

23421

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DU DROIT DE CONCLURE
LES TRAITÉS INTERNATIONAUX

En Droit public romain, français et comparé.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Par **Auguste MONIER**

AVOCAT



TOULOUSE

IMPRIMERIE LAGARDE ET SEBILLE

44, RUE SAINT-ROME, 44

1892

FACULTE DE DROIT DE TOULOUSE

- MM. PAGET, ✱, doyen, professeur de Droit romain.
BONFILS, ✱, doyen honoraire, professeur de Droit commercial.
ARNAULT, ✱, professeur d'Economie politique.
DELOUME, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Code civil.
WALLON, professeur de Code civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIUO, professeur de Droit administratif.
BRISAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Code civil.
DE BOECK, agrégé, chargé du cours de Science financière.
MÉRIGNHAC, agrégé, chargé du cours de Droit international privé.
TIMBAL, agrégé, chargé du cours de Droit constitutionnel.
DESPIAU, agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.
MOUSSU, secrétaire.
HUMBERT, O. ✱, sénateur, professeur honoraire.
HUC, ✱, conseiller à la Cour d'appel de Paris, professeur honoraire.
BRESSOLLES (G.), ✱, professeur honoraire.
GINOULHIAC, ✱, professeur honoraire.
POUBELLE, O. ✱, professeur honoraire, préfet de la Seine.

Président de la Thèse : M. BRISAUD.

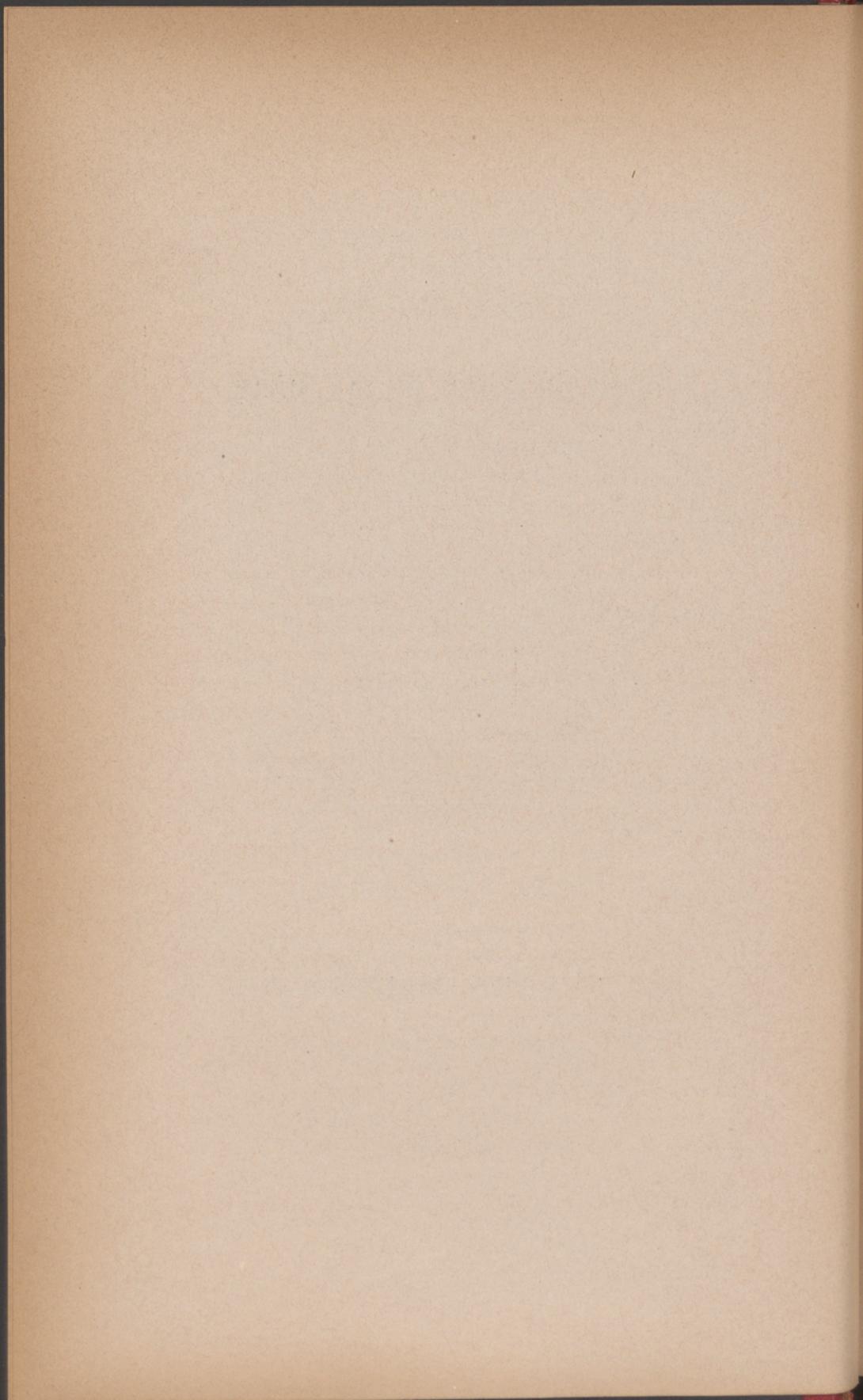
Suffragants. { MM. PAGET, ✱, doyen.
 { HAUURIUO.
 { TIMBAL.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

A MES PARENTS



BIBLIOGRAPHIE

DROIT ROMAIN

SOURCES

- AMMIEN MARCELLIN. — *Rerum gestarum libri qui supersunt, recensuit notisque selectis instruxit Gardthausen* ; Lipsiæ, 1878.
- APPIEN. — *Romanorum historiarum quæ supersunt, græce et latine, cum indicibus* ; Paris, 1840.
- AULU-GELLE. — *Noctium atticarum libri XX, ex recensione Hertz* ; Lipsiæ, 1874.
- CICÉRON. — *Opera omnia, Orelli* ; Zurich, 1826-27.
- DENYS D'HALICARNASSE. — *Opera omnia græce et latine* ; Lipsiæ, 1874.
- DION CASSIUS. — *Historiarum romanarum quæ supersunt* ; Lipsiæ, 1825-1843.
- FLORUS. — *Epitome, recognovit Hulm* ; Lipsiæ, 1879.
- PLUTARQUE. — *Opera omnia* ; Paris, Didot, 1841-55.
- POLYBE. — *Historiarum reliquiæ, græce et latine, cum indicibus*, 1839.
- SÉNÈQUE. — *De Providentia* ; Lipsiæ, 1842-45.
- TACITE. — *Opera omnia* (Ed. Burnouf) Paris, 1827.
- TITE-LIVE. — *Historiarum libri qui supersunt* ; Lipsiæ, 1850.
- VARRON. — *De lingua latina* ; Paris, 1838 (Ed. Egger).

COMMENTAIRES

- BRÉAL et BAILLY. — *Dictionnaire étymologique latin* ; Paris, 1886.

- BOUCHÉ-LECLERQ. — Manuel des institutions romaines ; Paris, 1886.
- BOYER. — Du droit de conclure et de ratifier les traités. Thèse de doctorat ; Paris, 1888.
- DAREMBERG et SAGLIO. — Dictionnaire des antiquités grecques et romaines ; Paris.
- DURUY. — Histoire des Romains, nouv. éd., 1879-85.
- EGGER. — Etudes historiques sur les traités publics, depuis les temps les plus anciens jusqu'aux premiers siècles de l'ère chrétienne ; Paris, 1866.
- FRIEDLÆNDER. — Mœurs romaines, du règne d'Auguste à la fin des Antonins. Trad. libre, par Ch. Vogel ; Paris, 1865-1874.
- FUSINATO. — *Dei Feziali e del diritto feziale* ; Roma, 1884. — Le Droit international de la République romaine, les étrangers, les récupérateurs, les Fétiaux. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1885, p. 278 et ss.
- FUSTEL DE COULANGES. — La Cité antique, 11^e édition ; Paris, 1885.
- L. LANGE. — *Römische alterthümer*, 2^e auflage ; Berlin, 1876.
- LAURENT. — Etudes sur l'histoire de l'humanité, Rome, 3^e vol., 2^e édition ; Paris, 1880, et Droit civil international, t. I.
- LÉCRIVAIN. — Le Sénat romain, depuis Dioclétien, à Rome et à Constantinople ; Paris, 1888.
- MISPOULET. — Les Institutions politiques des Romains ; Paris, 1881-83.
- MOMMSEN. — Histoire romaine, trad. de Guerle ; Bruxelles, 1863-68.
- MOMMSEN et MARQUARDT. — Manuel des antiquités romaines, trad. de l'allemand, sous la direction de M. Humbert ; Paris, 1886.
- (MOMMSEN : Le Droit Public, trad. par M. Girard. — MARQUARDT : Le Culte, trad. par M. Brissaud.)
- ORELLI-HENZEN. — *Inscriptionum latinarum amplissima collectio* ; Turici, 1828-1856.
- ROBIOU et DELAUNAY. — Les Institutions de l'ancienne Rome ; Paris, 1884-1885.
- VON IHERING. — L'Esprit du Droit romain, trad. par V. de Meulenaere ; Paris, 1880.

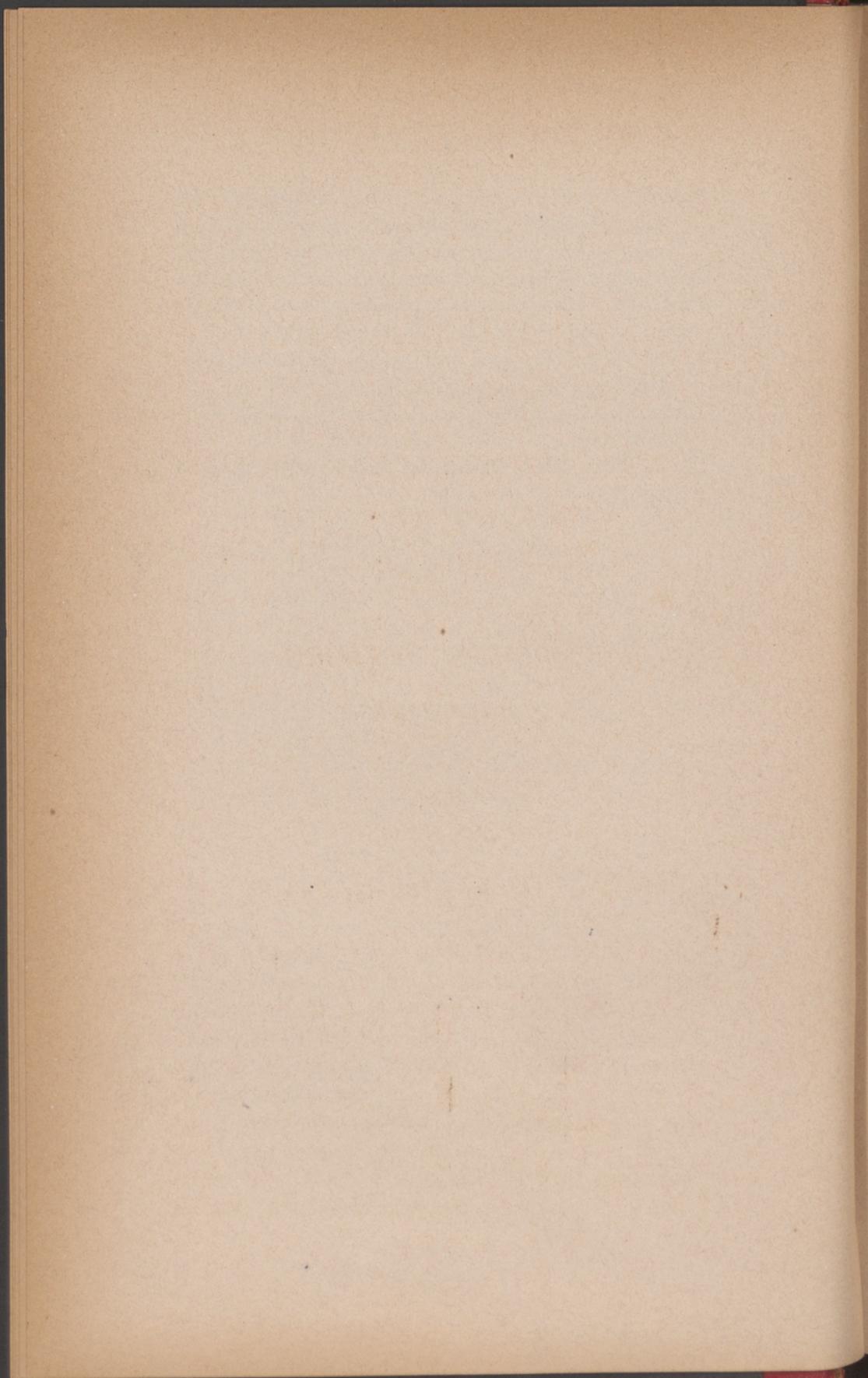
- WEISS. — Le Droit Fétial et les Fétiaux, à Rome. *France judiciaire* ; 1882-83, 1^{re} partie, p. 441-465.
- WILLEMS. — Le Droit public romain ; Louvain, 1883.
- WILLEMS. — Le Sénat de la République romaine ; Paris et Louvain, 1883.

DROIT FRANÇAIS

- Annuaire de la législation étrangère.
- BAGEHOT. — Constitution anglaise, trad. par Gaulhac ; Paris, 1869.
- BARD et ROBIQUET. — La Constitution française de 1875, étudiée dans ses rapports avec les constitutions étrangères ; Paris, 1876.
- BERRIAT SAINT-PRIX. — Commentaire sur la Charte constitutionnelle ; Paris, 1836. Théorie du Droit constitutionnel français ; Paris, 1851.
- BLUNTSCHLI. — Le Droit international codifié, trad. par Lardy, 2^e édition ; Paris, 1874.
- BOUTMY. — Etudes de Droit constitutionnel ; Paris, 1885.
- BOYER. — Thèse de Doctorat, Paris, 1888.
- CALVO. — Le Droit international théorique et pratique ; Paris, 1880-81.
- CALVO. — Dictionnaire de Droit International ; Paris, 1885.
- CARNAZZA AMARI. — Traité de Droit international public en temps de paix, trad. par Montanari Revest ; Paris, 1880.
- CLUNET. — Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères. *Journal de Droit intern. privé*, 1880, p. 5.
- DALLOZ. — Répertoire ; V^o Traité international.
- DANIEL. — L'année politique ; Paris, 1874.
- DARESTE. — Les Constitutions modernes. Recueil des Constitutions en vigueur dans les divers Etats d'Europe, d'Amérique et du monde civilisé. 2^e éd. ; Paris, 1891.

- DE CLERCQ. — Recueil des traités de la France, 1872.
- DEMONBYNES. — Les Constitutions Européennes, 2^e édition, Paris, 1883.
- DUDLEY-FIELD. — Projet d'un Code international, trad. par Rolin ; Paris et Gand, 1881.
- FAUSTIN ADOLPHE-HÉLIE. — Constitutions de la France ; Paris, 1880.
- FIGEAC. — Nouveau Droit international public, trad. par Pradier Fodéré, Paris, 1869.
- FIGEAC. — Le Droit international codifié, trad. par Chrétien, Paris, 1890.
- FISCHER. — La Constitution d'Angleterre, trad. par Ch. Vogel, Paris, 1864.
- FUNCK-BRENTANO et SOREL. — Précis du Droit des gens, Paris, 1877.
- FUSTEL de COULANGES. — Œuvres.
- GASQUET. — Précis des Institutions politiques et sociales de l'ancienne France ; Paris, 1885.
- GIRON. — Le droit public de la Belgique ; Bruxelles, 1884.
- GROTIUS. — Le droit de la guerre et de la paix, traduit par Barbeyrac, Amsterdam, 1729.
- HEFFTER. — Le Droit international de l'Europe, trad. par Bergson, 3^e édition, Paris, 1873.
- KLUBER. — Droit des gens moderne de l'Europe, 1831.
- DE MARTENS. — Précis du droit des gens moderne de l'Europe, augmenté des notes de Pinheira-Ferreira ; Paris, 1864.
- DE MARTENS. — Traité de Droit international, trad. par Alf. Lev. ; Paris, 1883-87.
- HENRI MARTIN. — Histoire de France ; Paris, 1860.
- MORHAIN. — De l'Empire allemand ; Paris, 1888.
- ORTOLAN. — De la Souveraineté du peuple ; Paris, 1848.
- PIERRE et POUDRA. — Traité pratique de Droit parlementaire ; Paris, 1878.
- PRADIER FODÉRÉ. — Traité du Droit International public ; Paris, 1885.
- PUFFENDORF. — Le droit de la nature et des gens, traduit par Barbayrac ; Leyde et Lyon, 1771.

- ROBINET de CLÉRY. — Des conditions de validité des traités diplomatiques dans l'état actuel de notre législation. *Journal de Droit international privé*, 1876, p. 343 et 447.
- SAINT GIRONS. — Manuel de Droit constitutionnel ; Paris, 1884.
- THONISSEN. — La constitution belge annotée, 3^e éd., 1879.
- TRIPELS. — Code politique des Pays-Bas ; Maestrich, 1889.
- VATTEL. — Droit des gens, trad. par Pradier Fodéré, Paris, 1863.
- VINESIU. — Des traités internationaux ; Thèse de Doctorat ; Paris, 1884.
- XX. — Article dans la *Gazette des Tribunaux*, des 24 et 25 mai 1880.
-



DROIT ROMAIN

DU DROIT DE CONCLURE ET DE RATIFIER LES TRAITÉS
SELON LE DROIT PUBLIC ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

PRÉLIMINAIRES

SECTION PREMIÈRE

LES RAPPORTS INTERNATIONAUX A ROME

L'importance de la matière des Traités n'est pas à démontrer à notre époque où les relations internationales progressent, se resserrent et se multiplient tous les jours. Déjà Vattel, au dix-huitième siècle, l'avait clairement indiquée : « La matière des Traités, disait-il (*Droit des gens*, II, p. 436), est sans doute une des plus importantes que les relations mutuelles et les affaires des nations puissent nous présenter. Trop convaincus du peu de fond qu'il y a à faire sur les obligations naturelles des corps politiques, sur les

devoirs réciproques que l'humanité leur impose, les plus prudents cherchent à se procurer, par les traités, les secours et les avantages que la loi naturelle leur assurerait, si les pernicieux conseils d'une fausse politique ne la rendaient inefficace. »

De nos jours, plus que jamais, les peuples ont compris qu'ils ne pouvaient rester isolés ; qu'ils devaient se compléter les uns les autres en combinant leurs forces, pour se procurer les éléments nécessaires à leur existence physique et sociale et pour écarter les obstacles qui pourraient se dresser devant eux. Les traités seuls leur permettent de s'unir d'une façon profitable et de réaliser ce qu'ils n'auraient pu faire en restant dans leur isolement. De là, les conventions de toute nature par lesquelles ils se lient journallement.

Mais ces relations internationales n'ont pas existé à toute époque, et ce n'est que lentement, sous l'influence de la civilisation, et par des progrès presque insensibles, mais constants, que les Etats sont arrivés à la reconnaissance de cette communauté d'intérêts moraux et matériels qui doit les relier étroitement.

Rome, comme les autres cités antiques, n'eut guère, au début de son existence, d'autres relations avec les peuples voisins que celles qu'amenaient la conquête et l'occupation des pays vaincus.

Pour elle, comme pour toutes les sociétés anciennes, l'étranger fut l'ennemi.

Hostis et Peregrinus eurent la même signification et servirent l'un et l'autre à désigner celui qui n'était pas romain (1).

L'existence de relations pacifiques avec un Etat étranger supposait toujours l'existence d'une convention spéciale, d'un traité. La Paix (*Pax*) n'existait pas sans un Pacte (*Pactum*), ainsi que le démontre son ori-

(1) Varro, *De ling. lat.*, V, 3.

gine étymologique elle-même et le droit international se réduisait aux droits que les peuples s'étaient formellement concédés dans l'intérêt de leurs relations.

Mais Rome ne s'en tint pas toujours à ces principes rigoureux. L'expérience des dommages qui résultaient de la guerre telle qu'on la faisait alors, lui inspira naturellement la pensée et le désir de terminer pacifiquement les différends qui s'élevaient chaque jour entre elle et les peuples voisins. La religion vint à l'appui de cette tendance et par l'établissement des liens de l'hospitalité et par la création des lieux d'asile, donna naissance à l'idée encore inconnue de la fraternité des peuples (1). Ainsi elle sut amender et transformer peu à peu ces règles barbares nécessaires à sa formation et à son maintien. C'est ce qui fit sa grandeur et sa force (2). Ces principes auraient certainement arrêté son essor et mis obstacle à la grandeur de ses destinées.

De bonne heure, une lente évolution se manifesta dans ses rapports internationaux. L'établissement du *Jus fetiale*, et les privilèges accordés aux *legati*, aux *amici*, aux *hospites*, donnèrent naissance, sinon à un véritable droit des gens, du moins à des relations internationales, de jour en jour plus fréquentes et qui, se perfectionnant, finirent par le constituer. Mais la modification la plus importante, celle qui eut le plus d'effet, consista dans les nombreuses alliances que Rome conclut avec les autres peuples (3). Le nombre et l'éclat de ses victoires ne doit pas empêcher de reconnaître qu'elle observa, dans ses relations internationales, un ensemble de règles dont elle ne s'écarta jamais. Il suffit, pour le démontrer, de rappeler l'existence de ce collègue des Fétiaux que nous étudierons plus tard; d'énumé-

(1) Salluste; *Catilina*, V, 1; Polybe, VI, 25.

(2) Cic., *Pro Balbo*, XIII.

(3) Egger, *Les traités publics dans l'antiquité*, pp. 152 et suiv.

rer les divers traités en usage à Rome et enfin de signaler les formalités de la *Repetitio rerum* et de l'*Indictio belli*, l'emploi de l'arbitrage, l'envoi des *legati*, l'usage d'échanger les prisonniers et le respect, qui s'établit peu à peu, des droits des étrangers (1).

Il faut cependant reconnaître que le droit des gens à Rome (2) ne constituait pas un ensemble de règles positives, établi sur le consentement des divers peuples et qui leur fut applicable. C'était une loi à eux propre, établie pour régler leur conduite dans leurs relations avec les nations étrangères. Ce droit fut donc, à son origine, exclusif et peu libéral ; mais, à mesure que la domination romaine s'étendit, il devint plus général dans son caractère et plus compréhensif dans ses préceptes. C'est que, d'une part, à la suite des contacts fréquents amenés par la guerre et les traités, bien des principes du droit public externe se trouvèrent également reconnus chez plusieurs peuples ; et, d'autre part, il dut se former une distinction, au moins de fait, entre les principes reconnus par l'Etat romain seul, et ceux qui étaient admis par tous les peuples, ce qui donnait à ces derniers une force qui manquait aux autres.

Quant aux fondements de ces principes, les auteurs les ont longuement recherchés ; mais leurs discussions, si elles ont donné lieu à un grand nombre d'opinions originales et personnelles, n'ont abouti à aucun résultat

(1) Cic., *De off.*, I, 12. — Dig., l. XLIX, tit. XV, *de Captivis*, fr. 24.

(2) L'expression *Jus gentium* avait à Rome plusieurs significations. Elle désignait la partie du Droit romain applicable à la fois aux citoyens et aux pérégrins ; et dans un sens plus général, le Droit universel qui régit tous les hommes. Enfin les Romains comprenaient, sous cette qualification, ce que nous appelons aujourd'hui Droit des gens ou Droit international public (Tite-Live, I, 14 ; II, 4 ; XXI, 10. — Salluste, *Hist. Frag.*, 307, § 5. — Quinte-Curce, IV, 2, § 17. — Tacite, *Ann.*, I, 41. — Sénèque, *De Ira*, III, 2).

certain. Ce qui paraît seulement établi, c'est qu'ils étaient, pour la plupart, basés sur la religion. En effet, la paix et la guerre, l'inviolabilité des hérauts et des ambassadeurs étaient consacrées par des cérémonies religieuses.

SECTION II.

DES TRAITÉS EN USAGE A ROME ET DE LEUR NATURE.

Rome entretint avec les autres peuples des rapports d'alliance plus ou moins étroits. Les Etats indépendants étaient liés avec elle, soit par un rapport d'*amicitia* et d'*hospitium publicum*, soit par une véritable alliance, *fœdus*, *societas*. C'est la classification qui paraît résulter des termes employés par Pomponius au Fr. 5, § 2; *Dig. L, XLIX, Tit. 15* : *In pace quoque postliminium datum est; nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt*. Il n'y avait donc à Rome, à proprement parler, que deux sortes de traités : l'*hospitium publicum* qu'on appelait quelquefois *amicitia*, et le *fœdus* auquel on donnait aussi le nom de *societas* (1).

Les traités de la première espèce accordaient aux citoyens des Etats contractants la protection et l'exercice de certains droits privés; ils prévoyaient et résol-

(1) Nous ne nous arrêtons pas à la classification donnée par Tite-Live (XXXIV, 57) qui divise les traités en trois classes; non d'après la nature des clauses qu'ils contiennent, mais d'après les causes qui les ont occasionnés. Ce sont : 1^o Le traité accordé aux vaincus (*Deditio*); 2^o Celui qui intervient entre adversaires d'égale force (*fœdus æquum*); 3^o Celui qui intervient entre deux peuples qui ne sont pas en guerre. Outre que cette classification n'est pas rationnelle, elle est incomplète, car on n'y trouve pas l'*hospitium*.

vaient des cas de conflits entre particuliers, au moyen d'une procédure internationale. Quel que soit l'intérêt que peut présenter cette première espèce de traité, nous ne nous en occuperons pas plus longuement dans la rapide esquisse que nous traçons ici.

Ceux de la seconde catégorie réglait aussi l'état juridique des citoyens, mais fixaient en outre des règles établissant, entre les deux nations, des rapports politiques et militaires. Aussi, disait-on pour désigner ce double caractère : *æquo fœdere in pacem atque amicitiam venerunt* (Liv. XXXIV, 57). Le *Fœdus latinum* conclu entre Rome et la ligue latine, sous la royauté et renouvelé par Spurius Cassius en 261, renfermait les stipulations suivantes : « 1^o *Commercium et connubium* entre les parties contractantes ; 2^o *Recuperatio* ou procédure spéciale à suivre, en cas de procès, entre membres des deux nations. Venaient ensuite les clauses d'ordre politique : 1^o Paix perpétuelle entre les deux peuples ; 2^o partage égal du butin fait à la guerre ; 3^o alternance du commandement de l'armée alliée (1). »

C'étaient les traités proprement dits. Ils exigeaient des formalités particulières que nous étudierons plus tard.

Le *Fœdus* était toujours conclu à perpétuité ; aussi faut-il en distinguer soigneusement les *Indutiæ* ou armistices qui n'étaient conclues que pour un temps déterminé (2). Le *Fœdus* mettait fin aux hostilités, tandis que l'armistice ne faisait que les suspendre pour un temps plus ou moins long, à l'expiration duquel elles pouvaient être reprises. Nous verrons plus tard cependant que les Romains assimilaient, au point de vue de sa conclusion, la suspension d'armes pour plusieurs

(1) Mispoulet, *Antiquités Romaines*, T. II, p. 16.

(2) Aulu-Gelle, I, 25.

années à un véritable *fœdus* (1). Au fond, la trêve conclue pour moins d'une année constituait, dans la plupart des cas, un acheminement vers la conclusion d'un *fœdus*, puisqu'elle était destinée à en faciliter les négociations ; mais elle n'était pas la paix elle-même et n'en entraînait pas les conséquences.

Nous aurons encore, sous la République, et lorsque Rome eut enlevé à ses magistrats toute faculté d'obliger l'Etat par leur action propre, sans le consentement et l'approbation des pouvoirs à qui cette autorité était réservée, à distinguer le *Fœdus* et la *Sponsio*. Ces conventions différaient surtout en ce que le *fœdus* ne pouvait se former sans l'autorisation du Sénat ou la ratification du peuple ; tandis que pour la *sponsio*, la volonté du général était suffisante (2). De cette différence primordiale en découlaient deux autres : 1^o Dans la forme : Pour le *fœdus*, il fallait l'intervention des Fétiaux et l'accomplissement des formalités religieuses prescrites (3). Cette intervention n'était pas nécessaire pour la *sponsio*, bien qu'elle se formât par un serment et un sacrifice (4). Le général la fortifiait seulement en faisant jurer avec lui les principaux officiers de son armée (*eo-sponsores*) et en y faisant figurer des otages, en nombre plus ou moins grand, pour démontrer clairement qu'il voulait rendre très difficile la rupture du pacte juré (5). 2^o Dans les effets : Le *fœdus* engendrait une paix perpétuelle et définitive. Au contraire, la *sponsio* n'engageait pas l'Etat romain qui pouvait

(1) Tite-Live, IV, 30 ; VII, 22 ; X, 5, 37.

(2) V. notamment : Tite-Live, IX, 5 ; XXI, 18 ; XXIX, 12. — Eutrope, IV, 36 ; — Cic. *de off.*, III, 30. — Salluste, Jugurtha, XXXIX.

(3) Tite-Live, IX, 5 : « *Injussu populi fœdus fieri posse, nec sine fetialibus, ceremoniaque alia solemnè.* »

(4) Mommsen : *Dr. publ.*, t. I, pp. 283 et 284, note 1.

(5) Tite-Live, IX, 5 : *Quid enim aut sponsoribus in fœdere opus esset aut obsidibus, ubi precatone res transigitur.*

désavouer le général (1). Il n'avait, en effet, rien promis et n'avait ordonné à personne de s'engager pour lui. Dès lors, la valeur de la *sponsio* devait être toute personnelle et la promesse du général, comme celle des *eo sponsores* (qu'on les considère comme promettant leur propre fait ou le fait d'autrui), était toujours une promesse privée (2). Elle pouvait cependant être élevée au rang de convention internationale, soit par la consécration fétiale, soit par une ratification expresse ou tacite ; cette dernière avait lieu toutes les fois que le traité était favorable aux Romains.

Le Droit public Romain assimilait déjà les traités internationaux à de véritables contrats intervenant entre deux nations et produisant entre elles des droits et des obligations réciproques, et il leur appliquait les formes usitées pour les contrats de Droit civil (3). Par là l'idée de contrat manifestait une fois de plus son efficacité ; elle faisait succéder l'organisation juridique des relations internationales à l'état de guerre perpétuel, de même qu'elle avait amené de la vengeance et de la justice privée à la justice publique (4). Or, il existait à Rome un contrat d'une importance toute spéciale : la stipulation, moyen susceptible de donner force obligatoire à toute convention licite ; on l'étendit par analogie aux conventions internationales. Aussi voyons-nous Tarquin recevoir la soumission des habi-

(1) Tite-Live, IX, 8 : « *Sponsione... quâ... injussu populi facta est, non tenetur populus romanus* » — IX, 9 : « *Injussu populi nego quicquam sanciri posse quod populum teneat* » — XXXVIII, 48 : « *De re publicâ quicquam se cum hoste agere injussu senatus posse.* » — Cic., *pro Balbo*, 15 : « *Populus romanus injussu suo nullo pacto potest religione obligari.* »

(2) Tite-Live, IX, 40. — Gaius, III, 93, 94.

(3) *Dig. L, II, Tit. XIV, de Pactis*, Fr. 5. *Conventionum autem tres sunt species... Publica conventio est quæ fit per pacem, quotiens inter se duces belli quædam paciscuntur.*

(4) Von Ihering, *Esprit du Droit romain*. T. I, p. 235.

tants de la Collatie, sous forme d'une véritable stipulation (1) : *Estis-ne vos legati, oratoresque missi a populo Collatino ut vos populumque Collatinum dederitis? — Sumus — Est: ne populus Collatinus in sua potestate? — Est. —* Gaius (2) nous dit même que certains jurisconsultes admettaient de son temps que c'était le seul cas où un pérégrin put user de ce contrat : « *Unde dicitur uno casu hoc verbo peregrinum quoque obligari posse. Velut si imperator noster principem alicujus peregrini populi de pace ita interroget: Pacem futuram spondes? vel ipse eodem modo interrogetur.* » Mais il répond avec raison qu'il ne s'agit pas ici d'un acte engendrant une action civile et qu'il n'y a, par suite, pas de *sponsio* dans le sens du droit privé : « *quod nimium subtiliter dictum est; quia si quis adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed jure belli, res vindicatur.* »

Au reste, comme la stipulation du Droit civil, les traités furent de bonne heure constatés par écrit, sans que la convention elle-même ait cessé d'être conclue verbalement (3). Mais ce mode de formation des conventions internationales ne se conserva dans toute sa pureté que sous la Royauté et durant les premiers temps de la République. La conclusion des traités par voie d'interrogation et de réponse qui convenait, alors qu'elle était faite par le Roi ou le Magistrat, ne pouvait subsister lorsque fut exigée l'intervention du Sénat et des Comices. Le sénatus-consulte ou la loi établissant la convention ne pouvaient évidemment lier que le peuple romain. Mais les traités n'en continuèrent pas moins à constituer des contrats bilatéraux, car, à l'acte établissant le traité du côté de Rome, correspondait toujours matériellement un acte qui engageait l'autre État.

(1) Tite-Live, I, 38.

(2) *Commentaires*, III, 94.

(3) Tite-Live, I, 64 : *ut illa palam prima postrema ex illis tabulis ceræve recitata sunt sinè dolo malo.*

CHAPITRE II

LA ROYAUTÉ

« Il ne faut pas se représenter une Cité à sa naissance, délibérant sur le gouvernement qu'elle va se donner, cherchant et discutant ses lois, combinant ses institutions. Ce n'est pas ainsi que les lois se trouvèrent et que les gouvernements s'établirent. Les institutions politiques de la Cité naquirent avec la Cité elle-même, le même jour qu'elle ; chaque membre de la Cité les portait en lui-même, car elles étaient en germe dans les croyances et la religion de chaque homme » (1). Rome obéit à cette loi qui préside à la naissance des nations. Une fois formée elle s'organisa suivant les règles de la famille qui en était la base (2).

La famille possède un Chef naturel qui la dirige, c'est le Père. Mais comme à Rome les familles étaient toutes libres, toutes égales, le peuple romain conféra le pouvoir à un Magistrat qui, sous le nom de Roi, devait être le chef et le représentant de l'Etat, comme le Père est le chef et le représentant de la famille. Le Roi, comme le *Paterfamilias*, exerçait le pouvoir le plus absolu sur la communauté dont il avait le gouvernement. Il était à la fois généralissime, grand-prêtre

(1) Fustel de Coulanges : *Cité antique*, p. 202.

(2) Lange : *Romische Alterthümer*, I, § 44.

et juge suprême (1). Il était élu à vie (2), et entouré, comme le *Paterfamilias*, d'un conseil appelé Sénat dont il nommait les membres et sur lequel il avait une autorité absolue (3).

Tel est le caractère que les anciens auteurs semblent attribuer aussi à cette Royauté dont l'histoire est entourée de tant de fables et d'obscurités. C'est, en effet, sous ce jour que Pomponius nous la présente dans un fragment célèbre du Digeste (Dig., L. I, Tit. II, de *Origine Juris et omnium Magistratum*, Fr. 2, § 1 et 14) : « *Et quidem initio civitatis nostræ populus sine lege certa, sine jure certo, primum agere instituit ; omnia que manu a regibus gubernabantur.* » Et plus loin : « *Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat, regem omnem potestatem habuisse.* » (4). Ce pouvoir n'était limité que par la *Lex Curiata de Imperio* et par la *Mos majorum* qui garantissaient les droits de la famille et de la *gens*.

A cette époque, le Roi, qui réunissait en lui tous les pouvoirs, eut seul le droit de conclure les traités ou de les faire conclure par ses mandataires. Il était le maître des alliances de Rome, de même que le *Paterfamilias* était le maître des alliances de sa famille. La preuve en est dans la formule des traités conclus sous la Royauté, où il n'est jamais question que de l'autorité du Roi. C'est ainsi que dans le traité entre Albe et

(1) Mispoulet : *op. cit.*, t. I, p. 31 et suiv. — Mommsen, *Hist. rom.* t. I, p. 87. — Duruy, *Hist. rom.* t. I, p. 112. — F. de Coulanges, *op. cit.*, liv. 3, chap. IX.

(2) Mispoulet, *op. cit.* t. I, p. 31.

(3) Bouché Leclercq, *Antiquités romaines*, p. 19. — Mommsen, *Droit public*, t. VII, p. 221. — Mispoulet, *op. cit.* t. I, p. 33 et 167 : « Sous la Royauté, le Sénat est un corps purement consultatif ; il ne donne son avis que lorsque le Roi veut bien le lui demander. C'est la seule fonction qui soit compatible avec l'*Imperium regium*. »

(4) Tacite, *Ann.* III, 26. — Tite-Live, I, 49.

Rome, qui régla le fameux combat des Horaces et des Curiaces, nous voyons le *Pater patratus* (1) dire à Tullus : « *Jubesne me, Rex, cum Patrepatrato populi Albani fœdus serire? Jubente rege* (2). . . . , » ce qui indique bien que le pouvoir de conclure le traité était uniquement entre les mains du Roi. Ce qui le prouve encore, c'est que les États étrangers tenaient leur alliance comme éteinte par la mort du Roi, qu'ils considéraient comme le garant propre du traité, puisque seul il traitait avec eux (3). Au reste, les historiens sont absolument muets sur la participation d'un autre pouvoir à la conclusion des traités, jusqu'à la guerre des Samnites ; si cette participation eût existé plus tôt, ils n'auraient pas manqué de le constater (4). Il ressort, au contraire, des formules déjà citées, que, dans la période monarchique, ni le concours du Sénat, ni celui du peuple n'étaient requis.

C'était donc le Roi ou le Magistrat auquel il avait délégué ses pouvoirs qui conduisait les négociations, arrêtait le texte du traité et concluait le contrat qui allait lier les deux nations.

Mais les formalités juridiques n'auraient pu, à elles seules, assurer à ce contrat toute sa valeur, toute son efficacité. La religion, qui tenait une si grande place dans toutes les actions des Romains, intervenait dans les relations internationales. Son appui était plus que partout ailleurs nécessaire, dans une matière où les

(1) Nous étudierons son rôle.

(2) Tite-Live, I, 24. Voir aussi la formule du traité avec les Collatins. Liv. I, 38.

(3) Montesquieu, *Considérations*, chap. I, p. 3. — Lange, *op. cit.* I, § 49, al. 2, *in fine*. — Denys d'Halicarnasse : *Antiquités romaines*, III, § 37 : *Neque enim se cum eo fœdus fecisse, sed cum Tullo ; mortuo autem Tullo, ruptas esse fœderis et pacis conditiones*. — V. aussi III, 33, 49 ; VIII, 64. — Tite-Live, XL, 25.

(4) V. Mommsen. *Dr. public*, VI, 1, p. 891, et note 3.

intérêts en jeu sont d'une gravité exceptionnelle et où le défaut de sanction pratique rend plus difficile la réalisation de l'idée de droit. L'accord entre les chefs des deux nations ne suffisait donc pas ; un acte religieux était nécessaire pour le compléter et le sanctionner ; il devait imprimer à la convention le caractère sacré, seul capable de la rendre obligatoire (1). Cet acte consistait en un serment solennel prêté par le Roi accomplissant toutes les formalités religieuses en sa qualité de *Pater* de la grande famille qui formait l'État (2). Il se faisait assister, à cet effet, par les *sacerdotes fetiales* dont nous étudierons l'organisation et le rôle sous la République où ils acquirent une importance plus considérable.

(1) Les Romains, comme tous les peuples antiques, considéraient le serment comme le moyen le plus énergique pour empêcher les hommes de manquer à leurs promesses : « *Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem jurejurando majores arctius esse voluerunt. Id indicant leges in duodecim tabulis, indicant sacratæ, indicant fœdera quibus etiam cum hoste divincitur fides.* » (Cic., de officiis, III, 31).

Cette coutume de fortifier les traités par un serment survécut, du reste, même à la chute de l'Empire romain. Elle fut en usage dans notre ancienne France ; c'est ainsi que furent notamment garantis par des serments le traité conclu en 1526, à Madrid, par Charles-Quint et François I^{er} ; la paix de Cambrai en 1559 ; la paix des Pyrénées en 1659 ; celle d'Aix-la-Chapelle en 1668 et le traité de Ryswick en 1697.

(2) Denys d'Halicarnasse, *op. cit.*, II, 40 ; IV, 58 : où il est dit de Tarquin : « *et super victimas juravit.* »

CHAPITRE III

LA RÉPUBLIQUE

L'établissement de la République et l'extension de la puissance romaine devaient nécessairement modifier les règles de compétence établies en matière de traités. Au début, les Magistrats, qui avaient hérité des pouvoirs des Rois, purent, de leur propre autorité, conclure toutes les conventions internationales. Mais, de bonne heure, le Sénat et le peuple se reconnurent, en matière de *Fœdera*, un droit supérieur à celui du Magistrat, et déclarèrent qu'ils ne seraient valables que lorsqu'ils auraient été conclus sur leur ordre, ou, tout au moins, soumis à leur ratification. Dès lors, ces traités nous apparaissent, soit sous la forme d'un décret rendu par le Magistrat d'accord avec le Sénat, soit sous la forme d'un sénatus-consulte ou d'une loi votée par le peuple, sur la proposition du Sénat.

D'où la nécessité d'étudier, à notre époque, trois pouvoirs distincts : Le Magistrat, le Sénat, l'Assemblée du peuple. Il nous restera ensuite à rechercher quel fut le rôle joué par le collègue des Fétiaux, sous la République.

SECTION I

LES MAGISTRATS.

Le changement apporté dans la Constitution romaine par l'avènement de la République, ne fut pas grand au

début. Son principal effet fut de substituer au Roi inamovible deux Magistrats annuels appelés *Prætores-Consules* qui héritèrent de l'*Imperium regium* tout entier, à l'exception des fonctions religieuses confiées au *Rex sacrorum* ou au Président du collège des Pontifes (1). Ils possédèrent, comme le Roi, le droit de conclure les traités. Mais le Sénat ne tarda pas à empiéter peu à peu sur leurs pouvoirs et à les diminuer sans cesse, par crainte du retour de la Royauté. Il ne leur contesta jamais le droit de conclure les traités ; il invoqua seulement le droit supérieur de l'Etat romain de se dégager de tout traité par eux conclu, lorsqu'il serait contraire à ses intérêts. Aussi les Magistrats, craignant d'engager le peuple romain contre son gré, et, par là, d'encourir son courroux, s'habituaient de bonne heure à réserver son assentiment dans les traités importants qu'ils concluaient. Cette réserve finit par devenir de style, et ainsi ce droit passa tacitement du Magistrat au Sénat (2).

Il faut distinguer, dès les premiers temps de la République, deux sortes de conventions internationales : les unes sont conclues par le général seul, les autres sont de la compétence du Sénat et ne sont valables que lorsqu'elles ont été conclues sur son ordre et soumises à sa ratification. Le Magistrat commandant en chef l'armée conserve le droit de conclure seul, avec l'ennemi, certaines conventions temporaires (*indutiæ*). Mais le droit de traiter d'une façon définitive (*ferire fœdus*), est réservé au Sénat, et plus tard au Peuple. C'est donc la durée des traités qui détermine l'autorité compétente pour les conclure ; et la même convention

(1) *Regio imperio duo sunt ; iique præuando, iudicando consulendo, prætores, iudices, consules appellantur* (Cic. de Leg., III, 3). — *Quippe ex perpetuo annum placuit, ex singulari duplex, ne potestas solitudine vel morâ corrumperetur* (Florus, I, 9).

(2) Mommsen, *Dr. publ.* t. I, p., 286-287.

peut, selon qu'elle est temporaire ou définitive, être conclue ou non par le général.

Les magistrats ne conservèrent, en fait, que le droit de conclure seuls les conventions internationales temporaires, dont la durée n'excédait pas un an (1). Le Droit des Gens ancien assimilait la suspension d'armes conclue pour plusieurs années à un véritable *fœdus* qui n'était pas de la compétence du général (2). Il n'accordait d'ordinaire ces trêves qu'à certaines conditions, telles que la fourniture d'une certaine quantité de vivres et d'équipements militaires, ou le paiement d'une somme d'argent destinée à la solde et à l'entretien de l'armée (3).

Il faut cependant reconnaître que son *Imperium* donnait toujours, en principe, au magistrat le plus élevé le droit de conclure un traité même définitif. Cela est si vrai, que la *Sponsio* par lui conclue pouvait devenir valable par une simple ratification tacite. Mais, en agissant ainsi, il encourait une responsabilité si grande, qu'il n'en usa que rarement et par exception. Il engageait, en effet, la volonté du Sénat et du Peuple romain sans l'avoir consultée, et il se portait fort d'obtenir leur ratification (De là le nom de *Sponsio* donné à ce genre de conventions internationales). Si le Sénat, jugeant le traité favorable, le maintenait et l'exécutait,

(1) Mommsen (*Dr. pub.*, VII, p., 383) fait reposer cette distinction sur la différence de l'annalité de l'administration du général, et de la perpétuité de celle du Sénat. Tite-Live : IX, 43 ; XXIX, 12 ; XXXII, 36. — *In hanc sententiam et ceteri sociorum principes concesserunt, induitiisque datis in duos menses...*

(2) Tite-Live, VII, 22 : *Ut primum a consulibus dein permissu eorum ab senatu, inducias peterent : in quadraginta annos impretererunt*. V. aussi, IV, 30 et X, 5, 37.

(3) Tite-Live, X, 5 : *Et pacto annuo stipendio, et duum mensium frumento, permissum ab Dictatore, ut de pace legatos mitterent Roman.* V. aussi VIII, 36 ; IX, 41, 43 ; X, 46. — Denys d'Halicarnasse, IX, 36, 57.

il était aussi valable que s'il avait été conclu par le Sénat lui-même. Au contraire, s'il le trouvait défavorable et refusait de l'approuver, un conflit s'élevait entre l'autorité du magistrat et le droit supérieur, illimité en théorie, que se reconnaissaient le Sénat et le peuple de rejeter ces conventions faites à leur insu et dangereuses pour la dignité et l'existence de l'Etat ; droit incontestable : il reposait sur ce principe que personne ne peut être lié contre sa volonté ; mais d'une application difficile et délicate, car il allait léser un tiers, l'Etat étranger qui avait traité avec le Magistrat, le croyant pleinement capable. Les Romains avaient trouvé, avec leur subtilité habituelle, un moyen de concilier, dans ce cas, l'intérêt de l'Etat avec la bonne foi. « Une » violation du Droit des gens a été commise, disaient- » ils ; mais il n'y a ici qu'un seul coupable, c'est le » général qui a traité avec l'ennemi. L'intérêt supé- » rieur de l'Etat nous oblige à rejeter la convention. » En s'engageant contrairement à cet intérêt, le Magis- » trat a commis une faute ; et comme le peuple romain » n'a pas à en supporter les conséquences, nous allons » le livrer à ceux qu'il a trompés, afin qu'ils puissent » le punir selon leurs lois. » C'était la *Deditio*, sorte d'abandon noxal, dont l'Etat romain frappait celui de ses citoyens qui avait offensé une nation étrangère. Elle avait lieu, sur l'ordre du Sénat et du Peuple et par le ministère d'un *Pater Patratus* choisi parmi les Fétiaux ; aussi l'appelait-on : *Deditio per Patrem Patratum* (1). Voici le tableau que nous trace Tite-Live (2), de la remise du consul Postumius aux Samnites, après la rupture de la convention des Fourches Caudines (321) : « *Progressi Fetiales, ubi ad portum venere, vestem detrahi pacis sponsoribus jubent, manus post ter-*

(1) Cicéron, *de off.*, III, 30.

(2) IX, 10.

gum vinciri. . . . Tum ubi in cœtum Samnitium et ad tribunal ventum Pontii est, Cornelius Arvina Fetialis ita verba fecit : quandoque hisce homines injussu Populi Romani Quiritium factus ictum iri sponderunt, atque ob eam rem noxam nocuerunt ; ob eam rem, quo populus Romanus scelere impio sit solutus, hosce homines vobis dedo. »

Les anciens auteurs de Droit public français ont longuement discuté la théorie admise par le Droit public romain, en matière de *Sponsio*. Vattel (l. II, ch. XIV, § 210-212), après avoir établi la véritable nature de cette sorte de convention, l'approuve en ces termes : « L'Etat n'a point donné ordre de le faire et il n'en a conféré le pouvoir en aucune manière ; ni expressément, par un mandement ou par de pleins pouvoirs, ni tacitement, par une suite naturelle ou nécessaire de l'autorité confiée à celui qui fait l'accord. Un général d'armée a bien, en vertu de sa charge, le pouvoir de faire des conventions particulières, dans les cas qui se présentent, des pactes relatifs à lui-même, à ses troupes et aux occurrences de la guerre ; mais non celui de conclure un traité de paix. Il peut se lier lui-même et les troupes qui sont sous son commandement, dans toutes les rencontres où ses fonctions exigent qu'il ait le pouvoir de traiter ; mais il ne peut lier l'Etat au-delà des termes de sa commission. » Puis il cite, à titre d'exemple, à côté du traité des Fourches Caudines, une convention conclue par un général de Louis XII, sans son ordre et que celui-ci n'hésita pas à annuler, comme le Sénat Romain avait annulé la *Pax Caudina*. C'était en 1513, les Suisses, ligués avec l'Empereur contre le roi de France, avaient fait irruption en Bourgogne et assiégeaient Dijon. La Trémoille qui commandait la place, conclut avec eux, sans autorisation, un traité aux termes duquel le roi de France devait renoncer à ses prétentions sur le duché de Milan et payer

aux Suisses une somme de six cent mille écus ; les Suisses ne s'obligeant qu'à retourner chez eux. Le roi refusa de ratifier la convention qu'il jugeait défavorable, et l'auteur du Droit des Gens approuve cette solution.

Quant aux auteurs modernes, l'un des plus éminents, M. Mommsen (*Droit public*, tome VII, p. 387, note 2), dit à propos de la *Spontio* et de la *Deditio* : « Les principes qui interviennent là, sont politiquement et moralement aussi justifiés, que l'application qui en est faite par les Romains, l'est peu. Le roi ou le consul vaincu se rend, mais il ne conclut pas de traité public ; son droit d'obliger la cité d'une manière durable disparaît par l'état de contrainte dans lequel il se trouve. Il est absolument dans l'ordre que la capitulation ne vaille pas comme traité public ; mais il n'est pas dans l'ordre qu'on lui donne cette forme et qu'on obtienne par là un adoucissement des conditions. Cela se manifeste de la manière la plus criante dans la convention conclue en 644, par le général en chef par représentation A. Posthumius Albinus avec Jugurtha : « *tametsi ipsum*, dit Salluste (Jug., XXXVIII), *cum exercitu, fame et ferro clausum teneret, tamen se..... si secum fœdus faceret, incolumes omnes sub jugum missurum sicuti regi lubuerat, pax venit.* »

Les magistrats ne pouvaient donc, en réalité, conclure un traité définitif (*fœdus*) qu'avec le concours du Sénat et plus tard des Comices. Lorsqu'il s'agissait d'une convention de ce genre, le général se contentait de recevoir les premières ouvertures, d'accorder une trêve à l'ennemi, si l'on était en guerre, et de permettre aux négociateurs de se rendre devant le Sénat pour y débattre les conditions de la paix (1). Il accompa-

(1) Tite-Live, VII, 22; VIII, 36; IX, 43; X, 5; XXIX, 12; XXXIII, 13. — Polybe, XVIII, 40, 39. — Denys d'Halic., IX, 17. — Florus, I, 18.

gnait lui-même les ambassadeurs ou leur adjoignait les principaux officiers de son armée, chargés de discuter avec eux et de donner des renseignements au Sénat (1). Il ne concluait définitivement le traité que lorsque le Sénat en avait arrêté les clauses et avait manifesté son approbation par l'envoi d'une députation de Fétiaux chargés de prêter le serment et d'accomplir les actes religieux prescrits.

Quelquefois le général établissait lui-même les clauses du traité ; mais il ne pouvait le faire que sur l'ordre exprès du Sénat et sous la surveillance d'une commission sénatoriale. Et, même dans ce cas, le Sénat conservait la haute main sur le traité, car il en avait déjà arrêté les bases, et la commission par lui nommée contraignait le magistrat à ne pas s'écarter de la voie qui lui avait été tracée.

Nous verrons plus tard qu'aux derniers temps de la République les magistrats s'arrogèrent le droit de conclure toutes sortes de conventions, sans l'autorisation du Sénat ni du peuple.

SECTION II

LE SÉNAT

La constitution Républicaine s'était efforcée d'éviter le retour des abus causés par la prédominance absolue du pouvoir exécutif, sous la Royauté. Mais les moyens par elle employés n'auraient pas empêché, à eux seuls, la dictature. Peut-être même auraient-ils conduit à l'anarchie, s'il ne s'était trouvé une institution modératrice, représentant le peuple, et composée de l'élite

(1) Tite-Live, XXXII, 36 ; XXXVIII, 40 ; VIII, 36.

de la nation, qui s'empara peu à peu de l'exercice des droits auxquels auraient pu nuire la division exagérée et la trop courte durée du pouvoir exécutif. Cette institution fut le Sénat. Seul corps permanent, en face de magistratures changeantes, il devint le centre et l'âme de la nouvelle organisation politique. Il eut, notamment en matière d'affaires extérieures, la compétence la plus élevée et la plus étendue.

Le droit de conclure les traités est l'un des premiers qui lui furent conférés, et, chose remarquable, il lui fut abandonné par les magistrats eux-mêmes, désireux de se soustraire à cette terrible responsabilité. Ce fut le Sénat qui, durant les premiers temps de la République, exerça en réalité ce pouvoir. Et plus tard, lorsque le peuple, grâce à l'énergie de ses tribuns, eut revendiqué son droit de ratification, il y joua encore un rôle prépondérant. C'était devant lui qu'avait lieu la négociation des traités de paix et d'alliance ; c'était lui qui, après les avoir discutés, arrêtait leurs clauses soumises ensuite au peuple, qui n'avait plus qu'à leur donner sa suprême sanction. De plus, le Sénat conserva toujours le droit de conclure seul les traités d'importance secondaire.

§ 4. — *Traités de Paix et d'Alliance.*

Lorsqu'il s'agissait de conclure un traité de paix ou d'alliance, c'était, nous l'avons vu, le magistrat commandant l'armée qui recevait les premières ouvertures. Il accordait une simple trêve, et le peuple ennemi devait, pour conclure un véritable *fœdus*, envoyer à Rome des *legati* chargés de négocier le traité (1).

(1) Tite-Live, XXX, 46, 47 ; XXXI, 49.

Cette ambassade, présidée par un personnage important auquel on donnait le nom de *princeps legationis* (1), devait d'abord prier le magistrat de lui accorder une audience du Sénat (*dare Senatam*) (2), dont le jour était fixé par le président de la haute assemblée (3).

C'était un des consuls qui introduisait les ambassadeurs devant le Sénat ; mais il arrivait quelquefois qu'ils étaient partis pour l'armée et qu'ils ne devaient pas revenir avant la fin de leur charge. On renvoyait alors la réception *ad novos consules*, jusqu'à l'élection des nouveaux consuls qui se trouveraient alors à Rome (4). Plus tard, le plébiscite Gabinien de 687 invita le Sénat à réserver le mois de février pour la réception des Ambassadeurs (5) ; on voulut ainsi couper court aux intrigues et aux corruptions auxquelles donnait lieu la présence prolongée à Rome des ambassadeurs étrangers (6).

Introduits devant le Sénat, les Ambassadeurs exposaient les conditions de paix qu'ils avaient mission de proposer. Leurs discours étaient, au besoin, traduits par des interprètes (7), ou par des sénateurs (8). Les officiers de l'armée romaine, s'ils les avaient accompagnés, donnaient alors leur avis. Puis les Sénateurs avaient le droit de poser individuellement aux *legati* et aux officiers les questions qu'ils jugeaient convenables (9).

(1) Tite-Live, XXXVII, 55 : « *Cum Antipatro principe legationis.* »

(2) Tite-Live, X, 45 ; XXIX, 16 ; XXXIV, 57 ; XXXVII, 46.

(3) Salluste, *Jug.* XIII ; Tite-Live XXII, 59 ; XXVI, 26 ; XXIX, 15.

(4) Tite-Live, XXX, 40 ; XXXVII, 1 ; XLI, 6 ; XLII, 26.

(5) Cicéron, *ad. Q.*, Fr. II, 11.

(6) Cicéron, *pro Planc.*, XIV.

(7) Valère-Maxime, II, 2, § 3. — Cicéron, *Brut.*, 90, 312.

(8) Plutarque, *Cat. Maj.*, XXII.

(9) Tite-Live XXX, 22 : « *Quum, more tradito, patribus potestatem interrogandi, si quisquis vellet, legatos, prætor fecisset.* »

Ces préliminaires remplis, on invitait les ambassadeurs à sortir de la salle des séances (1), et le Sénat examinait s'il y avait lieu de conclure le traité. A la suite de la délibération, on votait comme pour un sénatus-consulte ordinaire.

La majorité se prononçant pour la paix, on rédigeait la convention séance tenante et la décision était communiquée aux *legati* rappelés au sein de l'assemblée (2) et quelquefois aussi en dehors de la curie (3).

Au contraire, si le Sénat jugeait les conditions de paix peu sérieuses, s'il les croyait contraires à l'intérêt de l'Etat, il pouvait refuser même de les discuter et déclarer qu'il y avait lieu de continuer les hostilités (4). Il ordonnait alors aux *legati* de quitter Rome sur le champ et de sortir de l'Italie dans le plus bref délai, sous peine d'être traités en ennemis et réduits en esclavage (5). Ils étaient accompagnés par un sénateur chargé de s'assurer de l'exécution des ordres du Sénat et de veiller à ce que des intrigues ne fussent pas nouées sur leur chemin (6). En outre, défense leur était faite de revenir à Rome pour faire des propositions de paix, sans nouvelle autorisation du chef de l'armée et sans être accompagnés d'un de ses lieutenants. On vit même le Sénat interdire l'entrée de la ville à des ambassadeurs sans les entendre (7).

(1) Salluste, *Jug.*, XV : « *Utrique curia egressi, senatus statim consulitur.* » Tite-Live, XXX, 23 : « *Emotis deinde curia legatis, sententiæ interrogari cæptæ.* »

(2) Tite-Live, VII, 31 ; XXVI, 32.

(3) Tite-Live, VIII, 6 : « *Torquatus missus ab senatu ad dimittendos legatos.* » — XLV, 20 : « *Egressus à curia, consul..... promuntiavit.* »

(4) Tite-Live, IX, 45 ; XXX, 42 ; XXXII, 37.

(5) Tite-Live, XXXVII, 1.

(6) Id., XLII, 36.

(7) Salluste, *Jug.* XXVIII.

Le Sénat fut, en réalité, pendant la première moitié de la République, l'arbitre de la paix et de la guerre. Poursuivant ou non, à son gré, les négociations, il pouvait repousser, à lui seul une proposition de paix. Une convention rejetée par le Sénat n'était jamais portée devant les Comices (1) C'était un grave empiètement sur les pouvoirs du peuple, dont le Sénat pouvait méconnaître la volonté, en repoussant une alliance qu'il aurait désirée, ou en continuant une guerre à laquelle il était opposé. Aussi les Tribuns du peuple, qui s'étaient arrogés le droit de porter eux-mêmes et directement devant les Comices les questions que les magistrats ou le Sénat ne résolvaient pas selon leur désir, ne tardèrent pas à établir cette coutume, en matière de traités. Par là fut paralysé ce droit si important du Sénat. Un exemple de cette intervention des Tribuns du peuple nous est donné par Tite-Live, à propos du traité qui termina la seconde guerre Punique (2). Mais le Sénat conserva toujours le droit de négocier les traités de paix et d'alliance et de ne les soumettre au peuple qu'après en avoir discuté et arrêté les clauses.

Tant que Rome fut occupée à la conquête de l'Italie, le Sénat discuta les traités dans tous leurs détails et

(1) Ce pouvoir ressort clairement du récit de Tite-Live (IX, 5, 8) concernant le traité des Fourches Caudines, où il déclare que ce fut le Sénat seul, sans consulter le peuple, qui rompit la convention et fit recommencer la guerre. — V. aussi Eutrope, IV, 36 : « Pax à Calpurnio Bestia facta a senatu improbata. » — Cic., *de officiis*, III, 30 — Salluste, *Jug.*, XXXIX.

(2) Tite-Live, (XXX, 43) « *Inclinatis omnium ad pacem animis, Cn. Lentulus Consul cui classis provincia erat, senatus consulto intercessit. Tum M. Acilius et Q. Minutius tribuni plebis, ad populum tulerunt : « Vellent, juberent ne senatum decernere ut cum Carthaginensibus pax fieret et quem eam pacem dare, quemque ex Africa exercitus deportare juberent. » De pace uti rogassent, omnes tribus jusserunt pacem dare P. Scipionem eundem exercitus deportare. » V. aussi Tite-Live, XXXIII, 24, 25.*

en règle définitivement les clauses (1). Mais lorsque le peuple romain étendit ses victoires au delà de l'Italie et qu'il entreprit la conquête du monde, la procédure de la confection des traités se compliqua. La rédaction des conventions exigeait le plus souvent des renseignements certains que le Sénat ne pouvait avoir à cause de l'éloignement du théâtre de la guerre ou du territoire de la nation avec laquelle il fallait traiter. Il se contentait alors d'en tracer les lignes généralés, en indiquant le sens dans lesquelles diverses questions devaient être tranchées et il soumettait ce sommaire du traité (2) à la ratification des comices. Après le vote du peuple, une commission de cinq (3) et plus souvent de dix membres (4) était chargée de porter ses ordres au chef de l'armée ; elle représentait le Sénat et veillait à ce que les clauses du traité fussent établies sur les bases fixées ; elle assistait le général dans les négociations et tranchait les questions de détail (5). Dans ce cas, sa décision était définitive et liait le magistrat. S'il se rencontrait une question importante non prévue dans ses instructions, ou sur laquelle elle était en désaccord avec le général, elle en réservait la décision au Sénat lui-même (6).

Les membres de cette commission sénatoriale étaient

(1) Il n'est, en effet, nulle part question de commission sénatoriale nommée pour mettre à exécution une paix conclue avec des peuples italiques.

(2) « *De summâ rerum senatus constituit.* » Tite-Live, XXXVII, 46.

(3) Tite-Live, XLV, 17 : « *quinque in Illyricum.* »

(4) Id., XXX, 43 ; XXXIII, 24 ; XXXVII, 55 ; XLV, 17. — Polybe, XVIII, 42.

(5) Id., XXXIII, 31 ; XXXVII, 46 ; XLV, 18.

(6) Id., XXXVIII, 39 ; « *de Pamphilio disceptatum cum esset integra res ad senatum rejicitur.* » et XXXIV, 57 : « *T. Quinctius postulavit, ut de iis quæ cum decem legatis ipse statuisset senatus, audiret eaque, si videretur, auctoritate suâ confirmaret.* » V. aussi Polybe, XXI, 45 et XVIII, 47.

toujours nommés par l'assemblée, soit qu'ils fussent désignés par le Président, ou qu'on procédât à un tirage au sort, ou qu'enfin ils fussent nommés directement par le Sénat.

Mommsen (Staats, II, 624), se basant sur un texte de Polybe (I, 63), a cru que les dix *legati* envoyés pour régler les conditions de la paix, après la première guerre punique, furent nommés par le peuple et non par le Sénat. Ce texte est ainsi conçu « Οὐ προσεδέξατο τὰς συνθήκας ὁ δῆμος, ἀλλ' ἔξαπέστειλεν ἄνδρα δέκα τοὺς ἐπίσκοφομένους ὑπὲρ τῶν πραγμάτων. » C'est sur le mot « δῆμος » que Mommsen fonde son opinion. Mais je ne crois pas qu'elle puisse être adoptée. Ce texte est le seul parmi tous ceux des historiens grecs ou latins, qui parle du peuple à propos de la nomination des *legati*. Polybe a, sans doute, oublié un moment les détails de la procédure compliquée en usage dans notre matière et attribué au Peuple, ce que le Sénat faisait au nom du Peuple.

Enfin, après l'accord conclu par les *legati* et le chef de l'armée, la nation, avec laquelle la paix avait été faite, envoyait des députés à Rome pour obtenir du Sénat l'admission définitive de tous les arrangements intervenus (1) et la ratification du Peuple.

§ 2. — *Traités d'importance secondaire.*

Les pouvoirs du Sénat n'étaient ainsi limités par ceux du peuple, que lorsqu'il s'agissait d'un traité définitif de paix conclu avec l'ennemi, ou d'un traité d'alliance offensive et défensive. Les conventions internationales ne rentrant pas dans l'une de ces deux catégories, pouvaient être conclues par le Sénat seul. C'est

(1) Tite-Live, XXXIV, 57.

le témoignage unanime des historiens. Nous voyons le Sénat conclure seul des traités de simple amitié avec des peuples qui ne sont pas en guerre avec Rome, renouveler des alliances déjà existantes, accorder à une Cité la protection et l'hospitalité du peuple romain accorder des armistices d'une longue durée (1).

§ 3. — *Affaiblissement des pouvoirs du Sénat au dernier siècle de la République.*

Le Sénat romain méritait, nous venons de le voir, par ses pouvoirs en matière de relations internationales, d'être appelé par Cicéron : « *Regum, populorum, nationum, portus et refugium.* »

Mais, au dernier siècle de la République, l'éloignement du théâtre de la guerre permit aux Proconsuls et aux Généraux de se soustraire à son contrôle et de s'affranchir des règles tutélaires suivies jusqu'alors. C'est ainsi que le Sénat ayant envoyé en Asie une commission chargée d'aider le gouverneur Cassius à rétablir sur leur trône les rois de Bithynie et de Cappadoce détrônés par Mithridate, Cassius, au lieu d'exécuter le mandat dont il avait été chargé, déclara la guerre à Mithridate sans l'autorisation du Sénat ni du Peuple (2). Sylla, Muréna, Lucullus, Pompée et César agirent avec la même indépendance et s'arrogèrent le droit de faire la paix et de déclarer la guerre, de leur propre autorité et sans demander ni un plébiscite, ni un sénatus-consulte (3). Du reste, cet état de choses

(1) Tite-Live, XXVII, 4 ; XLIII, 6 ; XLIV, 16.

(2) Appien : Mithridate, 14-17.

(3) Plutarque : Sylla, 22-24 ; Lucullus, 24-30 ; Pompée, 33-38-39. — Suétone : César, 24-28 : « *Nec minore studio reges atque provincias per terrarum orbem alliciebat : aliis captivorum millia dono offerens ; aliis citrà senatus populique auctoritatem quo vellent et quoties vellent auxilia submittere.* »

avait été préparé par le peuple lui-même. Durant les sanglantes guerres civiles du premier siècle avant Jésus-Christ, il avait abandonné ce patrimoine de foi, de patriotisme et d'honneur qui avait si longtemps fait sa force et s'était laissé aveugler par les promesses trompeuses de quelques chefs ambitieux. Pendant cette période, il avait voté plusieurs lois accordant à certains généraux le droit de déclarer la guerre et de faire la paix, sans autorisation préalable, dans les limites du territoire dont ils avaient le gouvernement (1). Ainsi, les pouvoirs du Sénat et du peuple diminuèrent peu à peu, en attendant qu'ils fussent absorbés par le gouvernement d'un seul.

SECTION III

LE PEUPLE

L'assemblée du Peuple ne prenait aucune part à la négociation et à la confection du traité ; elle se bornait à en sanctionner, par un plébiscite, d'abord le principe et plus tard les clauses. Mais sa décision liait le Sénat qui ne jouait plus que le rôle de négociateur. Le peuple pouvait, du reste, retirer son vote tant que le traité n'avait pas été rendu définitif et irrévocable par le serment prêté selon les rites du Droit férial.

Ce droit de ratification du Peuple est constaté dans de nombreux passages des historiens et paraît incontestable (2). Voici comment il l'exerçait : Quand le traité avait été discuté au sein du Sénat, on invitait les tribuns à le faire ratifier par un plébiscite. Ces derniers

(1) Appien : Mithridate, 97. — Dion Cassius, XXXIX, 33.

(2) Polybe, VI, 14, 11. — Tite-Live, XXI, 48, 49. XXIX, 12. XXX, 40, 43. XXXVII, 49. — Salluste, Jugurtha, XXXIX.

réunissaient les Comices par tribus (1) et leur posaient la question suivante : « *Vellent, juberentne senatum decernere ut pax fieret.* » Le Peuple n'avait qu'à répondre par oui ou par non. S'il répondait négativement, tout était fini et la guerre devait être continuée. S'il répondait affirmativement et déclarait opter pour la paix, il chargeait le Sénat d'y pourvoir et désignait le personnage chargé d'en négocier les conditions ; c'était d'ordinaire le général commandant l'armée en campagne (2).

Quand le traité était définitif, il était soumis à la ratification du Peuple qui l'adoptait par un plébiscite (3).

Dans certains cas, le Peuple ne fut consulté qu'une seule fois. On lui demanda, en même temps, d'autoriser la paix et d'en ratifier les conditions déjà préparées par le Sénat. C'est ainsi que fut conclu, au témoignage de Tite-Live et de Polybe, le traité par lequel Rome fit la paix avec Philippe de Macédoine, en l'année 196 avant notre ère (4).

Il ne faut pas oublier que la ratification des traités internationaux n'a probablement pas été demandée au Peuple, dans la première période de la République. Toutes les conventions internationales paraissent avoir été primitivement conclues par les Magistrats et le Sénat. C'est seulement à partir de 401 et 436, que les historiens citent des traités soumis à la ratification des Comices (5). Cette dernière n'intervint, semble-t-il,

(1) Tite-Live, XXX, 43. XXXIII, 25. XXIX, 42 : « *Et in duos menses indutiæ factæ, donec Romam mitterentur legati, ut populus in has condiciones pacem juberet ; jusseruntque omnes tribus.* »

(2) Tite-Live, XXX, 43.

(3) « *Plebiscitum est quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat.* » Inst., liv., I, tit. 2, § 4.

(4) Polybe, XVIII, 42. — Tite-Live, XXXIII, 24, 25.

(5) Tite-Live, VII, 20 ; IX, 20.

d'abord, qu'à suite d'une réserve expresse ; mais, peu à peu, la coutume s'établit de consulter le peuple, dans tous les cas, pour les traités de paix (1), et les traités d'alliance offensive et défensive (2).

Cette pratique fit passer en fait aux Comices le droit de ratifier les traités. Aussi dans les deux derniers siècles de la République, la conception de leur intervention juridique changea complètement de caractère. Ce fut dès lors comme une conséquence de la souveraineté du peuple, que la ratification fut exigée (3). Mais cette extension du droit des Comices disparut à l'époque postérieure à Sylla, lorsque le Sénat usurpa partout les droits du peuple, et la confirmation par le Sénat redevint suffisante (4).

Ainsi peuvent s'expliquer les théories de certains auteurs qui ont soutenu que parfois, les traités étaient valablement conclus par le Sénat seul et que la ratification du peuple n'était pas nécessaire. Il y a du vrai dans cette assertion, à ne pas la prendre dans un sens trop absolu, et en distinguant entre les diverses périodes de l'histoire romaine et entre les différentes espèces de traités. Au début, le Sénat fut en réalité seul compétent. Mais l'assemblée du peuple empiétant peu à peu sur ses attributions, s'arrogea le droit de ratifier les traités de paix et d'alliance.

(1) Polybe, VI, 14 ; Tite-Live, XXIX, 12.

(2) Polybe, VI, 14. — Cic. pro Balbo, XIV, 35. — Tite-Live, XXXII, 23.

(3) Polybe (IV, 14), le dit formellement.

(4) Tite-Live, XXVIII, 48 ; XXXII, 36. — Mommsen, *Dr. Publ.*, t. VII, p. 392, note 2.

SECTION IV

LE COLLÈGE DES FÉTIAUX.

Les Fetiales ou *Sacerdotes Fetiales* (1) étaient des prêtres chargés d'accomplir les rites que le vieux formalisme romain avait imposés aux relations internationales et notamment les cérémonies qui rendaient les guerres justes et les traités sacrés et inviolables.

Leur origine remonte à des temps si reculés, qu'il est fort difficile de la déterminer d'une façon certaine. Tout ce qui paraît établi, c'est que la conception première n'en appartient pas aux Romains. On trouve, en effet, chez tous les peuples antiques des ministres publics, hérauts ou prêtres, chargés de déclarer la guerre et de conclure les traités. Il est probable que cette institution, comme toutes les autres institutions religieuses, fut apportée à Rome par ses premiers habitants; mais elle sut si bien l'adapter à ses mœurs, qu'elle en fit une institution nationale.

Les Fétiaux formaient un collège (2) de vingt membres (3), nommés à vie (4), et par voie de cooptation, c'est-à-dire choisis par le collège lui-même (5). Ils étaient pris parmi les patriciens; aussi Denys d'Halicarnasse

(1) On doit écrire *Fetiales* et non *Feciales*, comme l'ont fait certains auteurs. Marquardt, *le Culte*, II, p. 114, note 4. — Weiss. Les Fétiaux, *France judiciaire*, 1882-1883, p. 440, note 1.

(2) Tite-Live XXXVI, 3, *ad collegium Fetialium retulit*.

(3) Varron d'après Nonius, p. 529 : *Fetialesque viginti*.

(4) Denys d'Halicarnasse : *op. cit.*, II, 72.

(5) Tite-Live, III, 32; XL, 42. Il est douteux qu'on leur ait appliqué plus tard la loi Domitia (651 de Rome), qui transportait au peuple représenté par 17 tribus tirées au sort, le droit d'élire les membres des collèges sacerdotaux.

dit que ce sont des : *ex τῶν ἀριστῶν οἰκῶν ἀνδρες ἐπιλεχτοὶ* (1). Ils jouissaient en leur qualité de représentants de la puissance et de la majesté de Rome, de la même inviolabilité que les autres *legati* (2).

Le collège tout entier n'intervenait pas dans la conclusion du traité ; il envoyait une députation chargée de le représenter. Elle devait se composer, semble-t-il, de deux membres au moins. Tite-Live, parlant de la convention des Fourches Caudines dit que si elle avait constitué un véritable *fœdus*, elle aurait porté la signature des deux Fétiaux : « *Si ex fœdere acta res esset, præterquam duorum fetialium (nomina) non extarent.* » (IX, 5). Mais ce nombre pouvait être plus élevé et variait selon les cas ; c'est ce qui paraît résulter de ces paroles du *Verbenarius* : « *Rex, facis ne me tu, regium nuntium populi romani quirritium ? vasa comitesque meos ?* » (Tite-Livé, I, 24).

Sous la royauté, l'un d'entre eux était chargé, sous le nom de *Pater patratus populi romani*, d'assister le Roi dans l'accomplissement des formalités religieuses, et de le remplacer, lorsqu'il ne pouvait pas s'occuper en personne des actes qui appartenaient à lui seul, en sa qualité de *Pater* de l'Etat romain. Comme le Roi, il représentait le peuple romain vis-à-vis de l'étranger, de même que le *Pater familias* représente la famille. Quant au mot *patratus*, les uns y voient un synonyme du mot *sanctus* (3), d'autres, une allusion au serment qu'il devait prêter, au nom du Roi (4) ;

(1) Il est probable qu'il en fut ainsi, même sous la République, car la loi Ogulnia (300 ans avant J.-C.), qui ouvrit les deux principaux collèges sacerdotaux aux plébéiens, ne paraît pas avoir été appliquée au collège des Fétiaux. Sic Lange, *op cit.*, p. 338. *Contra Fusinato, Dei feziali e del diritto feziale*, p. 36, 37.

(2) Pomponius, *Dig.*, liv. L, titre 7. *De legationibus*, frag. 47.

(3) Tite-Live, I, 24.

(4) Bréal et Bailly : *Dict. étymologique latin*. V^o *Patrare*.

d'autres enfin le font dériver de ce qu'il ne possédait sa qualité de *Pater* qu'à la suite d'une consécration spéciale (1). Ses fonctions cessaient avec la mission qui lui avait été confiée par le Roi. Ce rôle subordonné et éventuel du *Pater patratus* ressort bien de la formule du traité entre Albe et Rome, qui nous a été conservée par l'historien Tite-Live (2).

On y voit le Fétial demander au Roi, en termes formels, de lui déléguer ses pouvoirs et de l'autoriser à cueillir la Verveine, signe de son inviolabilité. Il résulte des termes de cette formule qu'il était nommé au moment du traité et pour ce traité seulement : « *Fetialis regem Tullum ita rogavit : Jubès-ne me, Rex, cum patre patrato populi Albani sædus ferire ? Jubente rege : Sagmina, inquit, te, Rex, posco. Rex ait : Puram tollito. Fetialis ex arce graminis herbam puram attulit. Postea regem ita rogavit : Rex facis-ne me tu regium nuntium populi romani quiritorium ? vasa, comitesque meos ? Rex respondit : Quod sine fraude meâ populique romani quiritorium fiat, facio. Fetialis erat Valerius. Patrem patratum Fusium fecit verbena caput, capillos que tangens.*

Le *Pater patratus* était donc sacré en présence du Roi et sur son ordre exprès, et les formalités de la consécration étaient accomplies par un autre Fétial, le *Verbenarius*, dont nous étudierons aussi le rôle.

Malgré l'autorité de ce texte, certains auteurs ont soutenu que le *Pater patratus* était élu à vie comme le *Pontifex maximus* dans le collège des Pontifes. Ils ont invoqué, en faveur de leur opinion, Plutarque qui appelle le *Pater patratus* μεγίστος φετιλιών (Quest. Rom. 62), et Servius qui l'appelle : *Princeps Fetialium* (ad. *Æneid*, IX, 53). Peut-on concilier cette opinion

(1) Fusinato, *op. cit.*, pag. 41.

(2) Tite-Live, I, 24. — Lange, *op. cit.*, I, § 49, al. 2.

avec la conclusion qu'impose le texte de l'historien latin? Je le crois, si l'on se reporte à deux différentes époques de l'histoire romaine. Certainement, intermittentes et temporaires sous la Royauté, ces fonctions peuvent être devenues durables et perpétuelles sous la République. En effet, tant que la royauté exista, les Fétiaux n'eurent besoin d'un chef que lorsque le Roi ne put agir, à leur tête, en personne. Mais il est probable que lorsque les rois eurent disparu, on ne tarda pas à les remplacer, au point de vue de leur autorité religieuse en matière de relations internationales, par un *Pater patratus* nommé à perpétuité, de même que l'on confia leurs autres fonctions religieuses au *Rex sacrorum* et au Président du collège des Pontifes. Les anciennes cérémonies n'en restèrent pas moins en usage, soit pour son élection, soit pour son remplacement momentanément par un autre Fétial, s'il était empêché.

De l'étude à laquelle nous venons de nous livrer sur le rôle des Fétiaux, en matière de traités, durant la Royauté, il résulte que l'opinion de Mommsen (*Dr. public*, I, 283), d'après laquelle le concours des Fétiaux n'était pas plus exigé pour la validité des conventions internationales que celui des Augures ne l'était pour la validité de l'*Auspicium*, doit être acceptée, en ce qui concerne cette période. A cette époque, en effet, ils ne jouèrent qu'un rôle subordonné et éventuel. Le Roi avait recours à leur aide, parce qu'elle lui offrait le concours d'hommes ayant, dans cette matière, une compétence spéciale et une connaissance approfondie des traditions. Mais son titre de *Pater*, de chef suprême de l'Etat romain, lui aurait permis d'accomplir lui-même toutes les formalités exigées par le *Jus Fetiale*.

Ce rôle effacé et secondaire prit, sous la République, une importance considérable ; quand les pouvoirs religieux concentrés entre les mains du Roi furent

divisés, seuls les Fétiaux purent accomplir les cérémonies religieuses indispensables pour la validité des traités.

Dès les premiers temps de la République, une députation des Fétiaux, ayant à sa tête le *Pater patratus*, est toujours présente à la conclusion des traités. C'est que le magistrat n'est plus, comme le Roi, le représentant direct du Peuple romain ; il ne peut, par suite, prêter serment qu'en son propre nom ; il ne saurait engager l'Etat romain sans son consentement. Les conventions par lui faites (*sponsiones*) ne sont valables qu'après leur ratification par le Sénat ou par le Peuple. C'est pour suppléer à sa capacité insuffisante qu'on lui envoie les Fétiaux. Il est vrai que la *sponsio* a toujours eu un caractère religieux. Il n'est pas étonnant que les généraux aient consolidé leurs promesses par certaines cérémonies religieuses. Mais la présence des Fétiaux a été toujours exigée pour la conclusion d'un véritable *fœdus*. Ce qui le prouve, c'est que le Sénat n'hésita pas à annuler certains traités, à raison de leur absence (1). La nécessité de cette présence se comprend d'autant plus que le collège des Fétiaux était, sous la République, la seule institution capable de conserver les traditions, en matière de traités. Les magistrats annuels pouvaient être d'excellents hommes de guerre, sans avoir, en ce qui concernait les relations internationales, les connaissances étendues de ces prêtres spéciaux.

On ne saurait admettre, avec M. Mommsen (2), « qu'à toutes les époques » l'intervention des Fétiaux n'était pas plus nécessaire pour la validité d'un traité d'alliance, que celle d'un augure ne l'était pour la validité d'un *Auspicium* ; et que, même sans ce con-

(1) Cicéron, *In Verrem*, actio 2, liv. V, ch. 49.

(2) Mommsen, *Droit public*, I, p. 283.

cours, le général pouvait accomplir l'acte de consécration dans les mêmes formes. Nous avons adopté cette opinion, en ce qui concerne la période de la Royauté ; mais elle cesse d'être exacte pour l'époque où la conclusion des traités fut attribuée au Sénat et au Peuple.

Le savant auteur fonde son opinion (*Dr. publ.*, t. I, p. 283, n° 1) sur le récit que nous a laissé Tite-Live (IX, 5) de la *Pax caudina*.

« Il y représente bien, dit-il, le *Fædus* qui doit être
» conclu par les Fétiaux, dans lequel *precatio*ne res
» *transigitur* et où le porc est égorgé avec le silex,
» comme étant en opposition directe avec la *sponsio*,
» qui n'est visiblement pour lui que celle du droit
» privé de son temps. Et il faudrait, en partant de là,
» refuser au général la capacité de conclure un *fædus*,
» sans le concours des Fétiaux. Mais il indique lui-
» même que Claudius Quadrigarius et même la plu-
» part des annalistes regardaient l'acte accompli à
» Caudium, comme un *fædus* ; la monnaie qui y est
» certainement relative (*Röm. Münzwesen*, p. 555 — tr.
» fr. 2422) représente le sacrifice du porc, et Cicéron
» (*de Invidia*, II, 30) mentionne également que « *in*
» *eo fædere quod factum est quondam cum Samniti-*
» *ibus, quidam adulescens nobilis porcum sustinuit jussu*
» *imperatoris.* » Or rien n'indique que les annalistes qui
» racontaient les choses de cette manière, aient supposé
» la présence des Fétiaux. Tout s'y oppose au con-
» traire ; car les Fétiaux ne furent certainement pas
» envoyés à cette fin, et ils ne peuvent pas non plus
» avoir été envoyés d'avance, puisque, selon toute
» apparence, la coutume n'était pas d'adjoindre, à
» tout évènement, des Fétiaux au général, mais d'en-
» voyer seulement les Fétiaux après la conclusion des
» préliminaires de paix. »

Tite-Live nous dit expressément que cette conven-

tion ne doit pas être considérée comme un *fœdus*, mais comme une *sponsio*, et il consacre l'absolue nécessité de la présence des Fétiaux pour la validité du *fœdus*, par ces paroles énergiques : « *Injussu populi fœdus fieri non posse, NEC SINE FETIALIBUS.* » Et il ajoute que la signature des Fétiaux devait nécessairement figurer dans l'acte qui constatait le *fœdus*. Dès lors, que le récit de l'historien soit vrai ou faux, il est toujours certain qu'il s'en sert pour exposer la théorie romaine sur les caractères que devaient avoir les traités pour obliger l'Etat, et particulièrement pour exposer les différences entre le *fœdus* et la *sponsio*. Après cela, peu importe que la *Pax caudina* ait été un *fœdus* ou une *sponsio*; la fausseté du récit ne dément en rien l'exactitude de l'exposition des principes juridiques; d'ailleurs cette fausseté est loin d'être établie.

Sans doute, dans le langage courant on a pu qualifier ce traité de *fœdus*, expression qui a trouvé crédit auprès de l'historien Claudius Quadrigarius; mais ce mot étant rarement employé par les auteurs dans son sens technique (1), son emploi, en cette circonstance, s'explique de reste par le retentissement qu'eut à Rome cette paix désastreuse. Il est certain que les Fétiaux ne prirent aucune part à cette convention et les cérémonies religieuses qu'on y observa, ne prouvent rien. M. Mommsen le reconnaît lui-même, lorsqu'il affirme, quelques lignes plus loin, le caractère religieux de la *sponsio*. L'argument tiré de la monnaie représentant des guerriers jurant sur un porc qui vient d'être immolé et du texte de Cicéron, n'est pas plus probant. Le porc n'était pas réservé au sacrifice destiné à consacrer un *fœdus*; on l'im-

(1) Tite-Live, IX, 4; VIII, 39. — Eutrope, IV, 17.

molait toutes les fois qu'un pacte solennel était conclu (1).

Ce changement dans le rôle rempli par les Fétiaux donna un nouveau caractère à leurs fonctions. Ils devinrent des ministres publics, ayant une compétence à eux propre et une autorité toute spéciale, en harmonie avec les intérêts importants qu'ils avaient à sauvegarder. Ils ne furent plus seulement des prêtres (2), ils furent encore des magistrats (3). Comme prêtres, ils accomplissaient toujours les sacrifices et les rites exigés pour la conclusion des traités. Comme magistrats, ils présidaient aux relations internationales (4) ; ils étaient les dépositaires et les conservateurs des formalités à accomplir pour la validité d'un *fœdus* (5).

Parlons maintenant des cérémonies destinées à sanctionner la conclusion du *fœdus*. Elles s'accomplissaient, soit à Rome, soit sur le territoire de la nation avec laquelle on devait traiter. A Rome, si la nation étrangère avait envoyé des ambassadeurs à cet effet (6) ; à l'étranger, si le peuple avec lequel on devait traiter n'était pas représenté à Rome. La diversité des religions, chez les peuples antiques, exigeait qu'au mo-

(1) Comme la médaille citée par M. Mommsen, une monnaie du temps de la guerre sociale, représentait huit chefs samnites jurant sur un porc de se révolter contre la domination romaine. V. le fac-simile de cette monnaie dans l'*Histoire des Romains* de M. Duruy, édit. illustrée, t. II, p. 555.

(2) Orelli, *Inscriptions*, nos 2275, 5502, 6020.

(3) Cicéron, *De legibus*, II, 9 : « *Fœderum, belli, pacis, indutiarum oratores Fetiales iudices sunt.* »

(4) Varro ; *De ling. latin.* V, 15 : « *Fidei publicæ inter populos præerant,* »

(5) Tite-Live, XXXI, 8 : « *Consultique Fetiales ab consule Sulpicio. . . . Fetiales decreverunt utrum eorum fecisset recte facturum.* » Id. XXXVI, 3 : « *Consul deindè Acilius ex senatus consulto ad collegium Fetialium retulit. . . . Fetiales responderunt. . . .* »

(6) Tite-Live, XXXVII, 55,

ment de la conclusion du traité, chacun d'eux prit à témoin de ses serments la divinité qu'il adorait (1).

Que les cérémonies fussent accomplies à Rome ou hors de Rome, le *Pater patratus* se rendait au lieu où elles devaient être célébrées, la tête couverte d'un voile de laine blanche (2), le front ceint d'une couronne de verveine; cette plante devait être arrachée avec sa terre et ses racines au sol du Capitole (3). Elle était le signe de son inviolabilité et la terre ainsi que les racines qui y étaient restées attachées étaient le symbole du territoire de la patrie. Le Fétial qui était chargé de la cueillir portait le nom de *Verbenarius*; c'était une fonction temporaire que les membres du collège prenaient tour à tour. Les autres Fétiaux portaient les objets nécessaires à la cérémonie (*vasa*) le sceptre de Jupiter Feretrius sur lequel le chef de l'armée devait prêter serment et les cailloux de silex conservés dans son temple et destinés à frapper la victime qui devait être immolée (4).

Quant aux rites exigés par le droit Fétial pour la conclusion des traités, ils étaient les suivants : Lorsqu'un traité devait être conclu, le collège désignait, sur l'ordre du Roi ou du magistrat, un de ses membres chargé de remplir les fonctions de *Verbenarius*. Celui-ci se rendait auprès de lui, et le dialogue suivant, qui nous a été conservé par Tite-Live (I. 24), s'engageait entre eux :

Verbenarius : *Jubes-ne me, Rex, cum patre patrato populi.....* (ici le nom du peuple avec lequel Rome allait faire la paix) *fædus ferire ?*

(1) Cic., *de Nat. Deor.*, III, 19. — Thucydide, II, 71. — Fustel de Coul., *op. cit.*, p. 247.

(2) Tite-Live, I, 32 : *Capite velato filo (lanæ velamen est)*.

(3) Virgile, *Œnéide*, XII, v. 120, « *Velati lino et verbenâ tempora cincti.* »

(4) Festus, *V^o Feretrius*

Rex : *Jubeo.*

Verbenarius : *Sagmina te, Rex, posco.*

Rex : *Puram tollito.*

Le Fétial se rendait alors au Capitole, cueillait l'herbe sacrée et puis revenait vers le Roi. Le dialogue reprenait :

Verbenarius : « *Rex, facis-ne me, tu, regium nuntium populi romani quiridium? Vasa, comitesque meos?* »

Rex : « *Quod sine fraude meâ populique romani quiridium fiat, facio.* »

Puis, le *Verbenarius* élevait, sur son ordre, un de ses collègues à la dignité de *Pater patratus*, en couvrant sa tête de verveine (1).

Après quoi, la légation fétiale, ayant à sa tête le *Pater patratus*, se rendait, dans la matinée (2), au lieu fixé pour la conclusion du traité. Là, après avoir rempli diverses cérémonies préliminaires dont Tite-Live ne nous a pas gardé le souvenir (3), il lisait le traité tel qu'il avait été arrêté entre les deux peuples.

Puis, il prononçait la formule sacramentelle du serment (Tite-Live, I, 24) : « *Audi Jupiter, Audi Pater* » *patrate populi.....* (ici le nom de l'autre nation); « *Audi, tu populus.....; ut illa palam prima postrema*

(1) Tite-Live. I, 24 : *Patrem patratum Fusium fecit, verbenâ caput, capillosque tangens.*

(2) Plutarque (*Questions romaines*, 84) nous apprend qu'à Rome les traités ne pouvaient pas être conclus après midi ; cette coutume était, du reste, conforme à l'habitude qu'avaient les Romains d'adresser leurs prières aux dieux dans les premières heures de la journée.

(3) *Multisque id verbis, que longo effata carmine non operæ est referre, peragit.* (Liv. I, 24.) Peut-être ces rites, ces formules étaient-ils ceux dont parle Virgile (*Enéide*, XII, v. 201) : *Tango aras, mediosque ignes et numina testor.* (Voir au même livre, vers 175 et suiv., la narration poétique de l'alliance conclue entre Enée et le Latium.)

» *ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo,*
» *utique ex hic hodie rectissime intellecta sunt, illis*
» *legibus populus romanus prior non deficiet. Si prior*
» *defecit publico consilio, dolo malo, tu, illo die,*
» *Jupiter, populum romanum sic ferito, ut ego hunc*
» *porcum hic hodie feriam : tantoque magis ferito*
» *quanto magis potes, pollesque. »*

En même temps, il égorgeait, au moyen d'un silex sacré, la victime, qui devait sceller de son sang les serments des deux peuples (1).

Ainsi Jupiter devait frapper le peuple romain s'il violait la convention le premier. C'était le serment *per Jovem lapidem*, ainsi nommé, non de ce qu'on figurait Jupiter dans une pierre, mais de ce que cette pierre était le symbole de la foudre vengeresse du dieu. C'est de là qu'on a fait dériver l'expression *fœdus ferire*. C'était ce serment solennel qui rendait le traité sacré et inviolable ; il ne liait pas seulement les peuples l'un vis-à-vis de l'autre, mais encore et surtout vis-à-vis de l'autorité divine. C'était la garantie la plus forte et la plus efficace qui pût assurer l'exécution du traité (2).

Le chef de l'armée jurait ensuite, sur le sceptre de Jupiter, de respecter le traité qui venait d'être conclu. Polybe (III, 25) nous a conservé la formule solennelle par laquelle il s'engageait. Il prenait une pierre dans sa main, et, après avoir juré d'observer fidèlement la convention, il ajoutait : « *Si fidem servasso, tum me*
» *Dii adjuvent ; sin sciens fefellerò, tum ego, salvis*
» *ceteris omnibus in suis patriis, suis legibus, suis pe-*
» *natibus, sacris, sepulcris, solus excidam ut hic nunc*

(1) La victime immolée était un porc. — Tite-Live, I, 24. — Varon. *De re rustica*. II, 4. — Virgile, *op. cit.*, VIII, 64.

(2) F. de Coulanges, *op. cit.*, p. 24. — Aulu-Gelle, VII, 28.

» *lapis* (1). » En prononçant ces derniers mots, il lançait la pierre au loin. Par là, l'autorité humaine promettait à son tour de veiller à l'observation du pacte qui venait d'être placé sous la protection de l'autorité divine. Puis, le chef du peuple ennemi prêtait aussi serment, en prenant ses dieux à témoin et en accomplissant les cérémonies exigées par son culte (2).

Une grave difficulté s'est cependant produite à propos des deux formules de serment conservées l'une par Tite-Live et l'autre par Polybe, que nous venons de reproduire. Les auteurs sont, en effet, divisés sur le point de savoir si ce sont deux formules distinctes employées par des personnages différents ou deux parties d'un même serment.

M. Weiss (3), dans son étude sur les Fétiaux, pense que la formule donnée par Polybe est une formule nouvelle du serment prêté par le *Pater patratus* qui se serait substituée, vers la seconde moitié de la République, à celle donnée par Tite-Live. Mais ce n'est là qu'une supposition qui n'est appuyée d'aucune preuve. Elle constituerait, au contraire, une étrange dérogation à l'esprit conservateur des Romains. De plus, elle paraît inadmissible, si l'on considère que, dans la formule donnée par Tite-Live, celui qui prête le serment le prête au nom du peuple et de l'Etat romain ; au lieu que, dans celle qui nous a été conservée par Polybe, il le prête en son nom personnel et n'appelle que sur lui-même la vengeance divine. Ce qui prouve bien que ce

(1) « Εὐορκοῦντι μὲν ποιεῖν τὰ γαθά εἰ δ' ἄλλως διανοηθεῖην τι ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σοζομένων ἐν ταῖς ἰδίαις πατρίσιν, ἐν τοῖς ἰδίοις νόμοις, ἐπὶ τῶν ἰδίων εἰων, ἱερῶν, τάφων, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοίμι οὗτος, ὡς ὄδε λίθος νόον ».

(2) Tite-Live, I, 24 : « *Sua item carmina Albani, suumque ius-jurandum, per suum dictatorem, suosque sacerdotes, peragerunt.* »

(3) *Op. cit.*, p. 493-494.

n'est pas la même formule sous deux formes différentes.

M. Fusinato (*op. cit.*, p. 87 et suiv.) a émis l'avis que les deux formules n'étaient que les deux parties d'un même serment, celui qui était prêté par le *Pater patratus*. Mais alors on ne s'explique pas pourquoi Tite-Live et Polybe n'en ont donné chacun qu'une partie. De plus, il paraît impossible, bien que M. Fusinato ait essayé de l'établir, de concevoir une faute personnelle du *Pater patratus* capable de rompre le traité après qu'il a été conclu (*Si sciens fefellerero*).

Enfin, Couradi, cité par Fusinato (*de Fetialibus*, chap. V, §§ 20 et 21), rappelle que le général prêtait serment après le *Pater patratus*, et il en conclut qu'il y avait deux serments distincts : l'un (celui de Tite-Live), prêté par le *Pater patratus*; l'autre (celui de Polybe), prêté par le général. Cette dernière opinion, que j'ai déjà admise en principe, me paraît la mieux justifiée. En effet, il ne faut pas oublier que la formule rapportée par Tite-Live engage le peuple romain tout entier, tandis que celle de Polybe ne lie que celui qui la prononce. Or, le général seul peut, lors de la conclusion du traité, prêter serment en son propre nom et appeler sur lui la colère divine, s'il vient à la violer. Le *Pater patratus*, représentant le peuple romain, ne peut jurer qu'au nom de ce dernier; il ne peut appeler la vengeance des dieux que sur celui qu'il représente, car il n'est rien par lui-même : il n'est qu'un instrument de l'Etat romain. De plus, la formule de Polybe indique que la violation du *fœdus* est amenée, non par le fait de l'Etat romain, mais par la faute toute personnelle de celui qui prête le serment (*Si sciens fefellerero*).

Or, la nature même des fonctions du *Pater patratus* s'oppose à ce qu'il puisse commettre une pareille faute. Le général seul peut rompre le traité; il est donc

naturel qu'il s'offre seul en expiation. Il faut, d'ailleurs, remarquer que les chefs militaires, empiétant sur ce pouvoir primitif, intervinrent seuls, dans la suite, pour la conclusion des traités. Il eût été enfin contraire aux habitudes formalistes des anciens Romains de laisser subsister un serment aussi important que celui dont il s'agit ici, sans lui imposer une formule précise et sacramentelle. Enfin, Tite-Live ne s'occupant, au chapitre 24 du livre premier, que des formules employées par les Fétiaux, il n'est pas étonnant qu'il n'ait donné, à cette place, que la formule du serment du *Pater patratus*; Polybe, au contraire, ne mentionne même pas les Fétiaux : il ne s'occupe que de celui qui contracte l'alliance, et, en principe, c'est le général.

Les Fétiaux, après avoir signé le traité (1), en rapportaient le texte à Rome. Là, le collège tout entier jurait de veiller à son observation (2). On en gravait ensuite les dispositions sur une table d'airain qui était déposée dans le temple de Jupiter Capitolin, pour que la mémoire en fût conservée par la majesté même des dieux (3).

Mais lorsque les conquêtes des Romains s'étendirent au-delà de l'Italie, il devint nécessaire de modifier et d'élargir le rituel dans certaines de ses parties. En effet, le magistrat devait donner au *Verbenarius* l'ordre de cueillir, sur le Capitole, les herbes sacrées et de prendre, dans le temple de Jupiter Capitolin, le silex nécessaire au sacrifice. On comprend que lorsque le magistrat se trouvait à la tête de son armée, loin de

(1) Tite-Live, IX, 5.

(2) Denys d'Halicarnasse, II, 72.

(3) Tite-Live, XXVI, 4 : « *Hæc convenerunt conscriptaque biennio post Olympiæ Aetolis in Capitolio a Romanis ut testata sacris monumentis essent, sunt posita.* — Polybe, III, 26.

Rome, en Afrique, par exemple, le *Verbenarius* ne pouvait se rendre à Carthage pour recevoir de sa bouche l'ordre de cueillir les herbes sacrées, puis revenir à Rome pour remplir cet office, et enfin se rendre de nouveau en Afrique pour accomplir les rites de la conclusion du traité. Il fallait remédier à cette impossibilité. L'esprit inventif des Romains imagina le moyen suivant : Lorsqu'il y avait à conclure un traité hors de l'Italie, les Fétiaux demandaient au Sénat de rendre un sénatus-consulte ainsi conçu : « Les Fétiaux emporteront avec eux les cailloux et les herbes sacrées, afin que lorsque le magistrat leur ordonnera de donner au traité la sanction religieuse, ils puissent lui remettre les objets nécessaires pour le sacrifice (1). » Sur la demande du *Verbenarius*, ces objets lui étaient remis par le général à qui il les avait confiés et il pouvait alors élire le *Pater patratus* et remplir toutes les formalités du rite Fétial.

(1) Tite-live, XXX, 43 : « *Fetiales quum in Africam ad fœdus faciendum ire juberentur, ipsis postulantibus, senatus-consultum in hæc verba factum est : « Ut privos lapides scilices, privasque verbenas secum ferrent, uti Prætor romanus his imperaret ut fœdus ferirent, illi prætorem sagmina poscerent ».* *Herbæ id genus ex arce sumptum fetialibus dari solet.* »

CHAPITRE IV

L'EMPIRE

L'Empire ne s'établit pas à Rome par une révolution subite et complète, faisant succéder, sans transition, les mœurs, les coutumes, les lois d'une Monarchie absolue à celles de la République. Auguste se garda de renverser sans ménagement les institutions républicaines si chères au peuple. Il s'attacha au contraire à maintenir les vieilles formes, les anciennes appellations. Mais, en conservant l'étiquette, il renouvela insensiblement le contenu. Il y eut toujours des magistrats, un Sénat, des Comices, mais sans pouvoir effectif et ne songeant bientôt qu'à obéir aveuglément aux ordres du Maître. Le changement s'opéra donc lentement, par la réunion progressive, entre les mains d'un seul, des pouvoirs autrefois divisés entre plusieurs et par la permanence de ce qui était autrefois annuel. C'est l'inverse de ce que nous avons vu s'opérer après la chute de la Royauté.

L'un des premiers pouvoirs que les Empereurs durent songer à s'attribuer, car il était le corollaire de leur titre de commandant suprême des armées, fut le Droit de paix et de guerre, le droit de conclure les traités (1). Nous avons déjà vu du reste que, dès les

(1) Mommsen, *Dr. publ.*, VI, I, p. 395. Willems, *Dr. publ.*, p. 305.

derniers temps de la République, les magistrats avaient usurpé ce droit et avaient méconnu, à diverses reprises, les pouvoirs du Sénat et du peuple en cette matière. Sans doute le Sénat reçoit bien encore les ambassadeurs étrangers (1); mais ce n'est là qu'une pure formalité, une concession que le Prince fait à sa vanité. En réalité, l'Empereur est désormais seul compétent pour engager le Peuple romain par la voie des conventions internationales. Il peut en confier la négociation au Sénat ou à un magistrat, mais, dans ce cas, le traité n'est parfait que lorsqu'il a reçu la sanction Impériale. La *Lex de Imperio Vespasiani* donne à ce prince ce droit, en termes formels, et constate qu'il a appartenu à tous ses prédécesseurs : « *Fædusve cum quibus volet facere liceat, ita uti licuit divo Aug. Ti. Julio Cæsari, Tiberioque Claudio Cæsari Aug. Germanico* (2). » Il résulte bien de ce texte que tous les Empereurs ont joui de ce droit depuis Auguste, sans aucune restriction venant soit du Sénat, soit du Peuple.

Quant au Collège des Fétiaux, il continue d'exister sous l'Empire (3). Mais, au milieu de la décadence des idées religieuses, il est dénué de toute autorité, et comme toutes les institutions républicaines, il n'est plus qu'un nom, un titre, sous lequel il n'y a plus rien. S'il n'a pas été aboli, c'est que les Romains ne supprimaient jamais, par une loi, ce qui avait été autrefois sanctionné par l'usage ou par la loi. Aussi, lorsque Suétone (Claude, 25), nous montre l'Empereur Claude exerçant lui-même les fonctions de Fétial (4);

(1) Dion Cassius, LII, 31; LXVIII, 9. — Tacite, *Ann.*, XII, 10, *Hist.*, IV, 51.

(2) V. Dion Cassius, LIII, 17.

(3) Dion Cassius, L, 4; LXXI, 33. — Weiss, *op. cit.*, p. 494.

(4) « *Cum regibus fædus in foro icil, porca cæsa ac vetere fetialium præfatione adhibita.* »

lorsqu'une inscription trouvée à Pompéi (1) fait mention d'un traité conclu entre le peuple romain et le peuple Laurentin, au moyen de l'intervention des *Patres patrati* des deux nations, sous le même Empereur, il ne faut pas oublier que Claude était un grand amateur d'antiquités ; il aura voulu se donner le plaisir d'une représentation historique et il aura chargé deux personnages de conclure un traité, selon l'antique usage.

Comment comprendre que cette institution des Fétiaux, en qui était si fortement empreint le sceau de la religion primitive, à qui l'idée religieuse avait donné naissance et qui trouvait en elle sa raison d'être eut pu se maintenir au milieu des ruines de l'antique religion romaine ? Ce retour accidentel aux cérémonies fétiales, fût-il réel, cette résurrection passagère de coutumes oubliées parce qu'elles ne répondaient plus aux mœurs et aux croyances de l'époque Impériale, prouverait seulement qu'elles avaient été depuis longtemps abandonnées.

Notons cependant que si les Fétiaux ne jouèrent plus un rôle effectif, ce titre fut toujours considéré comme un honneur et on le voit attribué, dans les inscriptions latines, à des personnages considérables par leur naissance ou leurs fonctions.

Sous le Bas-Empire, les Empereurs conservèrent les mêmes pouvoirs, mais ils eurent des rapports fréquents et étroits avec le Sénat, lorsqu'il fut transporté à Constantinople. (Lécrivain, *le Sénat Romain depuis Dioclétien*, p. 221 et suiv.) Il résulta de cette situation et de la faiblesse croissante du pouvoir impérial que le Sénat prit l'habitude d'intervenir et d'imposer sa volonté au Prince dans les circonstances difficiles. Il reprit notamment toutes ses anciennes attributions en

(1) Orelli, *op. cit.*, t. I, p. 394, n° 2275.

matière d'affaires étrangères. C'est ainsi que, sous le règne de Théodose II, en 443, il envoya une ambassade à Attila. En 645, il invita l'Empereur Héraclius à envoyer une ambassade à Khosroës. En 726, lorsque le Khagan parut sous les murs de Constantinople, le Sénat lui envoya une députation composée de ses principaux membres. Enfin, pendant le dernier siège de Constantinople, c'est au milieu au Sénat que le dernier Empereur reçut les Ambassadeurs de Mahomet (1).

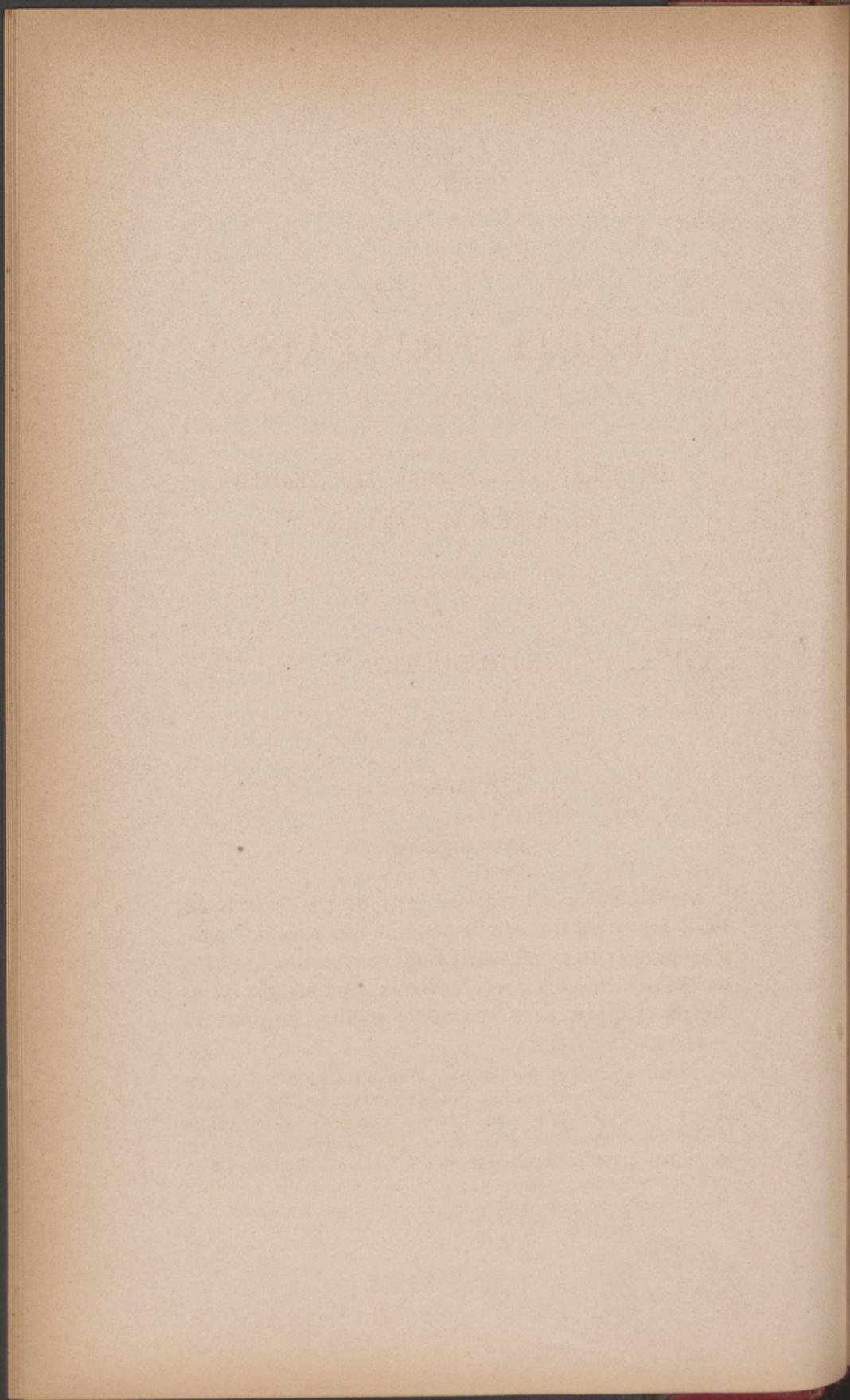
Il ne faut pas s'étonner d'ailleurs que ce droit de conclure les traités soit resté dans une certaine obscurité sous l'Empire. Rome avait déjà à peu près terminé ses conquêtes, quand Auguste en devint le maître, et son Empire était assez vaste pour que les historiens puissent l'appeler : « l'Univers Romain (2). » Toutes les Nations civilisées avaient été réduites à l'état de Provinces romaines. Il ne restait plus, en dehors de l'Empire, que les Barbares : « *Gentes in quibus romana pax desinit* (3). » Aussi les traités furent-ils peu nombreux et peu importants dans cette période de l'histoire romaine.

(1) Lécivain, *op. cit.*, p. 235-236.

(2) *Orbis Romanus*. — Ο τῶν Ρωμαίων κόσμος. Dion Cassius, LIII, 16.

— « *Jupiter arce sua quum totum spectat in orbem,
Nil nisi romanum quod tueatur habet.* » Ovide, *Fastes*, I, 85-86.

(3) Senèque, *de Providentia* ; IV, 13.



DROIT FRANÇAIS

DU DROIT DE CONCLURE LES TRAITÉS EN DROIT PUBLIC FRANÇAIS

INTRODUCTION

SECTION I^{re}

PRÉLIMINAIRES

Les traités ou conventions (1) sont les contrats du Droit des Gens. On peut les définir : les accords conclus entre deux ou plusieurs Etats souverains, par l'intermédiaire de leurs gouvernements, pour établir, éteindre ou modifier, dans un intérêt public, un droit ou

(1) Dans la pratique, on emploie indistinctement le mot de convention pour celui de traité et réciproquement. De fait, les deux termes ne comportent aucune différence essentielle. Cependant, la Convention indique plus généralement un engagement ayant une valeur et une portée moins grandes que le Traité et s'appliquant à un seul objet nettement déterminé. C'est ainsi, par exemple, qu'on dit une convention de poste, une convention littéraire. Calvo, *Dict. de Droit intern.*, p. 106.

une obligation. Comme les contrats, ils produisent généralement des droits et des obligations réciproques et ont un caractère strictement obligatoire (1). Ils ne comprennent ni les conventions passées entre un État et des particuliers étrangers, ni celles formées entre un État et ses nationaux, ni celles conclues par un prince dans son intérêt personnel. Ces conventions sont régies par le Droit privé, car elles ne sont pas conclues entre deux États, en vue de régler leurs intérêts publics, ce qui constitue le caractère distinctif, le critérium de tout traité international.

La conclusion de tout traité comprend deux phases bien distinctes : la négociation et la ratification. Lorsque deux États veulent conclure une convention internationale, ils doivent entrer en pourparlers, déterminer les sujets sur lesquels ils entendent traiter, en discuter les points de détail et enfin en arrêter les termes : c'est la négociation. Mais le traité ne devient parfait et définitif qu'après la ratification, c'est-à-dire après l'approbation de l'acte émanant du pouvoir souverain auquel la Nation a confié ce droit et qui donne au traité une existence définitive. « La ratification, dit M. Calvo (*Traité de Dr. intern. public*, I, § 694, p. 654), est l'acte qui donne à un traité sa consécration et transporte, du négociateur à l'autorité suprême de chaque État, le devoir d'en assurer l'exécution. C'est, en d'autres termes, l'acte par lequel un chef de gouvernement approuve et confirme ce qui a été convenu et stipulé en son nom par l'agent diplomatique muni à cet effet de pouvoirs spéciaux. » Le mot ratification a un autre sens en droit international public ; il sert à désigner l'acte écrit constatant la ratification. C'est dans ce sens que l'on dit : l'échange des ratifications. Nous ne l'emploierons, dans cette thèse, à moins d'indication

(1) Pradier Fodéré, *Droit intern. public*, II, p. 473, n° 888.

contraire, que pour désigner l'acte par lequel un gouvernement approuve et confirme ce qui a été convenu, en son nom, par ses mandataires.

Les traités ne sont pas régis, comme les contrats, par des règles déterminées et sanctionnées par le Droit positif. Cependant la pratique exige trois conditions principales pour qu'ils puissent véritablement lier les États contractants. Ces conditions analogues à celles exigées par le Droit civil pour la validité des contrats sont les suivantes : 1° La capacité des parties contractantes ; 2° leur consentement libre et réciproque ; 3° la possibilité physique et morale des obligations dérivant des traités, soit quant à leur cause, soit quant à leur objet. (Carnazza Amari, *Droit intern. public*, II, p. 421).

Nous nous contenterons d'étudier, dans cette thèse, ce qui est relatif à la capacité des parties contractantes.

Et d'abord, il convient de bien préciser le sens du mot capacité, en notre matière. En effet, à la différence des contrats de Droit civil, les traités exigent une double capacité. Il faut, d'une part, que les États qui s'engagent soient capables de conclure un traité ; et, d'autre part, comme ce sont des personnes morales qui ne peuvent agir par elles-mêmes et qui doivent se faire représenter, il faut que leurs représentants soient eux-mêmes capables.

La capacité des États est déterminée par le Droit international public ; celle de leurs représentants par le Droit constitutionnel ; elle varie donc avec la constitution de chaque État.

Nous allons étudier rapidement la première, avant de passer à la seconde qui doit faire l'objet principal de cette thèse.

SECTION II

TOUS LES ÉTATS ONT-ILS LE DROIT DE CONCLURE
DES TRAITÉS INTERNATIONAUX ?

Le droit de conclure les traités est un attribut essentiel de la souveraineté. De même, qu'en Droit civil, les individus ne sont capables de contracter que lorsqu'ils sont majeurs et maîtres de leurs droits ; de même, en Droit public, les Etats ne sont capables de conclure des traités que lorsqu'ils sont souverains et indépendants, et n'ont par suite à obéir à aucune autorité supérieure. (Calvo, *op. cit.*, I, § 680, p. 448. — Pradier Fodéré, *op. cit.*, II, p. 716, n° 4058).

Tous les Etats étant, en principe, souverains et indépendants, devraient tous avoir ce droit dans la même mesure. Cependant ils peuvent, ou bien être soumis en fait à l'autorité d'un autre Etat et n'être par suite capables de se lier conventionnellement qu'autant qu'ils y sont autorisés par l'Etat dont ils relèvent ; ou bien ils peuvent avoir renoncé à ce droit en faveur d'une autorité supérieure chargée de l'exercer à leur place.

Mais, en matière de traités, comme en droit privé, la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. Si donc la capacité d'un Etat n'a pas été formellement supprimée ou restreinte, on doit, dans le doute, le déclarer pleinement capable. « En somme, dit Carnazza Amari (*op. cit.*, II, p. 422), quand on veut savoir si un Etat est capable, d'après le Droit des gens positif, de consentir un traité, il faut examiner sa constitution intérieure et ses rapports d'indépendance ou de soumission à l'égard des autres nations. Si ces derniers sont de nature à lui interdire le pouvoir de contracter, il

est tout naturel qu'il n'ait pas le droit de conclure les traités. »

On peut ramener à cinq catégories, les Etats susceptibles d'être privés entièrement ou pour partie, de ce droit important.

Ce sont :

1° Les Etats confédérés, c'est-à-dire « ceux qui, tout en gardant leur autonomie politique, militaire et administrative, forment entre eux une union permanente. » Leur pouvoir de conclure les traités est plus ou moins étendu et dépend des lois qu'ils se sont donnés. Telle était la Confédération Germanique, créée par le pacte fédéral de 1815. On peut en rapprocher les pays soumis à un Protectorat ; ils suivent la même règle ; leur situation n'entraîne pas nécessairement la perte du droit de conclure les traités. (Pradier Fodéré, *op. cit.*, II, p. 718, n° 1060, et I, p. 204, n° 421.)

2° Les Etats fédératifs, c'est-à-dire ceux qui se sont dépouillés de leur autonomie politique, en faveur d'un pouvoir central commun. Ils diffèrent des Etats confédérés en ce que, dans la confédération, les divers Etats qui la composent conservent toute leur souveraineté ; tandis que dans l'état fédéral ils l'abdiquent, en tout ou en partie, en faveur du pouvoir central. Ce pouvoir est leur seul représentant vis-à-vis des nations étrangères ; il est seul compétent pour conclure les traités. Telle est la constitution des Etats-Unis. (Pradier Fodéré, I, p. 227, n° 442.)

3° Les Etats différents soumis à un même souverain. C'est le souverain unique qui est le représentant de l'union vis-à-vis de l'étranger et qui possède le droit de conclure les traités. Telle est la situation de l'empire d'Autriche-Hongrie et du royaume de Suède et Norwège.

4° Les Etats dépendants, à quelque titre que ce soit d'un autre Etat, vassaux, mi-souverains ou privés d'une

portion quelconque de leur souveraineté extérieure, ne peuvent d'habitude se lier conventionnellement, sans le consentement de l'Etat suzerain ; c'est là d'ordinaire le principal signe de leur sujétion. Telle est la situation de l'Égypte vis-à-vis de la Turquie. (Pradier Fodéré, *op. cit.*, I, p. 476, n° 94, — II, p. 716, n° 4059.)

5° Enfin certains Etats sont soumis, quoique souverains, à une restriction spéciale, au point de vue des conventions internationales. Ce sont les Etats neutres, qui ne peuvent conclure aucun traité de nature à les entraîner à faire la guerre et par suite à violer leurs devoirs de neutralité. Telle est la situation de la Belgique et de la Suisse. (Pradier Fodéré, *op. cit.*, II, p. 628, n° 4007.)

Il est donc indispensable pour l'Etat souverain qui traite avec un de ces Etats, de savoir dans quelle mesure il peut s'engager conventionnellement avec lui.

CHAPITRE PREMIER

QUELLE EST, EN THÉORIE, L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR LA CONCLUSION DES TRAITÉS ?

Il ne suffit pas pour qu'un traité soit valable que les Etats contractants aient la capacité de le conclure, il faut encore que les autorités chargées de le faire, en leur nom, soient capables de les représenter. Nous l'avons dit, les Etats constituant des personnes morales ne peuvent agir par eux-mêmes, ils doivent exercer leurs droits par l'intermédiaire des personnes physiques qui les représentent. Les conventions internationales ne sont donc valablement conclues, en leur nom, que par les personnes à qui ils ont formellement concédé ce droit réglé par leur constitution.

Dans les monarchies absolues, les droits de négociation et de conclusion des traités sont réunis par la force des choses entre les mains du souverain.

Mais, dans nos sociétés modernes, presque toutes les Constitutions reposent sur un principe fondamental : le principe de la séparation des pouvoirs. Deux pouvoirs distincts et également puissants sont en présence : l'exécutif et le législatif (1).

Auquel des deux convient-il d'accorder la préémi-

(1) Nous ne parlons pas du pouvoir judiciaire qui ne saurait avoir aucun droit en matière de confection des traités.

nence, en matière de conclusion des traités? C'est ce que nous allons examiner avant de rechercher la solution adoptée, à cet égard, par les différents Etats.

Il faut partir de cette idée fondamentale, que le droit de conclure les traités constitue l'un des éléments essentiels de la souveraineté de l'Etat et qu'il doit, par suite, appartenir à l'autorité qui exerce en réalité le pouvoir souverain. Or, tout le monde s'accorde à reconnaître aujourd'hui que la souveraineté réside dans la nation. « Quel est, dit M. Ortolan (*de la Souveraineté du peuple*, p. 103), dans chaque Etat le pouvoir qui commande, qui décide d'une manière suprême sur les relations avec les autres Etats; qui n'a aucun autre pouvoir au-dessus, ni à côté de lui et qu'on peut appeler, à cause de cela, souverain? Evidemment il n'y en a pas d'autres que l'universalité des citoyens. » C'est donc à elle qu'appartient, en réalité, le droit de conclure les traités. Mais elle ne peut l'exercer par elle-même; elle doit donc en déléguer l'exercice à ceux qu'elle a chargés de la représenter.

Mais comment s'exercera cette représentation? Comprendra-t-elle la confection du traité tout entier? en sorte que le Corps législatif sera seul compétent pour suivre les deux phases distinctes, dont nous avons déjà parlé, de la négociation et de la ratification?

Nous croyons que le meilleur système serait de confier la négociation des traités au pouvoir exécutif, en réservant la ratification au pouvoir législatif, représentant direct de la nation et élu par elle. Il est bien entendu que les traités ne sauraient être valables avant cette ratification que le pouvoir législatif pourrait refuser.

Les auteurs qui ont soutenu le droit absolu et exclusif du pouvoir législatif, invoquent comme principal argument qu'il serait étrange que le pouvoir exécutif, incapable de grever un citoyen unique d'obligations

dont le fondement ne se trouverait pas dans une loi, pût, par sa seule autorité, engager ou dépouiller la nation tout entière. Ces auteurs assimilent les traités à des lois qui ne sauraient être votées que par la nation. Nous leur reconnaissons aussi ce caractère ; c'est pourquoi nous réservons à ses représentants le droit de les ratifier, ce qui est, en somme, le droit de les conclure. La négociation n'est, en effet, qu'un préliminaire, et un traité, nous le verrons, n'est valable que lorsqu'il a été ratifié : les Chambres étant libres de l'admettre ou de le rejeter, en lui refusant leur ratification. Dès lors, l'Etat n'est pas engagé par le pouvoir exécutif, mais par le pouvoir législatif seul ; et en refusant aux Chambres le droit de négociation, nous ne violons ni les libertés publiques, ni les principes du pouvoir représentatif.

Si les traités constituent des lois, ce sont des lois d'une espèce particulière, et si elles doivent n'être adoptées définitivement que par les Chambres, elles ne sauraient être proposées et préparées par elles. L'expérience a démontré que les négociations diplomatiques exigent, pour être couronnées de succès, la plus grande prudence. Une indiscrétion, un mot inopportun ont pu faire échouer des projets de conventions auxquelles était lié le sort de deux peuples. On ne saurait confier à des assemblées nombreuses, promptes à tout gâter par leurs intempérances de langage et habituées à se livrer à des discussions interminables, une mission qui exige du calme, de la discrétion et de la célérité.

Cette opinion a d'ailleurs pour elle l'autorité de la pratique.

Quant à la ratification, elle doit être réservée au pouvoir législatif. Le droit de conclure les traités étant un élément essentiel de la souveraineté, et celle-ci résidant dans la nation, c'est à elle seule qu'il appartient

d'user de ce droit, sinon par elle-même, au moins par les représentants qu'elle a choisis.

Le pouvoir exécutif ne représente pas le peuple ; il en est le magistrat ; il est l'autorité supérieure chargée, d'exécuter les volontés de la nation ; mais ces volontés ne peuvent être exprimées que par les représentants directs de cette dernière ; seuls ils ont le droit de ratifier, c'est-à-dire de conclure définitivement des conventions qui engagent leur mandant et lui créent des droits et des obligations d'une très grande importance.

Ce principe est si vrai que, même dans les Constitutions qui confèrent au pouvoir exécutif le droit de conclure les traités, ce droit cesse, nous le verrons, lorsqu'il s'agit de traités d'une importance exceptionnelle. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi, dans tous les cas ? Des intérêts si importants sont toujours en jeu dans ces conventions internationales, qu'il est à craindre que la nation ne soit engagée contre son gré, et que l'intégrité de son territoire, la fortune et l'honneur du pays ne soient compromis.

Les assemblées peuvent, il est vrai, se tromper. Mais l'expérience prouve que leurs passions et leurs entraînements sont moins dangereux que ceux des souverains. Il s'est toujours élevé, au sein de la représentation nationale, une voix en faveur de la justice, de la raison, ou de l'intérêt du pays. « Je sais bien, dit M. Thiers (*Consulat et Empire*, Avertissement, p. 13), qu'un pays peut parfois s'égarer et je l'ai vu ; mais il s'égare moins souvent et moins complètement qu'un seul homme. »

Peut-être même les progrès incessants de la démocratie apporteront plus tard un dernier perfectionnement au système que nous soutenons aujourd'hui. Parmi les questions qui préoccupent à bon droit les publicistes contemporains, il en est une, en effet, dont l'importance est surtout révélée depuis quelques années.

Je veux parler de la question du *Referendum* (1). Ne pourrait-on pas soutenir qu'il devrait être appliqué à notre matière, c'est-à-dire que les traités devraient être approuvés par le peuple tout entier, après avoir été votés par les Conseils législatifs, tout au moins lorsqu'il s'agit d'une question de paix ou de guerre ou bien d'une cession de territoire? L'avenir nous l'apprendra sans doute. Nous ne pouvons ici que poser la question, car il n'a pas encore fonctionné en notre matière. La Suisse, le seul Etat européen où le *Referendum* soit aujourd'hui en usage, ne l'a pas admis en ce qui concerne les traités.

Enfin nous avons à combattre une dernière opinion d'après laquelle la ratification ne serait pas indispensable pour la validité des traités. Il suffirait, d'après les auteurs qui la soutiennent (et parmi eux nous trouvons des noms illustres), qu'ils aient été signés par les plénipotentiaires chargés de les conclure et munis de pleins pouvoirs à cet effet. C'est la doctrine de Grotius (*De Jure pacis et belli*, II, XI); de Puffendorf (*De Jure naturali et gentium*, III, IX), et elle a été reprise par Martens (*Précis du Droit des gens moderne de l'Europe*, I, § 48, p. 152), et Klüber (*Droit des gens moderne*, § 442).

Malgré l'autorité qui s'attache aux auteurs que nous venons de citer, nous tenons leur système pour complètement erroné. Nous allons essayer de le démontrer.

Le Chef du pouvoir exécutif d'un Etat ne négocie jamais par lui-même les traités. Il exerce ce droit par l'intermédiaire d'agents diplomatiques munis d'une lettre de créance établissant leur qualité et de *pleins pouvoirs* leur conférant le droit de négocier le traité;

(1) V. Laveleye : *Le Referendum*, *Revue internationale* du 10 février 1887. — Naville : *A propos du Referendum*, *Revue internationale* du 10 mars 1887. — Brissaud : *Le Referendum en Suisse*, *Revue générale du Droit*, 1888, p. 402.

de là leur titre de plénipotentiaires. Les auteurs que nous venons de citer en ont conclu que les agents diplomatiques devaient être assimilés à des mandataires civils et que, par suite, le mandant n'avait pas besoin de ratifier les actes par eux accomplis, car il était, comme en droit civil, lié par ces actes, lorsqu'ils ne dépassaient pas les bornes de leur mandat.

D'abord les intérêts confiés aux agents diplomatiques sont trop importants, pour qu'il soit possible d'assimiler leur mission à un mandat civil. On ne saurait appliquer les mêmes règles à un contrat qui ne met en jeu que des intérêts privés et à une convention internationale qui engage une nation toute entière. Ils n'ont d'ailleurs aucun point de contact ; ils diffèrent non seulement par leur objet et leur importance, mais encore par leurs formes, leur efficacité, leur sanction et par les personnes entre lesquelles ils se forment (Wheaton, *op. cit.*, I, p. 234).

De plus, les pleins pouvoirs donnés aux négociateurs constituant un mandat *cum liberâ administratione*, il est facile de comprendre que l'étendue même de ces pouvoirs entraîne la nécessité de les soumettre à un contrôle, surtout si l'on songe aux malheurs irréparables que pourrait causer à une nation l'étourderie ou la mauvaise foi de l'un de ces agents.

N'oublions pas d'ailleurs le grand principe que nous avons posé au début de cette étude, à savoir que le pouvoir souverain, et par suite le droit de conclure les traités qui en est un des éléments essentiels, appartiennent à la nation. Or la souveraineté et tous les éléments qui la composent, sont également inaliénables et ceux qui en sont investis exercent une fonction qu'ils ne sauraient déléguer à une autre personne. Il en résulte que le chef du pouvoir exécutif ne peut pas donner à ses agents le droit de conclure définitivement un traité ; ce droit appartient à la nation seule et ne

peut cesser de lui appartenir, voudrait-elle même l'abdiquer. Les engagements pris par des agents diplomatiques demeurent donc toujours, quelle que soit l'étendue de leurs pouvoirs, de simples projets qui ne sont susceptibles de produire aucun effet avant d'avoir reçu l'assentiment de la nation, par l'organe de ses représentants. (Carnazza Amari, *op. cit.*, II, p. 439.)

Notre système est d'ailleurs conforme à la pratique généralement suivie ; on insère dans presque tous les traités une clause réservant formellement la ratification aux gouvernements des Etats contractants.

Il peut cependant être fait exception à notre principe au cas où l'exécution serait urgente. Les parties contractantes déclarent alors formellement que le traité sera obligatoire avant sa ratification ; mais elle ne devra pas moins être obtenue dès que les circonstances le permettront.

En dehors de ce cas exceptionnel, un traité n'est obligatoire que lorsqu'il a été ratifié. Il s'en suit que les contractants doivent être toujours libres d'accorder ou de refuser cette ratification ; sans cela, elle serait complètement inutile et illusoire. « Le refus de ratification, dit Bluntschli (*op. cit.*, art. 430), ne doit jamais être considéré comme une violation du droit, même dans le cas où la personne chargée des négociations s'est renfermée dans les limites de ses pouvoirs et n'a signé le traité qu'en se conformant aux instructions qu'elle avait reçues. » Toutefois, si les Etats sont libres de refuser leur ratification, ils doivent, en pratique, user de ce droit aussi rarement que possible. Il ne doit intervenir que pour des raisons d'une gravité exceptionnelle, telles que l'insertion dans le traité de clauses non prévues ou formellement interdites par les instructions données aux négociateurs, ou l'oubli de stipulations essentielles. Un Etat qui refuserait, sans raisons graves, de ratifier un traité conclu par ses

plénipotentiaires, s'exposerait à être exclu du concert européen (Vattel, II, ch. XII, § 156).

Le XIX^e siècle nous offre plusieurs exemples de refus de ratification. Nous nous contenterons de citer, parmi les plus récents : le traité de commerce conclu le 6 juillet 1877 entre la France et l'Italie qui, ayant été soumis à la ratification de la Chambre des Députés français, fut rejeté (de Clercq, *Recueil*, XII, p. 27). Il en a été de même pour le traité provisoire de commerce entre la France et la Grèce, du 21 décembre 1887 (*Journ. off.*, 1888, Ch. des Dép., Débats, séance du 13 décembre, p. 2937)

Enfin, tout récemment, le 25 juin 1891, la Chambre a refusé de ratifier l'Acte général de la Conférence de Bruxelles, du 2 juillet 1890, relatif à la traite des nègres.

Le défaut de ratification de l'une des parties contractantes entraîne l'anéantissement complet du traité signé par ses plénipotentiaires.

S'il est ratifié, il acquiert une force rétroactive, qui en fait remonter les effets au jour de la signature.

Après avoir essayé de démontrer quel devait être le rôle joué par les pouvoirs exécutif et législatif, dans la conclusion des traités, il nous reste à rechercher dans quelle mesure les Constitutions des divers États ont appliqué ces règles.

CHAPITRE II

DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR CONCLURE LES TRAITÉS EN FRANCE

SECTION I

ANCIEN RÉGIME

Jusqu'en 1789, la France n'eut pas de Constitution ; elle obéit, comme presque toute l'Europe, à des souverains absolus. Aussi le Roi décidait-il toujours seul de la guerre et de la paix. Le sentiment des peuples importait peu et le monarque interprétait le droit des gens au gré de ses intérêts, de ses caprices ou de ses passions.

Cependant, en fait, dès le quatorzième siècle, la royauté trouva souvent devant elle deux institutions qui prétendirent, sinon lui disputer ce droit, tout au moins le contrôler : ce furent les Etats-Généraux et le Parlement. Nous allons examiner successivement leur rôle et leur influence.

§ 1^{er}. — *Les Etats-Généraux*

Les Etats-Généraux ne purent, en pratique, jouer un rôle bien important dans la conclusion des traités.

Les rois prétendirent toujours tenir leurs droits de Dieu seul, et, malgré toutes les contestations, ce fut cette théorie du Droit divin et du pouvoir absolu qui l'emporta en réalité durant tout l'ancien régime. Les Etats n'eurent, dès lors, qu'une autorité très limitée, et les rois ne leur reconnurent pas, malgré leurs prétentions, le droit de partager le pouvoir ; ils ne leur accordèrent que celui d'apporter humblement, au pied du trône, les doléances de leurs sujets, car, disaient-ils, « le Roi est le seul souverain dans son royaume et la souveraineté n'est non plus divisible que le point en géométrie. »

Les Etats-Généraux essayèrent cependant de réagir et luttèrent pendant plusieurs siècles pour faire reconnaître leur autorité ; ils y réussirent à diverses époques. C'est ainsi que la grande Ordonnance de Réformation rendue par le dauphin Charles, à la suite des Etats-Généraux de 1356 et 1357, portait : « Nous promettons en bonne foi aux gens desdits trois Etats que, aux ennemis, ne seront données trêves ni abstinences, si ce n'est par leur avis et conseil. »

Deux ans après, le roi Jean, captif, ayant conclu avec les Anglais un traité qui leur cédait, en toute souveraineté, la partie occidentale de la France, avec ses ports, et promettait encore une rançon de quatre millions d'écus d'or, Charles, son fils, convoqua les Etats-Généraux pour délibérer sur l'acceptation ou le refus de ce traité. L'Assemblée se réunit à Paris, dans la cour du Palais, et, après une courte délibération, les députés répondirent qu'ils aimaient mieux « endurer et porter le grand méchef et misère où ils étaient, » que de laisser ainsi amoindrir et « défrauder » le noble royaume de France ; « que mieux valait que le Roi Jehan demeurât encore en Angleterre. »

En 1369, Charles, devenu roi de France sous le nom de Charles V, avait déclaré la guerre au roi

Edouard d'Angleterre ; il convoqua, le 9 mai, les Etats-Généraux « en la Chambre du Parlement » et leur fit exposer les négociations suivies avec le roi Edouard et déclarer que « s'ils voyaient qu'il eût fait chose qu'il ne dût, ils le déissent et il corrigerait ce qu'il avait fait. » L'Assemblée ratifia les actes du Roi.

En 1439, Charles VII les consulta avant de conclure la paix avec l'Angleterre.

Le 2 avril 1468, au cours de la lutte entre les maisons de France et de Bourgogne, le prince Charles, frère du Roi, et le duc de Bretagne, avaient signé avec l'Angleterre un traité par lequel cette puissance leur promettait un secours de trois mille archers, à condition que les places de basse Normandie lui seraient remises.

Le roi Louis XI s'adressa aux Etats-Généraux pour statuer sur ce traité, qui menaçait de détruire l'unité nationale, et les Etats, réunis à Tours, déclarèrent unanimement : « Que, pour rien sous le Ciel, le Roi ne pouvait acquiescer à la séparation de la Duché de Normandie, ni à son transport en d'autres mains que les siennes. »

En 1526, François I^{er}, prisonnier, ayant été forcé de conclure avec Charles-Quint le fameux traité de Madrid, jura de le présenter sans délai à la ratification des États-Généraux.

En 1561, les Etats de Pontoise décidèrent que l'on pourrait poursuivre et punir, « comme infracteurs de paix, ceux qui pratiqueront, solliciteront, conseilleront ou seront cause que Sa Majesté entreprenne d'avoir une guerre, rompe une paix ou trêve, ou entre en une ligue nouvelle qui le mène à cela sans l'avis des Etats. »

Enfin, et nous ne pouvons tout citer, les premiers Etats de Blois, en 1576, imposèrent aussi à Henri III de ne « mouvoir guerre que par juste occasion et par l'avis et conseil des Etats-Généraux ».

Mais il convient de remarquer que, dans toutes ces occasions, les Etats n'intervinrent et n'imposèrent leurs volontés que dans des temps d'anarchie, de faiblesse et de captivité des Rois. Si ces derniers consentirent à ces empiètements, c'est qu'ils y furent contraints ou qu'ils y trouvèrent un moyen de rompre, sans en assumer l'odieux, des engagements par eux contractés. Par exemple, aux Etats de Blois, en 1467, où Louis XI fit annuler les traités de Conflans et de Saint-Maur qu'il avait été forcé de signer.

Il faut aussi noter ce fait que les Etats-Généraux s'efforcèrent constamment de faire prévaloir ce principe que les Rois ne pouvaient, sans leur consentement, aliéner aucune partie du territoire de la nation.

Malgré tous leurs efforts, les Etats n'eurent jamais que voix consultative. Les Rois ne tinrent pas toujours compte de leurs décisions ; ils rendirent même souvent des décrets contraires. Ils ne pouvaient, d'ailleurs, se réunir que sur l'ordre du Roi, et ce dernier avait soin, si les députés faisaient preuve d'un peu trop d'indépendance et de franchise, de les dissoudre avant même qu'ils eussent délibéré. Ils furent contraints de se séparer le plus souvent sans avoir statué et n'emportant que de vaines promesses trop faciles à éluder. C'est ainsi qu'aux célèbres Etats de 1614, les derniers réunis avant ceux de 1789, les députés du Tiers ayant voulu se rendre, un jour, au lieu ordinaire de leurs séances, trouvèrent la porte close, sous prétexte qu'on avait besoin de la salle pour donner un ballet ; et leur Président leur fit connaître que le Roi et le chancelier leur faisaient défense de tenir dorénavant aucune assemblée.

Les députés eux-mêmes reconnaissaient leur subordination. Ils ne faisaient de propositions que « par voie de requête et d'humble supplication. » Aussi, Lamignon disait dans son réquisitoire au Parlement de Paris,

du 14 janvier 1719 : « Les Etats-Généraux n'ont que la voie de la remontrance et de la très humble supplication. Le Roi défère à leurs doléances et à leurs prières, suivant les règles de sa prudence et de sa justice. S'il était obligé de leur accorder toutes leurs demandes, il cesserait d'être Roi. »

Mais la principale cause de l'impuissance des Etats vint de leur division en trois ordres : Clergé, Noblesse et Tiers, qui ne s'entendirent jamais. La Royauté sut presque toujours se faire des alliés et des complices du Clergé et du Tiers pour combattre l'aristocratie qui les provoquait, du reste, sans cesse par sa hauteur et son insolence.

De 1614 à 1789, il ne fut plus question de l'autorité des Etats-Généraux, et pour arriver à ce résultat il suffit au Roi de ne plus les convoquer (1). Aussi, Vattel disait-il en 1758 : « Les Etats-Généraux sont abolis en France par non-usage et par le consentement tacite de la nation. Lors donc que ce Royaume se trouve pressé, c'est au Roi seul de juger des sacrifices qu'il peut faire pour acheter la paix et ses ennemis traitent valablement avec lui. » (Liv. IV, ch. II, § 41.)

§ 2. — *Le Parlement.*

Tout Edit royal, pour être exécutoire, devait être enregistré par le Parlement. Celui-ci procédait à une vérification, et si, après en avoir délibéré, il ne l'approuvait pas, il exerçait son droit de remontrance, c'est-à-dire qu'il envoyait au Roi quelques-uns de ses membres chargés de le prier de modifier sa décision ou

(1) En 1649 et 1651, des Etats furent bien convoqués à Tours pendant les troubles de la Fronde, mais Louis XIV les contremanda et ils ne se réunirent pas.

de ne pas lui donner suite. Cette règle fut suivie, même en matière de traités. Aussi, Commynes nous dit-il, à propos du Parlement : « C'est la coutume en France d'y publier tous accordz, ou aultrement ne seraient de nulle valeur. » Mais il prend soin d'ajouter aussitôt : « Toutefois, les Rois y peuvent toujours beaucoup. » (*Mémoires*, L. II, ch. XIV, t. I, p. 498.) Le traité n'était soumis au Parlement que lorsqu'il avait été déjà conclu par le Roi. S'il s'avisait de faire des remontrances, ce dernier pouvait n'en tenir aucun compte et maintenir ce qu'il avait décidé. Il ordonnait alors aux magistrats d'enregistrer le traité d'office ; c'étaient les lettres de Jussion dont les Rois usèrent fort souvent. Si le Parlement ne se soumettant pas, présentait d'itératives remontrances, le Roi ordonnait la tenue d'un lit de justice où le chancelier, à genoux, venait prendre ses ordres, que le Parlement était contraint d'exécuter.

D'ailleurs, si on communiquait les traités conclus au Parlement, c'était uniquement pour leur donner force de loi, comme à un Edit ordinaire et pour les rendre applicables dans les procès qui pourraient résulter de leur exécution et être soumis aux tribunaux du royaume. Mais on ne lui reconnaissait nullement par là le droit d'en discuter les conditions, de les approuver ou de les rejeter et d'en suspendre l'exécution, en tant qu'ils devaient régler les rapports des deux Etats contractants.

Certains Rois s'appuyèrent, dans de rares occasions, sur cette prérogative du Parlement. Mais ce fut pour se dispenser d'exécuter certains traités qu'ils n'avaient signés que contraints et forcés ; ce ne fut qu'un expédient et un moyen peu honnête de se délier d'engagements trop onéreux. Bien que Louis XI et François I^{er} aient pris prétexte de la résistance du Parlement, pour ne pas exécuter les traités de Péronne et de Madrid, ils ne se sont pas fait faute d'en conclure un grand

nombre d'autres, sans lui demander son avis, si ce n'est pour les rendre exécutoires devant les tribunaux du royaume.

A partir du seizième siècle, les rois s'efforcèrent de détruire même le droit de remontrance des Parlements. C'est ainsi que l'Ordonnance de Moulins, en 1566, sous Charles IX, et l'Edit de Saint-Germain-en-Laye (1644), rendu par Louis XIII, à l'instigation de Richelieu, enjoignirent au Parlement d'enregistrer les ordonnances politiques sans en prendre connaissance ; pour les autres il devait le faire, toutes affaires cessantes. Plus tard l'Ordonnance de 1667 et les lettres-patentes de 1673 restreignirent encore les droits du Parlement. La première laissa à Louis XIV le choix de publier lui-même les Edits, ou de les faire enregistrer ; par les secondes, il enjoignit au Parlement d'enregistrer, avant d'user de son droit de remontrance. Le Régent lui rendit bien, un moment, cette prérogative, mais elle fut définitivement supprimée par les lettres-patentes de 1718, le Roi demeurant libre de faire ou non enregistrer les Edits (1).

SECTION II.

CONSTITUTIONS ANTÉRIEURES A CELLE DE 1875.

Avant 1789, la France n'eut pas, nous l'avons vu, de Constitution. La Révolution lui en donna une, en

(1) Le 27 janvier 1857, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur l'interprétation de l'art. 8 du traité d'Utrecht, du 14 avril 1713 (Sirey, 57, I, 161), et le conseiller rapporteur, M. Nchet, a soutenu que ce traité n'était pas obligatoire, parce qu'il n'avait pas été enregistré. C'était évidemment une erreur, puisque au moment où le traité fut conclu on était sous l'empire de l'Ordonnance de 1667 et des lettres-patentes de 1673.

tête de laquelle elle inscrit le principe de la Souveraineté du Peuple, et celui de la séparation des pouvoirs. Depuis cette époque, les évènements politiques l'ont successivement soumise, durant un siècle, à neuf Constitutions diverses. Il est donc intéressant, avant d'arriver au régime actuel, de rechercher dans quelle mesure ceux qui l'ont précédé ont appliqué ces deux grands principes à notre matière.

On peut, à ce point de vue, les diviser en deux classes : les unes ont donné la prédominance au pouvoir législatif, les autres au pouvoir exécutif. Les premières sont : la Constitution monarchique de 1791 et les Constitutions républicaines de 1793, de l'an III et de 1848. Les secondes sont : la Constitution républicaine de l'an VIII, les deux Chartes monarchiques et les Constitutions impériales de 1804 et de 1852, bien que cette dernière ait été républicaine de nom pendant onze mois.

Sur neuf Constitutions, quatre ont donc réalisé, en tout ou en partie, l'idéal théorique que nous avons établi au début de cette étude. Les cinq autres, auxquelles on peut ajouter, nous le verrons, celle de 1875, nous paraissent n'avoir pas tenu compte des principes de la souveraineté du peuple et de la séparation des pouvoirs, en attribuant à l'exécutif une puissance exagérée.

§ 1^{er} — *Constitutions qui ont donné la prédominance au pouvoir législatif.*

L'Assemblée nationale vota par fragments la Constitution de 1791. Elle fut amenée à s'occuper du droit de paix et de guerre, à la suite d'une communication du Roi sur un conflit qui venait de s'élever entre l'Angleterre et l'Espagne et dans lequel Louis XVI

allait être obligé d'intervenir, comme Bourbon, par suite du Pacte de famille qui le liait à Charles IV, roi d'Espagne. Les députés opposés à la guerre soulevèrent, avant le vote des subsides demandés par le roi, la question constitutionnelle de savoir à qui appartenait le droit de faire la guerre ou la paix. La discussion fut vive ; elle dura du 16 au 22 mai. Les uns voulaient, avec Cazalès et Maury, qu'on accordât au Roi le droit de déclarer la guerre et de faire la paix, sauf le vote des subsides et des troupes par le Corps législatif ; les autres demandaient, avec Robespierre et Barnavé, que tous les pouvoirs, en matière de paix et de guerre, fussent conférés aux représentants de la nation. L'Assemblée, adoptant une opinion intermédiaire soutenue par Mirabeau, donna au Roi « le droit d'arrêter et de signer avec les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance et de commerce et autres conventions qu'il jugera nécessaires au bien de l'Etat, sauf la ratification du Corps législatif. » (Const., t. III, ch. IV, sect. III, art. 3), et l'art. 3 (tit. III, ch. III, sect. I) ajoutait : « Il appartient au Corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce, et aucun autre traité n'aura d'effet que par cette ratification. » Cette Constitution attribuait donc au pouvoir législatif le droit suprême de ratification dont nous avons essayé plus haut de démontrer la nécessité ; mais elle réservait au pouvoir exécutif le droit de négociation, sauf une légère restriction établie par l'art. 2 (t. III, ch. III, sect. I) en matière de traités de paix et aux termes de laquelle, pendant le cours de la guerre, le Corps législatif pouvait requérir le Roi de négocier la paix.

N'est-il pas remarquable de voir la première constitution de la France, bien que maintenant le régime monarchique, faire passer le pouvoir de conclure les traités du Roi à la nation et réaliser par là un progrès immense que d'autres révolutions ont malheureusement

anéanti, et que nous sommes réduits à regretter encore aujourd'hui ?

La Constitution du 24 juin 1793, qui lui succéda, après l'abolition de la royauté et la proclamation de la République, appliqua les mêmes principes, en les perfectionnant encore. Elle confia la négociation des traités au conseil exécutif (art. 70) et réserva au Corps législatif le droit de les ratifier, sous forme de décrets (art. 55). Mais cette Constitution, en ce qui concerne les traités, ne fut pas appliquée, et jusqu'au 9 thermidor ce fut, en réalité, le Comité de salut public qui exerça seul, ou de concert avec la Convention, le droit de les conclure. Une loi du 7 fructidor an II lui donna la direction des relations internationales, et un décret du 27 brumaire suivant lui confia « la mission de resserrer de plus en plus l'alliance et l'amitié qui unissent la République française aux cantons Suisses et aux Etats-Unis d'Amérique. »

La Constitution du 5 Fructidor an III (22 août 1795) adopta les mêmes principes et décida, dans son article 331, que le Directoire exécutif arrêterait, signerait ou ferait signer, avec les puissances étrangères, tous les traités de paix, d'alliance, de trêve, de neutralité, de commerce et autres conventions qu'il jugerait nécessaires au bien de l'Etat, tandis que l'art. 333 édictait que les traités ne seraient valables qu'après avoir été examinés et ratifiés par le Corps législatif. Cependant elle faisait déjà preuve d'une légère tendance à augmenter les pouvoirs de l'exécutif, car l'art. 333 ajoutait : « Néanmoins, les conditions secrètes peuvent recevoir provisoirement leur exécution, dès l'instant même où elles ont été arrêtées par le Directoire. » Mais ce n'était là qu'une exception peu importante, puisqu'elle ne donnait lieu qu'à une exécution provisoire.

Les Constitutions de l'an VIII du premier Empire et

les deux Chartes de 1814 et de 1830, revinrent aux errements de l'ancien régime. Mais la Constitution républicaine du 4 novembre 1848 appliqua de nouveau les principes de la Souveraineté du Peuple et de la séparation des pouvoirs. Elle édictait dans son art. 53 : « Le Président de la République négocie et ratifie (1) les traités. » — Aucun traité n'est valable qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale. » Le chef du pouvoir exécutif négociait donc les traités. Mais les négociations une fois terminées, ils devaient être portés devant l'Assemblée nationale qui était libre de les approuver ou de les rejeter.

Depuis lors, toutes nos Constitutions, même la Constitution actuelle, quoique dans une moindre mesure, n'ont pas respecté les principes fondamentaux que nous avons posés, en donnant, en notre matière, une influence prépondérante ou absolue au pouvoir exécutif.

§ 2. — *Constitutions qui ont donné la prédominance au pouvoir exécutif.*

La première Constitution qui ait rompu avec la tradition établie par la Révolution Française, est celle du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799). Elle fut promulguée par le premier consul et rédigée sous sa direction ; ce qui suffirait à expliquer la prédominance qu'elle donne au pouvoir exécutif. Elle lui attribua, en

(1) Ce mot n'est pas employé ici pour désigner l'acte par lequel le pouvoir souverain approuve et confirme ce qui a été convenu, en son nom, par ses mandataires. La Constitution de 1848 distingue en effet trois phases dans la conclusion de tout traité : 1^o la négociation faite par le pouvoir exécutif ; 2^o la ratification proprement dite, c'est-à-dire l'approbation des Chambres ; 3^o l'échange des ratifications, c'est-à-dire des actes écrits constatant la ratification revêtus des signatures nécessaires à leur validité ; son exécution appartient au pouvoir législatif.

effet, le droit de conclure les traités (art. 49), ne laissant au pouvoir législatif que le droit d'intervenir exceptionnellement pour ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce qui devaient être proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois (art. 50). C'était un système mixte analogue à celui de la Constitution de 1875 actuellement en vigueur.

Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X (4 août 1802), qui proclama Bonaparte consul à vie, modifia ce système et supprimant le droit de ratification laissé dans certains cas exceptionnels au Corps législatif, décida (art. 56) que le premier Consul négocierait et ratifierait seul tous les traités. Il devait seulement, avant de les promulguer, prendre l'avis du conseil privé et en donner connaissance au Sénat. C'était, en somme, le pouvoir absolu du chef de l'Etat qui reparessait ; car le conseil privé était nommé par le premier consul et ne pouvait, par suite, rien refuser. Quant au Sénat, on ne lui faisait qu'une simple communication, sur laquelle il n'avait pas à délibérer.

Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804), qui proclama Bonaparte empereur des Français, est muet sur notre matière. Il eut donc les mêmes pouvoirs que pendant son consulat. Notons cependant que l'art. 52, sur le serment de l'empereur, admettait une restriction. Ce serment commençait ainsi : « Je jure de maintenir l'intégrité du territoire de la République ; de ne lever aucun impôt, de n'établir aucune taxe qu'en vertu d'une loi. » C'était la seule limite apportée au pouvoir de l'Empereur. Il en résultait cependant qu'il avait théoriquement moins de droit qu'à l'époque où il détenait le pouvoir sous le titre de premier Consul. Mais, en pratique, il ne tint aucun compte de cette restriction et conclut seul tous les traités. C'est ainsi qu'en 1802 il fit cession de la Louisiane aux Etats-Unis.

Lorsque Napoléon revint en France, après sa première abdication, il comprit que le pays ne supporterait plus le joug auquel il s'était soumis, durant quinze ans, en considération de ses victoires, aussi il lui donna, le 22 avril 1815, une nouvelle Constitution, sous le titre d'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire. Le pouvoir absolu de l'empereur y était fort restreint, et l'art. 35, *in fine*, disposait qu' « aucune portion de territoire ne peut être échangée qu'en vertu d'une loi. »

Le 3 avril 1814, le Sénat ayant prononcé la déchéance de Napoléon I^{er}, appela au trône, sous le titre de roi des Français, Louis XVIII, frère de Louis XVI, qui fit rédiger aussitôt une Constitution nouvelle promulguée le 4 juin 1814, sous le nom de Charte constitutionnelle. Avec le Roi reparaissaient les droits de négocier et de ratifier les traités, réunis dans la main d'un seul. L'art. 14 lui donnait les pouvoirs les plus étendus en ces termes : « Le roi est le chef suprême de l'Etat, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique et fait les règlements et ordonnances pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat. »

Toutefois, la mise en pratique du droit relatif aux traités donna lieu, au sein du Parlement, à des débats très animés.

Le 10 février 1821, M. de Chauvelin demandait compte au gouvernement de ce qu'il avait signé l'acte d'occupation, par l'Autriche, la Prusse et la Russie coalisées, de Naples où une révolution venait d'éclater contre le roi Ferdinand IV. M. Pasquier, ministre des affaires étrangères, répondit que, d'après la Charte, au Roi seul appartenait le droit de faire les traités; qu'en vertu de ce droit, toutes les négociations, toutes les stipulations avec les puissances étrangères étaient faites et suivies au nom et par la volonté seule

du Roi ; que c'était par une fausse assimilation aux formes du gouvernement d'un autre pays (l'Angleterre) que le préopinant avait cru pouvoir faire au gouvernement du Roi une sorte d'interpellation sur sa conduite dans des circonstances très graves, très importantes ; que le Roi de France, représentant seul au dehors la France tout entière, en vertu de son droit incontestable, il ne pouvait y avoir lieu constitutionnellement à donner à la Chambre connaissance des transactions politiques qu'autant qu'elles nécessitaient des votes d'impôts. La doctrine du ministre fut approuvée par la Chambre, malgré les efforts du général Sébastiani et de Casimir Périer qui la combattirent vivement.

Quelque temps après, un Congrès devait se réunir à Laybach pour y traiter la question de l'intervention des puissances dans les affaires de Naples, et le bruit se répandait que la France avait adhéré à cette réunion. Le général Sébastiani déposa une proposition pour prier le Roi d'ordonner que les ministres communiquent aux Chambres toutes les pièces relatives aux négociations et aux résolutions du Congrès. En réponse à cette demande, le ministre développa de nouveau la thèse qu'il avait déjà soutenue relativement aux droits de la couronne en matière de négociation des traités et affirma qu'au chef de l'Etat appartenait, sous le régime de la Charte, comme sous celui des Constitutions antérieures, le droit de conduire les négociations et de conclure les traités avec l'indépendance la plus absolue. La proposition du général Sébastiani, quoique soutenue par Benjamin Constant, fut rejetée à une grande majorité.

Cependant, l'article 48 de la Charte interdisait au Roi d'établir et de percevoir aucun impôt s'il n'avait été consenti par les deux Chambres. C'était un moyen pour le pouvoir législatif de s'immiscer dans la con-

clusion des nombreux traités qui entraînaient soit une demande de subsides, soit un impôt nouveau, de les discuter et même de s'opposer à leur exécution en refusant les crédits nécessaires. La conciliation de cet article avec l'article 14 donna lieu à un débat important. Un traité de navigation, conclu le 26 janvier 1816, entre la France et la Grande-Bretagne (de Clercq, t. III, p. 209), édictait que les navires français seraient dégrevés à l'avenir d'une partie du droit d'entrée qu'ils payaient dans les ports de la Grande-Bretagne; mais, qu'en revanche, ils seraient assujettis à un certain droit à leur sortie de France. Cette convention était très avantageuse pour le commerce français et pour la France elle-même; la marine marchande payait, d'une part, moins de droits, et, d'autre part, la France percevait des droits jusque-là perçus par l'Angleterre. Ce traité ne fut pas présenté à la ratification des Chambres; le Roi se contenta de le sanctionner par une ordonnance en date du 8 février.

L'article 14 donnant au Roi le droit de conclure les traités de commerce, il semblait que le ministère eût agi dans la limite de ses pouvoirs en ne faisant ratifier cette convention que par une ordonnance royale. Cette solution fut néanmoins vivement critiquée à la Chambre des députés, et Casimir Périer y développa, avec sa clarté et son éloquence habituelles, les griefs de l'opposition, dans la séance du 13 avril 1826 (*Archives parlementaires*, t. XLVII, p. 429 et suiv.): « Remarquez, dit-il, qu'il ne s'agit point ici d'une ordonnance qui peut être révoquée, mais d'un traité diplomatique, en vertu duquel on est convenu qu'on soumettrait les navires français au droit de tonnage. Voilà une disposition tout à fait financière. La navigation française se trouve grevée d'un impôt en vertu d'un traité diplomatique. Je sais qu'au Roi appartient le droit de faire les traités de commerce; mais toutes les fois qu'il

s'agit, dans ces traités, d'une convention financière, les ministres sont dans l'obligation positive de les présenter aux Chambres. » Il ajoutait : « Il résulte donc de là, qu'en vertu d'un traité de navigation vous percevez un droit en France. Cependant, la Charte dit que le vote des impôts est spécialement attribué à la Chambre des députés. Comment M. le commissaire du Roi peut-il s'appuyer sur une convention passée entre la France et Sa Majesté britannique, pour nous dire qu'il y a décharge du droit pour la France et qu'ainsi cet impôt ne doit pas être soumis au vote de la Chambre ? Il résulte de là, messieurs, qu'un impôt pourrait être établi par un traité passé avec une puissance étrangère. Je ne me suis pas plaint de ce qu'on n'avait pas soumis le traité aux Chambres, mais de la disposition financière de ce traité, puisqu'il est constant que les navires français paient un droit que la loi seule peut établir et que vous établissez par une ordonnance. J'applaudis à l'acte de navigation ; je le trouve simple, raisonnable. Mais il fallait vous conformer à l'obligation que vous impose la Charte de présenter ce droit à la sanction des Chambres. » La séance du 18 avril fut occupée, en grande partie, par la réponse de M. de Villèle, ministre des finances, qui soutint l'application à l'espèce de l'article 14, car il donnait au Roi le droit de conclure les traités de commerce, et le principal objet de ces traités est le règlement des droits de douane. Finalement, la Chambre adopta un amendement auquel s'était rallié Casimir Périer et qui décidait que les droits établis par le traité du 26 janvier et l'ordonnance du 8 février ne seraient perçus qu'à dater de la promulgation de la loi de douane, alors en discussion.

Les auteurs ont aussi contesté au Roi le pouvoir d'aliéner seul une partie du territoire national. Mais aucune disposition de la Charte n'étant venue restreindre

dre ses droits à cet égard, nous croyons qu'il était parfaitement compétent.

Cette question fut même discutée au sein du Parlement, à propos de l'ordonnance du 17 avril 1825, qui accordait l'indépendance aux habitants de l'île de Saint-Domingue. On soutint que le Roi ne pouvait aliéner, sans le consentement des Chambres, une portion du territoire, même du territoire colonial. On invoqua, en ce sens, les précédents des Etats-Généraux. On ajouta que c'est en vain que l'on argumenterait de ce qu'aucun article de la Charte n'exige le concours de la Chambre pour l'aliénation d'une partie du territoire. Qu'en effet le Roi avait voulu étendre les droits de la nation, en laissant subsister ceux qu'elle avait déjà. Qu'ainsi l'inaliénabilité du territoire étant un principe de notre ancien *Droit public*, le silence de la Charte l'avait confirmé. On disait que l'art. 14 recevrait une extension contraire à la raison et aux règles anciennes si l'on en faisait dériver le droit de céder une portion du territoire.

En faveur des droits de la couronne, on invoqua les nombreux traités contenant cession de territoire conclus par les Rois, sans le concours des Etats-Généraux, et l'art. 14 de la Charte, qui donnait au Roi le droit de faire la paix et la guerre et par conséquent de prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de la paix ou à la bonne fortune de la guerre. Ce fut cette dernière opinion qui l'emporta.

La Charte de 1830 adopta les mêmes principes que celle de 1814, en matière de traités, et donna au Roi le droit de les conclure tous, quelle que fut leur nature. Sous ce régime, le Parlement devait aussi se prononcer sur toutes les clauses de nature à influencer sur l'assiette et la perception de l'impôt et sur les tarifs de douane. Mais le gouvernement rendit cette prérogative presque illusoire, en ne les soumettant aux Chambres qu'après la ratification du traité.

Le traité du 7 mai 1832, relatif à l'emprunt grec, réservait, dans son art. 42, les droits des Parlements Français et Anglais. Un membre de la Chambre des Députés ayant proposé un amendement qui équivalait au rejet du traité, M. le duc de Broglie, ministre des affaires étrangères, déclara que la Chambre pouvait accepter ou rejeter le traité, mais qu'elle n'avait pas le droit d'y faire d'amendement. L'amendement fut rejeté.

Un traité conclu le 4 juillet 1831, entre la France et les Etats-Unis, avait admis la légitimité de diverses créances dues à des Américains, à l'occasion de navires saisis, brûlés ou vendus, en vertu des décrets de 1806 et 1807, rendus par Napoléon I^{er}, quand il avait mis l'Angleterre au ban des puissances maritimes, créances estimées à vingt millions. La demande des crédits nécessaires pour effectuer le paiement de l'indemnité en question, fut une première fois rejeté par la Chambre. Le Président des Etats-Unis se fonda sur ce rejet pour insérer dans son message au Congrès, du 4^{er} décembre 1834, des paroles offensantes pour la France. Ce projet fut présenté de nouveau l'année suivante. Après des débats très animés, le traité fut admis ; mais l'honneur de la France fut sauvegardé par un amendement portant qu'aucun paiement ne serait fait avant que le Gouvernement français n'eut reçu des explications suffisantes sur le Message du Président Jackson.

Enfin, une discussion mémorable eut lieu, à la Chambre des Députés, en 1842, au sujet de la question du droit de visite. L'abolition de la traite des nègres avait été résolue au Congrès de Vienne et inscrite dans le traité, comme principe de droit public. Mais l'Angleterre avait demandé en outre que les diverses puissances européennes pussent user du droit de visiter leurs bâtiments respectifs. En apparence, elle voulait

ainsi éviter les fraudes auxquelles pourraient se livrer les bâtiments négriers, au moyen d'un changement de pavillon, s'ils se voyaient suspectés. Mais, en réalité, cette mesure, eu égard à l'importance de sa marine et au nombre de ses vaisseaux qui sillonnaient les mers, lui permettait d'exercer une sorte de police et d'inquisition sur les navires des autres puissances.

Le gouvernement de la Restauration avait refusé constamment de se prêter à cette concession, qu'il considérait comme une humiliation pour la France et il s'en était tenu obstinément au principe de la liberté des mers.

Toute autre fut la conduite du gouvernement de Juillet. Par deux conventions, en 1831 et 1833, il avait accepté les exigences de l'Angleterre. Mais des abus n'ayant pas tardé à s'introduire dans l'exercice du droit de visite, ces conventions furent l'objet de violentes critiques. Malgré ces protestations, M. Guizot, ministre des affaires étrangères, signa, le 20 décembre 1841, de concert avec la Russie, la Prusse et l'Autriche, un nouveau traité qui était une aggravation des conventions de 1831 et 1833, puisque le droit de visite, d'abord limité aux côtes de l'Afrique, pouvait désormais s'exercer librement sur toutes les mers. Le traité devait être ratifié au mois de février. Mais, dès le début de la session de janvier 1842, il fut vivement attaqué par l'opposition qui le représenta comme froissant le sentiment de la dignité du pays et compromettant ses intérêts maritimes et commerciaux. En vain M. Guizot défendit son œuvre, avec son éloquence accoutumée, la Chambre adopta à la presque unanimité un amendement de M. Jacques Lefebvre qui réclamait la non-ratification de la convention de 1841. Avant la clôture des débats, M. Guizot avait déclaré que, quel que fut le vote de la Chambre, la liberté de la couronne et de ses conseillers demeurait entière et que, quant à la ratifi-

cation du nouveau traité, le gouvernement se prononcerait sous sa seule responsabilité. Mais le traité ne fut pas ratifié.

La Constitution de 1848 revint pour quelque temps, nous l'avons vu, aux principes de 1791. Mais celle du 14 janvier 1852 fit retour au système autoritaire et au pouvoir personnel. Elle déclarait, en effet, dans son art. 6 : « Le Président de la République est le Chef de l'Etat ; il commande les forces de terre et de mer ; déclare la guerre ; fait les traités de paix, d'alliance et de commerce..... » Le Président avait donc, comme le Roi sous la Charte, le droit de négocier et de ratifier tous les traités.

Cependant cette Constitution présentait deux restrictions plus apparentes que réelles à ce pouvoir absolu.

La première résultait de l'art. 39 ainsi conçu : « Le Corps législatif discute et vote les projets de loi et l'impôt. » Aussi, comme en 1824, un conflit s'éleva entre le chef du gouvernement et les Chambres, à propos des traités de commerce, pour concilier cette disposition avec l'art. 6. Mais, dans la pratique, ils furent tous ratifiés et rendus obligatoires sans le concours du pouvoir législatif. Aussi, après le rétablissement de l'Empire, Napoléon III fit rendre un sénatus-consulte qui dissipait l'équivoque et lui donnait formellement le droit de les conclure. Le sénatus-consulte du 26 décembre 1852 déclara, en effet, dans son art. 3, que les traités de commerce faits en vertu de l'art. 6 de la Constitution auraient force de loi pour les modifications de tarifs qui y seraient stipulées. Telle fut la règle suivie jusqu'au sénatus-consulte du 8 septembre 1869, dans lequel Napoléon III abandonna la prérogative qui lui avait été conférée par le décret de 1852 et déclara (art. 10) que les modifications apportées à l'avenir à des tarifs de douane et de poste par des traités internationaux, ne seraient obligatoires qu'en vertu d'une loi. Cette res-

triction fut confirmée par le sénatus-consulte du 24 mai 1870 (art. 18).

La seconde restriction résulte de l'art. 29, aux termes duquel le Sénat pouvait maintenir ou annuler tous les actes qui lui étaient déférés comme inconstitutionnels par le gouvernement ou dénoncés, pour la même cause, par les pétitions des citoyens : « Tous les actes », disait le texte ; d'où on a conclu que les traités internationaux portant atteinte aux règles constitutionnelles tomberaient sous le coup de cet article.

Nous ne parlerons que pour mémoire du Conseil privé, créé par décret du 4^{er} février 1858 et qui devait n'être que *consulté* sur la ratification des traités de paix, d'alliance et de commerce.

Le pouvoir de l'Empereur, en matière de traités, était donc, en réalité, absolu. La Cour de cassation n'a jamais hésité à appliquer, dans ses arrêts, les conventions internationales négociées et ratifiées par Napoléon III (Cass, 18 juillet 1859, 30 janvier 1867, 4 mai 1868 ; Paris, 8 juillet 1870, Cass, 25 juillet 1887). Aussi ne nous attarderons-nous pas, en présence du texte précis de la Constitution, à discuter un jugement rendu le 5 février 1874 par le tribunal de la Seine, et adoptant le système contraire. (V. *Journal de Droit international privé*, 1874, p. 107, le jugement et les observations de M. Demangeat.)

Notons, cependant, que, lors de la discussion du sénatus-consulte du 24 mai 1870, le rapporteur déclara que tous les traités qui entraîneraient une cession de territoire seraient nécessairement soumis à la ratification du Parlement : « Le gouvernement, dit-il, sait qu'il ne peut aliéner, non seulement un territoire, mais même une parcelle du domaine public, à plus forte raison une parcelle de la Patrie. » (Duvergier, collection des lois, 1870, p. 112.)

Nous ne pouvons passer sous silence la conclusion

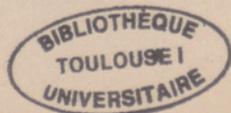
des traités de commerce de 1860 qui transformèrent le régime douanier de la France et firent triompher le système du libre échange qu'on avait considéré jusqu'alors comme une théorie paradoxale et irréalisable. Le monde officiel et le Parlement étaient protectionnistes, comme ils l'avaient été durant tout le règne de Louis-Philippe.

L'Empereur, gagné par Michel Chevalier et Cobden aux idées économiques nouvelles, ne pouvait compter sur l'initiative ni même sur l'obéissance du Corps législatif. Mais la Constitution lui donnait le droit de signer des traités de commerce sans en référer aux Chambres. Il en profita pour négocier en secret un premier traité de commerce avec l'Angleterre, et sa déclaration du 5 janvier 1860, sous forme de lettre au ministre d'Etat, qui faisait connaître son adhésion à la doctrine du libre-échange, éclata comme un coup de foudre. Les protectionnistes protestèrent et demandèrent une nouvelle surélévation des tarifs. Mais l'Empereur persista dans ses vues et signa, le 23 janvier 1860, le premier traité avec l'Angleterre. Il fut suivi, à bref délai, des autres traités : avec la Belgique, en 1861 ; avec le Zollverein, en 1862 ; avec l'Italie, en 1863 ; avec la Suisse, en 1864 ; avec la Suède et la Norwège, les villes libres de Brême, Hambourg et Lubeck, les grands duchés de Mecklembourg-Schwerin et Mecklembourg-Strelitz, les Pays-Bas, en 1865 ; avec le Portugal, l'Autriche, en 1866 ; avec les Etats pontificaux, en 1867. (V. *Notice historique sur la vie et les travaux de Michel Chevalier*, par M. Jules Simon, *Journ. off.*, 9 décembre 1889).

APPENDICE

RÉGIME PROVISOIRE DU 4 SEPTEMBRE 1870
AU 16 JUILLET 1875

Après le 4 septembre 1870, c'est-à-dire après la chute de l'Empire et la proclamation de la République, la France restait sans Constitution. Le gouvernement de la Défense nationale dirigea seul le pays jusqu'à la convocation d'une Assemblée nationale. Cette assemblée se réunit à Bordeaux le 13 février 1871 ; et, le 17, elle vota une résolution ainsi conçue : « L'Assemblée » nationale dépositaire de l'autorité souveraine ;
» Considérant qu'il importe, en attendant qu'il soit » statué sur les institutions de la France, de pourvoir » immédiatement aux nécessités du gouvernement et » à la conduite des négociations avec l'Allemagne, » décrète : M. Thiers est nommé chef du pouvoir exé- » cutif de la République française ; il exercera ses » fonctions sous l'autorité de l'Assemblée nationale, » avec le concours des ministres qu'il aura choisis et » qu'il présidera. » On le voit, par la rédaction même de ce décret, l'Assemblée nationale se déclarait seule « dépositaire de l'autorité souveraine. » Elle n'en déléguait qu'une très minime partie au chef du pouvoir exécutif qui devait exercer ses fonctions sous l'autorité de l'Assemblée. Mais, à ce moment, le premier soin des représentants du peuple devait être de conclure la paix avec l'Allemagne ; aussi le même décret



donnait à M. Thiers le droit d'en conduire les négociations, réservant par là au Corps législatif celui de les ratifier, qui découlait de sa puissance souveraine. (V. au *Journal officiel*, séance du 17 février, le rapport de M. Victor Lefranc, et séance du 19 février, le discours prononcé par M. Thiers, en acceptant ses fonctions).

Conformément à ces principes, les préliminaires de paix avec l'Allemagne furent signés à Versailles, le 26 février, par MM. Thiers et Jules Favre, ce dernier ministre des affaires étrangères, assistés d'une commission de quinze membres de l'assemblée, qui devait recevoir des négociateurs les communications qui pourraient l'éclairer, donner son avis et faire ensuite son rapport à l'Assemblée. (V. *Journal officiel*, 23 février.) Ces préliminaires furent ensuite soumis à l'Assemblée nationale qui les ratifia, par la loi du 2 mars 1871. (*Journal officiel* des 3 et 4 mars.)

L'Assemblée nationale possédait donc, en vertu de sa souveraineté, tous les pouvoirs en matière de traités. Elle aurait pu les négocier elle-même ou en nommer les négociateurs. Mais, dans la pratique, c'était le Président de la République qui était chargé de ce soin. Tous les traités, même les moins importants, devaient être soumis à l'Assemblée, pour qu'elle les transformât en une loi et les rendit exécutoires. Jusques là, ils n'avaient aucune valeur, et lorsque les négociateurs lui proposaient une convention, elle pouvait en discuter les articles et les modifier, car ce n'était qu'un simple projet que son vote seul devait rendre définitif.

Le décret du 3 septembre 1871, qui conféra à M. Thiers le titre de Président de la République, n'apporta aucun changement à ses attributions. Au contraire, dans la discussion à laquelle il donna lieu, devant l'Assemblée Nationale, le 30 août et le 4^{er} septembre

1871, ses membres soutinrent énergiquement la souveraineté de la représentation nationale. M. Vitet dit notamment dans son rapport, dont les conclusions furent adoptées : « La souveraineté que l'Assemblée » possède est par essence inaliénable, et, le voulut-elle, elle ne peut s'en déposséder » (Nouvelles et vives marques d'adhésion); «..... c'est un régime » exceptionnel, sans précédent dans l'histoire, nous le » reconnaissons. Et par exemple, jetez les yeux sur toutes » les Républiques connues, y trouverez-vous telle chose » qu'un Président de la République qui soit à la fois » député? Tout ce qui semblait altérer ou restreindre » le droit de l'Assemblée, nous l'avons repoussé ; tout » ce qui laissait planer un doute, nous l'avons » éclairci. L'œuvre est encore bien imparfaite, nous » le reconnaissons ; on en pourra signaler les défauts ; » mais une atteinte, une infraction quelconque à la » moindre de ses prérogatives, je défie qu'on l'y » trouve. » (Très bien, très bien !)

L'élection du maréchal de Mac-Mahon à la Présidence de la République et la loi du 20 novembre 1873 qui délimitait ses pouvoirs, ne changèrent rien aux principes établis par l'Assemblée nationale en matière de relations internationales. Le gouvernement négociait toujours les traités qui devaient tous être soumis à la ratification de l'Assemblée.

Dès lors, tous les traités conclus de 1871 à 1875 auraient dû être soumis au pouvoir législatif. Cependant l'exécutif s'arrogea le droit d'en conclure plusieurs de sa seule autorité. On peut citer notamment : un acte signé à Rome le 14 janvier 1872 et modifiant la convention télégraphique internationale du 17 mai 1865 (de Clercq, *Recueil*, t. II, p. 4 et suiv.); une déclaration signée à Paris le 15 juillet 1873, entre la France et l'Italie, pour faciliter l'audition des témoins appelés d'un pays dans l'autre. (*Id.*, p. 75); un arti-

cle additionnel à la convention du 4^{er} mai 1861, entre la France et la Belgique, relative à la propriété artistique et littéraire, signé à Paris le 7 février 1874 (*Id.*, p. 143). Il est évident que ces conventions ont été conclues d'une façon irrégulière, car elles n'ont pas été consenties par les représentants légaux de la nation française. Doit-on déclarer pour cela qu'elles ne sont pas valables ? Si nous nous trouvions en présence d'une Constitution nettement établie et d'un gouvernement régulier, nous n'hésiterions pas à répondre affirmativement. Mais il ne faut pas oublier que la souveraineté de l'Assemblée nationale n'avait été établie d'une manière expresse dans aucune loi constitutionnelle, et que, d'un autre côté, elle avait chargé le Président de la République d'être son représentant vis-à-vis des nations étrangères, en stipulant qu'il exercerait ses fonctions sous son autorité et sa surveillance. Ces nations présumaient donc, lorsqu'elles traitaient avec lui, qu'il agissait avec l'assentiment du pouvoir législatif et sous son contrôle. On ne saurait dès lors leur faire supporter ni cette incertitude des règles constitutionnelles, ni la négligence de l'Assemblée qui aurait dû protester contre les empiètements du pouvoir exécutif et le contraindre à lui soumettre ces conventions. C'est d'ailleurs l'opinion adoptée par la pratique; puisque ni la France, ni les États avec qui elle a ainsi traité, n'ont songé à se prévaloir de cette cause de nullité. (*Contrà* Clunet : Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères, *Journ. de Dr. intern. privé*, 1880, pp. 20, 24.)

SECTION III

CONSTITUTION DE 1875

La Constitution de 1875 détermine nettement, comme ses aînées, le pouvoir auquel appartient le droit de conclure les traités. La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics, s'exprime, en effet, en ces termes, dans son article 8 : « Le président de la République négocie et ratifie les traités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. — Les traités de paix, de commerce; les traités qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, ne deviennent définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. »

A la simple lecture de cet article, on s'aperçoit que la loi y établit une règle et une exception. La règle est que le président de la République a le droit de négocier et de ratifier les traités, sous cette seule réserve qu'il doit en donner connaissance aux Chambres dès que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. L'exception est que certains traités, d'une importance toute spéciale et limitativement déterminés par la loi, ne deviennent définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Mais cette exception ne s'applique qu'à la ratification; elle ne donne aux Chambres ni le droit de contraindre le gouvernement à négocier, ni le droit de l'empêcher lorsqu'il croit devoir le faire. Elles sont seulement libres de ne pas ratifier ces négociations dans les cas où leur ratification

est expressément exigée par la loi. Aussi, toute proposition de lui de nature à limiter le droit de négociation du pouvoir exécutif serait inconstitutionnelle.

C'est ce qui résulte formellement des débats qui se sont élevés à la Chambre des députés, au cours de l'année 1880, pendant la discussion du projet de loi fixant le tarif des douanes. M. Keller ayant, dans la séance du 23 février, présenté un amendement aux termes duquel aucun traité ou convention ne pourrait abaisser les droits au-dessous du tarif général, M. le président Gambetta fit observer qu'une pareille proposition ne tendait à rien moins qu'à enlever au gouvernement le droit de négocier à son gré. M. Tirard, ministre du commerce et de l'agriculture, déclara qu'elle soulevait une question constitutionnelle que la Chambre n'avait pas le droit de discuter. M. Keller défendit en ces termes la constitutionnalité de son amendement : « Je ne contestais en aucune façon le droit constitutionnel du gouvernement de faire des traités. Je demandais seulement à discuter devant la Chambre l'opportunité des traités qui seraient proposés en ce moment. La Chambre, qui a le droit d'approuver les traités ou de les rejeter, peut parfaitement discuter et apprécier l'opportunité de ces traités. » M. Tirard lui répondit : « La question de droit ne me paraît pas contestée par l'honorable M. Keller, et elle ne peut pas l'être. Le droit du gouvernement de faire des traités de commerce est absolu ; seulement, tous ces traités sont soumis à la ratification du Parlement. La question qui se pose est simplement celle-ci : Y a-t-il opportunité ou n'y a-t-il pas opportunité à faire des traités ? A cela je réponds : Aux termes de la Constitution, c'est le gouvernement seul qui en est juge, et c'est pour cette raison que je demande à la Chambre de vouloir bien se prononcer immédiatement en repoussant l'amendement. »

M. le comte de Roys réclama la question préalable en ces termes : « Il y a une question qui prime toutes les autres ; il n'est pas admissible que la Chambre accepte la discussion sur le fond d'une proposition qui est notoirement contraire au texte même de la Constitution qui nous régit. Nous ne pouvons limiter le droit que le gouvernement tient de cette Constitution de conclure des traités de commerce. Si ces traités ne nous paraissent pas conformes aux intérêts du pays, nous refuserons de les sanctionner : c'est notre droit ; mais celui du gouvernement est de les faire et de nous les présenter. » A la suite de cet échange d'observations, M. Keller retira son amendement.

Ces principes furent confirmés dans la séance de la Chambre des députés du 4 juin 1880, à propos d'un amendement de M. Guichard, et dans celle du Sénat du 15 juin 1880, à propos d'une question de M. Feray. M. de Freycinet, ministre des affaires étrangères, répondit à ce dernier : « Je ne crois pas que le gouvernement, d'une façon générale, puisse s'engager à conclure ou à ne pas conclure des traités de commerce avant une époque déterminée. Le gouvernement négocie et conclut les traités sous sa responsabilité ; c'est un droit constitutionnel qu'il exerce d'une manière complète. Le droit de la Chambre est d'accepter ou de repousser ces traités ainsi négociés. Je crois que la division des attributions est parfaitement nette et qu'il ne dépend de personne de la changer. Je crois que si, d'une manière générale et en principe, je venais déclarer, au nom du gouvernement, que je ne concluerai pas de traités avant une époque déterminée, je modifierais l'équilibre des pouvoirs établis par la Constitution dans cet ordre de questions. »

La même question a été récemment soulevée à la Chambre des Députés, à propos de la discussion du projet de loi relatif à l'établissement du tarif général

des douanes. La commission et le gouvernement ont proposé l'adoption du système dit des deux tarifs, c'est-à-dire la fixation d'un tarif *maximum* et d'un tarif *minimum* pour les mêmes marchandises : le plus fort pour les peuples avec lesquels nous n'aurions pas de traités ; le plus faible pour ceux qui, en retour de certaines concessions faites à nos produits sur leurs frontières, obtiendraient pour leurs produits des concessions correspondantes.

Plusieurs membres ont soutenu que c'était là porter atteinte au droit constitutionnel qu'a le pouvoir exécutif de négocier, à son gré, les traités. On a dit, en faveur de cette opinion, que l'adoption d'un pareil système enlèverait au pouvoir exécutif le droit de négocier les traités de commerce ; car s'il descendait, au profit d'une nation et en retour d'avantages réciproques, au-dessous du tarif minimum, un tel traité serait certainement rejeté par la Chambre. Dès lors, si le gouvernement possède toujours le droit de négocier des traités de commerce, il ne peut l'exercer dans toute sa plénitude ; ce droit n'est plus illimité, ainsi que le veut la Constitution. Or, le gouvernement ne saurait restreindre à son gré les droits qu'il tient de la Constitution.

A ces objections M. Méline, rapporteur général, a répondu (séance de la Chambre des Députés du 17 juillet 1891), que le système des deux tarifs ne portait aucune atteinte aux droits du pouvoir exécutif.

« Pour nous en convaincre, a-t-il dit, il nous suffira
» de nous placer en face des combinaisons qui s'offrent
» à lui pour le règlement de notre régime économique
» vis-à-vis de l'étranger. La première combinaison est
» celle-ci : Le gouvernement ne fera pas de traités.
» C'est dans le domaine des choses possibles et surtout
» désirables. La Constitution dit que le gouvernement
» a le droit de faire des traités ; elle ne dit pas qu'il

» est obligé d'en faire..... Ah! sans doute, s'il venait
» dire que jamais il n'en fera, qu'il aliène dès à pré-
» sent sa prérogative, vous pourriez, dans une cer-
» taine mesure, lui reprocher de sortir de l'esprit de la
» Constitution ; mais en dehors de cette déclaration
» d'ordre général et absolu, il est parfaitement en
» droit de venir ici déclarer qu'après avoir réfléchi, il
» ne veut pas faire de traité.....

» Supposons maintenant, pour tout prévoir, que le
» gouvernement veuille faire des traités. La Constitu-
» tion lui en donne le droit, nous n'avons pas songé
» à le contester, et tant que la Constitution ne sera pas
» changée, il doit rester intact.

» Voyons maintenant comment il peut en user :
» Tout d'abord il pourrait incorporer le tarif minimum
» en bloc dans un traité ; c'est une forme de traité. Il
» consoliderait ainsi pour une durée déterminée les
» chiffres du tarif minimum, en le concédant à une
» nation quelconque. »

Lorsqu'il arrive au point de savoir si le gouverne-
ment peut descendre au-dessous des chiffres du tarif
minimum, dans ses négociations avec l'étranger,
M. Méline est moins affirmatif : « On nous dit, déclare-
» t-il, qu'il en a le droit, aux termes de la Constitu-
» tion Oui, le gouvernement en a le droit d'après
» la lettre de la Constitution ; il peut le faire légale-
» ment, et s'il engage sa signature avec un pays étran-
» ger, nous ne pouvons la désavouer. En le faisant,
» il ne sortirait pas du droit constitutionnel, mais il
» violerait le droit parlementaire, je n'hésite pas à le
» dire. L'esprit de la Constitution démocratique qui
» nous régit, c'est qu'en matière de régime économi-
» que, le dernier mot reste au Parlement. »

Quel que soit le sort du système des deux tarifs qui
n'a pas encore été approuvé par le Sénat, il ressort de
cette discussion que ses partisans et ses adversaires

sont d'accord pour reconnaître le droit constitutionnel du gouvernement de négocier, à son gré, les traités.

Le Président de la République a donc le droit de négocier tous les traités. Quant au droit de les ratifier, il lui appartient aussi en principe, sans cela le 1^{er} paragraphe de l'art. 8 n'aurait aucun sens. Mais, par exception, certains traités, les plus importants, ne deviennent définitifs qu'après l'approbation des Chambres. Notre loi constitutionnelle divise donc, au point de vue de la ratification, les traités en deux classes : 1^o ceux qui deviennent définitifs par la ratification du Président de la République ; 2^o ceux qui ne deviennent définitifs que par un vote des Chambres. Ils sont limitativement déterminés par l'art. 8 et comprennent : 1^o les traités de paix ; 2^o les traités de commerce ; 3^o les traités qui engagent les finances de l'Etat ; 4^o ceux qui sont relatifs à l'état des personnes ; 5^o ceux qui règlent la propriété des Français à l'étranger ; 6^o enfin ceux qui stipulent une cession, un échange ou une adjonction de territoire.

Telles sont les règles qui découlent clairement de l'art. 8. Les auteurs l'ont cependant diversement interprété ; l'un d'eux, notamment, a soutenu que l'énumération faite par le § 2, n'est pas limitative, mais simplement énonciative et que dès lors toute convention n'est valable, « lorsqu'elle crée de nouveaux droits ou de nouvelles obligations pour les Français », que quand elle a été sanctionnée par un vote des Chambres. (Clunet, *op. cit.*)

Avant de réfuter les arguments invoqués par cette opinion, il faut remarquer combien elle est contraire aux termes mêmes du texte. Il dit en effet : « Le Président de la République négocie et *ratifie* les traités. » Il faut donc admettre qu'il a un certain pouvoir en matière de ratification, ou déclarer que le législateur a fait un non sens et n'a pas su ce qu'il

voulait dire. D'un autre côté, il édicte, dans le § 2, que « les traités de paix, de commerce..... etc., ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. » A quoi bon énumérer ces six catégories de traités, si la loi avait voulu soumettre toutes les conventions à la ratification des Chambres? Ce ne sont pas, à coup sûr, ceux-là qu'elle eut cités, car leur gravité impose naturellement, pour leur conclusion, les garanties les plus minutieuses; elle aurait, au contraire, désigné les moins importants, ceux que le gouvernement eut pu être tenté de soustraire au contrôle des Chambres. Elle aurait dit, par exemple : « Tous les traités, même ceux qui n'engagent pas les finances de l'Etat et ne touchent ni à l'état des personnes, ni à la propriété, ni au territoire, ne peuvent être conclus sans l'assentiment des Chambres. »

Nos adversaires invoquent tout d'abord les travaux préparatoires : « Il est aisé, disent-ils, de comprendre l'esprit de l'art. 8 de la Constitution ; ses rédacteurs se sont ouverts, sans détour, sur la portée qu'ils lui assignaient. L'Assemblée qui se démettait d'une partie de sa souveraineté, en faveur du chef de l'Etat, ne pouvait, en matière de traités, comme sur les autres points, ne pas lui reconnaître certaines attributions ; elle le fait, mais avec parcimonie. Elle entend, au sujet des traités, que le vote du Parlement demeure toujours suspendu au-dessus des décisions de l'exécutif ; elle concède au Président l'initiative, la conduite des négociations, le dressement des protocoles, la ratification même des conventions (?); mais le dernier mot ne lui appartiendra pas ; les corps électifs approuveront les traités ou les traités ne seront pas. L'expression « ratifier » qui figure dans l'art. 8, n'y a été insérée que *honoris causâ*. Sous ce terme, on ne concède au chef de l'Etat l'apparence du pouvoir que pour mieux en retenir la réalité. Qu'est-ce, en effet, que le droit de

ratifier un traité, lorsque cette ratification platonique n'a pas pour conséquence de la mettre en vigueur, lorsque le traité reste un instrument inerte jusqu'au jour où « le vote des deux Chambres » lui donnera la vie?.... »

Voyons s'il est possible de faire découler de telles conséquences des paroles prononcées par les rédacteurs de la loi. Nous allons citer les passages des travaux préparatoires sur lesquels s'appuie cette opinion et il sera facile, croyons-nous, de démontrer qu'ils la condamnent absolument.

Dans l'exposé des motifs de la loi, M. Dufaure, ministre de la justice, s'exprimait ainsi : « En énumérant les attributions du Président de la République, l'article 3 de la loi du 25 février 1875, sur l'organisation des pouvoirs publics, n'avait pas compris le droit de négocier et de traiter avec les puissances étrangères. Le droit du Président sur ce point ne peut être absolu ; il est limité et tempéré par celui des Chambres. Nous avons essayé de faire ce partage par l'article 7 du projet. »

Cet article était ainsi conçu : « Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. Les traités de commerce et les traités qui engagent les finances de la France ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. » Il faisait donc presque entièrement disparaître le droit de ratification des Chambres, car il ne le laissait subsister que dans trois cas seulement.

Aussi M. Laboulaye, qui présenta le rapport au nom de la commission, s'exprima en ces termes : « L'article 8 a paru rédigé de façon incomplète ; la commission en a modifié le deuxième paragraphe. — Nous reconnaissons au Président le droit de négocier et de

ratifier les traités. Nous admettons, suivant l'usage de tous les Parlements, qu'il en doit donner connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. Nous le laissons juge des cas qui exigent le secret. Mais, conformément à la jurisprudence des pays libres, nous demandons que les traités de paix qui ne figurent pas dans le texte du projet ne deviennent définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nous y ajoutons les traités qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger. C'est ainsi qu'on l'a toujours entendu. On nous a soumis dernièrement des conventions d'extradition conclues avec la Belgique. Une commission examine en ce moment les capitulations d'Egypte, et les Chambres de l'Empire ont voté à diverses reprises des traités relatifs à la propriété littéraire et à la propriété industrielle. Nous croyons que c'est par pure omission que ces dispositions ne figurent pas dans la rédaction du gouvernement. »

Nous reconnaissons au Président, dit en substance le rapporteur, le droit de négocier et de ratifier les traités. Mais le gouvernement ayant présenté une énumération trop restreinte des conventions qui doivent, par exception, être soumises aux Chambres, nous demandons que les traités de paix qui ne figurent pas dans le texte du projet ne soient définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nous y ajoutons les traités qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger.

Et c'est d'une pareille réclamation que l'on prétend conclure que l'énumération de l'article 8, § 2, est énonciative et non limitative ! Mais elle prouve, au contraire, que, dans son projet, le gouvernement avait bien entendu donner le droit de ratification au Président de la République et ne le concéder aux Chambres que dans certains cas exceptionnels, très rares et limi-

tativement déterminés. Sans cela, et si les Chambres avaient dû ratifier tous les traités, M. Laboulaye n'aurait pas eu besoin de réclamer que les traités de commerce et ceux relatifs à l'état des personnes et à la propriété leur fussent soumis; elles auraient eu le droit de les ratifier comme tous les autres. S'il avait voulu faire modifier le projet du gouvernement en ce sens, il aurait dit : Le projet accorde au pouvoir exécutif le droit de négocier et de ratifier les traités; ce système a paru mauvais à la commission, qui vous propose de soumettre tous les traités, quelle que soit leur nature ou leur importance, à la ratification des Chambres. Mais tout autre a été le langage de l'honorable rapporteur, et il n'a pas tendu à autre chose qu'à augmenter la catégorie des traités qui, d'après le projet du gouvernement, devraient exceptionnellement recevoir l'approbation des Chambres pour devenir définitifs.

Quant aux exemples cités par M. Laboulaye et sur lesquels s'appuient les partisans de l'opinion que nous combattons pour prétendre que tous les traités, même ceux compris dans l'énumération de l'article 8, doivent être soumis aux Chambres, ils ne nous paraissent rien moins que probants. Les traités en question ont été soumis à l'Assemblée nationale avant la mise en vigueur de la Constitution actuelle, puisqu'ils ont été cités lors de la discussion. Or, nous avons vu que, sous le régime provisoire établi en France, du 4 septembre 1870 au 16 juillet 1875, la souveraineté résidant uniquement dans l'Assemblée nationale, tous les traités devaient lui être soumis. Il n'est donc pas étonnant qu'elle ait eu à délibérer sur les traités d'extradition et sur les Capitulations d'Égypte. Quant aux traités relatifs à la propriété littéraire ou industrielle votés par les Chambres de l'Empire, je crois bien que M. Laboulaye n'aurait pu en citer un seul; et, l'eût-il fait, cet

exemple isolé ne serait d'aucune valeur pour l'interprétation de la Constitution actuelle.

Un autre argument invoqué pour soutenir que l'énumération de l'article 8, § 2, n'est qu'énonciative, est tiré de l'interprétation vivante qui aurait été donnée à cet article par le gouvernement lui-même et en particulier par le département des affaires étrangères. « L'esprit de l'article 8 a paru tellement manifeste, dit-on, que nombre de traités que cet article ne vise pas nommément ont été soumis au Parlement. » On cite les traités d'extradition et la loi du 17 décembre 1875 sur la réforme judiciaire en Egypte.

A cela, on peut répondre d'abord que l'interprétation du gouvernement a été, en effet, très manifeste, mais dans le sens de notre opinion, puisque, à l'exception des traités d'extradition, tous les traités conclus depuis 1875, en dehors de ceux prévus par le § 2 de l'article 8, l'ont été par le gouvernement seul.

Quant aux traités d'extradition, si le gouvernement a pris l'habitude de les soumettre aux Chambres, c'est par un scrupule qui est tout à son honneur. Un grand nombre d'auteurs ont en effet soutenu qu'ils devaient être rangés au nombre de ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et qui figurent dans le § 2 de l'art. 8.

La question a même été discutée au sein du Parlement. Le gouvernement ayant présenté le 4 avril 1879, au Sénat, un projet de loi sur l'extradition des malfaiteurs, M. Buffet posa la question suivante : « Les traités d'extradition qui seront conclus entre la France et un gouvernement étranger, après l'adoption de la loi actuelle, devront-ils être soumis à la ratification du Parlement ? » L'honorable sénateur déclara ensuite qu'il était partisan de l'affirmative : « Car, dit-il, la loi constitutionnelle prescrit la ratification des traités d'extradition, par application de la disposition ainsi conçue : « Les traités qui sont relatifs à l'état des per-

sonnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. » M. le rapporteur exprime des doutes sur l'application aux traités d'extradition de cette disposition constitutionnelle ; mais, pour moi, je suis porté à croire qu'elle s'y applique. Le gouvernement a pensé ainsi, puisque depuis la promulgation de la loi constitutionnelle les traités d'extradition ont été soumis au Corps législatif. » M. le procureur général Bertauld, rapporteur de la loi, répondit à M. Buffet : « Je soutiens que l'état des personnes suppose des droits acquis appartenant aux personnes, et ces droits ne peuvent pas être altérés par la rétroactivité des traités. Eh bien ! est-ce que l'agent qui s'est réfugié sur le territoire étranger a un droit acquis à l'impunité, soit qu'il ne soit que prévenu, soit qu'il soit condamné ? Vis-à-vis de qui aurait-il un droit acquis ? Serait-ce vis-à-vis de la puissance étrangère chez laquelle il a cherché un refuge ? Mais cette puissance ne lui doit certainement pas l'hospitalité ; cette puissance a la faculté pleine et entière d'expulser l'étranger qui est venu lui demander asile.... Y a-t-il des droits acquis vis-à-vis de la puissance requérante, vis-à-vis de celle qui réclame l'extradition ? Pas le moins du monde. Le gouvernement français, quand il sollicite l'extradition, ne s'arrête pas devant le droit de l'agent à extra-der ; il s'arrête uniquement devant une souveraineté rivale qui a les mêmes titres à l'indépendance que sa souveraineté.... Et la preuve, je l'ai donnée dans le rapport. Si l'extradition était une atteinte à un droit acquis, — j'appelle l'attention des juristes sur cette réponse, — si l'extradition était l'altération d'un droit acquis, les traités d'extradition ne régiraient que les infractions postérieures à leur promulgation. Or, s'il est un principe certain et jusqu'ici incontesté, un principe qu'aucun publiciste, aucun juriste n'a controversé,

c'est que les traités d'extradition s'appliquent non seulement aux infractions postérieures, mais aussi aux infractions antérieures. D'où il suit, que dans la pensée de tous ceux qui ont écrit sur le Droit international, le traité d'extradition est un acte qui régit les rapports de gouvernement à gouvernement, de souveraineté à souveraineté, d'Etat à Etat; mais qui, à l'égard de ceux dont on demande l'extradition, est, pour me servir d'un brocard de légiste, *res inter alios acta.* »

M. Le Royer, garde des sceaux, soutint aussi que l'état des personnes ne se trouvait compromis en aucune façon.

M. de Gavardie ajouta : « Qu'on ouvre un ouvrage élémentaire de droit et qu'on recherche ce qu'on entend par ces mots : « traités relatifs à l'état des personnes, » jamais, je l'affirme, dans l'esprit d'aucun jurisconsulte il ne peut y avoir un doute quelconque sur le sens clair et jusqu'à présent incontesté de cette expression..... On peut bien atteindre l'état des personnes, mais accidentellement, par une sorte d'incidence. Ainsi, quand un extradé aura subi un jugement, il pourra bien résulter de sa condamnation une modification à son statut personnel, en ce sens, par exemple, qu'il pourra être privé de ses droits civils. Mais, pour cela, le traité lui-même touche-t-il en rien à l'état des personnes? Evidemment non. Par conséquent, il n'y a pas d'interprétation possible, et le Président de la République a le droit exclusif de faire et de ratifier les traités relatifs à l'extradition. »

Si nous avons cité un peu longuement ces débats, c'est pour démontrer que l'on discuta uniquement, au Sénat, sur la signification de ces mots : « Traités relatifs à l'état des personnes, » et sur le point de savoir si les traités d'extradition devaient être rangés dans cette catégorie. Mais aucun sénateur n'a songé à sou-

tenir que l'on dût soumettre au Parlement des traités autres que ceux énumérés dans le § 2 de l'art. 8.

Quant à l'arrangement concernant l'Égypte, on a dit : « Les termes de l'art. 8 de la Constitution n'exigeaient pas la sanction du Parlement pour la réforme judiciaire en Égypte ; elle est intervenue, cependant, sous la forme de la loi du 27 décembre 1875. Il ne s'agissait ici, ni de la propriété des Français à l'étranger, ni de l'état des personnes, puisque l'art. 9, du règlement d'organisation, réservait les questions de statut personnel, mais simplement d'organisation judiciaire, du pouvoir des consuls, toutes matières que ne prévoyait pas la Constitution. » (Clunet, *op. cit.*, p. 17.)

A cela on a répondu, avec raison, que la promulgation de cette loi est antérieure à la mise en vigueur de l'art. 8 de la Constitution. En effet, bien que la loi dont il fait partie porte la date du 16 juillet 1875, la période constitutionnelle à partir de laquelle il a pu s'appliquer n'a commencé que du jour où les nouvelles Chambres se sont réunies, en mars 1876. (Renault, *Le Droit*, 26 mai 1880.) D'ailleurs, l'Assemblée nationale en avait été saisie avant la promulgation de la loi du 16 juillet 1875, elle devait donc nécessairement statuer.

Mais la période constitutionnelle eut-elle commencé plus tôt, il aurait fallu néanmoins, je crois, soumettre cette convention aux Chambres. Il ne s'agit plus ici d'un traité ordinaire, mais d'une loi apportant un changement à une juridiction nationale. Depuis plus de trois siècles, les Capitulations ont reconnu la juridiction de nos consuls, non seulement en matière civile, mais en matière criminelle, en faveur des Français établis dans les échelles du Levant et de Barbarie, et par conséquent dans les Etats du Khédivé. Une loi du 28 mai 1836 a confirmé et réglementé leurs attributions en matière de contraventions, délits et crimes,

dans les cas prévus par les Capitulations ou établis par l'usage. C'était donc anéantir une branche de la législation française que de supprimer cette juridiction, et on ne pouvait le faire sous forme de traité et sans les garanties dont la loi est entourée. (Robinet de Cléry, *Journ. de Dr. int. pr.*, 1876, p. 349.)

On invoque enfin, en faveur de la théorie opposée à celle que nous soutenons, la tradition républicaine. « Cette théorie, dit-on, est entièrement conforme à la pensée du législateur et aux traditions du régime républicain..... La Constitution de 1875 et ses interprètes n'ont rien innové. C'est un simple retour aux prescriptions des Constitutions de 1791 et de 1795. » Ici, nos adversaires paraissent prendre leurs désirs pour la réalité. Oui, nous aurions voulu, avec eux, nous l'avons déjà indiqué dans cette étude, que la Constitution de 1875 édictât, comme celle de 1848 : « Aucun traité n'est valable qu'après avoir été approuvé par les Chambres. » Mais elle ne l'a pas fait et voici une des raisons qu'on peut en donner : cette Constitution ne fut votée que grâce à une transaction et à des concessions réciproques entre monarchistes et républicains. D'où le partage d'attributions, établi par l'art. 8, entre le Président de la République, dont les monarchistes, espérant le rétablissement du régime qui leur était cher, avaient intérêt à augmenter les pouvoirs, et la puissance législative que les républicains, alors en minorité, avaient tout intérêt à grandir le plus possible.

Quoi qu'il en soit, l'art. 8 existe, et les termes en sont si formels, que les arguments que nous croyons avoir réfutés, fussent-ils fondés, on devrait repousser un système qui en dénature le sens. « Il faut accepter les textes, dit avec raison M. Renault, bien que leurs dispositions puissent ne pas répondre à telle ou telle tradition, à telle ou telle conception abstraite du ré-

gime constitutionnel. Ces textes n'ont pas été rédigés d'un seul jet, sous l'empire d'une idée unique ; ils ont été souvent le résultat de transactions entre des idées très opposées. » (*Le Droit*, n^o précité.)

Après avoir établi que le Président de la République a le droit de négocier et de ratifier les traités ; mais que, par exception, certains d'entre eux, limitativement déterminés, ne deviennent définitifs qu'après un vote des deux Chambres, il ne nous reste plus qu'à préciser rapidement le sens des exceptions contenues dans l'art. 8. Nous verrons, pour chacune d'elles, ce qui avait été décidé dans les Constitutions antérieures.

1^o *Les traités de paix.* — Déjà la Constitution de l'an VIII (art. 50), qui attribuait, en principe, le droit de conclure les traités au pouvoir exécutif, en avait formellement réservé la ratification au pouvoir législatif. La loi du 16 juillet 1875 a adopté le même principe. Elle ne pouvait faire autrement, car l'art. 9 dispose : « Le Président de la République ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux Chambres. » Il est tout naturel que la guerre, qui ne peut commencer sans l'approbation du pouvoir législatif, ne puisse aussi finir sans son consentement.

2^o *Les traités de commerce.* — Ils règlent, en général, l'importation, l'exportation, l'entrepôt et le transit des marchandises ; les tarifs de douanes ; les droits de navigation, les déclarations en douane, etc. La Constitution de l'an VIII donnait aussi au pouvoir législatif le droit de les ratifier. La Constitution républicaine de 1875 devait admettre le même principe pour ces traités qui intéressent à un si haut point la fortune et la prospérité d'un Etat.

3^o *Les traités qui engagent les finances de l'Etat.* —

Cette exception a été reconnue, nous l'avons vu, même par les deux Chartes de 1814 et de 1830 ; et le second Empire eut besoin du sénatus-consulte de 1852 pour faire cesser ce privilège. Il n'est pas besoin d'en faire ressortir la nécessité, ni l'importance. Les finances de l'Etat proviennent de la perception des impôts. Le gouvernement ne doit donc pouvoir les engager ni pour le présent, ni pour l'avenir, sans le consentement des représentants de la nation qui les ont votés et qui peuvent seuls en accorder de nouveau, s'ils sont nécessaires, dans l'avenir.

4^o *Les traités qui sont relatifs à l'état des personnes.*

— L'état d'une personne, c'est le rôle qu'elle joue dans la société, c'est l'ensemble des droits qu'elle peut y exercer. Les traités relatifs à l'état des personnes sont, par exemple, ceux qui font acquérir à certains individus la qualité de français ou d'étranger, qui touchent au mariage et à la filiation, qui règlent la situation des enfants légitimes ou naturels, majeurs ou mineurs, qui établissent la naturalisation collective ou individuelle. On a discuté au sein du Parlement (nous avons cité plus haut les passages les plus importants des discours prononcés par les divers orateurs), la question de savoir si on pouvait ranger parmi ces conventions les traités relatifs à l'extradition. Il nous suffira de déclarer ici que nous croyons devoir adopter, avec la majorité des auteurs, l'opinion de la négative, en renvoyant aux arguments présentés à la Chambre par M. le procureur général Bertauld.

5^o *Les traités qui règlent la propriété des Français à l'étranger.* — Ce sont ceux qui touchent à tous les droits de propriété que les Français ont à faire valoir à l'étranger. On s'est demandé, cependant, si l'on devait ranger parmi ces conventions, celles relatives à la pro-

priété littéraire, artistique et industrielle. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Personne ne doute plus, en effet, aujourd'hui, après les nombreux traités et les nombreuses lois qui ont réglementé ces matières, que ce ne soit là une véritable propriété aussi respectable que les autres. C'est même la seule que des conventions internationales puissent aujourd'hui protéger efficacement. « En effet, dit avec raison M. Renault (*Le Droit*, n° précité), on ne fait plus guère de conventions expresses pour assurer aux sujets respectifs le droit à la propriété ordinaire ; le droit commun suffit pour cela. C'est précisément en ce qui touche cette propriété d'origine moderne qui, sous des formes et avec des effets différents, est reconnue aux auteurs d'œuvres littéraires, artistiques ou industrielles, que le droit commun de chaque pays ne suffit pas et que le droit international doit intervenir. »

6° *Les traités qui stipulent une cession, un échange, ou une adjonction de territoires.* — Cette règle ne s'applique pas seulement au territoire de la métropole, mais encore au territoire colonial. C'est ainsi que tout récemment la convention du 29 novembre 1888 entre la France et les Pays-Bas, en vue de préparer le règlement par voie d'arbitrage du différend existant entre les deux pays, relativement aux limites de leurs colonies respectives de la Guyane, a été ratifié par une loi, en date du 30 juillet 1889, promulguée par décret du Président de la République le 13 août de la même année.

On a prétendu que tous les traités possibles rentraient dans quelque-une des six catégories que nous venons d'énumérer et que dès lors ils étaient tous soumis à la ratification des Chambres. Mais cette assertion n'est rien moins que fondée. Il n'est pas difficile de donner des exemples et on pourrait les multiplier, de

traités ne rentrant dans aucune de ces catégories. Nous signalerons, en premier lieu, les traités d'alliance, en nous étonnant que la Constitution de 1875 n'ait pas soumis, comme celle de l'an VIII, ces traités si importants, à la ratification du pouvoir législatif. Nous citerons encore les traités d'extradition, les conventions postales et télégraphiques, pourvu qu'elles ne modifient pas les tarifs, les conventions sanitaires, les conventions sur les communications des actes de l'état civil, celles relatives à la police des frontières, les traités sur les effets internationaux des jugements..... etc.....

Le traité de Berlin, du 13 juillet 1878, conclu entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Russie et la Turquie, pour régler les questions soulevées en Orient par la guerre turcorusse, n'a pas été soumis au vote des Chambres. Il a été ratifié par le Président de la République et promulgué au *Journal Officiel* du 6 septembre 1878.

Par un décret, en date du 3 août 1891, le Président de la République française a ratifié divers traités de protectorat confirmant des traités antérieurs conclus avec les chefs de la Côte d'Ivoire (*Mémorial diplomatique*, 7 novembre 1891).

Enfin, plus récemment encore, un débat intéressant a eu lieu dans la Chambre des Députés, à propos de la discussion d'un arrangement conclu avec le Roi du Dahomey. Le représentant de la France, le docteur Bayol, envoyé auprès de Béhanzin pour négocier la mise à exécution d'un traité de 1878 resté lettre morte, fut traité d'une façon révoltante par le potentat nègre, qui faisait, en même temps, enlever et conduire enchaînés à sa capitale des missionnaires et des négociants français. La guerre s'ensuivit. Acculé à une expédition lointaine et coûteuse, le gouvernement préféra traiter et négocia l'arrangement du 3 novembre 1890,

qui reconnaissait à la France la possession indéfinie du port de Kotonou et de la perception des droits de douane et accordait en retour au roi de Dahomey une indemnité de 20.000 francs. Un projet de loi tendant à son approbation fut déposé le 21 novembre 1890. Il fut renvoyé à une commission spéciale qui décida qu'une telle convention n'exigeait pas la ratification des Chambres et qu'il était préférable de laisser au gouvernement le soin d'agir, sous sa responsabilité, au mieux des intérêts de la France. La commission du budget, au contraire, ayant eu à s'occuper du crédit spécial de 20.000 francs accordé au roi Béhanzin, déclara qu'elle ne pourrait le voter que lorsque la Chambre aurait examiné le traité.

Les partisans du système de la commission spéciale disaient que la ratification parlementaire était inutile parce qu'il ne s'agissait pas d'un véritable traité, mais d'un simple arrangement dont la Chambre n'avait pas à s'occuper ; que, d'ailleurs, les traités passés avec les petits Etats et notamment avec les Rois noirs n'avaient jamais été soumis à la ratification des Chambres. Quant à l'indemnité accordée au roi Béhanzin, ils soutenaient que c'était là une simple « coutume », c'est-à-dire un simple présent dont la Chambre n'avait pas à s'occuper ; on avait fait reconnaître le protectorat français par le roi Dahoméen et, pour le dédommager, on lui donnait 20.000 francs pris sur les droits de douane qu'il nous avait concédés et qui rapporteraient annuellement 300.000 francs ; il n'y avait pas dès lors la moindre charge pour le budget.

Les partisans de la commission du budget répondaient qu'il s'agissait d'un véritable traité de paix, qui devait être soumis à la ratification des Chambres. Que le Parlement avait ratifié un grand nombre de traités passés avec de petits Etats, notamment avec Madagascar, le roi Makoko, l'association internationale du

Congo, le roi de Siam, la République d'Andorre, qu'enfin le crédit demandé devait être compris dans le budget des colonies et soumis à la sanction des Chambres.

Après une longue discussion la Chambre, se ralliant aux conclusions de la commission spéciale, a adopté, dans sa séance du 28 novembre 1891, une résolution ainsi conçue : La Chambre est d'avis qu'il n'y a pas lieu de ratifier, par une loi, l'arrangement conclu le 3 octobre 1890 avec le roi de Dahomey, et laisse au gouvernement le soin de donner à cet acte la sanction la plus conforme aux intérêts de la France dans le golfe de Benin.

Et maintenant, si nous rapprochons la Constitution de 1875 de celles qui l'ont précédé, dans quelle catégorie allons-nous la ranger ? Comme la Constitution de l'an VIII, elle établit en principe la prédominance du pouvoir exécutif, en lui donnant le droit de négocier et de ratifier les traités ; mais elle augmente, dans une large mesure, le nombre des conventions qui doivent, par exception à cette règle, être soumises à la ratification du Corps législatif. Elle se ressent, comme nous l'avons déjà indiqué, de son origine de Constitution républicaine votée par une assemblée en majorité monarchiste. Elle ne rentre exactement dans aucun des deux groupes où nous avons rangé celles qui l'ont précédée. Elle ne donne la prédominance ni au pouvoir exécutif ni au pouvoir législatif ; et son art. 8 a voulu contenter à la fois les monarchistes et les républicains, en donnant au pouvoir exécutif le droit de conclure à lui seul certains traités et en exigeant un vote des Chambres pour certains autres.

Quant au système en lui-même, nous avons vu, dans une autre partie de cette étude, ce qu'il faut en approuver et en critiquer. Nous avons essayé de démontrer que s'il était nécessaire de conserver au pouvoir exécu-

tif le droit de négocier les traités, le droit de les ratifier devrait appartenir en entier au pouvoir législatif, seul représentant direct de la nation. Telle est la règle qu'aurait dû adopter, à notre avis, la Constitution républicaine de 1875. Ce système n'eut d'ailleurs pas été nouveau dans la législation constitutionnelle de la France, et l'Assemblée nationale n'aurait eu, pour l'adopter, qu'à prendre modèle sur les Constitutions de 1791, de 1793, de l'an III, de 1848 et sur le régime provisoire qui demeura en vigueur de 1871 à 1875.

APPENDICE

PROMULGATION ET VOTE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES.

Les traités qui sont négociés et ratifiés par le Président de la République seul, sont promulgués sous forme de décret ordinaire.

Quant à ceux qui ont besoin, pour être valables, de l'approbation des Chambres, leur vote est soumis à une procédure particulière établie par les art. 32 du règlement de la Chambre des Députés de 1876, et 75 du règlement du Sénat de la même année. Les règles adoptées sont les mêmes pour les deux Chambres.

Lorsqu'un traité est soumis au Parlement, en vertu de l'art. 8 de la loi du 16 juillet 1875, on n'agit pas comme pour un projet de loi ordinaire; on ne peut voter séparément les différents articles du traité, et les membres du Parlement ne peuvent présenter aucun amendement au texte qui leur est soumis. Ils ne peuvent que l'adopter ou le rejeter en bloc.

Pour cela, le gouvernement dépose un projet de loi ainsi conçu : « Article unique. Le Président de la République est autorisé à ratifier (1) et, s'il y a lieu, à faire exécuter la convention conclue le.

(1) C'est-à-dire à procéder à l'échange des ratifications.

entre le gouvernement de la République Française, et Une copie authentique de cet acte sera annexé à la présente loi. » C'est ce projet de loi qui est seul discuté et voté par les Chambres.

Si, dans le cours des deux délibérations, certaines clauses du traité ne leur paraissent pas acceptables, les membres du Parlement ne peuvent s'opposer à leur maintien, que sous forme d'une demande de renvoi à la commission. Cette demande doit être imprimée et distribuée vingt-quatre heures à l'avance. Cependant, si l'urgence a été déclarée, on agit comme en matière d'amendements ordinaires, et on met immédiatement aux voix la prise en considération de la proposition. C'est ce qui ressort de la jurisprudence adoptée par la Chambre des Députés, dans la séance du 29 février 1884 (*Journal Officiel*, p. 550), lors de la discussion d'un projet de loi portant approbation d'une convention de commerce signée entre la France et l'Autriche-Hongrie. L'urgence ayant été déclarée et M. des Rotours ayant déposé une demande de renvoi à la commission, M. le Président en avertit la Chambre en ces termes : « Messieurs, avant de passer à la discussion de l'article unique, je dois prévenir la Chambre que j'ai reçu de M. des Rotours une proposition ainsi conçue : Le sous-signé a l'honneur de proposer à la Chambre d'inviter de nouveau le gouvernement à ouvrir des négociations relativement à l'article 4 du traité. Vous savez, Messieurs, comment on procède au vote, dans les projets de loi de cette nature. On ne propose pas d'amendements sur les articles du traité soumis à l'approbation de la Chambre. C'est l'article seul du projet de loi qui est soumis au vote. Mais les membres de la Chambre ont toujours le droit de demander le renvoi pour une nouvelle négociation. Si l'urgence n'avait pas été prononcée, aux termes de l'article 32 du règlement, la proposition de M. des Rotours aurait dû être déposée

vingt-quatre heures à l'avance et imprimée ; mais quoique le règlement soit assez obscur sur ce point, je crois que nous devons procéder comme en matière d'amendements, lorsque l'urgence est déclarée, c'est-à-dire en mettant aux voix la prise en considération de la proposition de M. des Rotours. » (*Très bien, très bien.*)

Si, après débat, la Chambre prend cette demande de renvoi en considération, elle prononce le renvoi à la commission. Cette dernière fait alors un rapport d'ensemble sur les différentes clauses contestées et renvoyées à son examen. Ce rapport doit être imprimé et distribué. Mais si l'urgence a été votée, elle doit le faire immédiatement après la clôture de la discussion sur les articles non contestés. Elle peut conclure à l'adoption, au rejet ou à l'ajournement du projet de loi.

Tels sont aussi les trois partis que peut prendre le Parlement. S'il accorde son approbation, il autorise le Président de la République à ratifier, c'est-à-dire à procéder à l'échange des ratifications. Si le projet est rejeté, tout est fini ; mais d'habitude le Parlement se contente d'en prononcer l'ajournement ; ce qui est une manière diplomatique et courtoise de rejeter la convention. On suspend alors les délibérations et on invite le gouvernement à s'entendre avec l'autre puissance contractante pour présenter un nouveau projet ou des articles additionnels à l'ancien. Cet ajournement est motivé en ces termes : « La Chambre, appelant de nouveau l'attention du gouvernement sur telle ou telle clause du traité (on relate en entier ces clauses), surseoit à donner l'autorisation de ratifier (1). » Mais souvent le gouvernement retire lui-même purement et simplement son traité. Il a même le droit de le faire, comme pour un projet de loi ordinaire, avant toute déli-

(1) Nous avons cité, p. 76, divers exemples de refus de ratification des Chambres.

bération des Chambres (*Journ. Offic.* 1882, Ch. des Dép., séance du 10 mai, p. 547); il peut aussi lui substituer un autre projet destiné à le remplacer. (*Id.*, séance du 26 mars, p. 377.)

A la différence des projets de loi ordinaire qui ne peuvent être représentés avant un délai de trois mois, s'ils ont été pris en considération, ou avant un délai de six mois, s'ils ont été repoussés au premier vote, les projets de traités peuvent être représentés sans qu'il soit besoin d'attendre l'expiration d'un terme quelconque.

Lorsque le traité a été voté et approuvé par le Parlement, le Président de la République le promulgue en ces termes : « Le Président de la République française — sur la proposition du Ministre des affaires étrangères — décrète : Art. 1^{er}, le Sénat et la Chambre des Députés ayant approuvé la convention conclue le..... entre la France et..... et les ratifications de cet acte ayant été échangées à..... ladite convention, dont la teneur suit, recevra sa pleine et entière exécution. — (Suit le texte de la convention). — Art. 2, le Ministre des affaires étrangères est chargé..... etc.....

La procédure suivie devant les Chambres pour le vote de traités, que nous venons de tracer, a sans doute pour but d'éviter ou tout au moins d'atténuer le danger de discussions publiques trop ardentes, entravées souvent par des amendements trop nombreux et inconsidérés. Nous croyons néanmoins que les précautions prises sont insuffisantes. Les critiques même passionnées pourront se produire lors de la discussion du projet du gouvernement, aussi bien que si l'on discutait le traité lui-même, et il sera difficile d'éviter les attaques injustes et les intempérances de langage qui peuvent faire échouer un projet avantageux pour le pays et nuire même aux bons rapports entre les parties contractantes.

D'un autre côté, ce système nous paraît avoir le grave inconvénient de réduire et d'écourter la discussion. Les débats n'ont pas l'ampleur qu'ils acquerraient si on mettait en jeu chacune des clauses de la convention et ne présentent pas les garanties que réclameraient des sujets si élevés et si importants.

N'eut-il pas été plus simple et plus logique, après avoir adopté le principe de la ratification parlementaire, d'en accepter toutes les conséquences et de donner aux Chambres le droit de discuter les conventions internationales comme des lois ordinaires? Ce système n'est pas nouveau, il a été adopté par les Constitutions du 24 juin 1793, du 22 frimaire an VIII, et du 24 février 1848. Il est resté en vigueur dans la période intermédiaire qui s'est écoulée de 1870 à 1875 et n'a jamais présenté d'inconvénients bien sérieux. On pourrait d'ailleurs le perfectionner, en édictant qu'en ces matières les Chambres délibéreraient en séance secrète, sans reproduction des débats. On éviterait ainsi les inconvénients de la publicité et on aurait l'avantage d'une discussion plus sérieuse et plus approfondie.

CHAPITRE III

DU DROIT DE CONCLURE LES TRAITÉS EN LÉGISLATION COMPARÉE

Notre étude sur le droit de conclure les traités serait incomplète si, après avoir établi les principes admis en cette matière par les diverses Constitutions françaises, nous ne recherchions quelles sont les autorités gouvernementales auxquelles les Constitutions des autres Etats ont conféré le pouvoir de l'exercer en leur nom. Les traités sont, en effet, des actes synallagmatiques qui exigent, pour leur validité, la capacité de toutes les parties contractantes. Pour qu'une convention internationale soit valable, il faut que les règles admises par les Constitutions de tous les Etats contractants soient observées, sans cela ils pourraient la déclarer nulle et refuser de l'exécuter.

Pour nous livrer à cette étude, nous diviserons les Constitutions des pays étrangers en trois groupes. Dans le premier, nous rangerons celles qui, appliquant le principe de la séparation des pouvoirs, ont confié la négociation des traités au pouvoir exécutif et leur ratification au pouvoir législatif. Dans le second, nous placerons celles qui ont, à l'exemple de notre Constitution de 1875, accordé le droit de négocier et de ratifier les traités au pouvoir exécutif, sauf certains cas exceptionnels limitativement déterminés, où l'approba-

tion du pouvoir législatif est nécessaire. Le troisième comprendra les quelques Constitutions qui ont complètement méconnu le principe de la séparation des pouvoirs en matière de traités.

SECTION I

PAYS OU L'APPROBATION DU POUVOIR LÉGISLATIF EST TOUJOURS NÉCESSAIRE.

Ce premier groupe comprend la Confédération helvétique, le Portugal, la Roumanie, les Etats-Unis et tous les autres Etats de l'Amérique du Nord et du Sud.

§ 1^{er}. — *Confédération helvétique.*

La Constitution actuellement en vigueur en Suisse est celle du 29 mai 1874. Le pouvoir exécutif y est exercé par le Conseil fédéral élu par l'Assemblée fédérale. Il a à sa tête un de ses membres spécialement élu qui porte le titre de président de la Confédération. Le pouvoir législatif est partagé entre l'Assemblée fédérale et le Peuple.

Bien que chaque canton ait conservé son territoire et sa Constitution, toute alliance particulière et tout traité d'une nature politique entre cantons sont interdits. Par exception, ils ont le droit de conclure entre eux des conventions sur des objets de législation, d'administration et de justice. Ils doivent seulement les porter à la connaissance de l'autorité fédérale qui peut en prohiber l'exécution si elles renferment quelque chose de contraire aux droits de la Confédération et

des autres cantons. Dans le cas contraire, ils peuvent réclamer la coopération des autorités fédérales pour leur exécution (art. 7).

Pour les traités internationaux proprement dits, la Confédération a seule, en principe, le droit de les conclure (art. 8). Toutefois, les divers cantons ont, par exception, le droit de se lier conventionnellement avec les puissances étrangères dans certains cas limitativement déterminés.

1^o Traités conclus par la Confédération avec les puissances étrangères : La négociation en appartient au Conseil fédéral qui, aux termes de l'art. 102, § 8, « veille aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux et est, en général, chargé de ses relations extérieures. » Le droit de les ratifier, c'est-à-dire, en somme, de les conclure, est l'apanage exclusif de l'Assemblée fédérale à laquelle tous les traités doivent être soumis (art. 85, 5^o). Remarquons que la Suisse est le seul Etat européen où le pouvoir exécutif soit confié à un Conseil.

2^o Traités conclus entre les puissances étrangères et l'un des cantons : Par exception, les cantons conservent le droit de conclure, avec les Etats étrangers, des traités sur des objets concernant l'économie politique, les rapports de voisinage et de police. Mais ils ne doivent rien contenir de contraire aux droits de la Confédération ou des autres cantons. Leurs rapports internationaux s'exercent par l'intermédiaire du Conseil fédéral. Toutefois, ils peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés des Etats étrangers, lorsqu'il s'agit de traités qu'ils ont le droit de conclure avec eux (art. 10). Mais ces conventions doivent être portées devant l'Assemblée fédérale qui peut autoriser ou prohiber leur conclusion, lorsque le Conseil fédéral ou un autre canton élève des réclamations contre elles (art. 85, 5^o). La Constitution de

chaque canton détermine l'autorité gouvernementale qui y est compétente pour conclure les traités, dans la mesure où le pacte fédéral les y autorise. Dans le canton d'Appenzel (Rhodes extérieures), c'est le Conseil cantonal (art. 28, 4^o, Constitution du 15 octobre 1876). Dans celui de Bâle-Ville, c'est le grand Conseil, lorsque, pour des raisons particulières, le traité ne doit pas être soumis au Conseil exécutif (art. 39, Constit. du 2 décembre 1889). Dans celui de Berne, c'est le grand Conseil (art. 27, 4^o, Constit. du 21 juillet 1846). Dans celui de Genève, c'est le grand Conseil, après avis du Conseil d'Etat (art. 64 et 92, Constit. du 24 mai 1847).

§ 2. — *Portugal.*

Aux termes de la Charte constitutionnelle portugaise du 29 avril 1826, le gouvernement du royaume de Portugal est monarchique, héréditaire, représentatif. Jusqu'en 1852, le Roi a joui d'un pouvoir presque absolu, en matière de traités. Mais un acte additionnel à la Constitution, du 5 juillet 1852, a complètement changé les règles admises en notre matière et a fait passer, en réalité, entre les mains des Chambres, le droit de conclure les traités. L'art. 10 est ainsi conçu : « Tout traité, concordat ou convention que le gouvernement passera avec quelque puissance étrangère sera, avant ratification, soumis à l'approbation des Cortès, en séance secrète. » Tous les traités, quelle que soit leur nature, doivent donc être soumis à l'approbation du pouvoir législatif. D'où trois phases dans la conclusion des traités : 1^o la négociation qui est faite par le Roi ; 2^o l'approbation des Chambres ; 3^o la ratification opérée par le Roi, après l'approbation des Cortès. Ajoutons que, pour éviter les dangers d'une discussion pu-

blique, les Cortès n'examinaient jusqu'en 1882 les traités qui leur étaient soumis qu'en séance secrète. Une loi du 2 mai 1882 a décidé que les traités devaient être approuvés et discutés en séance publique. Mais si le bien public l'exige, les Chambres législatives peuvent ordonner la discussion à huis clos. (*Ann. de lég. étr.*, 1883, p. 725.)

Si, maintenant, on rapproche cette Constitution monarchique de notre Constitution républicaine de 1875, il en ressort que notre Président irresponsable et élu pour sept ans, a un pouvoir beaucoup plus étendu en notre matière, si importante et si délicate, que le Roi héréditaire de Portugal.

§ 3. — Roumanie.

L'article 43 du traité de Berlin du 13 juillet 1878 a proclamé l'indépendance de la Roumanie et la loi du 14-26 mars 1881 l'a érigée en royaume. La Constitution du 30 juin 1866 a subi une révision en 1884 ; mais l'article 93, qui régit notre matière, n'a pas été modifié. Il est ainsi conçu : « Le souverain conclut, avec les États étrangers, les conventions de commerce, de navigation et autres de même nature ; mais pour que ces actes aient force obligatoire, ils doivent être préalablement soumis au pouvoir législatif et approuvés par celui-ci. » Encore une Constitution monarchique plus libérale que notre Constitution républicaine.

§ 4. — Etats-Unis.

La Constitution des Etats-Unis porte la date du 17 septembre 1787. Elle est la plus ancienne des

Constitutions écrites et constitue le type de l'Etat fédératif. Le pouvoir exécutif est exercé par le Président des Etats-Unis ; le pouvoir législatif par la Chambre des représentants et le Sénat.

Aucun des Etats composant la Confédération ne peut conclure de traités soit avec les autres Etats, soit avec les puissances étrangères (art. 1, sect. 10, nos 1 et 3). Ils ont complètement abdiqué leur souveraineté et leur indépendance au profit du pouvoir central. Nous avons vu que la Confédération suisse était moins centralisée et que ses divers cantons pouvaient conclure certains traités soit entre eux, soit avec les puissances étrangères. Le pouvoir fédéral a donc seul le droit de conclure les traités. Leur négociation est confiée au Président. Quant à leur ratification, elle appartient, dans tous les cas, au Sénat, qui constitue un véritable conseil diplomatique dont l'approbation est toujours exigée et qui peut les approuver, les rejeter ou les amender. La ratification doit être votée à la majorité des deux tiers des membres présents.

C'est ainsi notamment que le général Grant ayant signé un traité qui stipulait l'annexion aux Etats-Unis de la République dominicaine, il ne put, malgré ses efforts et ses promesses, triompher de la résistance de l'Assemblée, qui repoussa la convention. On voit par là quelle est l'importance du Sénat américain en notre matière : « Voilà, dit M. Boutmy (*Etudes de Droit constitutionnel*, p. 143), un tiers plus un des membres de l'Assemblée qui aura à lui seul licence de tenir en échec à la fois et les deux autres tiers et le pouvoir exécutif, président et ministres, en un mot tout le gros des pouvoirs publics. Ce tiers à lui seul pourra mettre à néant l'œuvre d'une majorité très décidée et troubler les bons rapports de l'Etat avec une puissance disposée à la conciliation. »

Suivant une pratique toujours suivie, le Sénat déli-

bère en séance secrète toutes les fois qu'il s'agit de la ratification d'un traité. Il peut ainsi exprimer plus librement ses opinions, se livrer à une discussion plus approfondie, et, par là, mieux apprécier les actes du pouvoir exécutif.

Par exception, l'autorisation du Congrès, c'est-à-dire de la Chambre des représentants et du Sénat, est exigée pour les traités de commerce (art. 4, sect. 8, 3^o), pour ceux qui imposent à l'Etat des charges pécuniaires (art. 4, sect. 9, 6^o), et enfin pour ceux qui modifient le territoire national (art. 4, section 3, 2^o). Mais, en pratique, bien que cette question se soit souvent présentée, notamment en 1816, à propos du traité de commerce avec la Grande-Bretagne; en 1842, à propos du traité de Washington; en 1853, pour la convention avec le Mexique, jamais la Chambre des représentants ne s'est refusée à sanctionner les obligations prises par le Président et par le Sénat.

§ 5. — *Mexique.*

La Constitution fédérale du Mexique, promulguée le 13 février 1857, établit une République représentative, démocratique, fédérale, composée d'Etats libres et souverains en ce qui concerne leur gouvernement intérieur, mais unis par une Confédération. Le pouvoir exécutif est confié au Président des Etats-Unis du Mexique, et le pouvoir législatif au Congrès, composé, depuis 1874, de deux Chambres. La négociation des traités appartient au chef du pouvoir exécutif (art. 85, § 10). Mais leur ratification, qui était, aux termes de la Constitution, de la compétence du Congrès fédéral, est réservée, comme aux Etats-Unis, au Sénat seul, depuis l'acte de réforme du 6 novembre 1874, qui a modifié l'article 72 en ce sens.

§ 6. — *Confédération Argentine.*

La Constitution Argentine du 25 septembre 1860, représentative, républicaine et fédérale, confie le pouvoir exécutif au Président de la nation Argentine et le pouvoir législatif à la Chambre des députés et au Sénat. Aux termes de l'article 86, 44°, « le Président conclut et signe les traités de paix, de commerce, d'alliance, de limites et de neutralité, les concordats et autres conventions nécessaires pour le maintien des bonnes relations avec les puissances étrangères. Mais l'article 67, § 19, range parmi les attributions du Congrès le droit d'approuver ou de rejeter les traités conclus avec les autres nations et les concordats avec le siège apostolique. L'approbation du Congrès est donc nécessaire pour la validité de tous les traités.

§ 7. — *Bolivie.*

La Constitution bolivienne date du 15 février 1878 (*Annuaire 1879*, p. 764 et suiv.). Elle donne, dans son art. 89, au Président de la République, le droit de négocier et de ratifier les traités avec les puissances étrangères ; mais elle exige, pour toutes les conventions, l'approbation préalable du Congrès. Et l'article 52 ajoute que le Congrès peut approuver ou rejeter tous les traités.

§ 8. — *Brésil.*

La Constitution du 28 mars 1824 (art. 102), donnait à l'Empereur du Brésil le droit de négocier et de ratifier tous les traités. Il n'était fait qu'une seule exception à cette règle : c'est que, en temps de paix, il ne pouvait faire aucune cession, ni aucun échange de territoire sans consulter le Parlement. Mais le 15 novembre 1889, l'Empereur dom Pedro a été contraint d'abdiquer et la République fédérative a été proclamée. Le nouveau gouvernement a établi le suffrage universel et annoncé la convocation d'une Constituante. La Constitution du 24 février 1891, votée par le Congrès, porte : Art. 34. « Il appartient exclusivement au Congrès national..... 12° de délibérer définitivement sur les traités et conventions conclus avec les nations étrangères. Art. 48. Il appartient exclusivement au Président de la République..... 16° d'ouvrir des négociations internationales, de conclure des arrangements, conventions et traités, toujours *ad referendum* au Congrès. »

§ 9. — *République de Colombie.*

La Constitution porte la date du 4 août 1886 (*Ann. de lég. étr.*, 1887, pag. 882 et suiv.). Elle donne au Président de la République le droit de diriger les relations diplomatiques et commerciales avec les gouvernements étrangers, mais réserve au Congrès le droit de ratifier ou de repousser tous les traités conclus par le gouvernement avec les nations étrangères.

Nous citerons encore parmi les Constitutions les plus récentes :

La Constitution de la République Haïtienne, du 16 décembre 1888 (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1859, p. 361, et suiv.), qui attribue la négociation des traités au pouvoir exécutif; mais réserve, dans tous les cas, leur ratification au pouvoir législatif (art. 41);

Celle de la République de Salvador, en date du 4 décembre 1883 (*Ann. de lég. étr.*, 1884, p. 908 et suiv.), qui « autorise le pouvoir exécutif à conclure les traités de paix et toutes autres négociations quelconques, » mais donne « au pouvoir législatif le droit de ratifier, modifier ou improuver les différents traités intervenus entre l'exécutif et les puissances étrangères » (art. 62 et 85);

Enfin celle de l'Etat libre d'Orange, du 8 mai 1879, qui édicte que le Président de l'Etat ne peut conclure aucun traité qu'avec l'assentiment du pouvoir législatif (art. 39 et 40).

SECTION II

PAYS OU LE DROIT DE RATIFIER LES TRAITÉS EST PARTAGÉ ENTRE LE POUVOIR EXÉCUTIF ET LE POUVOIR LÉGIS- LATIF.

Ce second groupe, le plus nombreux, comprend l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Serbie.

§ 1^{er}. — *Allemagne.*

La Constitution actuelle de l'Empire d'Allemagne, promulguée le 16 avril 1871, établit une confédération d'Etats. Au dehors, l'Empire représente les intérêts généraux et communs de la Confédération. Il est formé de la réunion de vingt-cinq Etats, auxquels il faut ajouter comme pays d'Empire (Reichsland) l'Alsace-Lorraine.

Les représentants de la Confédération sont : l'Empereur d'Allemagne qui en est le Président ; le Conseil fédéral (Bündesrath) qui est l'organe des Etats confédérés, et l'Assemblée de l'Empire (Reichstag) élue au suffrage universel direct et secret.

Aux termes de l'art. 11 : « L'Empereur représente l'Empire dans les relations internationales ; déclare la guerre et fait la paix, au nom de l'Empire, conclut les alliances et autres conventions avec les pays étrangers. » Mais, « si ces traités se rapportent à des objets qui, d'après l'art. 4, appartiennent au domaine de la législation de l'Empire, le consentement du Conseil fédéral est nécessaire pour leur conclusion et l'approbation du Reichstag pour leur validité. »

L'art. 4 cite notamment parmi les matières soumises à la surveillance exercée par l'Empire et la législation d'Empire : 1^o Les prescriptions relatives à la libre circulation, à l'indigénat, aux passeports, à la police des étrangers...., etc.... ; 2^o la législation des douanes, du commerce, des impôts applicables aux besoins de l'Empire ; 3^o le système des monnaies et des poids et mesures ; 4^o les prescriptions sur les banques ; 5^o la propriété littéraire, artistique et industrielle ; 6^o les postes et télégraphes.

Le droit de conclure les traités est donc régi, en Allemagne, par un système analogue à celui de notre Constitution de 1875. L'Empereur a, en principe, le pouvoir de les négocier et de les ratifier ; mais, par exception, certains traités limitativement déterminés ne sont valables que lorsqu'ils ont reçu l'approbation du pouvoir législatif.

Les conventions internationales ainsi conclues lient l'Empire tout entier. Mais, les Etats qui le composent, peuvent-ils conclure des traités pour leur propre compte ? La Constitution est muette sur ce point. Il faut donc chercher la réponse à cette question dans les précédents historiques et dans les principes généraux. La confédération de l'Allemagne du Nord qui a précédé la Confédération actuelle, laissait aux divers Etats le droit de conclure des traités. On ne voit pas pourquoi, étant donné le silence de la Constitution, on n'adopterait pas aujourd'hui la même solution. Ils ont du reste le droit d'entretenir des ambassadeurs ; ce qui implique, pour eux, la conservation d'une partie de leur souveraineté extérieure. Cette solution ressort, en outre, à mon avis, de l'art. 22 de la Constitution du 13 octobre 1879, de la ville de Hambourg. Cet article est ainsi conçu : « Le Sénat représente l'Etat dans ses relations avec l'Empire d'Allemagne et avec les autres Etats. Il conclut les traités, dont la ratification ne peut toutefois avoir lieu qu'après approbation par la Bourgeoisie. » Si cette Constitution postérieure de huit ans à celle de l'Empire Allemand, donne au Sénat de Hambourg le droit de faire des traités, il faut en conclure que, comme cette ville, tous les autres Etats allemands peuvent user de ce droit. D'ailleurs, en fait, différents traités ont été conclus, depuis 1871, par les divers Etats formant la Confédération. Il faut reconnaître cependant qu'en pratique, ils useront de moins en moins de ce droit, car leur autonomie diminue

tous les jours, et bientôt ils ne contracteront pas plus de traités qu'ils n'entretiennent d'ambassadeurs auprès des puissances étrangères. Ils ne sauraient d'ailleurs conclure un traité contraire aux lois de l'Empire ou aux conventions précédemment conclues par la Confédération. On pourrait leur opposer les termes de l'article 11 précité et ceux de l'art. 2, ainsi conçu : « Les lois de l'Empire l'emportent sur les lois de chaque Etat. »

§ 2. — *Autriche-Hongrie.*

L'Empire austro-hongrois est formé de deux Etats distincts, ayant chacun un ministère et un parlement. Le règlement des affaires communes aux deux nations appartient à l'Empereur assisté d'un ministère spécial et à deux délégations élues par les deux Parlements.

La loi fondamentale du 24 décembre 1867 sur les affaires communes à tous les pays de la monarchie autrichienne (art. 4) range, parmi ces affaires, les traités internationaux. Ce principe a été confirmé par l'article 8 de la loi hongroise XII de la même année. L'Autriche et la Hongrie ne peuvent donc conclure aucun traité séparément.

Quant au droit de négocier et de ratifier les conventions qui doivent lier l'Empire austro-hongrois tout entier, il appartient en principe à l'Empereur (art 5 et 6 de la loi du 24 décembre 1867, sur l'exercice du pouvoir gouvernemental et exécutif). Cependant, par exception, le consentement du Reichsrath et de la Diète hongroise est nécessaire pour la validité des traités de commerce et des traités politiques qui créent des charges pour l'Empire ou quelque'une de ses parties, ou des obligations pour les citoyens, ou qui auraient pour effet un changement de territoire dans les royau-

mes ou pays représentés par le Reichsrath (art. 11 de la loi du 21 décembre 1867, sur la représentation de l'Empire).

Les pouvoirs de l'Empereur d'Autriche sont donc, en matière de traités, beaucoup plus étendus que ceux de l'Empereur d'Allemagne. Il n'est en effet tenu de soumettre à l'approbation du Parlement que certaines conventions politiques. Dans tous les autres cas, il jouit du pouvoir le plus absolu.

§ 3. — *Belgique.*

La Constitution belge est en vigueur depuis le 7 février 1831. Son article 68 est ainsi conçu : « Le Roi commande les forces de terre et de mer, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables. Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement les Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents. »

On voit que pour le roi des Belges, le droit de conclure les traités n'est limité que pour les traités compris dans quatre catégories : 1° les traités de commerce ; 2° ceux qui peuvent grever l'Etat ; 3° ceux qui pourraient lier individuellement les Belges, c'est-à-dire ceux qui sont susceptibles d'exercer une influence quelconque sur la jouissance des droits publics ou privés des Belges : on doit notamment comprendre dans cette

catégorie, les traités qui déclarent exécutoires, en Belgique, les condamnations prononcées à l'étranger contre des Belges, qui autorisent les sociétés anonymes étrangères à ester en justice, les traités d'extradition..., etc... ; 4^o les traités portant cession, échange ou adjonction de territoire. L'interprétation de cette dernière disposition a donné lieu, en 1839, à des difficultés sérieuses et à une discussion animée au sein du Parlement belge. Un traité avait été signé à Londres, pour régler les limites entre la Hollande et la Belgique. Ce traité enlevait à la Belgique la moitié du Luxembourg et du Limbourg. Il s'agissait de savoir si l'article 68 permettait au législateur ordinaire de céder une portion notable du territoire national. Les partisans de la négative soutenaient que l'article 4 de la Constitution ayant déterminé l'étendue du territoire Belge, cette délimitation ne pouvait être modifiée qu'au moyen des formes prescrites pour la révision de la Constitution ; qu'il n'était pas permis au législateur ordinaire de dépasser les limites d'une simple rectification de frontières (art. 3). Mais ils oubliaient l'art. 68 qui donne formellement ce droit au Parlement. « Si, dit M. Thonissen (*la Constitution belge annotée*, p. 4 et 5) aucun changement dans les limites du royaume, ni aucune cession de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, c'était évidemment par une loi que devait être autorisée la conclusion d'un traité qui modifiait les limites du royaume. A ne voir que l'art. 3, on eut pu dire peut-être que la rectification ou le changement de limites du royaume ne pouvait comporter le droit d'abandonner des districts entiers de deux provinces. Pour éviter toute incertitude, il fallait une disposition plus large, plus formelle, qui parlât non plus d'un simple changement dans les limites de l'Etat, mais de la cession, de l'échange ou de l'acquisition d'un territoire. Cette disposition est précisément celle

de l'article 68. » Quant à la disposition finale relative aux articles secrets, elle a été empruntée à l'art. 54 de la Constitution française de l'an VIII, qu'elle reproduit textuellement. Elle a pour but d'assurer le contrôle du Parlement.

§ 4. — *Danemarck.*

La Constitution en vigueur est celle du 5 juin 1849; elle a été révisée et promulguée le 28 juillet 1866. Le pouvoir législatif est exercé à la fois par le Roi et par le Parlement composé de deux Chambres (Landsting et Folketing). L'art. 18 qui régit notre matière est ainsi conçu : « Le Roi déclare la guerre et conclut la paix ; il contracte et il rompt les alliances et les traités de commerce. Cependant il ne peut, sans le consentement du Parlement (Rigsdag), céder aucune partie du territoire, ni contracter aucune obligation qui modifie les conditions actuelles du Droit public. » Le pouvoir du Chef de l'Etat est ici beaucoup plus étendu que dans les constitutions que nous venons d'énumérer. La seule restriction apportée à son pouvoir absolu, en fait de traités, c'est qu'il lui faut l'approbation du Parlement, seulement lorsqu'il s'agit de céder une portion du territoire, ou bien de changer les conditions du Droit public existant.

§ 5. — *Espagne.*

La Constitution du 30 juin 1876, actuellement en vigueur, est un compromis entre la constitution démocratique de 1869, et les principes monarchiques dont le triomphe amena l'avènement du roi

Alphonse XII. Le Roi et deux Chambres exercent concurremment le pouvoir législatif. C'est une monarchie représentative et parlementaire.

Le Roi peut négocier et ratifier les traités, mais il doit être nécessairement autorisé par une loi spéciale : 1^o pour aliéner, céder ou échanger une portion quelconque du territoire espagnol ; 2^o pour incorporer un territoire étranger au territoire espagnol ; 3^o pour ratifier les traités d'alliance offensive, les traités spéciaux de commerce, les traités qui stipulent des subsides en faveur d'une puissance étrangère, et tous ceux qui peuvent obliger individuellement les Espagnols (article 55).

§ 6. — Grande-Bretagne.

L'Angleterre n'obéit pas à une Constitution unique libellée par titres et paragraphes, résultat d'un contrat nettement formulé entre le Prince et son peuple. Elle est réglée par un recueil de chartes et de statuts particuliers, réglant une certaine partie du Droit public et par un ensemble de coutumes imposées par la pratique seule.

Aussi le droit de conclure les traités n'étant réglé par aucun texte spécial, on doit surtout faire découler de la pratique constitutionnelle les principes admis en cette matière.

Le Souverain anglais est le chef de l'Etat, et à ce titre, il représente la nation à l'extérieur, déclare la guerre, fait la paix, conclut seul les traités et les alliances (Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 44. — Fischel, *La Constitution d'Angleterre*, t. I, p. 211). Mais ce pouvoir absolu est en réalité purement théorique. D'une part les trai-

tés sont négociés et ratifiés par le cabinet, et d'autre part, dans la pratique, le gouvernement les communique presque tous aux Chambres. D'ailleurs, la plupart des conventions internationales ne peuvent être mises à exécution, sans leur concours, par suite de la responsabilité ministérielle et de la compétence exclusive du Parlement en matière de finances, de tarifs de douane, de territoire national et colonial, de droits publics ou privés des citoyens et de conventions qui dérogeraient aux lois et coutumes en vigueur.

Ajoutons que la compétence du Parlement en notre matière tend chaque jour à augmenter.

Ainsi l'art. 12 de la convention Anglo-Allemande du 1^{er} juillet 1890, ayant fait cession à l'Allemagne de la souveraineté de l'île d'Helgoland, sous réserve de l'approbation du Parlement anglais, le bill fut adopté en troisième lecture, par la Chambre des Lords et par la Chambre des Communes. Mais, au cours de la discussion, M. Gladstone, après avoir félicité le cabinet de l'esprit qui avait présidé aux négociations, souleva un intéressant débat de Droit constitutionnel. Il fit remarquer que le Parlement n'avait jamais été appelé à donner son assentiment à une cession de territoire et que le gouvernement créait là un précédent susceptible, dans l'avenir, de conséquences considérables. Il se demanda si ce n'était pas là mettre en question le droit de la couronne de conclure, à son gré, les traités internationaux.

M. Goschen affirma que le cabinet n'avait jamais mis en doute les prérogatives du chef de l'Etat, en cette matière ; mais déclara qu'il n'était pas absolument certain, que sur un point aussi grave et aussi essentiel que la cession d'un territoire, en temps de paix, l'assentiment du Parlement ne dût pas être sollicité. M. Balfour, allant plus loin, reconnut qu'un précédent était créé et que la cession d'une terre anglaise devait

à l'avenir, en l'absence de tout danger public et de toute complication diplomatique, recevoir l'assentiment préalable des deux Chambres. Au scrutin, les gladstoniens s'abstinrent ; les parnellistes et les radicaux votèrent contre ; de sorte que, chose étrange, les conservateurs votèrent pour l'extension des droits du Parlement, tandis que l'opposition libérale défendait les prérogatives de la couronne. (*La vie politique à l'étranger*, 1890, p. 429.)

§ 7. — Grèce.

La Constitution du 14-28 novembre 1866 confie le pouvoir législatif au Roi et à une Chambre élue au suffrage universel. Aux termes de l'art. 32, le Roi est le chef suprême de l'Etat, il fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, dont il donne connaissance à la Chambre, avec les éclaircissements nécessaires, aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. Toutefois ne sont valables qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre : 1° Les traités de commerce (art. 32) ; 2° Ceux qui renferment des concessions qui nécessitent, d'après d'autres dispositions de la Constitution, la sanction d'une loi (art. 32). Ce sont notamment ceux qui entraînent l'établissement et la perception d'un impôt nouveau (art. 59). Cette règle est si naturelle qu'elle est appliquée dans toutes les Constitutions sans qu'elle y soit formellement exprimée ; 3° Les traités qui grèvent les Grecs individuellement (art. 32). Nous avons vu, à propos de la Constitution belge, quelles sont les conventions que l'on doit faire rentrer dans cette catégorie ; 4° Ceux qui entraînent une cession ou un échange de territoire (art. 33).

Enfin, dans aucun cas, les articles secrets d'un

traité ne peuvent être destructifs des articles patents (art. 33). Nous connaissons le but de cette règle que nous avons trouvée dans les Constitutions de la Belgique et de l'Espagne.

§ 8. — *Italie.*

L'Italie est régie par le Statut fondamental du royaume de Sardaigne, du 4 mars 1848. La forme de son gouvernement est la Monarchie constitutionnelle, avec deux Chambres : le Sénat et la Chambre des députés. Au Roi seul appartient le droit de négocier et de ratifier les traités, sauf à les porter à la connaissance des Chambres, dans la mesure où l'intérêt et la sécurité de l'Etat le permettent et en y joignant les communications opportunes (art. 5). M. di Rudini, chef du cabinet italien, s'est appuyé, au mois de mars dernier, sur les derniers termes de cet article pour refuser de communiquer au Parlement le texte du traité de la triple alliance. Cependant, les traités qui entraînent une charge pour les finances de l'Etat ou une modification du territoire national, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres (art. 5).

Le pouvoir du Roi, en matière de traités, est donc presque absolu, et l'Italie est soumise à peu près aux mêmes règles que le Danemarck. Cette Constitution semble, en outre, s'être inspirée du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, qui conférait les mêmes pouvoirs à Napoléon I^{er}.

§ 9. — *Luxembourg.*

Le Roi des Pays-Bas, grand-duc de Luxembourg, a conservé le gouvernement du grand-duché jusqu'au

23 novembre 1890. A cette époque, le roi Guillaume III étant mort, le grand-duc Adolphe de Nassau lui a succédé comme souverain du Luxembourg. La Constitution en vigueur est celle du 17 octobre 1868. Elle donne au grand-duc le droit de conclure les traités. Il en donne connaissance à la Chambre dès que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables (art. 37, alin. 1). Mais un grand nombre de conventions ne sont valables qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre, ce sont : 1^o les traités de commerce ; 2^o ceux qui pourraient grever l'Etat ; 3^o ceux qui pourraient lier individuellement les luxembourgeois ; 4^o ceux portant sur une matière qui ne peut être réglée que par une loi ; 5^o ceux qui portent modification du territoire national (art. 37, alin. 2). Dans aucun cas, les articles secrets ne peuvent être destructifs des articles patents (art. 37, alin. 3).

§ 10. — *Pays-Bas.*

La Constitution du 12 octobre 1848 a été révisée, et une nouvelle Constitution promulguée le 15 novembre 1887. L'art. 59 nouveau règle notre matière en ces termes : « Le Roi fait et notifie tous les traités conclus avec les puissances étrangères. Il communique aux deux Chambres des Etats-Généraux la teneur de ces traités dès qu'il estime que l'intérêt de l'Etat le permet. Les traités qui contiennent un changement du territoire de l'Etat, qui imposent au Royaume des obligations pécuniaires ou qui contiennent quelque autre disposition concernant des droits légaux, ne seront ratifiés par le Roi, qu'après approbation des Etats-Généraux. Cette approbation n'est pas requise si le Roi s'est

réservé, par la loi, le droit de conclure le traité » (Gust. Tripels, *Code politique des Pays-Bas*, p. 40).

La nouvelle Constitution a augmenté les pouvoirs du Parlement en soumettant à son approbation les traités entraînant des obligations pécuniaires qui, auparavant, n'y étaient pas soumis (art. 57 de la Constitution de 1848). Mais les droits du pouvoir exécutif sont encore très étendus et beaucoup plus larges notamment qu'en Belgique.

§ 11. — Serbie.

L'indépendance définitive de la Serbie à l'égard de la Porte a été reconnue par l'art. 34 du traité de Berlin, du 13 juillet 1878. Le 22 février (6 mars) 1882, la Skouptchina nationale a proclamé l'érection de la Principauté de Serbie en Royaume. La Constitution, promulguée le 22 décembre 1888, règle notre matière, dans son art. 52, dans les termes suivants : « Le Roi représente le pays dans toutes ses relations extérieures. Il déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de toute autre espèce, en les communiquant à la Skouptchina nationale, aussitôt que les intérêts du pays le permettent. Mais les traités de commerce, ainsi que tous les autres traités dont l'exécution entraîne soit une dépense à la charge du Trésor public, soit une modification des lois existantes, et de même les traités qui porteraient atteinte aux droits publics ou privés des citoyens serbes, n'ont pas de valeur sans l'assentiment de la Skouptchina nationale. » (*Annuaire de lég. étr.*, 1889, p. 843.) Ajoutons qu'avant 1888 un tiers des membres de l'Assemblée nationale étaient nommés par le Roi et qu'aujourd'hui elle est tout entière soumise à l'élection.

SECTION III

PAYS OU LE POUVOIR DU CHEF DE L'ÉTAT EN MATIÈRE
DE TRAITÉS EST ABSOLU.

Ce dernier groupe, qui tend de jour en jour à diminuer, comprend le Monténégro, la Russie, le royaume de Suède et Norwège, la Turquie et le Japon.

§ 1. — *Monténégro.*

L'indépendance de Monténégro a été définitivement reconnue par l'art. 26 du traité de Berlin. Une proclamation, du 9/21 mars 1879, établit que le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sont exercés par le souverain, d'accord avec le Conseil d'Etat. Mais, au fond, le Prince jouit du pouvoir le plus absolu. Il a le droit de nommer la moitié des membres de ce Conseil qui n'en compte que huit. Il conclut seul, en réalité, tous les traités.

§ 2. — *Norwège.*

La Constitution du 14 novembre 1814 donne au Roi le pouvoir le plus absolu dans son art. 14. « Le Roi a le droit de convoquer les troupes, de déclarer la guerre et de conclure la paix, de contracter et de rompre des alliances, d'envoyer et de recevoir des agents diplomatiques. »

§ 3. — *Russie.*

Elle n'a jamais eu de Constitution, soit écrite, soit coutumière. L'Empereur est un Souverain autocrate et absolu, qui ne reconnaît aucun pouvoir, ni au dessus, ni à côté de lui. Il exerce seul le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, avec l'aide des grands corps de l'Etat tous composés de fonctionnaires nommés par lui. Sa signature suffit pour engager la Russie vis-à-vis des nations étrangères.

§ 4. — *Suède.*

L'art. 42 de la Constitution du 6 juin 1809, qui régleme notre matière, a été modifié par une loi de 1885. Aux termes de cette loi, le droit de conclure les traités appartient en totalité au Roi qui doit seulement entendre auparavant, à ce sujet, le ministre d'Etat, le ministre des affaires étrangères et un autre membre du Conseil d'Etat désigné à cet effet ; ou, si le ministre des affaires étrangères est en même temps ministre d'Etat, deux autres membres du Conseil d'Etat spécialement désignés (*Ann. de lég. étrang.*, 1886, p. 520). Cependant l'art. 78 établit une restriction à ce pouvoir en ces termes : « Aucune portion du territoire n'en pourra être détachée par vente, engagement, donation ou d'aucune autre manière. »

§ 5. — *Suède et Norwège.*

Réunies depuis le 6 août 1815, elles sont gouvernées par le même Roi ; mais chacune a conservé son minis-

tère et son Parlement distincts. Le ministre des affaires étrangères doit seul être Suédois. Aux termes de l'art. 4 de l'acte d'union, du 6 août 1815, le Roi a le droit de conclure la paix, de contracter et de rompre les alliances.

§ 6. — *Turquie.*

Elle a toujours constitué une monarchie absolue. Une Constitution, du 23 décembre 1876, a bien tenté d'établir un Parlement composé de deux chambres ; mais la guerre turco-russe en a suspendu l'exécution. Depuis elle n'a pas été appliquée. D'ailleurs, son art. 7 donnait au Sultan « le droit absolu de conclure les traités internationaux. »

§ 7. — *Japon.*

Sa première Constitution a été promulguée le 11 février 1889, pour être mise en pratique à partir de 1890. Elle a été rédigée, sur l'ordre de l'Empereur, par un conseil de quatre membres. Le Mikado, sacré et inviolable, source de toutes les lois, a seul le droit de conclure les traités (art. 43, *Annuaire de légis. étr.*, 1890, p. 1034). Il est malheureusement à craindre que le gouvernement Japonais ne puisse encore user de longtemps des droits qui lui ont été conférés en notre matière. En effet, le comte Ikuma, ministre des affaires étrangères, ayant entamé des négociations avec divers Etats, pour la conclusion de traités, a été, au mois de septembre 1889, victime d'une tentative d'assassinat de la part de japonais fanatiques, ennemis des privilèges accordés aux étrangers. A la suite de cet attentat, le cabinet a démissionné, et le parti hostile aux étrangers a forcé le nouveau ministère à remettre à une date indéterminée la ratification des traités déjà négociés.

APPENDICE

CAPACITÉ DES GOUVERNEMENTS DE FAIT, EN MATIÈRE DE TRAITÉS.

Nous avons vu que la Constitution de chaque Etat déterminait l'autorité compétente pour conclure les traités. Il nous reste à rechercher ce qui arriverait si une nation, traversant une crise politique et n'ayant plus ni Constitution, ni autorités constituées, voulait conclure un traité. Les autres Etats pourraient-ils encore traiter avec elle ? Quelle serait, dans ce cas, l'autorité gouvernementale capable de la représenter et de l'obliger ?

Il ne faut pas oublier tout d'abord que ce ne sont pas les gouvernements, mais les nations qui contractent entre elles. Dès lors, peu importe que la Constitution existe ou non et organise la représentation physique de l'Etat. Ce dernier n'en subsiste pas moins et conserve par suite le droit de s'obliger et de se défendre. On peut donc valablement conclure un traité avec une nation dont la Constitution a été anéantie par une révolution politique et qui ne s'en est pas encore donnée une nouvelle.

Mais quel sera son représentant dans les relations internationales ? Il n'est pas douteux que la capacité de conclure les traités, au nom de l'Etat, n'appartienne, dans ce cas, au gouvernement de fait qui a la

direction des affaires (*qui actu regit*). La possession actuelle du pouvoir même usurpé peut seule, en effet, être prise en considération, et le véritable gouvernement de la nation, en ce moment, est celui auquel elle s'est effectivement soumise. Tant que l'origine et la légitimité du pouvoir souverain est contestée; le seul fait de sa détention réelle tient lieu de droit, non seulement dans les rapports avec le peuple soumis, mais aussi dans les relations internationales. C'est que la souveraineté réelle, lors même qu'elle serait illégitime, est une continuation de l'Etat. Elle le représente et elle crée des droits et des obligations pour l'avenir, sauf les droits particuliers du souverain légitime, car l'Etat ne peut changer de nature. (Heffter, *op. cit.*, § 49. — Pradier Fodéré, *op. cit.* t. II, p. 724, n° 1064. — Bluntschli, *op. cit.* art., 19, 44, 116, 117.)

Cette pratique a été généralement suivie de tout temps. Les diverses puissances de l'Europe ont conclu avec le protecteur Cromwel, le comité de salut public, le gouvernement de la défense nationale, des traités absolument valables et dont jamais personne n'a songé à soutenir la nullité.

Il est évident, d'autre part, que le régime déchu auquel le pouvoir a été enlevé, cesse de représenter l'Etat dans ses relations extérieures. Le droit de conclure les traités, nous l'avons vu, est un attribut de la souveraineté; il ne saurait donc exister sans elle, et le gouvernement en perdant la souveraineté a aussi perdu ce droit. Il est d'ailleurs naturel qu'une nation ne puisse être liée par celui auquel elle a enlevé tous ses pouvoirs.

Ajoutons qu'il serait dangereux pour les autres Etats, de traiter avec une autorité incapable d'assurer l'exécution de ce qu'elle a promis. C'est pour cela, qu'après la capitulation de Sedan, l'Empereur d'Allemagne signa le traité de paix, non avec Napoléon III,

qui était prisonnier et par suite incapable, mais avec le gouvernement de la Défense nationale, qui gouverna en fait la France jusqu'à la réunion de l'Assemblée nationale à Bordeaux.

and still remains at present in the hands of the
Government of the United States, and will
be sent on to the United States in the
next month.

THE BOWMAN

The Bowman is a small boat, and is
used for the purpose of carrying
passengers and cargo. It is built
of wood, and is very strong and
durable.

The Bowman is a very useful boat,
and is used in many parts of the
world. It is very fast, and can
carry a large amount of cargo.

The Bowman is a very good boat,
and is used in many parts of the
world. It is very fast, and can
carry a large amount of cargo.

The Bowman is a very good boat,
and is used in many parts of the
world. It is very fast, and can
carry a large amount of cargo.

The Bowman is a very good boat,
and is used in many parts of the
world. It is very fast, and can
carry a large amount of cargo.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

1^o DROIT PUBLIC

I. — La présence des Fétiaux était indispensable, sous la République, pour la conclusion d'un *Fœdus*.

II. — Les *legati* envoyés au Général en chef, pour l'assister dans la rédaction du traité, étaient nommés par le Sénat.

III. — Le Général prêtait serment, après le *Pater patratus*, d'observer le *Fœdus*.

2^o DROIT CIVIL

I. — Le pacte joint *in continenti* à un contrat *stricti juris*, autre que le *mutuum*, est valable et fait partie du contrat lui-même.

II. — Dans le cas de gestion d'affaires, la ratification émanée du maître n'a d'effet qu'à son égard ; en conséquence, le *negotiorum gestor* ne sera passible que de l'action de gestion d'affaires ; mais il aura le choix, contre le maître, entre cette action et celle du mandat.

III. — En Droit romain, les servitudes rurales peuvent être affectées d'un droit de gage.

IV. — A Rome, les servitudes prédiales ne pouvaient s'acquérir par simples pactes et stipulations.

DROIT FRANÇAIS

DROIT CIVIL

I. — L'époux divorcé ne doit pas d'aliments aux père et mère de son ex-conjoint.

II. — L'avoué de l'époux qui a obtenu le divorce, ne peut, sans mandat spécial, faire opérer la transcription du jugement sur les registres de l'état-civil.

III. — Les tribunaux ne peuvent, depuis la loi du 24 juillet 1889, relative à la protection de l'enfance, limiter l'exercice de la puissance paternelle sans prononcer la déchéance édictée par cette loi.

IV. — Le propriétaire dont l'immeuble a été incendié, n'a pas une action directe en responsabilité analogue à celle de l'art. 1753 du Code civil contre le sous-locataire avec lequel il n'a pas personnellement traité.

DROIT COMMERCIAL

I. — La décision judiciaire obtenue par un créancier qui, sans la mise en cause du syndic, a usé du

droit établi par l'art. 494 du Code de Commerce, ne peut être invoquée par la masse des créanciers.

II. — La fin de non recevoir de l'art. 105, Code de Commerce est applicable, quand il y a perte totale d'un colis, sur une expédition en comprenant plusieurs.

DROIT CRIMINEL

I. — Les condamnations pour rupture de ban ne comptent pas pour la relégation.

II. — Le droit au transport gratuit de 30 kilog. de bagages sur les chemins de fer est un droit personnel au voyageur et inhérent au droit à la place. Le possesseur du billet ne peut donc, en le prêtant à une autre personne, lui transmettre le bénéfice de ce droit ; et le voyageur, qui, pour se dispenser de payer la taxe afférente à l'excédant de bagages, présente au bureau du chemin de fer, avec son billet, des billets empruntés à d'autres voyageurs dépourvus de bagages, commet une contravention punie par les art. 21 de la loi du 15 juillet 1845 et 79 de l'ordonnance du 15 novembre 1848, à moins que tous les voyageurs n'appartiennent à la même famille ou à la même compagnie.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Le pouvoir exécutif peut ratifier seul tous les traités qui ne sont pas énumérés dans l'art. 8, § 2 de la loi du 16 juillet 1875.

II. — Les traités relatifs à la propriété littéraire, artistique et industrielle, doivent être soumis à la ratification des Chambres.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

I. — La négociation des traités doit appartenir au pouvoir exécutif et leur ratification au pouvoir législatif.

II. — La ratification est indispensable pour la validité des traités.

Vu par le Président de la Thèse,
Toulouse, le 23 janvier 1892.

J. BRISSAUD.

Vu par le Doyen de la Faculté de Droit,
Toulouse, le 25 janvier 1892.

J. PAGET.

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 25 janvier 1892.

Pour le Recteur de l'Académie,

Le Doyen délégué,

J. PAGET.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
BIBLIOGRAPHIE.....	7

DROIT ROMAIN

CHAPITRE I. — PRÉLIMINAIRES.....	13
<i>Section I.</i> — Les rapports internationaux à Rome.....	13
<i>Section II.</i> — Des Traités en usage à Rome et de leur nature.....	17
CHAPITRE II. — La Royauté.....	22
CHAPITRE III. — La République.....	26
<i>Section I.</i> — Les Magistrats.....	26
<i>Section II.</i> — Le Sénat.....	32
<i>Section III.</i> — Le Peuple.....	40
<i>Section IV.</i> — Le Collège des Fétiaux.....	43
CHAPITRE IV. — L'Empire.....	58

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION.....	63
<i>Section I.</i> — PRÉLIMINAIRES.....	63
<i>Section II.</i> — Tous les États ont-ils le droit de conclure des traités internationaux?...	66

CHAPITRE I. — Qu'elle est, en théorie, l'autorité compétente pour la conclusion des traités?.....	69
CHAPITRE II. — De l'autorité compétente pour conclure les traités en France.....	77
<i>Section I.</i> — Ancien régime.....	77
§ 1. — Les États-Généraux.....	77
§ 2. — Le Parlement.....	81
<i>Section II.</i> — Constitutions antérieures à celles de 1875.....	83
§ 1. — Constitutions qui ont donné la prédominance au pouvoir législatif.....	84
§ 2. — Constitutions qui ont donné la prédominance au pouvoir exécutif.....	87
APPENDICE. — Régime provisoire du 4 septembre 1870 au 16 juillet 1875.....	99
<i>Section III.</i> — Constitution de 1875.....	102
APPENDICE. — Promulgation et vote des Conventions internationales.....	125
CHAPITRE III. — Du droit de conclure les traités en Législation comparée.....	130
<i>Section I.</i> — Pays où l'approbation du pouvoir législatif est toujours nécessaire.....	131
<i>Section II.</i> — Pays où le droit de ratifier les traités est partagé entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.....	139
<i>Section III.</i> — Pays où le pouvoir du chef de l'État, en matière de traités, est absolu.....	152
APPENDICE. — Capacité des gouvernements de fait en matière de traités.....	155
POSITIONS.....	159

