est-à-dire le droit de réclamer la compétence des tribunaux de leur pays (6). Les *legati*, autorisés à opposer ce privilège, ne sont pas de véritables ambassadeurs du droit des gens ; ce sont des députés, envoyés par des provinces ou des villes à l'empereur, chargés de lui soumettre des vœux et des réclamations ; ce sont des délégués, porteurs de « pétitions » et non pas des « agents diplomatiques. »

61. — Il paraît même assez délicat d'indiquer dans quelle mesure les ambassadeurs et leur suite étaient soustraits aux poursuites criminelles ; toutefois, comme ils venaient à Rome, sous la garantie de la foi jurée, la parole du peuple, une fois engagée, devait bien, en principe, leur assurer une impunité

(1) V. l. 8, § 1, Dig., *De divis. rer.*, I, 9. — Cpr. Liv. XXXIX, 25 ; Sen., *De ira*, III, 2.

(2) Cic., *In Verr.* ; Corn. Nepos, *Pelop.*, V, 1 ; Tacite, *Hist.*, III, 80, cités par Weiss, *op. cit.*, p. 472.

(3) L. 17, Dig., *De legation.*, L, 8.

(4) V. *suprà*, n° 33.

(5) Liv. IX, 8.

(6) L. 2, § 3 à 6 ; l. 28, § 1 ; Dig., *De jud.*, V, 1.

immédiate et les enlever à l'action directe de la justice répressive. L'histoire nous offre, il est vrai, un exemple contraire à ce principe : Jugurtha s'était rendu personnellement à Rome, bien qu'en état de guerre avec la République, mais couvert par la protection due aux ambassadeurs, *interposita fide publica*; un de ses compagnons, coupable d'un meurtre, fut poursuivi et condamné (1).

Cet exemple n'a qu'une autorité très restreinte : il s'agit, en effet, d'un fait, qui s'est produit dans la seconde période, à une époque où le droit des gens avait déjà perdu sa pureté primitive; de plus, on a seulement poursuivi le compagnon du prince, l'agent du meurtre; mais on a évité de comprendre dans la poursuite Jugurtha, l'instigateur avéré du crime; on s'est contenté de lui intimer l'ordre de quitter la ville; enfin Salluste, qui rapporte l'anecdote, fait remarquer que l'accusation dirigée contre le meurtrier était plutôt conforme à l'équité qu'au droit des gens (2). Il est donc permis de conclure qu'à l'époque où Rome ne se croyait pas autorisée à substituer au règlement des relations internationales l'arbitraire de son équité, le personnel composant une ambassade devait se trouver momentanément au moins, à l'abri d'une poursuite criminelle devant la juridiction de l'État, qui avait promis la garantie de la *fides publica*.

Probablement, à la suite d'un délit commis par des ambassadeurs, ceux-ci se voyaient contraints tout d'abord de retourner aussitôt dans leur patrie et ils étaient ensuite l'objet d'une demande d'extradition; la faute, dont ils s'étaient rendus coupables à l'étranger, en manquant au caractère sacré de leur mission, pouvait, à juste titre, être considérée comme un crime du droit des gens, comme une offense à la cité, qui les avait reçus (3). L'immunité n'était donc pas absolue, elle n'était, pour ainsi dire, que provisoire; elle pouvait cesser de

(1) Sall., *Jugurtha*, 32 à 35.

(2) Sall., *Jug.*, 35 : « *Fili reus magis ex æquo bonoque quam ex jure gentium.* »

(3) V. *suprà*, n° 33. Les Fabius qui, dans leur ambassade, avaient commis une violation du droit des gens furent l'objet d'une demande d'extradition, cette demande fut repoussée à Rome à cause de l'importance des accusés. Liv. V, 36.

produire effet, si les pouvoirs publics du pays de l'ambassadeur autorisaient son extradition.

Des magistratures dans le domaine international.

62. — Parmi les institutions, qui se réfèrent aux relations internationales, nous avons déjà signalé le tribunal des *Récupérateurs*, et indiqué le rôle qui lui était attribué. Le droit public interne, la constitution de chaque État, déterminait, en outre, les attributions des divers pouvoirs, dans les rapports avec les peuples étrangers.

A cet égard, la constitution romaine partageait la compétence entre les magistrats, les comices et le Sénat; cette dernière assemblée finit par conquérir le rôle prépondérant : les trois cents sénateurs avaient la haute direction de la politique extérieure. Cette partie du droit public romain a été traitée dans les ouvrages de MM. Mommsen et Willems; un simple renvoi nous semble donc suffisant. Mais à côté des comices, à côté des magistrats et du Sénat, il y avait une institution d'un caractère exclusivement international, le collège des *fétiaux*; comme cette institution a déjà fait l'objet d'études sérieuses et complètes, nous nous proposons seulement d'en rappeler les traits essentiels, en résumant les renseignements contenus dans la monographie de M. Weiss, laquelle nous a fourni déjà de précieux documents. Il importe surtout de déterminer la nature des attributions confiées au collège des *fétiaux*, car elle est une preuve nouvelle en faveur de la thèse soutenue, c'est-à-dire en faveur de l'existence de règles juridiques, applicables aux rapports entre les peuples de l'antiquité.

63. — Les *fétiaux* exercent leur action dans la sphère des rapports entre cités indépendantes, par suite, dans le domaine du droit des gens.

L'institution est commune à la plupart des peuples établis sur le territoire de l'Italie et l'on peut même soutenir que les Romains l'ont empruntée à leurs voisins (1). Les Albins, les Samnites, les *Équicoles*, les *Laurentins*, les *Falisques* avaient

(1) V. Weiss, *op. cit.*, p. 444.

un collège de fétiaux, organisé comme celui de Rome (1); les fétiaux romains, dans l'exercice de leur mission, se trouvent en présence de fétiaux représentant la cité voisine; chacune des délégations choisit un chef temporaire, le *pater patratus*, personification vivante de l'État (2); lorsque le *pater patratus* du peuple romain s'adresse au *pater patratus* du peuple étranger, ce sont, pour ainsi dire, les deux États qui parlent par leurs bouches. Cette communauté d'institution imposait la réciprocité dans les relations internationales, en même temps qu'elle en rendait la pratique singulièrement facile.

64. — Enfin la nature même du rôle confié aux fétiaux confirme le caractère juridique du règlement des rapports entre les peuples. Les fétiaux participent, il est vrai, du « sacerdoce » et sont, à certains points de vue, des « prêtres » chargés d'une mission religieuse; mais ils participent aussi de la « magistrature; » le caractère religieux, commun à la plupart des magistratures romaines, se trouvait seulement accentué à leur égard, mais non au point d'être exclusif. Ils jouent un rôle politique, quand on les choisit comme ambassadeurs; ils exercent aussi un certain rôle judiciaire, puisqu'ils peuvent être appelés, au moins au début, à exprimer leur avis sur la légitimité d'une guerre et sur la valeur des griefs formulés par les cités étrangères ou des réclamations dirigées contre elles (3). Ils avaient dans leur costume le voile de laine blanche, « *imaginem justitiæ*, » symbole de la justice aux yeux des Romains (4). Enfin les fétiaux avaient encore une mission importante, qui révèle une fois de plus l'analogie entre le droit des gens et le droit privé; ils étaient chargés de l'interprétation, en quelque sorte législative, des préceptes relatifs aux relations internationales. Dans le droit privé c'est le roi qui remplit cette mission avec le concours du collège des pontifes; c'est lui, qui, gardien des lois et des coutumes nationales, interprète de la volonté des dieux, édicte en leur nom des règles obligatoires (5). Le roi devait aussi interpréter les

(1) V. les textes cités par Weiss, *loc. cit.*

(2) V. Weiss, *op. cit.*, p. 450.

(3) V. Weiss, *op. cit.*, p. 452. Cpr. Holtzendorff, *op. cit.*, p. 238 et 239.

(4) Weiss, *op. cit.*, p. 449.

(5) V. Cuq, *op. cit.*, p. 55.

préceptes du droit des gens, mais alors avec l'assistance du collège des fétiaux. Puis, après la disparition du pouvoir royal, lorsque le Grand-Pontife hérita de l'interprétation des lois privées, les fétiaux, de leur côté, reçurent la mission d'interpréter seuls les règles d'ordre international. Cette analogie, qu'on n'a pas été sans remarquer jusqu'ici (1), s'appuie sur plusieurs exemples, où l'on voit le Sénat consulter le collège des fétiaux sur quelques applications douteuses des règles du droit des gens et obtenir de véritables « réponses » interprétatives (2).

Les fétiaux sont ainsi les gardiens des traditions et des rites : ils ont le secret des règles et des formules, dont l'ensemble constitue le *jus fetiale* (3). Leur importance dans le droit international est loin d'être négligeable : grâce à leur compétence spéciale, à la solennité de leur mandat, ils garantissent la régularité de l'acte, ils lui impriment l'empreinte d'un acte public, dans lequel l'État est partie intéressée ; ils représentent, dans le droit des gens, l'élément de stabilité nécessaire à la règle juridique (4).

Conclusion.

65. — Il nous est permis maintenant d'apprécier la valeur des raisons d'ordre général, invoquées contre l'existence de préceptes, de règles juridiques, dans les rapports des anciens peuples entré eux.

L'opinion la plus absolue, la plus facile aussi à repousser, soutient que la violence, la force brutale, mises au service des intérêts politiques d'un peuple conquérant et guerrier, avide de gloire et de richesses, ont seules dirigé la conduite

(1) V. Mommsen, *op. cit.*, VII, p. 377.

(2) Liv. XXXI, 8; XXXVI, 3 : « *Fetiales consulti num Aetolis indicijube-
rent bellum, responderunt Aetolos...* »

(3) Le texte littéral n'est pas venu jusqu'à nous ; il n'y eut pas sans doute de divulgation analogue à celle des formules du droit privé ; les auteurs nous ont conservé seulement quelques traces. Liv. I, 24 et 32.

(4) Le collège des fétiaux gardait les archives écrites et il perpétuait par la tradition orale le souvenir des traités, qui n'avaient pas été consignés par écrit.

des Romains à l'égard des autres peuples : si, dans les premiers temps, il y a eu « moins de perfidie, moins de violence dans les entreprises de Rome, petite cité d'Italie, que dans les conquêtes de Rome, maîtresse du monde..., la religion n'a pas eu plus de part à ce fait que la bonne foi et la justice; » cela tient à ce que « la faiblesse n'est pas capable des abus, que la force permet, » de sorte qu'en « exaltant les anciens Romains, nous faisons honneur à leur vertu de ce qui était l'effet de leur impuissance(1). » Cette critique sévère de la politique des Romains est certainement exagérée. La violence n'a pas été la seule loi des relations internationales : Cicéron en témoigne hautement dans son traité des *Devoirs* (2) et les paroles, que Tite-Live prête aux vieux sénateurs dans le débat ouvert sur la conduite des mandataires envoyés au roi Persée, condamnent les errements d'une politique ayant pour guides exclusifs l'égoïsme et l'intérêt (3). Rhétorique ambitieuse des auteurs romains, dira-t-on, déclamation patriotique, éloge outré de la grandeur et des vertus de Rome! Non, puisque des faits viennent à l'appui. Comment expliquer, si la force a servi de règle unique, l'économie des alliances conclues par Rome avec les cités voisines? Pourquoi des concessions réciproques, pourquoi l'organisation d'un tribunal de récupérateurs, sinon pour régulariser les rapports internationaux et substituer à l'isolement jaloux, source d'insécurité, de conflits et de luttes, la stabilité d'un régime favorable aux bonnes relations, contraire à l'emploi de la force et de la violence? Faut-il donc réduire les solennités de la déclaration de guerre à des formalités puériles, sans intérêt, sans utilité? N'est-il pas plus exact d'y voir un moyen destiné à retarder le recours à la force des armes? Ne doit-on pas y découvrir le souci d'en rendre au moins l'usage légitime, quand toutes les tentatives de solution pacifique ont échoué?

66. — Voici une autre objection plus sérieuse. Les Romains auraient obéi à certains préceptes, à certaines règles de conduite; on trouverait dans les rapports des peuples de l'antiquité des usages reçus et observés, mais ces usages, inspirés

(1) Laurent, *Hist.*, III, p. 9.

(2) V. les nombreux passages cités *suprà*.

(3) V. *suprà*, n° 8.

uniquement par la religion, n'auraient pas le caractère de règles juridiques. La réponse à cette objection a été faite, lorsque nous avons démontré l'existence de la notion du droit dans tous les actes de la vie internationale et fait ressortir les nombreuses analogies du droit des gens et du droit privé. Ce n'est pas à dire qu'il faille écarter l'influence de la religion dans les relations extérieures des peuples de l'antiquité; ce serait méconnaître le rôle considérable de l'élément religieux dans la constitution des anciennes sociétés. On a pu dire, avec raison, que « tout tenait à la religion, la vie privée du berceau à la tombe, la vie publique du comice au champ de bataille (1); » « c'est de la religion, que sont venues toutes les institutions, comme tout le droit privé des anciens; c'est d'elle que la cité a tenu ses principes, ses règles, ses magistratures (2). »

Cette influence de l'idée religieuse n'a donc rien de spécial au droit des gens : « La religion enveloppait littéralement le droit, sous quelque forme qu'il se présentât (3); » elle est la base du droit privé, du droit public interne et du droit des gens. C'est la volonté des dieux, qui, dans la conception antique, a dicté les règles fondamentales; c'est elle qui est la source première du droit; ces règles, suggérées par les dieux, ces préceptes théocratiques sont désignés sous le nom de *fas*. Puis, d'autres règles sont venues s'ajouter, établies cette fois par les hommes, comme interprétation, comme complément des premières : on leur a donné le nom de *jus* (4). Le progrès s'est fait lentement et il a fallu plusieurs siècles pour achever l'évolution, la séparation du droit civil et du droit théocratique. Cette évolution n'a jamais été complète dans le droit des gens; elle n'est restée qu'à l'état d'ébauche, la notion même de ce droit ayant disparu de bonne heure : il y eut seulement coexistence de préceptes théocratiques et de règles établies par les hommes, du *fas* et du *jus* (5). Même, en admettant, comme origine de

(1) Duruy, éd. ill., I, p. 141.

(2) Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 4.

(3) Fusitano, *op. cit.*, p. 287.

(4) V. Cuq, *op. cit.*, p. 54.

(5) Les fictions imaginées dans la déclaration de guerre doivent être considérées comme étant d'origine humaine. — Cpr. Holtzendorff, *op. cit.*, p. 234. Liv. VIII, 39.

toutes les prescriptions, la volonté des dieux, il ne faudrait pas encore répudier tout caractère juridique : le *fas*, le droit théocratique, c'est encore du droit ; c'est un ensemble de préceptes applicables, soit aux rapports des hommes entre eux, soit aux rapports des peuples ; en réalité la seule différence, qui le sépare du droit proprement dit, du *jus*, ce n'est pas son caractère, sa notion essentielle, mais seulement son origine. Cette double conception, à la fois religieuse et juridique, se retrouve dans tous les actes de la vie internationale, aussi bien que dans les institutions qui y président.

67. — Une troisième opinion concède le caractère juridique des règles observées par Rome, dans ses rapports avec les peuples voisins ; mais on soutient que ces règles étaient dépourvues d'une portée vraiment internationale : elles n'avaient pas, comme les préceptes actuels du droit des gens, leur source dans un consentement exprès ou tacite des peuples ; elles constituaient seulement une fraction du droit national, propre à chaque État : « Parce que les Romains, » dit Wheaton, appelèrent leur loi fétiale du nom de droit « des gens, *jus gentium*, il ne faut pas croire que ce fût un « droit positif établi par le consentement mutuel ou même par « l'usage général des nations ; ce n'était pour eux, à proprement parler, qu'une loi civile. On l'appela droit des gens, « parce que son but était de diriger la conduite des Romains « envers d'autres nations, dans les relations de la guerre, et « non parce que toutes les nations étaient obligées de l'observer (1). »

L'objection aurait plus de poids émanant d'un autre auteur que Wheaton, qui se refuse à reconnaître nettement, même pour l'époque actuelle, l'existence d'un droit international ayant un caractère positif. Cependant, dégagée de la théorie générale de Wheaton et prise en elle-même, l'objection ne laisse pas que d'être assez embarrassante. Il est certain que les modes de formation du droit international public, reconnu aujourd'hui, n'ont pas leur équivalent exact dans l'antiquité. Nous venons de dire précisément, à propos de l'influence reli-

(1) Wheaton, *Hist. des progrès du droit des gens*, p. 23. — Cpr. Fusitano, *op. cit.*, p. 286 et 287.

gieuse, que la volonté divine était considérée comme la source principale des prescriptions généralement observées; il ne saurait plus en être question à notre époque. Mais n'était-ce pas là justement un mode commun de formation du droit pour des peuples, qui avaient une religion d'origine commune? On pourrait ajouter aussi que l'usage, la coutume, n'ont pas été sans influence sur l'autorité des règles reçues. En tout cas, un fait certain demeure, la réciprocité suivie dans les relations internationales, réciprocité particulièrement étroite, en présence d'institutions identiques chez la plupart des peuples établis en Italie. Qu'importe, en fin de compte, de considérer comme une loi particulière de la cité les règles relatives aux rapports entre les peuples, si, pour chaque État, il y avait une loi semblable renfermant des prescriptions identiques? Le consentement mutuel ne résulte pas sans doute d'un accord voulu et concerté, mais il n'en existe pas moins par le seul fait de la communauté des prescriptions, toutes les cités s'étant rencontrées pour imposer les mêmes règles sur le même objet (1).

68. — Le droit des gens, admis dans les rapports de Rome avec les peuples de l'antiquité, peut se résumer, croyons-nous, dans une idée générale, dans la notion de la *bona fides*, dans le principe moral de l'*æquitas*, qui comporte la bonne foi et l'absence de dol. Cela éclate dans tous les phénomènes de la vie internationale : on trouve exprimée formellement dans les clauses des traités l'obligation de ne pas commettre de dol (2); la bonne foi est la règle suprême d'interprétation, c'est elle qui doit servir de guide pour l'exécution des engagements (3); les ambassadeurs étrangers sont placés sous la garantie de la foi publique (4), dont les fétiaux sont pour ainsi dire les ministres : *fidei publicæ inter populos præerant* (5). Ainsi, sans étouffer le caractère juridique des règles internationales, un prin-

(1) V. dans le sens de l'existence d'un droit international, Weiss, *op. cit.*; Voigt, *Das jus naturale æquum et bonum und jus gentium der Römer*.

(2) V. Liv. XXXVIII, 11. — Voir la formule prononcée par le *Pater patratus* lors de la conclusion d'un traité, Liv. I, 24 (*suprà*, n° 26).

(3) Cic., *De off.*, III, 29; L. 24 pr., Dig., *Ad leg. Jul. Maj.*, XLVIII, 4.

(4) V. *suprà*, n° 62.

(5) Varron, *De ling. latin.*, V, 15. — Les archives étaient, nous l'avons dit, renfermées dans l'*Ædes fidei populi Romani*.

cipe moral les relie et leur sert de base commune. Il est intéressant de rappeler en outre une idée, que nous avons déjà signalée plus haut (1), de constater que le même principe, la même notion de la *bona fides* ont pénétré l'édit du préteur pérégrin, c'est-à-dire le *jus gentium* devenu privé, lorsqu'on eut cessé de considérer le règlement des rapports juridiques avec les étrangers, comme faisant partie du droit public, applicable aux relations entre cités. Le préteur pérégrin, héritier en quelque sorte de la transformation opérée dans le droit des gens, dut se rattacher tout naturellement aux principes traditionnels et, en première ligne, il rencontra la notion de la *bona fides* (2), si féconde et si favorable, qu'elle devait même finir par renouveler lentement le *jus civile*, en passant aussi, par un dernier progrès, dans l'édit du préteur urbain.

L'évolution si remarquable du droit civil romain doit donc quelque chose aux conceptions premières du droit international. La notion de la *bona fides*, fondement des rapports juridiques entre les peuples, à l'époque où l'on trouvait en contact des cités indépendantes et où il y avait, par suite, place pour un droit des gens, dominait encore après de longs siècles, mais dans un droit privé, universel, applicable à tous les sujets d'un empire, dont l'énorme développement avait supprimé la coexistence des États, c'est-à-dire la possibilité même de rapports internationaux.

M. CHAUVEAU,

Professeur agrégé à l'École de droit d'Alger.

(1) V. *suprà*, n° 20.

(2) Cpr. Holzendorff, *op. cit.*, p. 256 et 257.

