



HAL
open science

Dispute du droit des gens, du droit de postliminie dans la paix et de l'amnistie que, Dieu l'approuvant, au gouverneur, homme magnifique, très noble, très avisé et très excellent, le seigneur Heinrich Cocceji, jurisconsulte très célébré du sérénissime et très puissant Électeur de Brandebourg, conseiller ordinaire et premier professeur de la faculté de droit, auparavant conseiller du très haut gouvernement électoral palatin et assesseur de la Cour suprême de révision, dans l'université de Heidelberg, premier professeur ordinaire de Décret, des Pandectes et du droit des gens, le 22 août 1691, à un calme examen, a soumise Johann-Friedrich Hornigk, Halle en Saxe À
Francfort-sur-Oder, 1712

Dominique Gaurier

► **To cite this version:**

Dominique Gaurier. Dispute du droit des gens, du droit de postliminie dans la paix et de l'amnistie que, Dieu l'approuvant, au gouverneur, homme magnifique, très noble, très avisé et très excellent, le seigneur Heinrich Cocceji, jurisconsulte très célèbre du sérénissime et très puissant Électeur de Brandebourg, conseiller ordinaire et premier professeur de la faculté de droit, auparavant conseiller du très haut gouvernement électoral palatin et assesseur de la Cour suprême de révision, dans l'université de Heidelberg, premier professeur ordinaire de Décret, des Pandectes et du droit des gens, le 22 août 1691, à un calme examen, a soumise Johann-Friedrich Hornigk, Halle en Saxe À Francfort-sur-Oder, 1712. 2024. hal-04667116

HAL Id: hal-04667116

<https://hal.science/hal-04667116v1>

Submitted on 2 Aug 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

Dispute du droit des gens,
du
droit de postliminie
dans la paix
et
de l'amnistie
que,
Dieu l'approuvant,
au gouverneur,
*homme magnifique, très noble, très avisé
et très excellent,*
le seigneur Heinrich Cocceji,
jurisconsulte très célèbre
du sérénissime et très puissant Électeur de Brandebourg, conseiller
ordinaire et premier professeur de la faculté de droit,
auparavant
conseiller du très haut gouvernement électoral palatin
et assesseur de la Cour suprême de révision, dans
l'université de Heidelberg, premier professeur ordinaire de Décret, des
Pandectes et du droit des gens,
le 22 août 1691,
à un calme examen, a soumise

Johann-Friedrich Hornigk
Halle en Saxe

À Francfort-sur-Oder
1712

[a] Au bienveillant lecteur, salut !

La dispute sur de droit d'oubli est présentée, sous ce mot simplement choisi, ne se recommandera pas elle-même du titre ; en effet, on s'approcherait à peine de ce à quoi, autrefois, la main déplaisante des préceptes n'a pas rendu l'oubli odieux, ou bien celui-ci ne s'affligerait pas de ne pas pouvoir tout rappeler. Mais, en la lisant jusqu'au bout, vous trouverez une très grande différence, d'une façon telle que, lorsque vous l'aurez reprise comme un défaut der l'âme, vous allez proclamer en public contre l'utilité incroyable de la nôtre. Certes, ce bon oubli non du bien, mais du mal, à savoir des injures, est rare à un point tel qu'après un temps écoulé, comme si vous disiez aux hommes, vous trouverez dans le monde à peine un monde détaché du zèle de la vengeance. Moi, dans l'ouvrage, j'ai touché la règle générale de l'oubli d'une injure selon laquelle aucune autre vertu n'est plus généreuse, du fait qu'elle a été suffisamment louée chez d'autres. Mais l'espèce de cette dispute offre avec elle l'amnistie des injures faites dans une guerre, effleurée par certains, traitée avec soin par aucun, je l'ai jugée digne, elle qui sera le thème de la dispute proposée. Mais, pour que vous connaissiez l'ordre, bienveillant lecteur, vous aurez dans les choses qui suivent en premier lieu, les lois qui, conclues dans la paix, mais les parties n'ayant pas été réconciliées, restent de la guerre. Vous ne les direz pas injustement malades de la paix, mieux, cette même paix, à raison de différentes contestations et altercations **[b]** à partir du refus de restitution des biens et des droits enlevés entre les citoyens de part et d'autres faisant naître la guerre. Mais par la suite, vous verrez les très salutaires effets de notre amnistie et vous l'admirez en tant que panacée qui guérit tous ces politiques malades. Je voudrai que notre Allemagne elle-même, maintenant le théâtre d'une guerre, en soit un exemple sous peu ; en effet, jusqu'ici surtout blessée, presque exsangue par l'effusion de son noble sang, dans la paix, elle rechercherait des emplâtres pour ses blessures, dans notre amnistie, elle ressentirait le fruit des médicaments. C'est pourquoi il ne vous déplaira pas, bienveillant lecteur, qu'il m'ait plu de vous montrer ces très salutaires droits de la paix. J'aurais certes pu choisir une des matières du droit civil, mais de celles-ci, sont entreprises des disputes quotidiennes et après qu'en peu de temps, avec la solide explication du magnifique seigneur gouverneur, vrai et incomparable maître des droits de nature et des gens et aussi du droit civil, j'ai joui de sa fortune consentante, surtout l'excellence de la première étude a souri en approbation et personne ne se refusera à dire facilement que le fondement est celui de celui auquel le fardeau a tenu ferme jusqu'ici sur ce qui a été édifié et, du fait que cela gouverne les sujets, à le commander à ceux qui gouvernent. C'est pourquoi, recevez avec bienveillance cette offrande, bienveillant lecteur, et si vous le trouvez en faute, corrigez-le à la faveur de votre humanité, du fait qu'il doit vous être dit que tels sont les mortels desquels ce qui est parfait ne pourra être espéré et d'assurer leurs actes au-dessus de toute censure ; de même, il y aura à dire que le soleil et le léopard sont sans taches, un oiseau de paradis avec des pieds ou, comme le commun aime, que les quatre éléments ainsi dits sont de très simples corps et les principes de tous les corps. Portez-vous bien et soyez favorables.

[1]PRÉFACE

SOMMAIRE

1. On tiendra que les hommes sont oublieux des bienfaits et des offenses.
2. Les guerres sont les aliments particuliers des offenses.
3. Celles-ci et toute leur vengeance ne sont pas enlevées dans la paix, mais on en transige ordinairement par une amnistie ; celle-ci n'avait pas encore été traitée et à plus forte raison exposée à partir du droit des gens.
4. Connexion du droit de postliminie dans la paix avec l'amnistie. Ordre pour en traiter. Conformité du droit des gens et du droit romain.

I.

On a ainsi comparé la nature non avec les hommes, mais avec leurs vices, de sorte que l'oubli des bienfaits soit très facile entre eux, très difficile celui des injures, et qu'ils préfèrent se rappeler des offense au nom des quelles les uns ont tenus envers les autres, que des devoirs auxquels eux-mêmes [sont tenus] envers les autres. À plus forte raison, la vengeance est posée en profit, en dommage le témoignage d'une reconnaissance ! Dion Cassius relève gravement plus d'une fois ces coutumes des mortels et il apporte cette cause pour laquelle ils ont été abandonnés par tous, lorsque Cicéron, dans un discours, les avait tous excités, Dion, *Histoire romaine*, lib. 38, tantôt le Sénat romain les avait tous offensés avec l'inconstance de ses décrets, Dion Cassius, lib. 46.

II.

Si une certaine petite offense mord, [2] quelle indignation sera suscitée, de haine, de colère, de vengeance et de rage, pour une guerre avec laquelle on se déchaîne pour la patrie, les choses sacrées, les biens et nos fortunes, les corps et la vie de nos époux et nos enfants, et la dévastation de tout est préparée ? De là, quelle morsure ! Certes, Claudius César, quoique la reddition de Mithridate, un ennemi très puissant, lui fût proposée, « *il a cependant douté [de savoir] s'il serait plus juste de recevoir le captif avec un accord de salut ou de le réclamer par les armes* », comme le dit Tacite, *Annales*, lib. XII, xx. D'où, de même que la paix est très facilement changée en guerre et très difficilement la guerre en paix, de même, il est très facile pour ceux qui naviguent dans les Syrtes de tomber dans Sylla et Charybde, en revanche, non seulement impossible de s'en sortir. Ainsi, avec prudence, les ambassadeurs de Philippe comparent-ils la guerre à un incendie que, si quelqu'un l'a une bonne fois provoqué, « *quoi qui arrive que l'on fasse du reste, n'a pas plus été placé au jugement de celui-ci* », Polybe, *Histoire*, lib. XI, iv.

III.

Dans la paix, toutes les blessures des guerres ne se confondent pas, mais les droits de postliminie, les autres genres de vengeance, les offenses et la blessure subsistent comme traces de la guerre aussi une fois la paix faite, de ceux dont la coutume et le droit sont pieux, que l'on transige séparément. Ce que Tacite recommande : « *Les fins des guerres sont remarquables, chaque fois que l'on transige en pardonnant* », *Annales*, lib. XII, xix. Mais, en supprimant cela, du fait qu'aujourd'hui, entre les chrétiens, est ordinairement employée l'ancienne et très salutaire clause d'amnistie, il apparaîtra de la réunion de ce qui suit que cette matière que (quoique [Johann-Heinrich] Böckler, [David] Mevius et [Marc Zuerius] Boxhorn, en très peu de mots, aient publié un discours sous ce nom) n'avait pas encore été traitée, à plus forte raison exposée à partir du droit des gens, le prix du travail a été considéré représenter ici un profit.

[3] IV.

Mais quant au droit de postliminie, quoique la question soit plus commune, cependant, quant à ce qui triomphe dans la paix, on a peu traité. Mais, du fait que ce droit sera modéré avec une amnistie et qu'à partir de ce même article, deux questions sont amenées, nous mettrons en avant au début ces droits qui sont les restes d'une guerre dans la paix ; nous les exposerons dans l'ordre dans les sections 1, 2 et 3. Ensuite, nous montrerons tantôt avec quelle raison l'on transige de ceux-ci par une amnistie, section 4 et suivantes ; nous montrerons ces droits comme des maladies de la paix dont les genres sont rapportés ; tantôt le remède d'une amnistie particulière sera employé et les deux choses sont exigées pour le droit des gens. À partir de cela, le péril est fait de ce suprême consensus qui existe entre le droit des gens et de droit romain, même quand ils s'écartent réciproquement l'un de l'autre : en effet, cette utilité et la raison civile apparaîtront ensemble, qui ont distingué le droit des gens du droit civil.

Section I. Elle met en avant les choses générales.

SOMMAIRE.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. Définition de la guerre.2. La convention de guerre entre des personnes privées est montrée en un jugement.3. La nature de tout conflit est que chaque partie s'attribue un droit et le refuse à son adversaire ; il est ici appelé JUGEMENT DE LA PARTIE.4. Les actes des deux parties belligérantes sont tenus par les nations pacifiques pour justes.5. À moins qu'ils ne soient tels qu'ils sont illicites selon le jugement de tous.6. Que sera la paix ?7. De là, il est inféré (I) que, par la paix, le droit de la cause n'est pas décidée, mais seulement que l'on | <ol style="list-style-type: none">transige quant à celle-ci ;8. (II) que l'amnistie n'appartient pas à la nature de la paix.9. Ceux qui sont en désaccord sont réfutés.10. Il est montré que les accords même arrachés avec une violence ou par la crainte obligent selon le droit des gens et que l'un [4] est tenu à partir de l'accord et l'autre réciproquement à partir d'une injuste violence.11. Quelle violence sera injuste.12. Sont réfutés ceux qui statuent que la foi arrachée à un ennemi par les armes n'oblige pas. |
|---|--|

I.

La guerre est en général *n'importe quel combat par le biais d'une violence*, Cicéron, *De officiis*, I, 34. Sous ce mot, non un acte (comme Grotius le pense), mais un droit ou une faculté légitime sont relevés, comme cela est ordinaire dans les mots de cette sorte, au premier rang dans le droit, en argument D. 44, 7, 51¹. Mais ici, la guerre est entendue comme publique ou un combat public par une violence, qui est une dispute quant à une cause entre puissances suprêmes, en argument D. 49, 15, 24².

II.

Mais une guerre entre des puissances suprêmes, du fait que celles-ci n'ont pas d'autre juge, est la même chose qu'un jugement entre des personnes privées. Quant à quelque affaire, il y a deux choses : un doute ou une dispute entre des parties (à plus forte raison, elle signifie toujours un combat légitime des parties), dont les unes débattent avec des armes, les autres devant un juge.

¹ Extrait du livre III des *Digestes* de Celsus : « L'action en justice n'est rien d'autre que le droit qui sera dû à soi, avec une action, de poursuivre ».

² Extrait du livre I^{er} des *Institutes* d'Ulpien : « Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain ; les autres sont appelés des brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire ; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif ».

III.

De là, de même que dans tous les jugements et disputes, de même, dans la guerre, chaque partie revendique un droit pour elle et le refuse à son adversaire ; et les deux se font légalement adversaires avec une injure, les deux rendent leurs armes justes, celles des ennemis injustes ; les deux enfin, chaque fois qu'eux-mêmes font, prennent, lèsent quelque chose dans la guerre, [le font] légalement ; chaque fois que [c'est] l'ennemi [qui le fait], une injure est faite ; et pour eux seuls, non pour l'ennemi, ils soutiennent que leur droit naît des actes de guerre. Et c'est là la nature de toute dispute ou conflit, mieux, celle-ci consiste en une contradiction. Comme quand Salluste, dans *La conjuration de Catilina*, au début, dit qu'« *il y avait depuis longtemps un grand débat parmi les mortels [qui était de savoir] s'il procédait de la force du corps ou plus de la vigueur de l'âme* ». Ce combat consiste en la contradiction des parties. Mais [5] ce jugement de chaque partie, avec lequel ils sont réciproquement en désaccord et se combattent quant à la justice de la guerre et des actes de guerre vaut à l'intérieur des frontières de cette partie qui l'a statué et des limites de la cité de celle-ci ou de sa domination, d'une façon telle que, si la chose doit être accomplie et déterminée à l'intérieur des frontières de l'ennemi ou de ses amis, elle sera hostile ; si [c'est] à l'intérieur de nos limites ou celles de nos amis, l'autorité de notre jugement sera valide, du fait qu'aucun des deux n'aura d'autre juge, mais du fait que cela observe la même cause de cette partie amie et alliée et de même, son jugement. Et nous, nous appellerons ce conflit des parties qui n'ont pas d'autre juge, mais le droit des armes, *jugement des parties* dans sa marche en avant.

IV.

En sens contraire, les autres peuples qui sont adjugés à aucune des deux parties, quoi qui soit fait de part et d'autre dans la guerre, le tiennent pour légal et [tiennent] que rien qui est fait avec des armes par les deux parties pour une injure. En effet, ceux qui ne sont pas juges ne peuvent pas légalement connaître ou statuer quant à l'injustice des parties et les parties qui n'ont pas de juge [ne peuvent] pas être convaincues ou condamnées par les autres. Donc, nécessairement, l'acte des deux parties qui est accompli avec la force des armes sera tenu pour légal chez toutes les autres nations, parce qu'est tenu pour juste ce dont l'injustice ne peut pas être montrée. Mais cela ne peut pas être fait sur la chose en controverse selon les règles sans un juge. Mieux, en cela même que quelque nation désapprouverait l'acte, revêtirait la raison des ennemis et renoncerait à ce qu'il y ait des moyens, parce qu'elle suivrait la cause et le jugement de la partie adverse. Et ce jugement des nations pacifiques sur leurs territoires triomphe, tandis qu'ici, la chose doit être accomplie. Mais il est clair que c'est là le principe lui-même sur lequel s'appuie la jurisprudence romaine à partir de D. 49, 15, 19 § 10 au début³, et D. 49, 15, 12 § 9⁴, où il sera clair que tout le droit de postliminie avait été établi par les jurisconsultes romains à partir de ce principe.

³ Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « 10 - Le droit de postliminie appartient à tous les hommes, de quelque sexe ou condition qu'ils soient ; il n'importe pas [de savoir] s'ils sont libres ou esclaves ».

⁴ Extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : « 9 - [L'esclave] ayant été affranchi, le maître cesse-t-il seulement de l'être et, abandonné par lui, l'esclave revient-il sous le droit du premier maître ? Et le rend-il libre, de sorte que l'octroi de la liberté ne devienne pas un transfert de propriété ? De façon certaine, celui qui a été affranchi chez les ennemis est libre ; et cependant, si son ancien maître l'a obtenu à l'intérieur de nos lignes de défense, quoiqu'il n'ait pas suivi nos biens, mais, cependant qu'il était venu avec l'intention de, chez ceux-là, retourner, il conservera l'esclave selon le droit de postliminie. Ce qui, pour les personnes libres, était différent ; en effet, avec le droit de postliminie, on n'est pas revenu, si ce n'est celui qui, chez les siens, est arrivé avec cette intention de suivre leurs affaires et de délaisser celles, desquelles il s'était éloigné ; parce que, comme Sabinus l'écrit, quant à leur propre cité, pour chacun, la faculté de l'établir est libre, non quant au droit de propriété. Mais cela ne pèse pas beaucoup sur notre présent examen, parce que, selon le droit des ennemis, l'affranchissement n'a pas pu préjudicier à notre citoyen, le propriétaire de l'esclave, en revanche, celui dont il est question selon notre loi que la constitution a faite, avait un citoyen Romain comme maître et nous traitons [de savoir] si, de lui, il peut obtenir la liberté. Qu'en est-il, en effet, si jamais, il n'en proposait son prix ? Et s'il n'avait pas la faculté de le citer en justice ? Un esclave sera-t-il libre, qui, sans aucun mérite de sa part, pourra, de son maître, obtenir la liberté ? Cela est injuste et à l'encontre de la faveur de la liberté instituée par les ancêtres. De façon certaine, selon l'ancien droit, si, de celui qui, sachant qu'il était celui d'autrui, l'avait racheté, un autre, de bonne foi, l'a acheté, il pouvait l'usucaper et le mener à la liberté et, par ce moyen aussi, le premier maître qui, avant la captivité, se trouvait perdait son droit. Pourquoi, en conséquence, celui-ci n'a-t-il pas le droit de l'affranchir ? »

[6] V.

Il en est donc autrement si un tel acte qui est tenu licite ou illicite selon le droit commun de gens et le jugement de tous, comme si un vassal faisait son service pour l'ennemi contre son seigneur. Dans cela, les jugements ne se contredisent pas en partie, mais s'adaptent ; et cela est tenu pour le droit ou pour une injure avec le suffrage unanime de tous et le jugement d'une nation n'est pas préféré à celui de l'autre.

VI.

La paix est *une transaction quant à la cause controversée entre des puissances suprêmes*. En effet, la paix est conclue quant à une même affaire sur laquelle il y avait ou était crainte une guerre, comme on transige dans les litiges privés sur ce sur quoi il y avait un procès ou une crainte de procès, D. 12, 6, 65 § 1⁵ et C. 2, 4, 2⁶. Donc, de même que la guerre porte sur une cause entre des puissances suprêmes, de même, sur la même cause, la paix est faite.

VII.

De là, relevons I. que par la paix, le droit des parties ou la justice des causes ne sont pas décidés, parce que l'on a du moins transigé de cela par le biais de la paix, thèse 6 ; mais une chose la décision est une chose, une autre la transaction : en effet, par le biais de celle-ci, ce que chacun obtient non avec le droit de sa cause, mais il le reçoit à partir d'une libre convention de la partie adverse et par le biais d'une transaction, le droit de la cause n'est pas décidé, mais le reste est remis à la disposition de tous.

VIII.

De là, II. la paix ayant été simplement faite, n'est pas comprise la transaction quant aux dommages et aux injures faites pendant la guerre. En effet, la paix seule et teinte d'aucun ajout d'accords adventices est seulement une transaction quant aux causes de la guerre, thèse 6 ; à plus forte raison, elle n'embrasse pas dans son pourtour primitif les dommages et les injures faites durant la guerre. En effet, les injures et les dommages qui sont faits dans la guerre sont une chose, une autre la cause de guerre. Les premiers suivent une guerre commencée, la seconde est avant la guerre et antérieure à la guerre ; de celles-ci naît la guerre, ceux-là [naissent] de la guerre. Les premiers regardent aussi les personnes privées, celle-là est publique. Donc, la transaction ne peut pas être étendue d'une cause à une autre. [7] Imaginez : le droit de naviguer avait été controversé entre deux princes, comme dans ce siècle entre Christine de Suède et Christian IV, le roi de Danemark, la navigation par le détroit du Sund et Baltique. Ce fut là la cause d'une guerre, comme il est dit dans la paix faite en 1645 chez Locken, *Historiae rerum svecicarum, a primo rege usque ad Carolum XI regem Sveciae, deductae*, p. 827. Il a été ainsi transigé de cette cause ou de ce litige par une paix que les deux parties navigueraient selon d'autres lois. Cette paix, qui se trouve chez Locken dans ledit livre, n'a rien de commun avec cette transaction. La question des dommages et des injures portées dans la guerre ne semble par conséquent pas encore avoir été transigée. Mais, à partir de cet accord des princes intervenu quant à une cause publique, les personnes privées qui ont souffert un dommage sont obligées de remettre leurs biens ou acquièrent un droit à les poursuivre. Mieux, cette cause est différente entre d'autres et rien n'a été dit de cela dans la paix, comme nous l'avons exposé. Enfin, du fait que celui qui n'a pas eu une juste cause de guerre

⁵ Extrait du livre XVII *Sur Plantius* de Paul : « 1 - Et, certes, ce qui, au titre d'une transaction, est donné, bien qu'il n'y ait eu aucun bien au centre, n'est pas réclamé ; car, s'il a eu un procès, ce qui, du procès, s'écarte, comme une cause, est considéré. Mais, si au contraire, comme claire, une fausse accusation est découverte et que la transaction n'a pas été achevée, la réclamation sera accordée ».

⁶ Constitution d'Antonin adressée à Lutatia et donnée en 213 : « Alors que tu exposes qu'avec ta sœur, quant à une succession, tu as transigé et que pour cela, tu as garanti que tu lui donnerais un certain argent, quoiqu'il y eut aucune question de succession, cependant, à raison de la crainte d'un procès, la transaction étant intervenue, l'argent est à bon droit entendu avoir été garanti. À partir de celui-ci, si, au fisc, tu as payé, tu ne pourras pas le répéter ; si tu n'as pas payé, en justice, tu seras citée. Publiée le 3 avant les calendes d'août, Antonin Auguste, pour la 4^e fois, et Balbinus étant consuls ».

devra supporter ces dommages de façon naturelle, quant à la justice ou la probabilité de la cause de guerre, rien n'est décidé dans la paix, maison transige de part et d'autre, thèse 6. Et autrement, une fois la paix faite, le droit de postliminie ne peut pas subsister, si, dans la paix elle-même, l'on a déjà transigé quant aux dommages des particuliers, ce qui, cependant, subsiste de façon patente à partir de D. 49, 15, 12 pr⁷. Et c'est là la cause pour laquelle les citoyens de ces peuples entre lesquels il y avait la guerre, n'ont pas même eu, une fois la paix faite, le libre commerce réciproque ou n'ont pas pu circuler en sécurité, à moins qu'un droit d'hospitalité ou une amitié n'aient été contractés avec eux, comme nous le montrerons ci-dessous dans l'explication de D. 49, 15, 5 § 2⁸. De sorte qu'aussi, cette cause est celle pour laquelle en général, dans les tables de la paix, non seulement quant à la cause du litige et au litige lui-même, mais aussi aux dommages et aux [8] injures portées pendant la guerre et aux sujets des deux de façon si soignée, on donne ordinairement abondamment nommément aussi garantie. L'avancée de la dispute confirmera cela très excellemment.

IX.

Se trompent donc fortement ceux qui pensent que, dans la nature de la paix, sont contenues l'amnistie ou la transaction quant aux dommages et aux injures faites dans la guerre, comme [Pierre] Goudelin dans son *Commentaire sur le droit de la paix*, chap. 3⁹, qui dit que, « *parce que la substance de la paix consiste en cette matière et qu'il ne peut y avoir de paix sans elle, à plus forte raison, cette loi est entendue appartenir à la paix, bien qu'elle n'ait pas été dite nommément* ». [Christof] Besold est d'accord avec lui et aussi les termes écrits de celui-ci dans sa *Dissertatio juridico-politica de Pace*, cap. 3, § 6. En revanche, non ainsi avec lui, car, dans le cap. 1, § 4, dudit traité, il sépare et distingue deux fois de la paix la transaction quant aux dommages et à ceux qui les ont soufferts dans la guerre : ceux-ci sont avec cet argument que la raison de la paix et de l'amnistie n'a pas été suffisamment envisagée. Ainsi, le distingué jurisconsulte [David] Mevius dit que « *la loi de la paix est naturelle et est naturellement contenue dans la paix* », part. II, dec. 24, nb. 1. Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XX, nb. XI et suivants, que d'autres suivent, demande, une fois la paix simplement faite sans mention des dommages et des injures, « *si cet acte est considéré pour que les choses resteront dans cet état où elles sont ou si elles seront ramenées au début de la guerre* ». Sur ce point, plusieurs choses semblent être fautives ; tantôt parce qu'il pose que celle-ci se trouve dans la paix, tantôt parce qu'il pense que l'une ou l'autre chose doit être statuée, [à savoir] que les dommages sont remis ou remis dans leur état initial, du fait qu'une autre chose pourra être du ressort du droit, comme le droit de postliminie, etc., tantôt enfin, parce qu'il déduit certaines choses du droit de postliminie, etc., de façon erronée, comme on le verra pleinement à partir de ce qui doit être dit. Mais cette erreur doit d'autant moins être dissimulée qu'elle est plus grave et plus appropriée pour tous ceux qui confondent le droit.

X.

⁷ Extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : « *Lors de la guerre, il y a le droit de postliminie, mais lors de la paix, pour ceux qui, durant la guerre, ont été capturés, au sujet desquels rien, dans les accords, n'a été compris. Pour cette raison, Servius a écrit qu'on décida cela, parce que les Romains ont voulu qu'il y ait un plus grand espoir de retour pour les citoyens avec un courage guerrier que dans la paix. Mais, lors de la paix, ceux qui vont vers d'autres [peuples], si la guerre prenait soudain feu, deviennent les esclaves de ceux chez qui, déjà ennemis, de leur propre fait, ils sont arrêtés. Envers eux, il y a le droit de postliminie tant lors de la guerre que lors de la paix, à moins que, dans le traité, il n'ait été disposé qu'envers eux, il n'y a pas le droit de postliminie* ».

⁸ Extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « . 2 - *Durant la paix, le droit de postliminie a été aussi accordée. Car, si, avec quelque peuple, nous n'avons ni amitié, ni hospitalité, ni traité fait pour raison d'amitié, ceux-ci ne sont certes pas des ennemis ; mais ce qui, de nous, leur parvient devient leur et notre homme libre, capturé par eux, devient leur esclave ; c'est la même chose, si, d'eux vers nous, quelque chose arrive. En conséquence, dans ce cas aussi, le droit de postliminie a été accordé* ».

⁹ (Note du traducteur) Voir la traduction que nous avons faite de ce petit ouvrage de Pierre Goudelin, *Commentaire sur le droit de la paix*, PULIM (Cahiers de l'Institut d'Anthropologie juridique n° 28), Limoges 2011, traduction, introduction et notes de D. Gaurier, p. 47.

Enfin, il faut observer que les accords même arrachés avec une violence et une crainte seront valides dans le droit des gens et que la foi donnée devra être totalement observée, quoique la violence fût illicite et privée, par exemple, [celle] d'un brigand. [9] En effet, ne fait pas obstacle le fait que le brigand soit considéré avoir agi avec un crime d'où une action ne pourrait pas lui être accordée. Car le crime du brigand est une cause, une autre l'accord du promettant : de ces différentes causes, différentes actions naissent réciproquement, l'une selon laquelle le promettant est tenu envers le brigand à partir de son accord et de sa foi donnée ; l'autre selon laquelle, réciproquement, le brigand [est tenu] à partir de son injure ou de son délit, à savoir la violence. Ce que montre largement le magnifique maître gouverneur dans ses *Lectures* sur Grotius, lib. II, cap. VII, nb. VII.

XI.

Mais la violence qu'une personne privée a portée est illicite et à plus forte raison une injure ; mais celle de l'ennemi est chez nous et chez nos amis tenue pour une injure, chez les ennemis, à la faveur d'un droit, thèse 3, de même chez les nations pacifiques ou neutres, thèse 4. D'où, si quelqu'un a été contraint de faire un accord, il est lui-même certes toujours tenu de l'accord au jugement de tous ; mais celui qui contraint, s'il est une personne privée, n'est pas moins [tenu] de l'injure au jugement de tous ; s'il était un ennemi et n'a pas dépassé le droit de la guerre, il n'est pas tenu, si ce n'est au jugement de son ennemi et à plus forte raison, s'il est trouvé chez lui, thèse 3.

XII.

On maudit donc la sentence de ceux qui n'accordent pas que la foi ne doive pas être observée très saintement envers un ennemi non seulement publiquement (ce que tous disent), mais aussi donnée à une personne privée, mieux, à des brigands et à tous les ennemis, quoique Cicéron aussi, soit considéré y tomber parfois en haine de la cause et que Bartole la défend dans tout son discours et plus énergiquement Ulrich Zase, contre le théologien Eck, dans l'*Apologia, quæ adjecta est Zasio Singularia Respublica*, fol. 427, qui l'avait invectivé et blâmé sous ce nom dans une dissertation opposée. Au début de celle-ci, il a mis devant ces termes : « Vous verrez, lecteur, que Eck n'a pas entendu de façon attentive les lois civiles ». Mais en tout cas, ces jurisconsultes Bartole et Zase (ce qui a été dit dans la paix des grands hommes) ont entendu avec moins d'attention les droits des gens, mais, il est clair que, trompés à l'occasion du droit civil, ils n'ont pas distingué [10] la raison de l'Édit du préteur *Quod metus causa* [Ce qui, à raison d'une crainte] et celle du droit des gens. ; Celle-ci est en effet que, dans cet acte, quand, ayant été contraint, quelqu'un promet, seront distinctes deux choses, les obligations et les causes ; l'une à partir de l'accord, duquel le promettant est tenu, l'autre à partir du crime, duquel le brigand [est tenu]. Par conséquent, les deux acquittements de celles-ci sont distincts selon le droit des gens, thèse 10. Mais le préteur use du profit, du fait que le brigand devra certes recevoir le bien à partir du pacte, mais rendre le bien reçu à cause du délit avec tout le dommage (de ce droit, use le pape dans Décrétales II, xxiv, 6¹⁰). Celui-ci enlève cette même action au brigand en peine du délit à partir du pacte et annule l'obligation. Cela est d'un grand profit, quand la chose est traitée en justice et les deux parties usent du même droit. En revanche, dans les question tout à fait séparément et selon qu'elles sont distinctes. Était en tout cas valide, contre Zase, la foi que Regulus, quoique particulier, avait donnée à l'ennemi, à un point tel qu'aucune espèce de tant de nécessités présentes n'avait pu l'en détourner et le Sénat romain a renvoyé de nouveau à l'ennemi seulement un homme et un chef de guerre nécessaire à la République, du fait qu'il aurait pu le retenir captif comme venant de l'ennemi, si la foi donnée ne l'avait pas obligé, ce que Cicéron recommande, *De officiis*, lib. I, cap. 13. Mais aussi les dix captifs du désastre de Cannes, envoyés à Rome en ayant donné leur foi,

¹⁰ Décrétale d'Alexandre III à l'évêque de Viseglie : « Les débiteurs, à payer les usures auxquelles ils se sont obligés, ne doivent pas être contraints. Mais, si, quant à leur paiement, ils ont juré, ils doivent être contraints, au Seigneur, de rendre le serment. Et, lorsque les usures ont été payées, les créanciers, à les rendre, avec la sévérité ecclésiastique, si elle était nécessaire, doivent être contraints ».

sont revenus volontairement chez l'ennemi, à l'exception de deux que, tandis qu'une partie du Sénat romain voulait les chasser de la ville à cause de cette perfidie, mais qu'elle a été vaincue par beaucoup de pitié, cependant, jusqu'à ce qu'ils se rappellent qu'ils avaient été maudits et exécrés, qu'ils aient pris un dégoût de la vie et se soient résolus au suicide, Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, VI¹¹, xviii, Tite-Live, *Histoire romaine*, lib. XXII, 61. Lorsque les Gaulois ont appelé à la foi dans ce même crime de perfidie et de faux poids, Camille ne soutint cependant pas que la foi qui leur avait été donnée ne devait pas [11] être observée, mais qu'elle n'avait pas pu être donnée à l'insu du dictateur, Tite-Live, lib. V, 49, quoique cette raison, si elle est bien pesée, ne soit alors pas nécessaire et ne fût pas suffisamment défendue dans le droit des gens. Mais cela n'appartient pas à cet endroit. Au vrai, Hotman, *Illustræ quæstiones*, quæst. 7, défend aussi contre Bartole et Zase, cette sentence après d'autres.

Section II. Du droit de postliminie dans la paix.

SOMMAIRE.

1. *À partir du jugement de la partie, suivent les droits de postliminie, si celui qui a été capturé par l'ennemi est revenu à l'intérieur de nos frontières ; et c'est là le principe même de la jurisprudence romaine.*
2. *La même chose triomphe, si les choses prises arrivent chez des alliés.*
3. *Mais non, tandis qu'elles sont chez les ennemis.*
4. *Ni, si elles sont chez d'autres nations pacifiques. La sentence contraire est rejetée.*
5. *Le droit de postliminie porte sur les biens mobiliers, mais [il en va] autrement quant au droit romain, et pourquoi ?*
6. *Le droit des gens tient dans les coutumes contre Grotius.*
7. *Il est prouvé en outre à partir de la raison de ce même Grotius.*
8. *Les sottises du jugement de Paris sont montrées.*
9. *Aujourd'hui, y aura-t-il besoin pour les personnes du droit de postliminie dans le droit des gens ? [Réponse] affirmative.*
10. *Cependant, dans le temps intermédiaire, dans leur cité, pour les prisonniers, tout restera entier, même la possession et le mariage.*
11. *Dans le droit romain, avec une double fiction, cela leur a été garanti et, certes, de façon salutaire.*
12. *Entre chrétiens, pour les biens, non pour les personnes, il y a besoin du droit de postliminie.*
- [12] 13. *Y aura-t-il pour ceux qui se sont rendus le droit de postliminie ? Où il est relevé : (I.) la distinction entre la reddition et l'aliénation simple.*
14. *(II.) Jusqu'où la reddition sera valide et quel droit elle transfère.*
15. *Ceux qui se sont rendus n'ont pas, selon la règle, le droit de postliminie.*
16. *Ceux qu'un peuple a livrés peuvent se retirer, en revanche non être reçus.*
17. *Tout ce qui a été livré peut être recouvré par les armes, même par des peuples pacifiques.*
18. *Il en est autrement, si le peuple lui-même l'a livré.*
19. *Quant aux personnes et aux villes qui se sont rendues que l'ennemi a renvoyées ou abandonnées, on soutient qu'il y a un droit de postliminie.*
20. *On le montre avec des raisons.*
21. *En outre, par l'absurde.*
22. *Tantôt par les coutumes des Romains.*
23. *De même, à partir du droit civil, avec D. 50, 7, 18.*

¹¹ (Note du traducteur) L'étudiant ou l'imprimeur se sont ici trompés sur la référence : le passage en question ne se trouve pas dans le livre VII des *Nuits attiques*, mais dans le livre VI. Nous avons donc corrigé la référence erronée.

24. Enfin, avec le consentement des nations.
25. Les exemples des provinces de Belgique en 1672 et du Palatinat aujourd'hui.
26. Le peuple recouvre ses droits originels dans les villes restituées, même contre leur gré.
27. En revanche, pour les personnes privées non, si ce n'est le voulant.
28. On montre que le droit de postliminie, dans le droit des gens, dure dans la paix. 29. La même chose est montrée à partir du droit romain, où D. 49, 15, 5 § 2 est expliqué de façon nouvelle contre les docteurs et Grotius qui la rapportent à la coutume du pillage ; il est montré que cette coutume jamais approuvée par les Romains, à plus forte raison par les empereurs chrétiens avait été moins employée.
30. De même à partir de D. 49, 15, 12 pr.
31. En outre, à partir d'Ælius Gallus, où il est question de D. 49, 15, 7.
32. Les moyens avec lesquels cesse le droit de postliminie, parce que le droit, sans cela, est sauf ou parce qu'il ne l'est pas même par cela.
33. Dans le premier sens, il cesse pour les captifs [faits par des brigands, des pirates, dans une guerre civile, par des tyrans, pendant une trêve.
- 34, 35, 36. Dans le second, pour ceux qui ont été reçus pendant une trêve, pour les déserteurs pleinement vaincus et pour celui qui a abandonné son droit.

[13] I.

De là, s'ensuivent I. les droits de postliminie dans la guerre et dans la paix tant pour les biens que pour les personnes. En effet, si les biens de l'ennemi a pris à nos cités étaient revenus à l'intérieur de nos frontières, ils échoient à leurs propriétaires originels, non à ceux qui les ont reçus, parce qu'il est assuré de notre part qu'ils n'avaient pas été enlevés légalement dans la guerre à leurs propriétaires et qu'à plus forte raison, ils devaient être restitués, section I, thèse 3. Ce jugement est valide à l'intérieur de nos frontières où les biens se trouvent maintenant, ladite thèse 3. Il en est de même pour les personnes qui ont été capturées par les ennemis et revenues par quelque moyen que ce soit ; elles reçoivent tous leurs premiers droits qui ont été enlevés comme n'ayant été enlevés sans aucun droit. Une raison qui est la même que celle de Quintilien, *De institutione oratoria*, lib. V, x, mieux, celle de la jurisprudence romaine dans D. 49, 15, 19 pr¹², où cette raison pour laquelle le captif revenu a le droit de postliminie est rendue : il y est dit « *parce que, par injure, par les ennemis, il a été retenu* » ou « *que cela est du ressort de l'équité naturelle* ».

II.

Il en est de même, s'ils sont arrivés non certes à l'intérieur de nos frontières, mais chez nos alliés ou nos amis qui suivent avec nous le même jugement et cette même cause. En effet, du fait qu'ils suivent avec nous le même jugement, chez eux aussi, de la même manière que chez nous, les biens sont réputés avoir été capturés et enlevés par les ennemis, section I, thèse 3, ce qui est de même statué dans le droit romain, D. 49, 15, 5 § 1¹³ et D. 49, 15, 19 § 3¹⁴. Cela a été fait alors que les Puniques avaient emporté, la Sicile ayant été très longtemps maltraitée, de là un grand

¹² Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « Le droit de postliminie est le droit de recouvrer un bien pris par un étranger et de le remettre dans son état premier, établi entre nous et les peuples libres, et les rois par les coutumes et les lois. Car, ce que, lors d'une guerre, nous avons perdu ou aussi, sans guerre, si de nouveau, nous le recouvrons, nous sommes réputés, avec le droit de postliminie, le recouvrer. Selon l'équité naturelle, il a été introduit, afin que celui qui est, par le biais d'une injure, par des étrangers, détenu, quand il est dans ses frontières revenu, recouvre son droit originel ».

¹³ Extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « 1 - Durant la guerre, quand ceux qui, envers nous, sont des ennemis ont capturé l'un des nôtres et, à l'intérieur de leurs postes, l'ont conduit : car, si, durant cette même guerre, il est rentré, il dispose du droit de postliminie, c'est-à-dire que tous ses droits lui sont rendus, de la même manière que si, par les ennemis, il n'avait pas été capturé. Avant d'être, dans le poste des ennemis, conduit, il reste un citoyen. Mais alors, il est entendu être revenu, si, chez nos amis, il arrive ou si, à l'intérieur de nos postes, il a commencé de se trouver ».

¹⁴ Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « 3 - Avec le droit de postliminie, on est considéré être revenu, quand on entre dans nos frontières, de même qu'il est perdu quand on a dépassé nos frontières. Mais si, dans une cité alliée ou amie, chez un roi allié ou ami, on est arrivé, immédiatement, avec le droit de postliminie, on est considéré être revenu, parce que c'est ici qu'en premier lieu, à titre officiel, on commence à être en sécurité ».

nombre d'ornements et de biens sacrés à Carthage ; car, Carthage ayant été prise, Publius Scipion a restitué tout cela aux cités de Sicile qui étaient alors alliées des Romains avec le droit de postliminie, comme le rapporte et le loue abondamment Cicéron dans sa sixième accusation *Contre Verrès*, cap. lxxii et suivants. Et Camille a rendu aux alliés Sutrium et Népété, deux villes alliées et reçues de l'ennemi, Tite-Live, *Histoire romaine*, lib. VI, 9-10.

[14] III.

En revanche, pendant que les biens capturés se trouvent chez les ennemis, il n'y a rien d'un droit sur eux pour nous ; mais nous disons que la propriété en a été acquise selon le droit de la guerre, parce que l'ennemi soutient qu'il les a enlevés légalement et ce jugement est valide chez lui, section I, thèse 3. D'où, nous ne pouvons rien réclamer dans l'intervalle, à plus forte raison, agir de force, la paix s'étant ensuivie.

IV.

Il en est de même, si les biens ou les personnes capturés sont arrivés chez d'autres nations pacifiques ou neutres, de sorte qu'il n'y a encore pas de droit de postliminie. Car ces nations, du fait qu'elles ne sont pas les juges des autres nations, tiennent l'acte de celles-ci pour légal, section I, thèse 4. Se trompent donc tout à fait ceux qui pensent que le droit de postliminie existe aussi chez ces peuples neutres et, dans ce sens, ils déforment Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. IX, nb. II¹⁵. Ne seront en tout cas pas des peuples neutres ceux qui diront ce qu'une partie a pris dans la guerre a été capturé avec une injure et que, de là, cela doit être restitué à l'autre, ni les peuples pacifiques qui se mêlent à la cause et aux litiges des belligérants.

V.

Ce n'est pas différent pour les biens meubles reçus de l'ennemi, pour lesquels, avec la même raison, il y a un droit de postliminie, ladite thèse 3. D'où, cela a été statué autrement chez les Romains et ce qui est considéré avoir été donné en butin à ceux qui le prennent suivant la sentence commune, D. 49, 15, 28¹⁶, à l'exception de ce qui regarde l'usage de la guerre et n'a pas été honteusement perdu, D. 49, 15, 2¹⁷. Le droit est purement volontaire pour animer les soldats à faire du butin.

¹⁵ « II. – 1. Le Postliminium est donc un droit qui naît du retour sur le seuil, c'est-à-dire sur les frontières publiques. C'est ainsi que Pomponius dit que celui-là est de retour par le Postliminium, qui a commencé à se retrouver en dedans de nos postes militaires ; et Paul : lorsqu'il sera rentré dans nos frontières (D. 49, 15, 5 § 1 ; D. 49, 15, 19 § 3). Mais, par conformité de raison, les nations ont d'un commun consentement étendu ce droit, et sont convenues que le Postliminium aurait lieu, si un individu, ou si une chose du genre de celles auxquelles il avait plu de rendre le Postliminium applicable, était parvenu vers nos amis – comme parle Pomponius dans ledit passage – ou, comme Paul l'explique à titre d'exemple, vers un roi allié ou ami. Dans ces passages, on doit entendre par amis ou alliés, non ceux avec lesquels on est simplement en paix, mais ceux qui, dans la guerre, suivent le même parti. Ceux qui sont venus vers ceux-là, comme parle Paul, commencent à être sous la protection publique. Il n'importe pas, en effet, qu'une personne, ou qu'une chose, soit parvenue vers eux, ou vers les leurs.

2. Mais chez ceux qui sont amis sans avoir embrassé la même cause, les prisonniers de guerre ne changent pas de condition, si ce n'est en vertu d'une convention spéciale : comme, dans le second traité conclu entre les Romains et les Carthaginois, il avait été convenu pour ceux qui, pris par les Carthaginois sur les peuples amis des Romains, seraient venus dans les ports soumis aux Romains, pourraient être remis en liberté, et que le même droit existerait pour les amis des Carthaginois (Polybe, liv. III). Aussi ceux des Romains qui, faits prisonniers dans la seconde guerre punique, étaient arrivés en Grèce, après avoir été vendus, n'y jouirent point du droit de Postliminium, parce que les Grecs avaient objecté la neutralité dans cette guerre ; et à cause de cela fallut-il qu'ils fussent rachetés pour être libérés (Plutarque, Vie de Flaminius). Nous voyons même dans Homère, en plus d'un endroit, les prisonniers de guerre vendus dans des pays neutres, comme Lycaon, au chant XXI de l'Iliade, et Euryméduse, au chant VII de l'Odyssée ». Cf. *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Paul Pradier-Fodéré, PUF (coll. Léviathan), Paris 1999, p. 682-683.

¹⁶ Extrait du livre IV des *Choses vraisemblables de Labéon résumées par Paul* : « Si quelque chose, lors d'une guerre, a été pris et, dans un butin, se trouve, avec le droit de postliminie, cela ne revient pas. Paul : mieux, si, dans une guerre, un prisonnier, la paix une fois faite, a fui son domicile, qu'ensuite, la guerre étant renouvelée, il est repris, avec le droit de postliminie, il revient à celui par lequel, durant la première guerre, il avait été capturé, si seulement l'on a pas convenu que, durant la paix, les prisonniers seraient rendus ».

¹⁷ Extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Marcellus : « Pour les navires de guerre et les navires de transport à cause de l'emploi de la guerre, il y a le droit de postliminie, non pour les navires de pêche ou si l'on a préparé pour le plaisir des navires légers. 1 - Un

VI.

Nos coutumes semblent avoir été conciliées avec le droit des gens, et Grotius pense le contraire, lib. III, cap. IX, nb. XV¹⁸. Car, les troupeaux des citoyens ayant été emmenés et ensuite reçus par l'ennemi, avec la mémoire de beaucoup encore, un temps a été donné aux citoyens pour reconnaître les leurs. Et, alors que les soldats impériaux, pendant la guerre allemande¹⁹, ont vendu à d'autres les biens capturés en Saxe et que les biens avaient été rendus à leurs premiers propriétaires, [15] et Carpzov, dans sa *Jurisprudentia forensis*, part. IV, const. 35, defin. 8 à la fin, rapporte que cela a été assez souvent ainsi jugé, certes en en rendant le prix. Mais c'est là le droit des gens lui-même du fait que le propriétaire aussi aurait pu lui-même les recouvrer, en argument D. 6, 1, 65²⁰ et D. 49, 15, 6²¹.

VII.

On l'apprend même principalement à partir de ce que Grotius allègue [en disant] que, selon lui, il a été établi quelque part que les navires n'ont pas le droit de postliminie. En effet, leur raison est très particulière : tantôt, afin que les armateurs ne les envoient pas dans des périls en temps de guerre au hasard avec l'avidité d'un profit, tantôt, parce qu'à raison de leur usage dans la guerre principalement, il importe à la cité qu'ils restent de droit public, tantôt, à raison des accords conclu avec ceux auxquels on accorde ordinairement qu'à leurs frais, ils capturent les navires des ennemis, communément, des corsaires. Donc, à partir de ce qui a été établi, cela se trouve singulièrement pour les navires. On doit inférer plutôt que, pour les biens et dans les lieux où une constitution fait défaut, le droit des gens ou le droit de postliminie sont valides.

VIII.

Mais rien n'est plus injuste que ce que Grotius écrit que, dans le Parlement de Paris, alors qu'il écrivait, dit que l'on a jugé, [à savoir] que les biens des citoyens français capturés et reçus par les pirates n'échoyaient pas à leurs premiers propriétaires, parce que ce qui avait été capturé selon le droit de la guerre avait changé la propriété, lib. III, cap. IX, nb. XIX²². Car cela a été jugé et la

cheval, de même, ou une jument mis à l'attache sont reçus à la postliminie, car, sans la faute du cavalier, ils ont pu traîner au dehors. 2 - Il n'en est pas de même du droit quant aux armes : le fait est que, sans infamie, elles ne sont point perdues ; on refuse, en effet, que les armes soient retournées avec le droit de postliminie, parce qu'elles sont perdues de façon honteuse ».

¹⁸ « XV. – Mais dans les temps postérieurs, sinon auparavant, cette différence paraît avoir été supprimée. Car ceux qui ont fait une étude des coutumes rapportent partout que les choses mobilières ne reviennent point par le Postliminium (Bartole sur D. 49, 15, 28 ; Angelo et Saliceto sur C. 8, 50, 2 ; Ordonnances de France, lib. XX, tit. XIII, art. 24 ; Consulat de la mer, cap. CCLXXXVII) ; et nous voyons que cela a été établi dans beaucoup de lieux à l'égard des navires ». Cf. *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Paul Pradier-Fodéré, *op.cit.*, p. 692.

¹⁹ (Note du traducteur) On rappelle qu'il s'agit ici de la guerre de Trente ans qui dura de 1618 à 1648, pour se terminer par la paix de Westphalie avec les deux traités de Münster et d'Osnabrück.

²⁰ Extrait du livre II des *Réponses* de Papinien : « L'acheteur est contraint de rendre le bien-fonds que, d'un non-propriétaire, il a acheté, l'exception de dol étant posée, au propriétaire non autrement que s'il avait recouvré l'argent payé au créancier de celui qui, comme donné en gage, a eu le bien-fonds et le surplus des intérêts du temps intermédiaire, à savoir, s'il y avait moins dans les fruits perçus avant le procès ; car il est juste qu'avec les intérêts nouveaux seulement, ils soient compensés à l'exemple des dépenses faites sur le bien-fonds. 1 - Il est convenu que la servante qui, non donnée en dot, mais qui, dans le pécule de la fille, a été accordée, le pécule n'ayant pas été légué à la fille, l'esclave est héréditaire. Si, cependant, le père, en considération de la dot et du pécule, a désbérité sa fille et, cette raison ayant été rendue, qu'il ne lui laisse rien dans son testament ou qu'en cela, il a fait un legs moindre, la défense de la volonté protégera la fille ».

²¹ Extrait du livre I^{er} des *Différentes leçons* de Pomponius : « Une femme, livrée au travail des salines à cause d'une infraction, ensuite, par des brigands d'un peuple étranger, capturée, selon de droit du commerce, vendue et rachetée, dans sa condition, retombe. Mais, au centurion Cocceius Firmus, son prix, à partir du fisc, doit être rendu ».

²² « XIX. – 2. (...) Et sur ce principe, tandis que j'écris ces choses, il a été jugé en la grand-chambre du Parlement de Paris, sous la présidence de Nicolas de Verdun, que les biens qui avaient appartenu à des citoyens français, et qui avaient été pris par les Algériens, peuple habitué à exercer des brigandages maritimes sur tous les autres, avaient changé de maître par le droit de la guerre, et que, par conséquent, s'ils étaient repris par d'autres, ils deviendraient la propriété de ceux qui les auraient repris. Dans le même procès, il a été jugé ceci – ce que nous avons dit tout à l'heure – que les navires, aujourd'hui, ne sont pas parmi les choses qui sont recouvrées par le Postliminium ». Cf. *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Paul Pradier-Fodéré, *op.cit.*, p. 694.

raison de cela, s'oppose clairement au droit des gens, parce que, du fait qu'il n'y a pas de droit des gens avec des brigands et que ce qui a été capturé par eux ne change pas la propriété, avec la même raison, le droit de postliminie est enlevé aussi sur les biens du sol et sur les hommes et, à plus forte raison, sur tout, parce que les biens capturés selon le droit de la guerre changent toujours la propriété.

IX.

Mais, pour les personnes capturées, il semble y avoir un doute [de savoir] s'il y aura besoin du droit de postliminie selon le droit des gens lui-même.

Je réponds qu'il y en a besoin, parce que le captif devient véritablement l'esclave des ennemis. Et, bien que la coutume de sévir sur le corps d'un esclave ait dépassé la mesure du droit des gens avec l'atrocité de la servitude, [16] ce n'était pas le droit des gens, mais une injure et une barbarie. Cependant, il perd la propriété de ses biens avec le jugement des ennemis et ainsi, pendant qu'il se trouve chez les ennemis. Étant revenu, donc, par le droit de postliminie, il la reçoit comme ayant quasi détenu avec une injure, thèse 1 ci-dessus.

X.

Mais, dans le temps intermédiaire, quelle sera la condition des biens de celui-ci chez les siens, n'est-elle pas en difficulté ? Je réponds qu'ayant été capturé, tous ses droits et ces droits de cité, doivent être entiers chez les siens dans l'intervalle, de sorte qu'ils sont administrés par sa famille ou par un curateur ; par conséquent, avec ce fait, la possession est aussi entière que celle-ci ne peut pas de nouveau être saisie ; à plus forte raison, il ne sera pas nécessaire de répéter avec un nouveau consentement le mariage qui, selon le droit des gens, est aussi juste entre des esclaves.

XI.

Mais le droit romain a préféré le déterminer avec une loi certaine plutôt que le laisser au jugement incertain du magistrat, en cela qu'il adjuge immédiatement les biens du captif à ses héritiers, comme si le captif était immédiatement mort, D. 49, 15, 18²³. Mais tout est restitué à celui qui est revenu, comme s'il n'avait jamais été capturé, D. 49, 15, 16²⁴. Cette cause est une cause pour laquelle la possession, cependant, aurait dû être de nouveau prise, D. 41, 2, 23 § 1²⁵, comme aussi le mariage du captif, du fait qu'à partir de la sentence de ces temps, il ne se trouvait pas parmi les esclaves, devait être renouvelé, D. 24, 2, 6²⁶, D. 49, 15, 8²⁷, 12 § 4²⁸ et 14 § 1²⁹.

²³ Extrait du livre XXXV *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Dans toutes les parties du droit, celui qui n'est pas revenu de chez les ennemis est considéré [être] comme s'il était alors mort, quand il a été capturé ».

²⁴ Extrait du livre XIII *Sur Sabinus* d'Ulpien : « En retour, est cru, dans la cité, s'être trouvé celui qui, de chez les ennemis, arrive ».

²⁵ Extrait du livre I^{er} des *Lettres* de Javolenus : « 1 - Pour ceux qui, au pouvoir des ennemis, sont arrivés, pour conserver les droits de leurs propres biens, le droit est particulier ; matériellement, cependant, ils en perdent la possession ; en effet, ils ne peuvent pas être considérés posséder quelque chose, alors qu'eux-mêmes, par un autre, sont possédés ; il s'ensuit en conséquence que, ceux-ci étant revenus, d'une nouvelle possession, il y aura besoin, même si personne, dans le temps intermédiaire, n'a possédé les biens de ces derniers ».

²⁶ Extrait du livre LXII des *Digestes* de Julianus : « Les épouses de ceux qui, au pouvoir des ennemis, sont arrivés peuvent être considérées à la place de [femmes] mariées en cela seul que d'autres, à la légère, ne peuvent pas les épouser. Et, de façon générale, il doit être déterminé que, jusqu'à ce qu'il soit certain que le mari vit établi dans sa captivité, leurs épouses n'ont aucune possibilité d'aller vers un autre mariage, à moins que les femmes elles-mêmes ne préfèrent procurer une cause de répudiation. Mais, si au contraire, on est dans l'incertitude [de savoir] si, pour vivant chez les ennemis, il sera tenu ou, par la mort, empêché, alors, si, depuis le moment de sa captivité, il a dépassé cinq ans, la femme a la possibilité d'aller vers d'autres noces, cependant, d'une façon telle que, de bonne grâce, le premier mariage soit considéré comme dissous et que chacun ait son propre droit sans diminution ; selon la même règle, pour le mari qui, dans la cité, est découvert et pour l'épouse captive, cela doit être observé ».

²⁷ Extrait du livre III *Sur les Lois Julia et Papia* de Paul : « De même que, par son père, un fils, de même, une épouse, par son mari, selon le droit de postliminie, ne peut pas être reprise, mais alors, quand la femme l'a voulu et qu'encore, à un autre, après le temps établi, elle n'a pas été mariée ; si elle ne l'a pas voulu, aucune raison plausible n'intervenant, des peines du divorce [injustifié], elle sera tenue ».

²⁸ Extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : « 4 - Mais l'épouse d'un captif, même si, surtout, elle l'a voulu et se trouve au domicile de celui-ci, n'est cependant pas dans un mariage ».

XII.

Entre chrétiens, il n'y a certes pas besoin du droit de postliminie à raison de la personne qui reste libre aussi chez les ennemis selon la douceur de nos coutumes ; en revanche, à raison des biens et des droits que l'ennemi a enlevés et dont il s'est procuré la propriété, le droit de postliminie dure.

XIII.

Cela, quant à ce qui a été pris dans la guerre. En sera-t-il de même pour ceux qui se sont rendus ou les personnes, les villes ou des places ? Il faut savoir que, pour que cela soit solidement déterminé, (I.) que la reddition guerrière est une chose, une autre l'aliénation et le transfert d'un droit qui est fait à partir d'une cause de transaction, de paix, de donation ou une autre semblable cause. [17] En effet, cette cause de propriété et de transfert à perpétuité est juste selon le droit et le jugement de tous, comme quand on transige d'une façon telle que l'ennemi ait une ville et qu'il se retire de la guerre. Car, selon tout droit, les transactions des litiges et des guerres sont les plus justes et, selon le jugement de la partie, [il n'y a] non plus rien d'une injure en elle, ni, à plus forte raison dans ce cas, il n'y a jamais de droit de postliminie, section I, thèse 5. En revanche, la reddition guerrière, quoiqu'elle transfère la propriété aussi selon le jugement de tous à partir d'un consentement mutuel, deux choses y sont cependant présentes. (1.) Le fait que nous soutenions que nous avons été contraints avec une injure à nous rendre ; cette violence, dans le droit des gens, n'enlève ni le consentement ni l'obligation née de cela, section I, thèse 10 et suivante. (2.) Le fait que l'espoir de recouvrer le droit perdu y est pour lui présent, parce qu'il est fait durant la guerre dans laquelle les biens sont ordinairement réciproquement réclamés et restitués par les armes, par des accords, la paix s'étant ensuivie ou par d'autres moyens. Donc, dans cette issue, celui qui s'est rendu n'est pas considéré avoir renoncé à ses droits, car il ne le fait pas pour renoncer aux droits qu'il aurait autrement eus, mais pour les soustraire au danger présent, par exemple, celui d'un pillage de l'ennemi, et les conserver dans le sort dit ci-devant. Certes, aussi, une reddition est faite à partir d'une promesse qui précède, comme celle de Mancinus et de Postumius à partir de la promesse de Numance et des Fourches Caudines, à plus forte raison, elle est considérée être faite purement et légalement à perpétuité, mais cependant, un espoir de restitution n'en est pas absent.

XIV.

(II) Le fait que, par une reddition, tout ce qui est notre sur la chose due est acquis à l'ennemi, et certes aussi, pour les droits propres de celui qui se rend selon le jugement de tous, parce que lui-même peut en statuer ; pour les droits d'un tiers, c'est de la même manière que si le bien avait été capturé par l'ennemi, non livré. En effet, du fait que celui qui se rend n'a pas le droit de livrer et de transférer à l'ennemi, si ce n'est ce qui est le sien, cependant, l'ennemi acquiert selon le droit de la guerre, tout ce qui était ennemi, en tout cas, [18] il n'obtient pas ces droits avec la force de la reddition, mais par la force d'une occupation propre, parce qu'il les a pris à celui qui se rend et les a ramenés en son pouvoir et, à plus forte raison, non avec un acte de celui qui se rend, mais comme siens seulement ceux de celui qui les prend.

XV.

De là, il s'ensuit que celui qui se rend se soumet à l'ennemi contre son propre fait et sa foi donnée, ils ne pourront pas revenir vers les leurs ; mais s'il revient, il doit être tenu pour un déserteur. En effet, à partir de cette livraison à l'ennemi, selon le jugement de tous, un droit a été acquis, dut fait que, selon le droit des gens, la foi donnée à l'ennemi et les accords conclus avec

²⁹ Extrait du livre III *Sur Sabinus* de Pomponius : « . 1 - Non de même qu'un père a reçu un fils, de même, un mari a reçu, avec le droit de postliminie, son épouse ; mais, avec un consentement [mutuel], le mariage sera rétabli ».

lui doivent en tout cas être observés. Et, bien qu'il dise qu'avec une injure de l'ennemi, il a été contraint à la reddition, avec cela cependant, la foi donnée n'est pas supprimée, thèse 1. Ce qui avait aussi été établi dans le droit romain dans D. 49, 15, 1³⁰, mais avait été très saintement observé. Mais nous disons de même que, pour les villes et les provinces qui se sont rendues, qu'elles ne pourront pas se retirer à l'ennemi avec le droit de postliminie avec la même raison.

XVI.

Mais si le peuple lui-même a livré une personne ou une ville, celle-ci peut certes se retirer à l'ennemi de la même manière que si elle avait été capturée, thèse 14, parce qu'elle n'a pas été livrée de son fait et que le peuple a seulement transféré à l'ennemi son droit sur le citoyen ou la ville, mais il n'enlève pas à celles-ci le droit privé de se défendre de l'ennemi que la nature présente à chacun. En revanche, le peuple ne peut pas les recevoir contre son fait et la foi donnée, thèse 15. D'où, Clælia, qui avait été livrée comme otage à Porsenna, pouvait certes s'enfuir de là selon son droit, mais le peuple romain devait la rendre, autrement le traité [fait] avec Porsenna aurait été tenu pour rompu, comme le dit Tite-Live lui-même, *Histoire romaine*, lib. II, 13. Qu'en est-il donc, si l'ennemi de réclame pas ? Le bien légalement est considéré avoir été légalement reçu et a, comme bien capturé, le droit de postliminie, qui ne peut pas lui être refusé. Ne s'écarte pas de là le droit [19] romain dans D. 49, 15, 4³¹, où une cité ne peut pas recevoir celui qui a été livré. Car il s'agit ici de celui qui est livré par le peuple à partir de sa propre promesse.

XVII.

En revanche, un peuple, durant une guerre, peut recouvrer de l'ennemi par les armes tout ce qui a été livré, comme il peut capturer les biens propres de l'ennemi lui-même ; et, à plus forte raison, si l'ennemi les a donnés ou vendus à un peuple pacifique, ils peuvent aussi être recouverts par les peuples pacifiques pendant qu'il y a la guerre, parce que l'ennemi n'a pas pu aliéner, si ce n'est avec sa cause, ni transférer plus à d'autres qu'il n'a eu lui-même et avec son acte, tourner notre droit en sien. Et cela est certes manifeste quand le peuple n'a pas livré lui-même. Alors en effet, avec la raison de celui-ci, le bien est tenu pour capturé, thèse 14, dont l'ennemi, selon le jugement de la partie, n'a pas obtenu la propriété à partir d'une juste cause et, à plus forte raison, celui qui l'a reçu de lui, comme s'il était entendu l'avoir reçu d'un non-propriétaire.

XVIII.

En revanche, si lui-même l'a livré au peuple, il est difficile de le dire, du fait que, de l'ennemi lui-même, il aurait pu recevoir par les armes, qu'il le peut aussi d'un peuple pacifique auquel l'ennemi l'a transféré. En effet, le peuple qui, lui-même, l'a livré, ne peut pas le répéter comme s'il n'avait pas été légalement donné ou agi contre la foi, ou selon le droit de la guerre, ce qui est seulement avec l'ennemi, non avec un peuple pacifique. D'où, dans ce cas, je ne penserai pas qu'il peut le recevoir contre le gré du possesseur, thèse 15. En revanche, on peut le rapporter aux raisons de dommages causés à l'occasion d'une guerre, section I, thèse 8.

XIX.

Mais, du fait que l'ennemi lui-même, de façon indubitable, peut abandonner ou renvoyer les personnes, les biens ou les villes à lui livrées ou que ceux-ci peuvent aussi, avec la paix ou des

³⁰ Extrait du livre XXII des *Digestes* de Marcellus : « Ce que l'esclave de celui qui, par les ennemis, a été capturé, par la suite, a stipulé, ou s'il a été fait un legs à son esclave, après que que celui-ci, chez les ennemis, arrive, cela, les héritiers de celui-ci l'auront, parce que, si, au moment de la captivité, il est mort, cela sera acquis à l'héritier ».

³¹ Extrait du livre III des *Règles* de Modestinus : « On a décidé, de toute antiquité, que ceux qui, par des ennemis, ont été pris ou, aux ennemis, ont été livrés, avec le droit de postliminie, seront retournés. Il a été diversement traité, entre Brutus et Scævola, [de la question de savoir] si, celui qui, aux ennemis, livré, revenu et par nous, non accueilli, était citoyen romain ; il s'ensuit qu'il n'obtient pas la citoyenneté ».

accords, être recouvrés, il est demandé si les choses ainsi abandonnées, avec des accords ou, selon la thèse 17, par les armes, les choses légalement reçues auront le droit de postliminie. Mais, quoique cela soit refusé par le très savant jurisconsulte, cependant, la paix de cet homme étant sauvegardée, que nous faisons grand, au jugement de celui-ci, aux choses livrées aussi, [20] en premier lieu les villes et les provinces, nous statuons que le droit de postliminie est totalement dû dans ces cas.

XX.

En effet, toute raison qui refuse aux choses livrées le droit de postliminie, est qu'elles ne pourront pas se retirer au droit de l'ennemi contre un fait propre et la foi donnée, thèse 15. Mais celle-ci cesse ici, quand l'ennemi lui-même a abandonné ou remis son droit ou que celui-ci lui est enlevé selon le droit de la guerre. Ensuite, parce qu'avec une reddition guerrière, il ne s'agit pas qu'il renonce à ses droits au-delà de ce qu'il est contraint par l'ennemi, mais plutôt qu'il les conserve dans les dénouements dits ci-devant, thèse 13. Alors, parce que celui qui s'est rendu soutient qu'il a été contraint à la reddition avec l'injure de l'ennemi, quoiqu'il ne puisse alléguer cela contre l'ennemi jusqu'à ce que celui qui se rend soit sous sa domination, en revanche, ayant été renvoyé par lui et étant revenu sous le jugement de sa cité, il le peut contre les siens, thèse 13. En outre, si des droits entiers sont observés envers ceux qui se sont livrés qui, volontairement, fuient l'ennemi, D. 49, 15, 26³², ceux-ci ne peuvent pas être refusés à ceux qui se sont livrés qui ont été reçus par l'ennemi lui-même ou recouvrés par les armes ou avec un accord. , section I, thèse 5. Et, du fait que, par le fait même, ils sont revenus à leur premier état, même les droits du premier état leur sont dus et la reddition qui a été remise est de la même manière que si elle n'avait jamais été faite.

XXI.

Mais cela fait-il obstacle, empêchant que nos citoyens aient leurs droits entiers, si l'ennemi ne s'y oppose pas ? Ne les en dépouillerons-nous pas, quand l'ennemi a cessé de les en dépouiller ? Et nous abominons la livraison de ceux pour lesquels, ayant été libérés par ce même ennemi, nous continuerons les droits de reddition, beaucoup plus cruels que l'ennemi lui-même, parce que nous, nous réalisons par la paix ce que celui-ci, du fait qu'il le pourrait légalement par la guerre, n'a pas fait contre l'ennemi, quand le droit n'est pas fait, pour les citoyens dont nous devons défendre les droits de citoyens contre les ennemis, du fait qu'ils seront du [21] moins sauvegardés, nous le poursuivons nous-même. En cela, rien ne répugne plus au vœu et au devoir communs de la cité, du fait qu'elle est la protectrice et la parente de ses citoyens, qu'avec ce fait, un protecteur soit absent pour le brigand, un parent pour l'ennemi. Et il prendra ou enviera les droits enlevés à partir d'un cas très funeste et très douloureux de guerre ; dans ce cas, du fait qu'ils sont tombés à cause de la République, qu'y a-t-il de plus injuste qu'ayant été sortis d'embarras de là par le fait des ennemis, il retombe dans celui-ci avec le fait des citoyens ? Et cette pieuse voix est celle des empereurs dans C. 8, 50, 12³³, qui décrètent le droit de postliminie pour les citoyens recouvrés de l'ennemi par une violence guerrière, « *parce que nous devons juger que ceux-ci n'ont pas été capturés, mais reçus* ». Si, envers ceux que nous recevons nous-mêmes selon le

³² Extrait du livre VI des *Institutes* de Florentinus : « *Il n'importe en rien [de savoir] comment un prisonnier est revenu, s'il a été renvoyé ou si, par la force ou par la ruse, il s'est échappé du pouvoir des ennemis, ainsi cependant, si, à cette intention, il en était venu, qu'à celui-ci, il ne reviendrait pas ; en effet, il n'est pas suffisant que, matériellement, il soit retourné à son domicile, si, par l'esprit, il y est étranger. Mais ceux qui, une fois les ennemis vaincus, sont recouvrés, avec le droit de postliminie, sont jugés être rentrés* ».

³³ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Eutychius et donnée en 293 : « *Ceux qui ont été pris par des ennemis et non rachetés dans le commerce, mais libérés par le courage de nos soldats, reprennent immédiatement le statut qu'ils ont perdu par le fait de la captivité ; aussi les esclaves sont-ils restitués à leurs propriétaires. En effet, nous devons juger qu'ils ont été rendus, non qu'ils ont été capturés et il convient que notre soldat soit leur défenseur, non leur maître. Sanctionnée le 5 avant les calendes de janvier, les Augustes étant consuls* ».

droit de la guerre, que, sans notre fait, l'ennemi renvoie volontairement, mieux, pour ceux-ci, nous avons moins de droit que pour ceux-là.

XXII.

On ne peut douter du droit romain, après que cela a été décidé dans la cause de Mancinus. En effet, si le droit de postliminie est dû à celui qui, à partir de son fait et de sa promesse solennelle, et à partir du fait du peuple, a été livré par le père-patrat, beaucoup moins [est-il dû] à celui qui s'est livré de son propre fait par la thèse 14. Certes, cette cause avait été beaucoup agitée entre les jurisconsultes romains eux-mêmes, surtout entre des hommes particuliers dans une famille et doctrine à Rome, Brutus et Scævola dans D. 49, 15, 4³⁴. En effet, alors que Caius Hostilius Mancinus avait été ramené par les Numantins avec son armée dans cette situation critique, de sorte qu'il fut contraint à conclure une paix ignominieuse sans l'ordre du Sénat, Tiberius Gracchus étant l'auteur, un très grand homme, le peuple romain le livra et l'exposa nu et attaché devant les portes de Numance, Plutarque, *Vie de Tiberius Gracchus*, cap. 6 et suivants, où il n'avait pas été reçu par l'ennemi et abandonné par les siens. C'est pourquoi, quand il revint à Rome, il a été demandé s'il aurait [22] le droit de postliminie. Cicéron rapporte que, « dans cette controverse entre des hommes de très grande expérience, il y avait la plus haute défense quant au droit », *De oratore*, lib. I, 238 ; ce qui est à voir à partir de D. 49, 15, 4 et 30³⁵. Mieux, lorsque Mancinus entra dans le Sénat, le tribun de la plèbe commanda que celui-ci soit chassé du Sénat « parce que la mémoire avait dit qu'était un traître celui que le père-patrat avait livré et qu'il n'y avait pour lui aucun droit de postliminie », Cicéron, dans ledit ouvrage, lib. I, 181, ou bien, raison qui est alléguée par les jurisconsultes dans D. 50, 7, 18³⁶, parce que la cité était perdue par le décret même de reddition de la même manière que dans une déportation. Mais le contraire a valu et Mancinus, ayant été ramené dans le camp, est réputé avoir administré une préture avec un augure dans D. 50, 7, 18, ce que rapportent Pline, *De viris illustribus*, cap. 59, Cicéron, *Pro Aulo Cæcina à la fin*, Aurelius Victor, *De viris illustribus* sur Mancinus, Eutrope, *Historia romana*, lib. 4, et à juste titre, par ce qui a été déjà dit. La raison de ceux qui s'y opposent dans D. 50, 7, 18, n'a aucune valeur, eux qui mesurent de très mauvaise façon la reddition avec la déportation. En effet, la peine de la reddition est acquittée envers l'ennemi auquel, à partir de la promesse [faite] à Numance, une satisfaction était due, mais non à la République ou au peuple romain. C'est pourquoi, si l'ennemi a remis cette peine ou son droit, celle-ci ne pouvait pas être demandée par la République ou par le peuple romain. Il en est autrement pour la déportation, une peine qui est due à la République et à partir d'un crime commis et que, par conséquent, personne, si ce n'est le peuple ou l'empereur eux-mêmes peuvent

³⁴ Extrait du livre III des *Règles* de Modestinus : « On a décidé, de toute antiquité, que ceux qui, par des ennemis, ont été pris ou, aux ennemis, ont été livrés, avec le droit de postliminie, seront retournés. Il a été diversement traité, entre Brutus et Scævola, [de la question de savoir] si, celui qui, aux ennemis, livré, revenu et par nous, non accueilli, était citoyen romain ; il s'ensuit qu'il n'obtient pas la citoyenneté ».

³⁵ Extrait du livre VIII des *Choses vraisemblables* de Labéon résumées par Paul : « Si les ennemis ont pris ce qui est nôtre, cela appartient à cette espèce qu'avec le droit de postliminie, cela puisse revenir ; et aussitôt que, pour revenir chez nous, cela fuit de chez les ennemis et qu'à l'intérieur des frontières de notre empire, cela commence à se trouver, avec le droit de postliminie, il faut penser que cela est revenu. Paul : mieux, quand un esclave de notre citoyen, par les ennemis capturé, de là, s'enfuit et, dans la ville de Rome, se trouve d'une façon telle que, ni sous le pouvoir de son maître, il ne se trouve, ni au service de quelqu'un, il n'est, il faut penser qu'avec le droit de postliminie, il ne soit pas encore rentré ».

³⁶ Extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « Si quelqu'un a frappé un légat des ennemis, il sera jugé l'avoir fait contre le droit des gens, parce que les légats sont tenus pour sacrés. Et c'est pourquoi si, alors que les légats d'un autre peuple se trouvent chez nous, une guerre a été déclarée avec eux, il a été répondu qu'ils demeureraient libres. C'est pourquoi Quintus Mucius avait coutume de répondre que celui qui avait frappé un légat serait remis aux ennemis dont il était le légat. Si les ennemis ne l'avaient point reçu, on a demandé s'il restait citoyen romain : pour certains qui le pensaient, il le restait, pour d'autres non, parce qu'une fois que le peuple avait ordonné qu'il soit remis, on considérerait qu'il avait été chassé de la cité, comme on le ferait, tandis que l'on s'est vu interdire de feu et d'eau. Publius Mucius semble avoir été de cet avis. Cela a surtout été demandé pour Hostilius Mancinus, que les Numantins ne reçurent point, alors qu'il leur avait été remis ; cependant, à cet égard, une loi a été par la suite passée pour qu'il soit citoyen romain et l'on dit qu'il avait même exercé une préture ».

remettre. Mais la raison de Cicéron, dans les *Topiques à Trebatius*, 37³⁷, n'est d'aucune valeur et a été rejetée par les jurisconsultes dans D. 50, 7, 18, qui tenaient une chose différente.

XXIII.

Et ainsi, dans le droit romain aussi, aux personnes qui se sont rendues ou ont été livrées, le droit de postliminie est attribué, D. 49, 15, 4³⁸, où il est clair, à partir de l'exemple soumis, qu'il s'agit d'une espèce dans laquelle l'ennemi a abandonné son droit à la livraison de Mancinus, mais non quand un accord n'est pas intervenu, comme Grotius l'a statué, parce qu'une promesse est en tout cas un accord.

[23] XXIV.

Mais, mieux, il n'y a jamais eu de doute parmi les nations que le droit de postliminie se présente aux villes et aux provinces livrées. Dans les guerres puniques, combien de villes d'Espagne, de Sicile, mieux d'Italie, qui ont suivi la fortune diverse des combats, ont-elles été livrées tantôt à l'un, tantôt à l'autre parti ? Celles-ci ont cependant été reçues avec le même droit aussi auparavant. Le sort d'un grand nombre de villes a été le même dans la guerre de Trente ans, qui, tantôt ont été livrées aux Suédois, tantôt, ont été de nouveau abandonnées ou reçues sans aucune distinction avec les autres et n'ont pas été tenues autrefois et ne sont pas tenues aujourd'hui avec un autre droit, à moins que l'on n'ait transigé autrement dans la paix qui a suivi. Dans les guerres entre les Anglais et les Français, combien de villes les Anglais ont-ils pris en France ? En revanche, celles qui ont été reçues sont aujourd'hui dans la même situation dans laquelle [elles étaient] autrefois, voyez Mass., *Annales*, IV, sur Charles VII, [Jean] de Serres dans *l'Histoire de France* sur Charles VII à l'année 1522, Froissart, *Histoire*, liv. I.

XXV.

Ainsi, dans la seconde guerre franco-belge en 1672 et suivant, les trois provinces livrées aux ennemis et de nouveau abandonnées, sont revenues dans leurs droits et ordre originels. Qui doutera qu'aujourd'hui, dans le Palatinat et les principautés frontalières, les places livrées à l'ennemi et de nouveau dernièrement abandonnées, soient retournées à leur ancien droit ?

XXVI.

Mais non seulement les villes capturées et abandonnées reçoivent leurs droits originels par le droit de postliminie dans les cas ci-devant dits, mais aussi le peuple [reçoit] ses premiers droits sur les villes même contre leur gré. En effet, celles-ci ne peuvent pas s'affirmer en liberté, mais échoient à leur domination première dans tous les cas dans lesquels nous avons dit qu'il y a droit de postliminie, parce que, de même que le peuple ne peut enlever à celles-ci leurs droits qu'elles recouvrent avec le droit de postliminie, de même, elles-mêmes ne le peuvent au peuple. Car il est du ressort du droit naturel qu'à personne contre son gré, on n'enlève son bien. Ainsi Lysimaque, dont Philippe avait abandonné la vengeance, rappelle lui-même que les Thraces l'avaient reçu [24] dans Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXII, 34. Et toutes les villes rapportées dans les exemples, thèses 24 et 25, ont été indistinctement ramenées dans leur droit originel.

XXVII.

Du reste, il en est autrement pour les hommes capturés ou livrés qui ne reviennent pas contre leur gré avec le droit de postliminie, parce qu'il leur est libre, selon le droit naturel, de choisir ou d'abandonner leur domicile, ce qui est un droit privé, à un point tel que ne peuvent pas non plus

³⁷ « (37. Mais Scævola, Publius le fils, pense que ce mot a été joint pour qu'il soit sur celui-ci et qu'après, soit amoindri ce qui a été aliéné par nous, lorsque c'est arrivé chez l'ennemi et que, de sa frontière, ce soit sorti, puis, lorsque c'est revenu après vers la même frontière, cela est considéré être revenu avec le droit de postliminie. De cette espèce aussi, la cause de Mancinus peut être défendue : il n'a pas été livré, parce qu'il n'a pas été reçu ainsi. Car ni une reddition, ni une donation ne peuvent être entendues sans une acceptation ».

³⁸ Cf. *supra* note 34.

être retenus contre leur gré ceux qui sont encore des citoyens, à plus forte raison, être réclamés s'ils ont été capturés. Un droit que loue Cicéron : « *Ô lois illustres, dit-il, que personne ne soit changé contre son gré de cité ou qu'il ne reste contre son gré dans une cité ! En effet, ce sont là les fondements très fermes de notre liberté que chacun soit le maître de retenir son droit et de le renvoyer* », Cicéron, *Pro Balbo*, 31. Et, dans D. 49, 15, 12 § 9³⁹, il est dit : « *quant à leur propre cité, pour chacun, la faculté de l'établir est libre* ». Et, à partir de cette raison, selon le droit civil aussi, le droit de postliminie n'est pas refusé au captif pour lequel il n'y a pas l'intention de revenir, D. 49, 15, 12 § 9, C. 8, 50, 19 § 1⁴⁰. En revanche, les villes et les provinces ne peuvent pas se retirer à du reste du corps ou se soustraire à cette domination dont elles sont une partie.

XXVIII.

Tous ces droits de postliminie durent de la même manière et ne sont pas éteints avec une paix simplement faite, du fait que, dans celle-ci, il n'a pas été parlé ou transigé des dommages ou des droits des personnes privées, comme nous l'avons abondamment montré section I, thèses 8 et 9. D'où, quoique le bien n'ait pas été recouvré avec une violence, mais ait été donné ou vendu aux nôtres ou aux citoyens de nos alliés dans la guerre ou dans la paix, le donataire ou l'acheteur sera tenu de le restituer à son premier propriétaire, de la même manière que si le bien leur avait été aliéné, vendu ou donné, parce que, selon notre jugement, à l'intérieur de nos frontières, l'ennemi n'est pas tenu pour un juste propriétaire, thèses 1 et 2.

[25] XXIX.

Il est de même clair que cela a aussi triomphé dans le droit romain. Car dans D. 49, 15, 5 § 2⁴¹ (un texte qui n'a pas encore été démêlé), il est hautement rapporté « *aussi dans la paix, ce qui, du nôtre, à un autre peuple, arrive devient leur et notre citoyen capturé par eux devient leur esclave* » et réciproquement « *en cela, le droit de postliminie existe de part et d'autre, à moins qu'un droit d'hospitalité ou une amitié n'aient été contractés* ». Mais Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. IX, nb. XVIII⁴², et

³⁹ Extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : « 9 - [L'esclave] ayant été affranchi, le maître cesse-t-il seulement de l'être et, abandonné par lui, l'esclave revient-il sous le droit du premier maître ? Et le rend-il libre, de sorte que l'octroi de la liberté ne devienne pas un transfert de propriété ? De façon certaine, celui qui a été affranchi chez les ennemis est libre ; et cependant, si son ancien maître l'a obtenu à l'intérieur de nos lignes de défense, quoiqu'il n'ait pas suivi nos biens, mais, cependant qu'il était venu avec l'intention de, chez ceux-là, retourner, il conservera l'esclave selon le droit de postliminie. Ce qui, pour les personnes libres, était différent ; en effet, avec le droit de postliminie, on n'est pas revenu, si ce n'est celui qui, chez les siens, est arrivé avec cette intention de suivre leurs affaires et de délaissier celles, desquelles il s'était éloigné ; parce que, comme Sabinus l'écrit, quant à leur propre cité, pour chacun, la faculté de l'établir est libre, non quant au droit de propriété. Mais cela ne pèse pas beaucoup sur notre présent examen, parce que, selon le droit des ennemis, l'affranchissement n'a pas pu préjudicier à notre citoyen, le propriétaire de l'esclave, en revanche, celui dont il est question selon notre loi que la constitution a faite, avait un citoyen Romain comme maître et nous traitons [de savoir] si, de lui, il peut obtenir la liberté. Qu'en est-il, en effet, si jamais, il n'en proposait son prix ? Et s'il n'avait pas la faculté de le citer en justice ? Un esclave sera-t-il libre, qui, sans aucun mérite de sa part, pourra, de son maître, obtenir la liberté ? Cela est injuste et à l'encontre de la faveur de la liberté instituée par les ancêtres. De façon certaine, selon l'ancien droit, si, de celui qui, sachant qu'il était celui d'autrui, l'avait racheté, un autre, de bonne foi, l'a acheté, il pouvait l'usurper et le mener à la liberté et, par ce moyen aussi, le premier maître qui, avant la captivité, se trouvait perdait son droit. Pourquoi, en conséquence, celui-ci n'a-t-il pas le droit de l'affranchir ? »

⁴⁰ Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose au général Severinus et donnée en 366 : « 1 - Nul ne craindra un retard de quelque objection, du fait que cela doit être seulement requis [de savoir] si quelqu'un l'a été (i.e. fait prisonnier), d'aventure, volontairement contre les Barbares ou ayant été contraint. Donnée le 5 avant les calendes de juillet à Reims, Gratien Auguste et Dagalafius étant consuls ».

⁴¹ Extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « 2 - Durant la paix, le droit de postliminie a été aussi accordée. Car, si, avec quelque peuple, nous n'avons ni amitié, ni hospitalité, ni traité fait pour raison d'amitié, ceux-ci ne sont certes pas des ennemis ; mais ce qui, de nous, leur parvient devient leur et notre homme libre, capturé par eux, devient leur esclave ; c'est la même chose, si, d'eux vers nous, quelque chose arrive. En conséquence, dans ce cas aussi, le droit de postliminie a été accordé ».

⁴² « XVIII. – 1. Ce qui est plus surprenant, c'est ce qu'attestent les lois romaines, que le droit de postliminie avait lieu non seulement entre ennemis, mais encore entre les Romains et les peuples étrangers. Mais nous avons dit ailleurs (lib. II, cap. XV, nb. V), que c'étaient des restes du siècle des Nomades, où les coutumes avaient émué le sentiment de société naturelle qui existe entre les hommes. C'est pourquoi, même chez les nations qui ne faisaient pas de guerre publique, on permettait entre les particuliers une certaine sorte de guerre, comme déclarée par les mâres ; et pour que cette licence n'allât pas jusqu'à tuer des hommes, on est convenu que les droits de la

lib. II, cap. XV, nb. V⁴³, et d'autres en viendront à cela qu'ils pensent qu'entre les Romains et les autres nations, il y avait un droit de pillage dans la paix et que cet abus, dans D. 49, 15, 5, restait du siècle des nomades. En revanche, quant à cette exécration coutume du pillage il est très faux que le jurisconsulte dise dans D. 49, 15, 5 et ait vendu cette impiété pour du droit. La mémoire et la foi de toute antiquité le réclament certes. Les pérégrinations d'Ulysse, d'Anténor, d'Énée, de Pythagore, etc., qui sont allés dans des terres très éloignées et où (si ce n'est peut-être chez l'imaginaire Polyphème) ils ont été en sécurité et n'ont nulle part été faits esclaves, mais le droit des gens était valide. Mieux, cela s'opposait aux premiers principes des Romains qui disent que, par nature, il est libre à tous d'aborder sur les côtes et les rives. Et, alors que les Troyens ne furent pas immédiatement admis par les Puniques, ils s'écrièrent chez Virgile, *Énéide*, liv. I, vers 539-540 :

captivité seraient introduits entre eux : d'où la conséquence qu'il y aurait aussi lieu au Postliminium, autrement qu'avec les brigands et les pirates, parce que ces hostilités aboutissaient à des conventions équitables, dont les brigands et les pirates n'ont pas l'habitude de tenir compte.

2. Il semble qu'autrefois on ait mis en question le point de savoir, si des sujets d'un peuple allié qui sont esclaves chez nous, reviennent par le Postliminium, dans le cas où ils seraient retournés dans leur pays. Cicéron, au livre premier de son *Traité de l'orateur*, propose, en effet, ainsi cette question, et Gallus *Ælius*, de son côté, s'exprime en ces termes : "Il y a Postliminium entre nous et les peuples libres, et les peuples alliés, et avec les rois, de même qu'avec les ennemis". Proculus dit, au contraire : "Je ne doute pas que les alliés et les peuples libres ne soient étrangers pour nous ; il n'y a point de Postliminium entre nous et eux" (D. 49, 15, 7).

3. Pour moi, je pense qu'il faut distinguer entre les traités, et dire que s'il y en avait qui fussent conclu seulement pour terminer ou pour prévenir une guerre publique, ils ne faisaient obstacle ni à la captivité, dans la suite, ni au Postliminium ; mais que s'il y en avait qui contiennent que les sujets de part et d'autre circuleraient sous la protection de l'autorité publique, alors le droit de faire des prisonniers cessant, le Postliminium cessait aussi. Et Pomponius me paraît indiquer cela, lorsqu'il dit : "Que s'il arrive que nous n'ayons avec un peuple ni amitié, ni droit d'hospitalité, ni traité conclu pour cause d'amitié, ils ne sont pas pour cela nos ennemis ; mais que, si une chose nous appartenant passe vers eux, elle devient leur propriété, et que l'homme libre qui est des nôtres, pris pas eux, devient aussi leur esclave ; qu'il en est de même si quelque chose passe d'eux à nous ; et qu'ainsi, dans ce cas aussi, le Postliminium a été donné" (D. 49, 15, 5 § 2). Lorsqu'il dit "traité conclu pour cause d'amitié", il a montré qu'il peut exister d'autres traités, qui ne contiennent ni droit d'hospitalité, ni droit d'amitié. Proculus aussi fait assez connaître qu'il entend, par des peuples confédérés, ceux qui auraient promis amitié et hospitalité sûre, quand il ajoute : "En effet, qu'est-il besoin d'hospitalité entre eux et nous, puisqu'ils retiennent parmi nous leur liberté et la possession de ce qui leur appartient, de même que s'ils étaient chez eux, et que nous avons nous-mêmes avantages parmi eux ?" C'est pourquoi ce qui suit dans Gallus *Ælius* : "Il n'y a pas de Postliminium avec les nations qui sont sous notre domination" – comme lit très bien Cujas – doit être complété par cette addition : "Ni avec ceux avec lesquels nous avons un traité d'amitié" (Observations, XI, cap. XXIII) ». Cf. *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Paul Pradier-Fodéré, *op.cit.*, p. 693-694.

⁴³ « V. – 1. Pour nous, nous en ferons une division plus exacte, en disant premièrement que, parmi les traités, les uns établissent la même chose que ce qui est de droit naturel ; les autres ajoutent quelque chose de plus. Les traités de la première espèce ne sont pas seulement d'habitude entre ennemis qui se retirent de la guerre ; mais autrefois ils se faisaient souvent, et s'ils étaient en quelque sorte nécessaires, entre ceux qui n'avaient auparavant rien contracté ensemble. Cela est venu de ce que cette règle du droit naturel, qu'il existe une certaine parenté par la nature entre les hommes, et que par conséquent c'est un crime que l'un soit lésé par l'autre, avait été, comme autrefois avant le déluge, effacée de nouveau quelque temps après le déluge par les mauvaises mœurs ; de telle sorte qu'on regardait comme licite d'exercer des brigandages et de piller les étrangers, sans déclaration de guerre : ce qu'Épiphane appelle : "se conduire à la manière des Scythes".

2. De là vient cette question qui se trouve dans Homère : "Êtes-vous pirates ?" et dont fait mention Thucydide, est bienveillante ; et qu'il est question dans une ancienne loi de Solon, de compagnies de gens "qui se réunissaient pour piller" (D. 47, 22, 4) ; car, comme le dit Justin, jusqu'au temps de Tarquin, "la piraterie était en honneur". Il est dit aussi dans le droit romain que si avec une nation il n'existe ni amitié, ni lien d'hospitalité, ni traité d'alliance, les membres de cette nation ne sont pas à la vérité des ennemis ; mais que ce qui provenant des Romains était tombé dans leurs mains, devient leur propriété ; que le Romain homme libre fait prisonnier par eux devient esclave, et que le Postliminium est accordé. C'est ainsi qu'autrefois les Coryréens, avant les temps de la guerre du Péloponnèse, n'étaient point les ennemis des Athéniens, mais n'avaient avec eux ni traité de paix, ni trêve, comme il paraît par le discours des Corinthiens dans Thucydide. Salluste dit de Bocchus : "Il ne nous était connu ni comme ennemi ni comme allié". C'est de là que le fait d'exercer le pillage contre les barbares est loué par Aristote ; et que le mot lui-même d'*hostis*, dans l'ancien Latium, n'avait pas d'autre signification que celle d'étranger.

3. Je comprends aussi, sous cette espèce, les traités par lesquels on pourvoit à ce que, de party et d'autre, il y ait droit d'hospitalité, droit de commerce, autant que ces droits son renfermés dans le droit naturel : ce dont nous avons traité ailleurs. Arcon fait usage de cette distinction dans son discours aux Achéens, dans *Tite-Livre* (lib. XLI), où il dit qu'il ne s'agit pas d'une ligue, mais de relations qui permettent d'accorder et de demander ce à quoi on a droit. Le but était, en effet, que les esclaves des Macédoniens ne trouvaient pas une retraite chez eux. Les Grecs appellent Ειρηνη, dans un sens particulier, toute espèce de conventions, et l'opposent à Σπονδαί ; comme on peut le voir et ailleurs, et dans le discours d'Andocide sur la paix avec les Lacédémoniens ». Cf. *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Paul Pradier-Fodéré, *op.cit.*, p. 380-381.

« Quelle est cette race d'hommes ? Quelle si barbare patrie permet cette coutume ? Nous nous voyons interdits de l'hospitalité du sable de la côte ».

Mais cette coutume déplut aux Romains, à un point tel que, lorsque Teuta, la reine des Illyriens, se préparait à faire ses pillages sur la mer et répondait gravement aux Romains qui se plaignaient de cela « *que ce n'était pas l'usage des rois d'interdire cela* », l'ambassadeur romain lui a répondu : « *En revanche, nous tenterons, Dieu le voulant, avec diligence et rapidement, [26] de t'imposer la nécessité de corriger ces coutumes royales sur les Illyriens* ». Et il a affirmé que « *la coutume romaine était la meilleure* », Polybe, *Histoire*, lib. II, cap. 8. Tant s'en faut que les Romains aient eu cela pour droit sur les leurs pour le retenir sur d'autres très sévèrement ; car les Romains ont fourni cela réellement, lorsque Teuta, presque chassée de son royaume par les Romains, pour ses navires, a arrêté non seulement le pouvoir de ne pas léser les autres peuples, mais ne pas non plus les aborder librement, Polybe, *Histoire*, lib. II, 12⁴⁴. Mieux, Cicéron atteste, dans le *Contre Verrès*, 5^e accusation, que les pirates avaient toujours été punis de la peine de mort par les Romains, où il se dresse contre Verrès ainsi : « *Et celui dont j'ai entendu dire auparavant qu'il avait pris un grand pirate, qui n'ait été frappé à la hache ? Je cède un seul auteur à ton acte, avance l'exemple d'un seul* ». Mais aussi, dans le lib. III, *De officiis*, il appelle le brigand « *l'ennemi commun de tous* ». Par conséquent, pour que nous ne refusions pas absolument qu'une si grande sauvagerie fût jamais commise à l'encontre du droit des gens et du droit de nature, à plus forte raison, que les empereurs chrétiens n'ont pas approuvée, parmi leurs lois, il y a aussi les lois du Digeste, C. 1, 17, 1 § 6⁴⁵ et 2 § 11⁴⁶, ils ont rapporté un tel scythisme. C'est pourquoi il est certain que le jurisconsulte parle du peuple quand il y avait par quelque moyen la guerre et que, par la suite, la paix a été faite. Et, de là, il traite en premier lieu du droit de postliminie qui triomphera durant la guerre, D. 49, 15, 5 § 1, et alors de celui [qui existe], la paix s'étant ensuivie, D. 49, 15, 5 § 2. Et ainsi, une fois la paix simplement faite, il enseigne à bon droit qu'il y a encore le droit de postliminie, à moins qu'un accord d'amitié ou d'hospitalité ne s'ajoute,

⁴⁴ (Note du traducteur) Le propos tenu ici est loin d'être clair. Voici ce que dit Polybe très exactement à ce propos : « *12. 3. Au retour du printemps, Teuta envoya une ambassade aux Romains et conclut avec eux un traité, par lequel elle s'engagea à payer l'indemnité qu'on exigeait d'elle, à se retirer de tous les territoires illyriens, à l'exception de quelques districts et, point essentiel, qui intéressait les Grecs au premier chef, à ne jamais envoyer au-delà de Lissos [ville située à l'embouchure du Drin] plus de deux bateaux à la fois, ces bateaux mêmes devant être dépourvus de tout armement* ». Cf. Polybe, *Histoire*, Gallimard (coll. Quarto), Paris 2003, trad. Denis Roussel, p. 175.

⁴⁵ Constitution de Justinien adressée au questeur du palais impérial, Tribonien, et donnée en 530 : « *6 - Mais, à partir de la multitude des auteurs, jugez ce qui, est meilleur et plus juste, du fait que l'opinion plus mauvaise d'un seul peut peut-être dominer de nombreuses et plus importantes sur quelque partie. C'est pourquoi ce qui, dans les notes d'Æmilius Papinien à partir d'Ulpien et de Paul, et aussi de Marcianus, a été écrit et qui n'obtenait antérieurement aucune force à raison de l'honneur du très splendide Papinien, on ne le rejettera pas immédiatement, mais, à partir d'eux, pour compléter les livres du très grand talent de Papinien, ou son interprétation, si vous considérez que quelque chose est nécessaire vous ne tarderez pas à les poser comme obtenant force de loi, afin que tous ceux qui avaient été rapportés dans ce code aient autant d'autorité d'un homme très prudent, comme si les études de ceux-ci, des constitutions impériales, elles avaient été avancées et que, de notre divine bouche, elles avaient été tirées. En effet, à juste titre, nous faisons tout nôtre, parce que, de nous, toute l'autorité leur est communiquée. Car celui qui ne corrige pas ce qui a été fait de façon subtile est plus louable que celui qui le trouve le premier* ».

⁴⁶ Constitution de Justinien adressée au Sénat et à tous les peuples et donnée en 533 : « *11 - Mais, quand nous avons vu que des hommes grossiers ne sont pas appropriés pour porter une charge si grande et qu'ils se hâtent, en se tenant dans les premiers seuils des lois, de pénétrer vers leurs secrets, nous avons jugé qu'il fallait préparer une autre petite correction, pour que, colorés sous elle et comme imprégnés des prémices de toutes choses, ils puissent pénétrer vers leurs mystères et ne pas recevoir la très belle forme des lois avec des yeux qui se ferment. C'est pourquoi, à l'éminent Tribonien qui a été choisi pour la direction de tout l'ouvrage, et aussi à Théophile et Dorothee, les illustres et très éloquents professeurs qui y ont été appelés, nous avons confié, dans la mesure où, une fois rassemblés un à un les livres que les anciens ont composés et qui contiennent les premières preuves des lois, que l'on appelle des Institutes, tout ce qui, à partir d'eux, est utile, le plus approprié et a été partout poli, et pour les choses qui se déroulent dans l'usage à l'époque présente, qu'ils s'appliquent à le saisir, à le placer dans quatre livres, et à y poser les premiers fondements et éléments de toute l'érudition, avec lesquels les jeunes gens [ainsi] soutenus pourront soutenir les plus graves et plus parfaits décrets des lois. Aussi les avons-nous avertis de se rappeler aussi de nos constitutions, que nous avons promulguées pour la correction du droit et de ne pas tarder de le placer avec cette même correction dans la réalisation des Institutes, de sorte que soient clairs ce qui, antérieurement, chancelait et ce qui, par la suite, a été ramené à la stabilité. Quand cet ouvrage réalisé par eux nous a été présenté et relu par nous, nous l'avons reçu avec un esprit favorable, nous avons jugé qu'il n'était pas indigne de nos sentiments et nous avons ordonné que les livres ci-devant dits aient la force des constitutions ; cela est mis en lumière plus ouvertement dans notre discours que nous avons placé en tête de ces mêmes livres* ».

qui est lui-même un accord d'amnistie, comme dans la section IV, thèse 11, et ne soit montré. Donc, il y a accord du jurisconsulte avec le droit des gens.

XXX.

Dans D. 49, 15 12 pr⁴⁷, de même, cela est également clair de façon très évidente, de quelque manière qu'on l'explique. En effet, d'abord, tous les docteurs disent à ceux qui sont arrivés dans la paix chez les ennemis, se présente le droit de postliminie dans la guerre et dans la paix. En revanche, à ceux qui ont été capturés dans une guerre, ils pensent que cela n'est pas accordé dans la paix, dans D. 49, 15, 12 pr. [27] ce que nous avons posé comme vrai est certes ici expressément ajouté, [à savoir] que cela était le droit civil et le souhait des Romains que les soldats ne souffrissent pas d'être facilement capturés dans le combat avec une confiance dans le droit de postliminie. Une raison qui est du ressort du droit purement civil et pénal, on du droit des gens, dans lequel, par conséquent, le droit de postliminie triomphe indistinctement aussi dans la paix. Car il est connu que, pour les Romains, ceux qui avaient été capturés dans une guerre avaient été méprisés, de sorte qu'ils avaient préféré, dans la plus haute nécessité aussi, affranchir les esclaves que racheter à un vil pris les captifs dans le combat de Cannes ; ce que Marcus Junius allègue au Sénat : « *Personne des nôtres*, dit-il, *n'ignore que, pour aucune cité, les captifs aient jamais été plus vils que pour la nôtre* », Tite-Live, *Histoire romaine*, lib. XXII, 59.

XXXI.

Enfin, Ælius Gallus a rapporté qu'il y avait aussi lieu au droit de postliminie dans la paix, mieux, il a alors attribué cela « *quand celui qui, libre, d'une cité, est parti dans une autre et revient dans cette même cité* ». Et ensuite, « *quand il y a pour nous le droit de postliminie avec des peuples libres, avec des confédérés et avec des rois, ainsi, comme avec les ennemis* ». Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. IX, nb. XVIII⁴⁸, allègue ces endroits à partir de Festus. N'émeut pas que ceux-ci soient pensés s'opposer de façon très aiguë, D. 49, 15, 7 pr⁴⁹, où il est nié qu'il y ait le droit de postliminie avec des peuples libres et alliés. Car il parle du traité avec lequel un accord d'amitié avait été compris, comme il est clair à partir de D. 49, 15, 7 § 1 à la fin⁵⁰ quant à cela.

XXXII.

De là, cela est clair, quand le droit de postliminie cesse, à savoir chaque fois que ce *jugement de la partie* cesse, thèse 1. Et, par conséquent, chaque fois qu'indistinctement ou selon le jugement de tous ou de personne, les biens sont réputés avoir été retenus avec une injure. Si [c'est celui] de tous, le droit de postliminie est vain ; si [c'est celui] de personne, [il n'y en a] aucun. Ici, tous les droits sont entiers sans le droit de postliminie, là, non plus certains par le droit de postliminie.

XXXIII.

⁴⁷ Extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : « *Lors de la guerre, il y a le droit de postliminie, mais lors de la paix, pour ceux qui, durant la guerre, ont été capturés, au sujet desquels rien, dans les accords, n'a été compris. Pour cette raison, Servius a écrit qu'on décida cela, parce que les Romains ont voulu qu'il y ait un plus grand espoir de retour pour les citoyens avec un courage guerrier que dans la paix. Mais, lors de la paix, ceux qui vont vers d'autres [peuples], si la guerre prenait soudain feu, deviennent les esclaves de ceux chez qui, déjà ennemis, de leur propre fait, ils sont arrêtés. Envers eux, il y a le droit de postliminie tant lors de la guerre que lors de la paix, à moins que, dans le traité, il n'ait été disposé qu'envers eux, il n'y a pas le droit de postliminie* ».

⁴⁸ Pour ce passage déjà cité, voir ci-dessus notre 42.

⁴⁹ Extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : « *Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale, que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ?* »

⁵⁰ Extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : « *1 - (...); de même que nous entendons que nos clients sont libres, même si, ni par l'autorité, ni par la puissance, leurs hommes de bien ne nous devancent pas, de même, l'on doit entendre que ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté sont libres* ».

Il y a ces exemples de la première espèce dans les trêves, si, pendant celles-ci, des biens avaient été capturés par l'ennemi, du fait qu'ils [28] auront été capturés contre la foi de la trêve, ce qui, selon le jugement de tous, est une injure. De même, pour ceux qui ont été capturés par des brigands ou des pirates (à quoi s'accordent D. 49, 15, 19 § 1⁵¹ et 24⁵²), dans une guerre civile (ce que montre aussi D. 49, 15, 21 § 1⁵³), ceux qui ont été capturés ou chassés par des tyrans, comme les habitants de Sycione chassés par le tyran Nicoclès et rétablis [dans leur cité] par Aratos, ont réclamé leurs biens à leurs possesseurs, Plutarque, *Vie d'Aratos*, XI, Cicéron, *De officiis*, lib. II à la fin, où il loue cependant Aratos, parce qu'il avait fait satisfaction envers les possesseurs qui les tenaient sans injure. En effet, il n'y a pas besoin du droit de postliminie, parce que, selon le jugement de tous, il est clair que ni l'ennemi, pendant une trêve, ni jamais un brigand, ni les citoyens réciproquement, ni un tyran ne peuvent enlever quelque chose par le biais d'une violence, mais doivent le restituer.

XXXIV.

[Les exemples] de la seconde espèce [sont] de même dans les trêves. Car, si, pendant celles-ci, les biens capturés dans une guerre avaient été retournés à leur propriétaire, celui-ci ne les reçoit pas avec le droit de postliminie. En effet, du fait que l'accord de trêve a été exprimé pour que l'on ne se provoque pas réciproquement, mais que les choses restent dans le même état, selon le jugement de personne, ceux-ci sont tenus avec une injure, parce que l'on s'est ainsi accordé. Et, par conséquent, agit contre la teneur de la foi donnée de l'accord celui qui tient ce qu'un autre, comme s'il le tenait avec une injure, reçoit avec le droit de postliminie. En cela, il a provoqué l'autre et change l'état des biens. Et ici aussi, on soutient D. 49, 15, 19 § 1⁵⁴.

XXXV.

De même, pour les déserteurs et ceux qui se sont perfidement engagés chez les ennemis. En effet, ceux qui ont suivi volontairement les ennemis, mais non avec une injure [infligée] par ceux-ci, selon le jugement de quelqu'un, ont été arrêtés. S'y ajoute le fait qu'ils seront non des citoyens, mais des ennemis et qu'ils ne mériteront pas le jugement de leur cité, mais une peine. Les princes espagnols, allant excuser le passage, disaient aux Romains « *savoir si le nom détestable de déserteur pour anciens alliés, était suspect pour les nouveaux de déserteur* », Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXVII, 17. La même chose est rapportée dans ledit texte de D. 49, 15, 19 § 4⁵⁵ et dans D. 42, 4, 14⁵⁶. C'est pourquoi, selon la loi, pour les Campaniens qui avaient fait défaut criminellement à Hannibal, reçus par les Romains, cela a été critiqué, comme le loue Tite-Live et le défend [29]

⁵¹ Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « 1 - Il y a une trêve, quand, pour une brève durée et pour le moment présent, on a convenu de, réciproquement, ne pas se provoquer : durant cette période, il n'y a pas de droit de postliminie ».

⁵² Extrait du livre I^{er} des *Institutes* d'Ulpien : « Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain ; les autres sont appelés des brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire ; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif ».

⁵³ Extrait du livre V des *Opinions* d'Ulpien : « 1 - Dans les discordes civiles, bien que souvent, durant celles-ci, la République soit blessée, on ne vise pas la destruction de la République : ceux qui, en deux camps, se divisent ne sont pas réciproquement les ennemis les uns des autres, entre qui existeraient les droits de captivité et de postliminie. Et c'est pourquoi on a décidé que les captifs, ceux qui ont été vendus, et, par la suite, affranchis réclament inutilement de l'empereur une ingénuité qu'avec aucune captivité, ils n'ont perdue ».

⁵⁴ Cf. ci-dessus note 51.

⁵⁵ Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « 4 - Pour un déserteur, il n'y a aucun droit de postliminie : car, mal avisé et avec l'âme d'un traître, celui qui abandonne sa patrie, au nombre des ennemis, doit être tenu. Mais, pour un déserteur [de condition] libre, cela est de droit, qu'il soit une femme ou un homme ».

⁵⁶ Extrait du livre II des *Questions* de Paul : « Si quelqu'un a interdit que le créancier pénètre les biens du débiteur, est accordée contre lui une action pour la valeur qu'aura ce bien. 1 - Mais, si quelqu'un, pour conserver les legs, ayant été mis en possession, n'y a pas été reçu, si la condition du legs est en suspens, bien qu'elle puisse faire défaut, est évalué ce qui a été légué, parce qu'il est de son intérêt qu'il y ait une garantie. 2 - Mais le créancier conditionnel, en possession, n'est pas mis, parce qu'y est mis celui qui peut vendre les biens à partir de l'Édit ».

l'ambassadeur romain chez le même, liv. XXXI, 31. Et non ainsi qu'il y a peu, quand les Messéniens, une ville de Sicile, étaient passés des Espagnols aux Français, ayant été abandonnés par le Français, ont certes été séduits au début avec un espoir d'amnistie, en revanche, étant revenus au pouvoir de leurs enfants, ils ont donné des peines assez graves pour la défection. Celles qu'autrefois les Tusculans allaient se voir donner, s'ils n'avaient obtenu avec une pénitence et des prières un pardon du Sénat, Plutarque, *Vie de Camille*, 65.

XXXVI.

Le droit de postliminie cesse ainsi aussi pour le peuple qui, en entier, est arrivé au pouvoir de l'ennemi qui retient ses biens par une ultime victoire ou une reddition, comme Thèbes par Alexandre le Grand, Diodore de Sicile, [*Bibliothèque historique*], lib. XVII, 12, Plutarque, *Vie d'Alexandre le Grand*, 19, Athènes par les Spartiates, Justin, *Abrégé de l'histoire de Trogue Pompée*, lib. V, 12, Xénophon, *Les Helléniques*, liv. II, Carthage par le peuple romain, Florus, *Abrégé de l'histoire romaine*, lib. II, 15, ; etc. le jugement de celui-ci fait défaut avec la cité et passe à l'arbitrage du vainqueur (comme l'ambassadeur d'Antiochus le disait chez Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXXIV, 57), qui, à partir de l'ennemi, a déjà été fait juge et magistrat selon le jugement de tous et la cité vaincue suit maintenant le jugement de celui-ci, non le sien.

XXXVII.

De là, une cité totalement vaincue, quoiqu'elle ait été rétablie, ne reçoit pas même avec le droit de postliminie ce que le vainqueur et encore l'ennemi ont enlevé avant la victoire, à plus forte raison ce dont, après la victoire, il a maintenant été fait de façon légitime le maître et le prince. D'où, lorsqu'Alexandre le Grand a donné, les Thébains ayant été vaincus et occupés, un montant de 100 talents aux Thessaliens qui les devaient, comme le raconte Quintilien, *De institutione oratoria*, lib. V, 10, rien n'est plus vain que, les Thébains ayant été rétablis par la suite, de leur attribuer le droit de postliminie contre les Thessaliens, parce qu'Alexandre, alors, lorsqu'il les a donnés, a été fait le maître des Thébains avec le droit le plus entier de sa dernière victoire ; à plus forte raison, selon le jugement de tous, la donation ou la quittance faites par le maître et le créancier étaient valides et les débiteurs thessaliens ont été libérés selon le droit lui-même. Et ainsi, dans l'assemblée commune [30] des amphictyons de la Grèce, cela semble avoir été à bon droit jugé, [Pierre] Ayrault, *Rerum ab origine judicatarum Pandectæ*, II, tit. 3, cap. 2 et 3, contre ce que pense Hotman, *Illustræ quæstiones*, quæst. 5.

XXXVIII.

Il est clair que le droit de postliminie cesse, si celui qui l'a, l'abandonne et souffre que les villes usent de leur liberté. En effet, il peut laisser de côté son droit. D'où, lorsqu'Antiochus a capturé Smyrne, Lampsacum, Lysimachie et les autres nobles villes de Grèce et de Thrace que son grand-père, Seleucos, Lysimaque ayant été vaincu, avait prises, et qu'il les réclamait avec le droit de postliminie, ce sera là pour lui une cause de guerre avec les Grecs et les Romains. À bon droit, le général romain a répondu, lorsque la cause fut débattue deux fois entre les deux parties dans une conférence, que celles-ci avaient été abandonnées pendant un si long temps et qu'elles étaient libres, Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXXIV, 57-58 et liv. XXXV, 25, et l'issue de la guerre l'a montré.

Section III.

Des autres droits qui sont laissés dans la paix à partir de la guerre.

SOMMAIRE.

1. De même que nous recevons le droit de postliminie, de même, I. nous réclamons les dommages des biens aux autorités, si ceux-ci sont dans nos frontières.
2. On le montre avec des autorités.
3. De même, avec le droit romain et les coutumes.
4. Ainsi aussi, principalement, sont obligés les incendiaires.
5. Il en est de même, si les auteurs sont arrivés chez des alliés.
6. Quoiqu'ils aient été pris à bail pour un loyer ou qu'ils ne servent plus.
7. [Il en est] autrement, pendant qu'ils sont chez les ennemis ou chez d'autres nations pacifiques.
8. À moins que, selon le jugement de toutes les nations, l'acte ne soit désapprouvé.
- [31] 9. Ou que des crimes n'aient été commis à l'encontre du droit des gens.
10. 11. II. Des droits aussi ou des dettes peuvent être réclamés à l'ennemi avec la même raison, où il est montré d'abord ce qu'il en sera du droit, si le débiteur avait été contraint de les payer, etc.
12. Du litige napolitain, où Matteo d'Aflitto a été combien inexpérimenté du droit des gens en la décidant.
13. Si une dette a été enlevée à quelqu'un par une nation pacifique, elle doit être rendue.
14. Qu'en est-il, si le créancier a été contraint par l'ennemi à remettre une dette ?
15. Une cité ayant été totalement vaincue, les causes privées ne peuvent pas être transférées par le vainqueur.
16. Les dettes publiques le peuvent.
17. Entre des ennemis, ce qui a été fait selon les règles ne peut pas être annulé.
18. 19. III. Qu'en est-il, si quelqu'un a été contraint par l'ennemi à s'accorder ?
20. De la rançon ou du prix du rachat promis à l'ennemi.
21. 22. IV. Jusqu'où seront valides dans la paix les sentences portées par l'ennemi dans une guerre ?
23. Les transactions ou les dispositions faites en haine de la partie adverse.
24. Est déserteur ou ennemi celui qui s'en est allé non seulement chez l'ennemi avec une intention traîtresse, mais aussi chez ce peuple avec lequel il n'y a pas d'amnistie.

I.

Nous voyons que nos biens, nos personnes, nos villes et nos terres ramenées sous le pouvoir des ennemis, mais, de là, retournées dans nos frontières, observent aussi dans la paix le droit de postliminie. Mais, avec la même raison, quoique ce qui était nôtre ne revienne pas dans notre domination, nous pouvons cependant réclamer les dommages et les injures que l'ennemi a portés pendant la guerre aussi dans la paix (si, simplement, un accord d'amnistie n'a pas été fait ou un autre accord n'a pas été ajouté) avec les moyens suivants. (I.) S'ils sont réputés nous avoir été enlevés, selon le jugement de notre cité du moins, avec une injure, quoique cela ait été fait selon le droit de la guerre, [32] Section I, thèse 3, car nous pouvons les poursuivre, si les soldats ou les hommes des ennemis qui les ont emportés sont arrêtés à l'intérieur de nos frontières. En effet, nous soutenons que tout cela nous a été porté avec une injure, section I, thèse 3. Ce jugement est valide à l'intérieur des frontières de notre empire où celui qui l'a fait est maintenant trouvé et, à plus forte raison, lui est soumis, ladite thèse 3, section II, thèse 1 et suivantes. Mais on n'a pas transigé de ces dommages et injures pendant une paix simplement faite qui a été conclue quant à une cause publique, non quant aux dommages et injures des personnes privées, section I, thèse 8. Il s'ensuit donc que, contre les auteurs qui sont arrêtés dans les frontières de notre empire, nous pouvons encore les poursuivre, si une loi d'amnistie n'a pas été ajoutée dans la paix.

II.

Ainsi Coriolan, quoique la paix avec les Volsques eût été faite, craignait cependant d'aller les trouver avec la conscience des dommages qu'il leur avait portés dans la guerre et, pour cette raison, alors qu'il devait cependant fuir chez eux, il demanda abondamment en premier lieu qu'on le lui pardonnât, Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, lib. VIII, cap. 1 et cap. 6. La paix ayant été faite avec les Puniques à partir de la seconde guerre punique, la poursuite d'Hannibal a duré, comme le rapporte Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXX, 37. De même, liv. XXXIII, 47, il dit « qu'Hannibal n'avait pas manqué à sa parole [en disant] que la paix avait été donnée aux Carthaginois d'une

façon telle que la guerre contre lui était inexpiable ». Thémistocle, qui avait affecté Xerxès des plus grands dommages et désastres, lorsque, chassé de sa patrie et nulle part en sécurité, il se rendit en Perse, quoique Xerxès soit déjà mort et qu'il n'y ait alors pas de guerre, Lysitheidès cependant, un ami du roi, chez lequel il se cachait, lui prédit un danger mortel s'il allait trouver le roi, parce qu'il avait rendu les choses funestes pour les Perses., si ce n'est aidé par la grâce de son hôte et des lettres ayant été données au roi, ayant abondamment promis son service au roi, il prépara sa venue et encore cependant, il a été conduit [au roi] par ceux dont les parents avaient été tués, en position critique pour leur vie, Diodore de Sicile, *[Bibliothèque historique]*, lib. XI, 56-57, Thucydide, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, liv. I vers la fin, Cornelius Nepos, *Vie de Thémistocle*. Sopater [33] et la force macédonienne, venant des sujets du roi Philippe, ont fait le service armé avec un loyer pour Hannibal en Afrique et, de là, renvoyés, ils rentraient chez eux, la paix ayant maintenant été accordée par Scipion. Cependant, ceux-ci, ont été capturés et mis dans les liens, Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXX, 42. Et par Scylla, la paix ayant été faite avec Mithridate, Eutrope, dans l'*Histoire de Scylla*, lib. V, Plutarque dans la *Vie de Scylla*, 48. Toutefois, Velleius Paterculus, *Histoire des actions de Scylla*, lib. II, sévit contre certains qui appartenaient aux partis de celui-ci. César, Pompée ayant été vaincu, avait fait la paix avec le Sénat et cependant, de ceux qui avaient suivi le Sénat, il a encore poursuivi Marcellus, Ligarius et Dejotarus, etc., comme il apparaît des discours de Cicéron qui ne les défend pas d'une façon telle qu'il refuse que, la paix une fois faite, on puisse statuer quelque chose contre ceux-ci, mais en demandant qu'il pardonne à ceux qui avaient été trompés par une erreur et dans l'opinion de la cause. Louis XI, la paix ayant déjà été faite avec les Anglo-Bourguignons, a sévi contre le connétable, Commynes, *Histoire*, liv. VI près de la fin.

III.

Il est aussi rapporté dans D. 49, 15, 5 § 2⁵⁷ que c'est là le droit et la coutume des nations, où il est non seulement dit que le droit de postliminie dure, la paix ayant été faite, mais que, quoique quelqu'un d'un peuple arrive chez un autre avec lequel il y avait la guerre, la paix s'étant aussi ensuivie, il peut être capturé et devenir esclave (ce qui était alors la condition des captifs) non avec un autre droit qu'à cause des dommages et des injures de chacun, du fait qu'il a été transigé de la cause publique dans la paix. C'est ce même droit que ceux qui ne sont pas imprégnés du christianisme exercent aujourd'hui tant entre eux qu'au premier rang, contre les chrétiens, parce qu'une clause d'amitié ou d'amnistie n'est ordinairement pas ajoutée ; quant à cela, dernière Section, thèse 10. Et de là, les Mahométans, des chrétiens, s'attachent, dans une paix intermédiaire, de tels captifs, mieux les chrétiens eux-mêmes [le font] des Maures.

IV.

Donc, entre les chrétiens, quoique la servitude des captifs dans une guerre [ne soit pas habituelle], ce droit des gens est cependant aussi habituel. [34] D'où, si ces incendiaires et d'autres serviteurs des crimes et des cruautés sont arrêtés chez nous, la paix ayant été simplement faite, ils peuvent absolument être capturés et on peut sévir contre eux. On croit ainsi que, lorsqu'ils ont, il y a peu, livré Mayence et Bonn, ceux-ci ne sont pas compris dans l'accord général. En effet, pour cette raison, on veille à ce qu'une mention particulière de chacun soit faite nommément et que leur sécurité soit permise dans un accord exprès spécial, afin que chacun aussi, qui aurait commis un dommage ou une injure, ne soit pas cité à comparaître à ce titre. Ainsi, alors que Callimachos, le préfet de Mithridate, avait incendié la ville d'Amisus et que celui-ci, par la suite a été capturé avec Gouras, le frère de Tigrane, par Lucullus, Lucullus l'a certes traité humainement Gouras, en revanche, il a réservé à la peine des incendiaires [Callimachos] lié

⁵⁷ Extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « . 2 - *Durant la paix, le droit de postliminie a été aussi accordée. Car, si, avec quelque peuple, nous n'avons ni amitié, ni hospitalité, ni traité fait pour raison d'amitié, ceux-ci ne sont certes pas des ennemis ; mais ce qui, de nous, leur parvient devient leur et notre homme libre, capturé par eux, devient leur esclave ; c'est la même chose, si, d'eux vers nous, quelque chose arrive. En conséquence, dans ce cas aussi, le droit de postliminie a été accordé* ».

avec des chaînes, Plutarque, *Vie de Lucullus*, XXXII, 6. Qu'en est-il, si donc, ils ne sont pas même compris dans l'accord général de reddition qui est cependant fait avec chacun, à plus forte raison, dans la paix générale qui est faite seulement quant à la cause publique ? Mais, [savoir] pourquoi ils avaient été indistinctement capturés ou si eux-mêmes avaient causé un dommage ou non, la cause en est que les forces des ennemis ont augmenté pour notre ruine et notre péril et qu'elles ont prêté leur service à cela.

V.

Il a été dit dans la Section I, thèse 3, section II, thèse 2, que c'est de la même manière s'ils sont venus chez nous ou chez des alliés et amis, et qu'ils ont défendu cette même cause ou ce même jugement avec nous. De même, si des personnes ou leurs biens sont trouvés chez nous, du fait qu'à partir de ceux-ci, ils pourront nous faire satisfaction.

VI.

Mais il n'importe pas [de savoir] s'ils ont fait le service pour l'ennemi ou s'ils avaient été renvoyés avant ou après la paix ; de même, s'ils avaient été loués pour un loyer ou s'ils [étaient] des citoyens, comme cela est clair à partir des exemples ajoutés de Coriolan, de Thémistocle, de Sopater, etc.

VII.

En revanche, pendant qu'ils sont sur les frontières de l'ennemi ou d'autres nations pacifiques, par aucun moyen, les dommages et les injures, [35] nous ne pouvons les poursuivre, car l'ennemi nie que cette injure nous ait été portée, un jugement qui est valide chez lui, section I, thèse 3, et les autres nations pacifiques tiennent de part et d'autre ce qui a été fait dans la guerre pour droit, section I, thèse 4, section II, thèse 4. C'est pourquoi il n'était pas légal pour Lucullus de réclamer avec insistance à un Tigraie pacifique qu'il livre Mithridate, Plutarque, *Vie de Lucullus*, XXI, 6. Et Hannibal, lorsque les Romains le réclamèrent à Prusias, le roi de Bythinie, chez lequel, pacifique, il avait fui, et qu'il veuille le leur livrer, dit que cela était demandé par le biais d'un crime par les Romains et qu'il fut fait par Prusias et que ceux-ci s'étaient en cela abâtardis de la vertu de leurs ancêtres. Enfin, non ce que les Romains poursuivent pour eux, mais cette façon est exécrée, Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXXIX, 51. En effet, nous ne pouvons rien faire valoir après la paix par les armes sur le territoire d'autrui, mais selon le seul droit par le magistrat du lieu ; au vrai, avec le jugement de celui-ci rien n'est statué avoir été fait avec une injure.

VIII.

(II.) Beaucoup plus donc, nous pouvons poursuivre les injures et les dommages qui sont jugés également injustes selon le jugement de tous, comme si notre vassal avait fait son service à l'ennemi. En effet, c'est là une félonie, non seulement selon notre sentence, mais aussi selon la sentence commune de toutes les nations, du fait qu'il aura commis un véritable parjure et une véritable perfidie, section I, thèse 5. Donc, non seulement le seigneur peut le priver de son fief, si cela est en son pouvoir, mais aussi, par l'ennemi lui-même, un droit de réclamation doit être attribué, comme les Romains ont aussi religieusement administré le droit à partir des promesses [faites] à l'ennemi ; le vassal n'est pas moins obligé à partir de sa fidélité que le promettant à partir de sa promesse selon tout le droit. Et ainsi, le sérénissime prince électeur du Palatinat, dans la guerre qui était appelée de *Wildfang*, terminée par le lods de Heilbronn et décidée presque selon lui, a cependant poursuivi son droit contre les vassaux, le comte et les nobles qui avaient suivi celui-ci. Et Charles de Bourgogne a livré à ce même Louis XI le connétable bénéficiaire de celui-ci, Comynnes, *Histoire*, liv. VI à la fin.

[36] IX.

Il en est de même s'ils ont commis des crimes à l'encontre du droit des gens qui doivent être vengés selon le jugement de tous. Car les Samnites, un peuple très féroce, ont livré Brutulus Papius à raison de la perfidie et du parjure dont il était lui-même l'auteur à l'ennemi de celui-ci avec tous ses biens, Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. VIII, 39. Et, lorsqu'ils ont demandé la livraison de Gallus qui avait violé le droit des gens, il a semblé aux Romains que [c'était] « *des barbares qui réclamaient un droit* », comme le dit Tite-Live, liv. V, 37. Mais, lorsque, vaincus par les suffrages de ceux qui ne voulaient pas que les premiers de la jeunesse romaine soient livrés, ils ont refusé ce droit aux ennemis, combien d'une pas plus rapide, la vengeance de la divinité s'est-elle ensuivie ! En effet, Rome a été aussitôt capturée par ces mêmes ennemis et incendiée et presque tout le Sénat a été tué, Diodore de Sicile, *Histoire romaine*, liv. XIV à la fin, Plutarque, *Vie de Camille*, XXVII et suivants. Tous assignent ce désastre à cette cause et au premier rang, Camille lui-même dans un grave discours chez Tite-Live, liv. V, 51.

X.

Mais tout cela triomphe de la même manière quand non des biens ou des places, mais un autre droit nous a été enlevé par l'ennemi, comme (III.) des dettes ; mais dans cette affaire, il y a une grande variété ; à savoir, le débiteur ou le créancier sont au pouvoir des ennemis. Si nos débiteurs sont au pouvoir de nos ennemis, comme s'ils étaient les citoyens des ennemis, ils sont contraints par l'ennemi de payer ce qu'ils doivent à leur fisc ou à d'autres ; ces débiteurs ne peuvent pas plus être cités à comparaître sur le territoire ennemi ou celui de nations neutres, parce qu'ici, il est statué que ceux-ci ont payé, section I, thèse 4, section II, thèses 3 et 4. Sur le nôtre ou celui de nos amis, ils le peuvent et sont de nouveau tenus de payer, parce qu'ils sont jugés, chez ceux-ci ne pas avoir payé et ainsi, non à bon droit, section I, thèse 3, section II, thèse 1 et 2. Cela relève du droit, si l'ennemi a remis cette dette à un tel débiteur.

XI.

Il en est de même, si nos débiteurs ont été capturés par les ennemis ou se trouvaient dans des endroits occupés par l'ennemi. En effet, quoique [37] nous ne recevions pas ces endroits, cependant, les débiteurs trouvés sur notre territoire ou sur celui de nos amis par la suite, non obstant l'annulation ou la transaction faites, sont de nouveau contraints de payer, thèse précédente. Mais, si nous recevons les endroits ci-dessus, un droit de postliminie se présente même à nous, section II, avec la force duquel nous recevons la dette, sans faire attention au premier paiement qui est réputé ne pas avoir été légalement fait. Mais si l'ennemi a remis la dette à ce débiteur, du fait qu'il sera l'un de nos citoyens, la remise n'est jamais valide, parce que celui-ci suit notre jugement, non celui des ennemis, section I, thèse 3.

XII.

Donc, lorsque Charles VIII, Français, a capturé Naples, Alphonse et son fils Ferdinand ayant été chassés et qu'il avait contraint ceux qui devaient quelque chose à Alphonse à le payer à ses officiers, il est certain et clair que son fils Ferdinand, les Français ayant été de nouveau chassés et son royaume ayant été recouvré en quatre mois (voyez Paolo Jovio, *Historia*, lib. III, et Gracian, *De casibus virorum illustrium*, tit. 2, *De Arragonense regno Neapolitani*), a reçu tous ses droits et à plus forte raison ses dettes aussi par le droit de postliminie. Cependant, dans cette cause, Matteo d'Aflitto, qui dit qu'on l'avait consulté sur cela, *Decisiones Neapolitanae*, decis. 150, est si misérablement en peine et dans l'embarras [en disant] qu'il trouve dans les lois civiles ce qui, quant au retard des dettes (dont cependant l'effet cesse sur la quantité due qui périclète toujours pour le débiteur même avant le retard, C. 4, 2, 11⁵⁸, et cette loi est pénale et à plus forte raison, civile), et de ce qui, quant à l'inimitié des personnes privées qui a donné sa cause au dommage (qui,

⁵⁸ Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Maximianus et donnée en 294 : « *Un incendie, de sa dette, n'a pas dégagé le débiteur. Sanctionnée le 11 avant les ides de septembre à Sirmium, les Césars étant consuls* ».

selon tout droit, est injuste), il l'applique aux controverses et aux hostilités publiques des rois, du fait que les rois, certes, auront le droit de la guerre, en revanche, que les personnes privées n'auront pas le droit d'exercer leur inimitié et que ceux-ci, non celles-là réciproquement, pourront agir avec une violence et léser. Mais il ne se rappelle pas même le droit de postliminie des rois ce que, seul, il devait alléguer de ce droit de postliminie. À plus forte raison, de tels docteurs ne peuvent pas même appliquer un droit certain déterminé dans les lois [38] (voyez D. 49, 15, 12 § 6⁵⁹) de façon solide aux affaires, à plus forte raison, décider des affaires qui n'ont pas été déterminées dans le droit civil.

XIII.

Mais, si le débiteur doit [quelque chose] à une nation pacifique ou que lui-même est de cette nation pacifique, quoiqu'il nous le doive, notre ennemi ne peut pas le contraindre à le lui payer ou à le payer à d'autres, parce que l'ennemi ne peut pas agir avec une violence contre les nations pacifiques, leurs droits et leurs sujets. Et, par conséquent, lorsqu'il agit avec une injure, selon le jugement de tous, il est tenu de la réparer, section I, thèse 5. Et ainsi, lorsque l'ennemi a enlevé les biens de ceux qui n'étaient pas des ennemis déposés dans une cité occupée, la faculté de droit de Heidelberg, il y a quelques années, a délié les dépositaires et ceux qui les avaient enlevés et a répondu qu'ils étaient tenus de faire satisfaction.

XIV.

Cela est ainsi, si le débiteur se trouve au pouvoir des ennemis. Mais, si le créancier, que celui-ci soit citoyen de l'endroit occupé par l'ennemi (car, s'il est citoyen des ennemis, cela ne le concerne pas, parce que celui-ci n'est pas au pouvoir des ennemis, mais de son prince) ou soit autrement arrivé dans la main des ennemis et que l'ennemi adjuge la dette à son fisc ou la donne à d'autres, il perd, certes, le droit d'agir en justice, si le débiteur se trouve dans un accord ennemi oui dans un accord seul, dans lequel il est statué que celle-ci a été à bon droit enlevée au créancier selon le droit de la guerre, section II, thèse 4. En revanche, si le débiteur est sur notre territoire ou sur un territoire ami, le créancier ne perd pas son droit d'agir en justice, quoique le débiteur l'ait déjà peut-être payée à un autre, parce que l'on refuse que cela ait été fait légalement, section II, thèses 1 et 2. En outre, cet endroit se trouve le créancier ou le, créancier lui-même ayant été reçu de l'ennemi, par le droit de postliminie aussi, celui-ci reçoit cette dette comme sienne, pourvu que le débiteur se trouve que notre territoire ou sur un territoire ami, comme il a été dit, section II, thèse 1.

XIV.

Mais, si l'ennemi, par le droit d'une victoire ultime a obtenu une souveraineté perpétuelle sur nous, il ne peut pas enlever ou donner lui-même les dettes des citoyens vaincus, [39] quoiqu'avant la victoire, il l'ait pu, parce qu'avant la victoire, comme ennemi, il pouvait les en dépouiller. Après la victoire, devenu juge ou magistrat, il ne le peut pas, comme le montre le magnifique maître gouverneur dans sa *Disputatio de jure victoriae*. Une telle dette était celle que Julius César, Pompée ayant été vaincu, a donnée aux habitants de Dürres ; en effet, ils la devaient à Flavius auquel, par conséquent, César ne pouvait l'enlever, pas plus qu'il pouvait enlever à chacun des citoyens leurs biens. Cicéron fut l'arbitre de cette cause, [Pierre] Ayrault, *Rerum ab origine judicatarum Pandectæ*, II, tit. 3, cap. 3.

XV.

⁵⁹ Extrait du livre IV des *Discussions* de Tryphoninus : « 6 - Les autres choses qui, dans son droit, se trouvent, après qu'avec le droit de postliminie, il est rentré, en faveur de celui-ci, sont tenues, comme si jamais ce dernier n'avait été au pouvoir des ennemis ».

En revanche, le vainqueur acquiert pour lui les dettes publiques, comme tous les droits publics de la cité, qu'il peut, par conséquent, donner à d'autres. Et, de là, du fait qu'une telle dette appartenait aux Thébains, nous avons dit que, par Alexandre le Grand, vainqueur et maître des Thébains, ce que les Thessaliens leur devaient avait été donné, section II, thèse 38.

XVII.

Mais ce qui a été fait et administré dans les règles selon le droit commun des gens est valide tantôt dans la guerre, tantôt dans la paix, et ne peut certes pas être réclamé dans la guerre, à plus forte raison, la paix s'étant ensuivie. De même que les contrats conclus selon les règles et volontairement entre des ennemis par la section I, thèse 10 et suivantes, à partir des quelles les ennemis sont tenus de statuer eux-mêmes le droit, de même, la paix d'Osnabrück, art. 4, § avant-dernier et la paix belge avec l'Espagne de 1648, § 32, commandent que ceux-ci soient tenus pour valides et légitimes. Avec cette raison, indubitablement, une action se présente à celui qui a prêté [de l'argent] pour payer les contributions, de sorte qu'il n'y a pas besoin d'alléguer la décision de Mevius, part. II, decis. 23.

XVIII.

(IV.) De là, il est clair que cela doit être statué quant à un acte ou une affaire à partir desquels ils sont obligés réciproquement selon le jugement de tous, mais l'un à partir d'une chose licite, l'autre à partir d'une injure, comme si l'ennemi force quelqu'un, avec une violence privée, à vendre, à échanger, à produire des instruments pour à contracter comme il lui plaît ; car le promettant, la paix s'étant ensuivie, est tenu à partir [40] de l'accord, thèse 17, mais l'ennemi réciproquement envers lui, à partir de l'injure, thèse 8. Et par conséquent, aucune action de l'ennemi qui a commis une violence, ne sera d'effet, du fait que, du moins, il devra juste autant, section I, thèse 10. Avec cette raison, toutes les extorsions de cette sorte sont jugées invalides et vicieuses dans la paix d'Osnabrück, art. 14, § *contractus*, dans la paix suédo-polonaise de 1660, art. 10, 11 et 28, chez Locken, *Historiae rerum svecicarum, a primo rege usque ad Carolum XI regem Sveciae, deductae*, p. 910. Si les deux usent du droit civil, le promettant peut être remis dans son état initial à partir de l'Édit du préteur *Quod metus causa*⁶⁰, section I, thèse 12.

XIX.

Mais, si la violence n'est pas illicite selon le jugement de tous, comme si l'ennemi, avec une autorité publique et lorsqu'il le peut selon le droit de la guerre, forçait quelques-uns à promettre, ceux-ci sont tenus à partir de l'accord, thèse 17, mais non réciproquement l'ennemi quant à l'injure, à moins que l'affaire ne soit traitée dans notre cité ou une cité de nos amis, thèse 1, parce que dans celle-ci, on refuse que l'ennemi ait la justice de la cause, section I, thèses 3 et 10. Ce qui est si quelque chose a été promis au titre des contributions ; donc, l'ennemi peut réclamer cela, même dans la paix, tandis que les promettants sont en son pouvoir. Mais, s'ils sont revenus vers les leurs, ils ne sont pas tenus, parce que, chez ceux-ci, l'ennemi est réputé être réciproquement tenu, quant à l'injure, de réparer le dommage, thèse 1. Cependant, les contributions sont aujourd'hui réservées dans un accord exprès, ou bien un certain délai est ordinairement ajouté, comme dans la paix franco-impériale de Nimègue, art. 30, dans la paix franco-espagnole de 1678, art. 17 et dans la paix franco-belge de la même année, art. 12. Avec ce fait, elles ont dues partout et elles ne peuvent cependant pas être réclamées avec une violence et par les armes, ce qui a été expressément disposé dans la paix de Nimègue, art. 30, et cependant, les Français, en 1679 n'ont

⁶⁰ (Note du traducteur) Le contenu de cet Édit est proposé dans D. 4, 2, 1.

Extrait du livre XI *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « Le préteur dit : "Ce qui, à raison d'une crainte, a été fait, je ne le confirmerai pas". Autrefois, il était ainsi dit dans l'Édit : "ce qui, avec une violence ou à raison d'une crainte" ; de la violence, en effet, il était fait mention à raison de l'imposition d'une nécessité contraire à la volonté ; la crainte [est], à raison d'un danger immédiat ou futur, un trouble de l'esprit. Mais, par la suite, la mention de la violence a été supprimée, parce que tout ce qui, avec une cruelle violence, est fait est aussi considéré, avec une crainte, être fait ».

pas seulement usé d'exécutions guerrières contre les citoyens de l'empire, mais aussi, ont envoyé des citations et des hérauts à Landau et Brisach avec des menaces. Il est clair que c'était une voie de fait sur le territoire d'autrui. Mais les Gantois en ont imposé [41] de nouvelles, la paix ayant été faite, mais, cependant, avant que la ville soit évacuée.

XX.

La raison n'est pas la même en ce que le captif promet un prix en faveur de sa liberté. En effet, selon tout droit, cela est juste et licite et peut toujours être réclamé par l'ennemi aussi juge. On ne peut pas aussi être ému par le promettant, parce que l'ennemi l'aurait contraint avec une violence à promettre. Car il a alors promis lorsqu'il était sous le droit et le jugement des ennemis. Il n'y a pas de violence, du fait que le captif offre un prix en faveur de sa liberté avec un désir de liberté sans attendre la paix. À un point tel que, bien qu'il ait été compris dans la paix par la suite que les captifs soient renvoyés sans prix, cependant, si avant la paix, il a déjà été promis, il sera tout à fait dû. Cela a été statué dans la paix suédo-polonaise de Dantzic en 1660, art. 14, 23 et 27, chez [Johan] Locken, *Historiae rerum svecicarum, a primo rege usque ad Carolum XI regem Sveciae, deductae*, p. 910. Cela est valide entre les nations aujourd'hui à un point tel qu'avec des accords publics, ces prix sont ordinairement déterminés, comme cela a été fait entre les Français et les Espagnols chez [Juan] Mariana, *De rebus Hispanicis*, lib. XXVII, cap. 18 à la fin.

XXI.

De là, il s'ensuit que, si l'ennemi a prononcé des sentences dans des places occupées et a porté des jugements, jusqu'où seront-ils valides ? En effet, si les sentences ont été portées contre nos hommes, l'accusé peut tout à fait être cité à comparaître de là sur le territoire ennemi ou sur celui d'un tiers, section II, thèse 3 et 4 ; en revanche, il ne le peut pas sur notre territoire ou sur celui d'un allié, section II, thèse 1 et 2.

XXII.

Mais, si la sentence a été portée selon les nôtres contre un citoyen des ennemis, elle est valide en tout lieu, parce que le condamné suit partout le jugement de sa cité qui approuve cette sentence, section I, thèse 5.

XXIII.

Les transactions arrachées avec une violence sont valides, comme les autres accords, thèse 17, et le débiteur, si, y ayant été contraint, il a payé à partir de la transaction, ne peut pas agir en justice si ce n'est chez les siens, si un ennemi est ici trouvé, comme dans les thèses 10 et 11. Le créancier non autrement, s'il a remis [42] le paiement. C'est en effet de même que dans la thèse 12. En revanche, si, à partir de cette transaction, réciproquement, quelque chose est encore dû, celui qui a été contraint ne peut pas être cité à comparaître certes avec un effet, et cette espèce est la même que celle dans la thèse 18. Mais celui qui contraint est clairement tenu, parce que l'accord est valide, section I, thèse 10, et que celui-ci n'est pas réputé avoir souffert quelque injure, mais l'a faite, section V, thèse 4, nb. 4.

XXIV.

Les dispositions, quoique faites en haine des causes de guerres, sont cependant valides, si elles ne sont pas autrement vicieuses, à un point tel que les exhéréditions sont aussi valides, si elles ne sont pas dans l'embarras d'un autre vice. De sorte que les sentences portées contre nous sur un territoire ennemi obtiendront la force de chose jugée, si une autre chose n'y fait pas obstacle, section I, thèse 5.

XXV.

De tout cela, il s'ensuit que, si l'un des nôtres passe chez ce peuple avec lequel une paix a été contractée sans amnistie avec l'intention de trahir nos citoyens ou de transmettre leurs biens, pour que ceux qui ont été arrêtés soient capturés dans les frontières de ceux-ci, il doit être tenu pour un déserteur et un ennemi, parce que autant de droits ennemis subsistent dans la paix, l'amnistie ayant été laissée de côté, comme cela est déterminé aussi et à bon droit dans D. 49,15, 19 § 8⁶¹

Section IV. De l'amnistie en général.

SOMMAIRE.

1. Transition vers l'amnistie.
2. Définition de l'amnistie.
3. On montre que l'amnistie était autrefois employée pour composer avec les citoyens défiants.
4. Cela est montré avec des exemples.
5. Mais aujourd'hui, entre les chrétiens, celle-ci est appliquée à la paix et, de là, il y a deux articles de paix : l'un [43] quant à la cause de guerre, l'autre quant aux dommages et aux injures.
6. Cela a été observé avec soin dans les paix d'Osnabrück et de Münster.
7. Comment ces paix commencent avec une amnistie.
8. Le début de la guerre et de l'amnistie n'est pas toujours le même.
9. Division de l'amnistie en général et spéciale ; dans l'une, elle est ajoutée à la paix, dans l'autre, elle est statué par elle-même.
10. Qui pourra établir une amnistie ?
11. Autrefois, une clause était ordinairement ajoutée, non d'amnistie, mais à sa place, d'amitié ou d'hospitalité.

I.

Voici les blessures et ce qui reste qui viendront de la guerre, même la paix une fois faite ! Quelles matières pour concevoir de nouveau des haines ! Donc, ces genres blessures qui siègent dans les âmes des hommes, devaient être exposés dans l'ordre et de façon exacte, avant que la médecine qui doit être employée pour celle-ci puisse être expliquée. Donc, pendant que cette *κακομητια* – fourberie – se cache sous les cendres de la paix et cuit les âmes des parties, il n'y a rien de plus enclin que cet exercice excité de leurs droits dans la guerre pour de nouveau rallumer l'incendie.

II.

Pour ces maux et ces maladies des cités, il y a un remède, comme une certaine panacée, l'AMNISTIE, qui est l'oubli publiquement consacré de ce qui, durant la dispute, a été fait de part et d'autre de façon hostile. Avec celle-ci, il s'agit que cette herbe quasi salutaire traite tout ce qui reste des divisions publiques dans les plaies et de là, non seulement le sens de toutes les injures et des amertumes, mais aussi en détruit et en efface la mémoire.

III.

Mais on peut considérer étonnant que la clause d'amnistie, qui regarde cependant non les guerres, mais les dissensions civiles, soit aujourd'hui appliquée pour composer les guerres. [44] En effet, les désaccords des citoyens ne sont pas proprement conciliés avec la paix, du fait que la paix est une transaction quant à la guerre, section I, thèse 6, mais la guerre seulement entre des

⁶¹ Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « 8 - Mais, comme déserteur, ne doit pas être reçu seul celui qui déserte chez l'ennemi ou lors d'une guerre, mais aussi celui qui, durant un temps de trêve, chez eux ou chez d'autres avec lesquels il n'y a aucune amitié, leur ayant réservé sa foi, a déserté ».

ennemis, D. 50, 16, 234 pr⁶². Les ennemis sont des peuples libres de part et d'autre, mais non des citoyens de la même cité, D. 50, 16, 118⁶³, D. 49, 15, 24⁶⁴. De là, les désaccords civils se développent en un suprême mal pour la République, quand le remède n'est par certain de les abolir et d'y joindre une amitié. En effet, il a été comparé d'une façon telle que, parmi les colères, il n'y ait aucun zèle, si ce n'est celui de la vengeance, à moins que ne soit claire la raison de composer honorablement le désaccord et que le nom de quasi-remède ne soit certain.

IV.

C'est pourquoi le remède et le nom de l'amnistie ont commencé à être pratiqués entre les nations, après que, dans la cité de loin la plus illustre de toute la Grèce des Athéniens, les trente tyrans ayant été chassés, cette division des citoyens à redouter, par un décret du peuple qui était appelé *Ἀμνησιας ψηφισμα* – décret d'oubli – a été composée. Et, de nouveau, dans la première ville des terres, César ayant été tué à Rome, il a été solennellement répété, ce dont parle Velleius Paterculus, dans son *Historia belli civilis*, lib. II, Cornelius Nepos, dans la *Vie de Thrasibule*, Plutarque, dans la *Vie de Caius Julius César*, LVII, Cicéron dans les *Philippiques*, I au début, Justin, *Abrégé de l'histoire de Trogue Pompée*, liv. V, 11, Valère-Maxime, *Faits et dits mémorables*, IV, cap. 1, § 15, ext. 1. Bien que les Romains aient naguère usé du même remède, quand, les partisans des Tarquins ayant été chassés, ils ont décrété une amnistie pour ceux qui avaient alors fui le tyran, pourvu qu'ils reviennent dans les vingt jours, Dion d'Halicarnasse, *Antiquités romaines*, lib. V, 13. De là, ce remède est devenu le remède commun des nations et Domitien en a usé et il a concilié les haines des pères pour les trois empereurs, excitées dans le Sénat par autant de factions, Tacite, *Histoire*, IV, 44. Par la suite, Aurélien déshonora avec cela le mouvement du peuple romain, Vopiscus⁶⁵, *Histoire auguste, vie d'Aurélien*, XXXIX.4. La paix de Constance [1183] de Frédéric et d'Henri VI est la consécration d'une telle amnistie, voyez la constitution sur la paix de Constance⁶⁶. Lorsque Ferdinand I^{er}, dans les États de l'empire, a établi une même [amnistie] [45] dans la paix religieuse, son fils Maximilien II loue avec le plus grand soin cet acte et, chez Henri III, le roi de France et de Pologne, on glorifie que « l'empire provoqué par les armes auparavant, en revanche, une amnistie ayant été consacrée, à partir de cela, la tranquillité avait été la plus grande dans l'empire » et de Thou recommande la même chose au roi de France ; rapportant cela, de Thou le prône à juste titre, *Histoire* à l'année 1574, liv. LVIII, après le début. Avec un tel décret d'amnistie, l'Angleterre a été pacifiée à l'époque d'Elizabeth, Camden, *Historia Elisabethæ reginæ*, part. III, à l'année 1585, et déjà auparavant, les factions blanches et rouges. De nouveau, la France s'est affermie avec celle-ci à

⁶² Extrait du livre II *Sur la Loi des XII Tables* de Gaius : « Ceux que nous, nous appelons des ennemis, les anciens les dénommaient "ceux avec lesquels on est en guerre" (perduelles), montrant avec cet ajout que la guerre se faisait contre eux ».

⁶³ Extrait du livre II *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « Sont des "ennemis" ceux qui nous ont ou auxquels nous avons déclaré publiquement la guerre : les autres sont des brigands ou des pillards ».

⁶⁴ Extrait du livre I^{er} des *Institutes* d'Ulpien : « Les ennemis sont ceux auxquels le peuple romain a publiquement déclaré la guerre ou eux-mêmes au peuple romain ; les autres sont appelés des brigands ou pillards. C'est pourquoi celui qui, par des brigands, a été capturé n'est pas esclave des brigands et le droit de postliminie ne lui est pas nécessaire ; mais, capturé par des ennemis, comme par exemple par des Germains et des Parthes, il est esclave des ennemis et, avec le droit de postliminie, il reprend son statut primitif ».

⁶⁵ (Note du traducteur) L'*Histoire auguste* a traditionnellement été rapportée à cinq auteurs fictifs. Il a été clairement démontré depuis peu que l'auteur en était unique, ce qu'un spécialiste allemand du XIX^e siècle pensait déjà. Flavius Vopiscus est l'un des six auteurs fictifs de l'*Histoire auguste*, avec Julius Capitolinus, Vulcacius Gallicanus, Trebellius Pollio, Ælius Lampridius et Ælius Spartianus. En fait, comme on le supposait depuis le XIX^e siècle, l'ouvrage est d'un unique et seul auteur, un certain Nicomaque Flavien Senior, Préfet du prétoire de l'empereur Théodose, qui joua un grand rôle dans la lutte entre païens et chrétiens à la fin du IV^e siècle. Ayant pris le parti de l'usurpateur Eugène, il s'opposa aux troupes de Théodose lors de la bataille de la Rivière Froide en 394 ; vaincu, il se suicida après la défaite. Sur ce faux célèbre de l'histoire antique, voir Stéphane RATTI, « L'énigme de l'Histoire auguste. Autopsie d'un faussaire », in *Archéologie, Dossiers*, n° 312, avril 2006, p. 62-67.

⁶⁶ (Note du traducteur) Le texte de cette paix est beaucoup trop long pour être rapporté dans cette note. On se contente de renvoyer à la traduction que nous en avons faite dans l'introduction de notre traduction du *Commentaire sur la Paix de Constance* de Balde, PULIM (Cahiers Internationaux d'Anthropologie Juridique n° 46), Limoges 2016, p. 11-16.

partir de la révolte des Condé, [Benjamin] Priolo, *Historia Gallia*, lib. V, p. 271, et la Belgique, une fois les partisans de De Witt tués.

V.

Ainsi donc, l'amnistie a certes été trouvée pour abolir les disputes civiles, non les guerres. En revanche, aujourd'hui, entre chrétiens, il a été publiquement et pieusement reçu et usité que celle-ci soit aussi ajoutée à la paix ; alors, deux accords ou deux articles distincts de celle-ci doivent toujours être parfaitement distingués. En effet, par la paix, on transige de la guerre et de ses causes ; par l'amnistie, des injures et des dommages que chacun a porté réciproquement. L'une décide ces inconvénients publics des deux parties qui ont donné une cause à celui qui fait la guerre ; l'autre, décide les dommages et les injures de la guerre elle-même, pendant qu'elle est faite ; l'une détermine l'affaire pour laquelle il y avait la guerre ; l'autre, ce qui a été fait dans l'avancée de la guerre, section I, thèses 8 et 9.

VI.

Cela est distingué avec soin dans la paix de Westphalie et un article est appelé articles des *inconvénients*, l'autre article d'*amnistie*, dans le document de la paix d'Osnabrück, art. 16, § *Restitutione ex capite Amnestiae et gravaminum facta*, 5. Et, dans la paix de Münster, § *Restitutione ex capite Amnestiae et gavaminum facta*, 105. Dans l'exécution de la paix, *Friedens-executions, Haupt-rezess*, toute l'exécution de la paix est rapportée aux deux articles des *inconvénients* et de l'*amnistie*, et à ceux qui, à partir de l'article de l'*amnistie* [46] ou des *inconvénients*, sont à rétablir dans leur état initial, comme dans les §§ 2, 3, 23, 26, 27 et 30, et dans un édit à exécuter plus strictement, *an die Grenz ausschreibende Fürsten* – aux princes qui déclarent la frontière –, ils sont encore plus clairement et plus nettement séparés.

VII.

Et ce fut d'abord ce que les Suédois, en 1645, dans leurs propositions de paix, pressaient, prop. 3, de sorte que l'empereur, avant toutes choses, dans tout l'empire et entre tous les citoyens, sujets et alliés, décrète une amnistie universelle et illimitée. Et les traités d'Osnabrück et de Münster, ladite année, ont commencé par cet article et, cela étant réglé, il a été traité seulement de la cause de la guerre et de l'affaire de la paix. En effet, alors qu'un clerc brûlait d'une haine implacable contre ceux qui, aux abus ecclésiastiques (dont, pendant plusieurs siècles dans le passé, de très grandes querelles étaient nées et dont, au premier rang, les *inconvénients* de la nation germanique avaient été exposés aux assemblées), voulaient le tempérament et une rencontre, et souhaitaient s'opposer à un massacre, de façon beaucoup plus sainte, avisée et prudente, les politiques des deux parties ont pensé vain que l'on traite de la paix, si ce n'est avec une amnistie absolue d'abord établie, et que l'on ne pouvait pas transiger d'une cause publique si ce n'est en conciliant d'abord les haines des parties.

VIII.

À partir de ce qui a été dit, il s'ensuit que le début de la guerre et le début de l'amnistie ne sont pas une même chose, mais que dans celle-ci, sont aussi comprises les injures et les inimitiés qui ont existé avant la guerre à partir de cette même cause. En effet, l'amnistie (par ce que nous avons déduit de son origine et de sa nature) n'est pas un accord quant à la guerre, mais quant aux désaccords et injures de chacun qui ont déjà commencé généralement avant la déclaration publique de la guerre et, à plus forte raison, elle reçoit [les désaccords et les injures] de ceux-ci, non le début de la guerre. Cela a été observé de la meilleure façon dans la paix d'Osnabrück, art. 2, et, dans la paix de Münster, art. 2, il a été disposé que toutes et chacune des « *injures, violences, hostilités, dommages, dépenses portées* », de part et d'autre, de là, « *tant avant la guerre que dans la guerre, avait été tout à fait* [47] *abolies* ». Cela même a aussi été disposé dans la paix suédo-danoise en 1660, art. 1 aux mots « *Tout ce qui a pu naître tant auparavant que durant le temps de guerre* », chez

[Johan] Locken, *Historiae rerum svecicarum, a primo rege usque ad Carolum XI regem Sveciae, deductae*, p. 938. D'où, dans la définition de l'amnistie, nous n'avons pas fait mention de la guerre. En revanche, si, à partir d'une autre cause que celle à partir de laquelle la guerre s'est ensuivie, une injure ou une dette ont procédé, cela ne concerne pas ce point, parce que c'est à partir d'une autre cause que celle dont il a été transigé par l'amnistie, comme si quelqu'un avait dépouillé [une autre personne] avant la guerre avec une haine privée.

IX.

Il est aussi claire qu'il y a une amnistie générale, qui concerne toutes les personnes et toutes les causes, comme dans la paix de Westphalie, de Nimègue, etc., et une spéciale, qui est statuée à raison de certaines personnes ou de certains biens ; laquelle a été décrétée dans la paix de Vervins pour la Savoie, § 27, dans la paix des Pyrénées pour la Lorraine et le pays de Condé, §§ 62 et 83, dans la paix de Nimègue pour les Fürstenberg, art. 23, etc. Mais plusieurs choses sont parfois exclues de l'amnistie générale, comme dans la paix de Prague, [Adolph] Brachelius, *Historia*, lib. V à l'année 1635, dans la paix anglo-hollandaise de 1654, art. 27, où la vengeance est réservée contre les auteurs du meurtre des Anglais à Amboyne. Il y a aussi une amnistie qui est ajoutée à la paix, section suivante, une autre qui est établie par elle-même en dehors de la paix, dont [il a été parlé] thèse 5.

X.

Un prince ou un peuple libre qui a le droit de guerre et de paix et celui de porter des lois, peuvent seulement établir une amnistie. À partir de celle-ci, les sujets sont en effet obligés à remettre de part et d'autre leurs injures et les dommages à eux portés ; mais ils ne peuvent pas y être obligés, si ce n'est par le pouvoir suprême. Car un magistrat inférieur peut juger seulement selon les lois, mais non enlever un droit obtenu.

XI.

Certes, il n'avait pas été reçu dans les coutumes des anciens d'ajouter une clause d'amnistie à la paix, comme est maintenant la forme de celle-ci. Mais cependant, on est accoutumé d'ajouter un accord d'amitié mutuelle [48] des deux nations ou de droit d'hospitalité mutuel, qui ont ces mêmes effets, quoique la clause d'amnistie soit plus complète. Comme dans la formule de paix entre les Romains et Antiochus, cette clause a été insérée chez Polybe, *Extraits des ambassades*, cap. XXXV, « *que l'amitié serait perpétuelle entre les Romains et Antiochus* ». La même chose est claire à partir de D. 49, 15, 5 § 2⁶⁷, à partir duquel il est clair que, parfois, une paix est contractée avec une autre nation sans accord d'amitié ou d'hospitalité, parfois avec un tel accord, ce qu'est aujourd'hui notre accord même d'amnistie, comme il est clair à partir de son effet, dont [il sera parlé] dans la section suivante. De même, à partir de D. 49, 15, 19 § 8⁶⁸, où il s'agit de même du peuple avec lequel il y a la paix sans accord d'amitié. En effet, la paix regarde la cause, l'amnistie les personnes ; par l'une, la controverse est assoupie, par l'autre, les haines ; et, à plus forte raison, il y avait autrefois ce qu'est aujourd'hui l'amnistie.

Section V. De l'amnistie simplement ajoutée

⁶⁷ Extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « . 2 - *Durant la paix, le droit de postliminie a été aussi accordée. Car, si, avec quelque peuple, nous n'avons ni amitié, ni hospitalité, ni traité fait pour raison d'amitié, ceux-ci ne sont certes pas des ennemis ; mais ce qui, de nous, leur parvient devient leur et notre homme libre, capturé par eux, devient leur esclave ; c'est la même chose, si, d'eux vers nous, quelque chose arrive. En conséquence, dans ce cas aussi, le droit de postliminie a été accordé* ».

⁶⁸ Extrait du livre XVI *Sur Sabinius* de Paul : « . 8 - *Mais, comme déserteur, ne doit pas être reçu seul celui qui déserte chez l'ennemi ou lors d'une guerre, mais aussi celui qui, durant un temps de trêve, chez eux ou chez d'autres avec lesquels il n'y a aucune amitié, leur ayant réservé sa foi, a déserté* ».

sans loi de restitution.

SOMMAIRE.

1. Cette loi d'amnistie n'est pas toujours ajoutée pour que les choses restent dans le même état, ni pour qu'elles soient rétablies dans leur premier état, mais les lois et les accords de celle-ci varient.
2. Qu'en est-il donc du droit, si une amnistie a été simplement ajoutée sans quelque loi de paix ?
3. Par celle-ci, deux choses sont faites : (I.) que les litiges soient assoupis, (II.) que les injures soient remises.
4. De là, cinq règles d'amnistie sont statuées.
- [49] 5. Par l'amnistie, le droit de postliminie est supprimé.
6. Est aussi supprimé le droit de venger les injures vis-à-vis des auteurs de celles-ci.
7. Et les autres délits et crimes.
8. Quels crimes sont considérés ne pas avoir été remis par une amnistie ?
9. Les délits que des citoyens ou des vassaux ont commis contre leur seigneur [seront-ils remis] ? Où sont conciliées les espèces de Mevius et de Pietrino Belli.
10. 11. Les dettes confisquées ou remises après une amnistie pourront-elles être répétées ?
12. 13. Agira-t-on en justice à partir d'une convention arrachée avec une violence ? Distinction.
14. Les sentences et les choses jugées seront-elles valides d'une façon telle que l'on puisse agir en justice aussi de là après une amnistie ?
15. Les transactions arrachées avec une violence [seront-elles valides] ?
16. Les dispositions, etc., faites en haine d'une partie [seront-elles valides] ?
17. Après une amnistie, celui qui passe chez un autre n'est pas tenu pour un déserteur.

I.

Pour que les effets et les lois d'amnistie soient clairs dans tous les cas que nous avons jusqu'ici exposés, il faut en outre savoir que l'amnistie n'est pas toujours ajoutée à cette loi pour que tout soit rétabli dans son état initial ou que tout reste dans le même état, mais les accords et les lois de celle-ci varient. Dans les paix d'Osnabrück et de Münster, cette loi d'amnistie est que, généralement, les biens soient rétablis dans l'état initial dans lequel ils se trouvaient avant la guerre, art. 2. Au contraire, dans la paix anglo-hollandaise de 1654, art. 3, chez [Adolph] Brachelius, *Historia* à la fin, dans la paix anglo-danoise de Breda en 1667, art. 3 et 5, pour qu'ils restent dans le même état, certains ayant été exceptés. Dans la paix hispano-hollandaise de 1648, pour que les biens publics conservent le même état et que les biens privés soient rétablis dans leur état initial, art. 3 et 4, ce qui fut changé cependant de manière diverse avec des accords. Et c'est ce que Ménippe disait : « Lorsque des égaux dans la guerre, avec un traité égal, sont arrivés à la paix et à une amitié (voilà un accord d'amitié ajouté à une paix à l'instar de l'amnistie d'aujourd'hui !), alors, les biens sont répétés et rendus par une convention, et, si leur possession a été [50] troublée avec la guerre, ceux-ci, à partir de la formule de l'ancien droit ou de l'avantage des deux parties, sont composés », Tite-Live, *Histoire romaine*, XXXIV, 57.

II.

D'où, il est demandé, quand rien, sur ce point, n'a été dit, mais qu'un accord d'amnistie ou d'amitié a été simplement ajouté à la paix, si les biens devront être rétablis dans leur état initial ou rester dans le même état. Je réponds que les biens, du fait qu'ils ne peuvent pas être répétés dans l'endroit où ils se trouvent sont comme s'ils avaient été enlevés avec une injure, mais que la présente possession est défendue suivant les règles rapportées dans la thèse 4. À partir de cela, par conséquent, nous monterons avec profit selon quelle raison ces droits de postliminie et les autres, dont nous avons dit qu'ils subsistaient à partir d'une guerre dans la paix et que nous avons recensés dans les sections II et III, sont simplement assoupis par l'amnistie.

III.

Du fait donc, que le mal est double, pour lequel l'amnistie est employée pour le soigner, du fait que la discorde elle-même et la dispute des parties, avec lesquelles l'un dit qu'il existe un droit et l'autre le refuse, alors le zèle pour venger et poursuivre l'injure qui a été faite ou qui est réputée avoir été faite entre les parties à l'occasion de ce désaccord et le plein repos sont restitués jusqu'où on le peut. De là, deux choses sont faites par l'amnistie : (I.) que tout ce qui est d'un litige ou d'une inimitié entre les parties et calmerait à partir de la cause de désaccord supérieure a été aboli et assoupi ; (II.) que tout ce qui est réputé avoir été fait par l'occasion de ce désaccord avec une injure, est remis. Donc, au titre d'aucune des deux, le litige ou l'action en justice ne sont admis, à plus forte raison, si ce qui existait a été assoupi et est ressuscité, mais la présente possession est défendue. Ce que Cujas dit ainsi sur les *Sentences de Paul*, IV, tit. 17 au début : « *Après une amnistie, une accusation ne peut pas être intentée et répétée* ».

IV.

De là, s'ensuivent ces règles de l'amnistie : (I.) que tout ce qui appartenait à un désaccord entre les parties soit totalement aboli et transigé et qu'à ce titre, il n'y ait pas d'action en justice. Le propos de ceci est que ce qui ne pouvait pas être demandé, l'amnistie ayant été laissée de côté, le [51] peut beaucoup moins, celle-ci ayant été employée, parce que par l'amnistie, les litiges et les actions sont assoupies et ne naissent pas, thèse III, nb. (I.). (II.) Cependant, que ce qui n'a pas été décidé et transigé soit ressuscité, thèse précédente, nb. (II.). (III.) Que tout ce qui est réputé avoir été fait selon le jugement des deux ou d'un des parties avec une injure, soit remis et qu'à ce titre, il n'y ait pas d'action en justice, thèse précédente, nb. (II.). (IV.) Que ce qui a été fait légalement selon le jugement des deux parties soit confirmé. En effet, si cela est aussi valide sans amnistie, section III, thèse 17, à plus forte raison, avec l'ajout de celle-ci qui abolit seulement les injures et les désaccords, elle n'abolit pas ce qui a été fait légalement. (V.) Si, à partir d'une autre cause que celle de ce désaccord, il y a un litige ou une action en justice ou que quelque chose a été fait entre d'autres que les parties en désaccord, en cela, que la clause d'amnistie ne soit pas étendue, parce que les parties ont seulement transigé de ce désaccord, non des autres causes, thèse précédente.

V.

Donc, d'abord, une fois la paix faite, à laquelle la loi d'amnistie a été simplement ajoutée, tout droit de postliminie cesse, dont nous avons dit qu'il se présentait aussi dans la paix, section II, thèse 29. Cela est rapporté dans D. 49, 15, 5 § 2⁶⁹ et dans D. 49, 15, 7 pr⁷⁰, qui parle du traité d'amitié, à partir de [?] ⁷¹. En effet, du fait que le bien est rendu à son premier propriétaire avec le droit de postliminie pour cette raison qu'il est réputé avoir été enlevé avec une injure, section II, thèse 1, l'amnistie a effacé cette mémoire de l'injure, section IV, nb. (II.). Il n'est donc pas nécessaire que, par conséquent, tous et chacun de ces droits de postliminie soient rapportés ici, ils sont détruits avec la clause d'amnistie, comme autrefois avec celle d'amitié.

VI.

Avec cette même raison, nous ne pouvons pas venger après l'amnistie les injures et les dommages portés dans une guerre vis-à-vis de leurs auteurs, quoique ceux-ci soient arrivés chez

⁶⁹ Extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « . 2 - *Durant la paix, le droit de postliminie a été aussi accordée. Car, si, avec quelque peuple, nous n'avons ni amitié, ni hospitalité, ni traité fait pour raison d'amitié, ceux-ci ne sont certes pas des ennemis ; mais ce qui, de nous, leur parvient devient leur et notre homme libre, capturé par eux, devient leur esclave ; c'est la même chose, si, d'eux vers nous, quelque chose arrive. En conséquence, dans ce cas aussi, le droit de postliminie a été accordé* ».

⁷⁰ Extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : « *Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale, que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ?* »

⁷¹ (Note du traducteur) Nous ne comprenons pas les références qui sont ici données, dès lors que les §§ cités ne correspondent en rien aux passages repris du Digeste cités précédemment, ni à aucun des extraits repris du même titre, ni même à des passages renvoyant au texte de l'ouvrage lui-même.

nous ou chez nos amis, sur tous ces cas, section III, thèse 1 et suivantes jusqu'à la thèse 8, et ce qui est rapporté dans D. 49, 15, 5 § 2 et D. 49, 15, 7 pr existe de nouveau. D'où, dans les paix d'Osnabrück, art. 2, de Münster, § 2, de Nimègue, art. 1, [52] cela est réputé à plus forte raison avoir été aboli par l'amnistie, de sorte que rien ne peut être prétendu à ce titre.

VII.

Cela même regarde aussi les autres délits et crimes interdits selon le jugement de tous, qui sont censés avoir été remis par l'amnistie, à moins que certains crimes ou certaines personnes n'aient été spécialement exceptés, comme les bannis dans la paix hispano-française de 1559, art. 7. Pour d'autres exemples, voyez la section IV, thèse 9. D'où, ceux-ci sont censés avoir été remis par l'amnistie même aux rebelles, aux brigands, aux déserteurs, etc., à moins qu'ils ne soient exceptés. Et ce qui est affirmé à partir du droit civil est futile, [à savoir] que ceux-ci ne sont pas présumés avoir été remis selon le droit des gens. En effet, une remise générale embrasse toutes les espèces jusqu'à ce qu'une exception apparaisse. En revanche, il est vrai que ne leur sont pas restitués les biens déjà confisqués ou enlevés à ce titre ; car, par l'amnistie, il ne s'agit pas qu'une action et une poursuite soient accordées à quelqu'un, mais qu'elles ne soient pas accordées. Sont abolies par celle-ci les actions, elles ne sont pas accordées, thèse 4 ci-dessus, règles I et III. En l'espèce, dans ce cas, la restitution des biens doit être comprise. Il a été fait ainsi dans la paix de Constance de l'empereur Frédéric, § 1, dans le passage *Possessores*, et dans la paix de Madrid, art. 30.

VIII.

Du reste, pour que les crimes soient considérés avoir été remis, il est requis que (I.) ils soient tels qu'ils puissent être remis par le prince, ce dont [il est parlé] dans la dernière section ; (II.) que l'acte soit tel qu'il a été fait en dehors d'une cause de guerre et d'une haine de l'ennemi, et qu'il n'ait rien de commun avec des excès civils, thèse 4, règle V comme si nous avons contracté avec l'ennemi ou que l'ennemi avait administré nos affaires et que, dans ces causes, avec un dol ou par un crime, il avait perdu quelque chose. En effet, non obstant l'amnistie, nous pouvons poursuivre cela. Mieux, s'il commet un délit qui ne regarde pas des actes hostiles, comme si, pendant qu'un endroit était au pouvoir des ennemis, l'un des ennemis a commis un vol envers un habitant ou ici, envers l'ennemi l'amnistie n'exclut pas sa poursuite, parce que la cause est autre que celle de ce désaccord, [53] thèse 4, règle V. D'où, de façon nette de nouveau, dans les paix d'Osnabrück, de Münster et de Nimègue et d'autres, l'amnistie, quoique générale et illimitée, est restreinte cependant expressément à ce « *qui, par l'une ou l'autre partie, de part et d'autre, a été fait DE FAÇON HOSTILE* », art. 2. Quant aux autres délits, donc, cela a été disposé dans l'espèce.

IX.

Mais, par l'amnistie, les délits que les vassaux ou les sujets ont commis contre leur prince dans une guerre, sont-ils considérés avoir été remis ? je réponds qu'avec l'amnistie, on transige seulement des injures faites entre les parties et qu'une partie de ceux qui sont en désaccord a portées à l'autre, thèse 5, règle V, mais non de ce que les sujets d'une partie ont commis, comme si notre citoyen était réputé avoir fouetté, tué son concitoyen, ou commis une fausseté dans un jugement, ou que notre soldat avait dormi au dehors. En effet, l'ennemi ne contracte pas pour nos hommes, mais pour les siens, thèse 5, règle 5. Donc, il n'y a pas de question, si ce n'est quant aux délits qui ont été accomplis avec l'ennemi comme si notre citoyen avait transporté du blé et des marchandises à l'ennemi à l'encontre d'un édit. [David] Mevius, part. VIII, decis. 302, alors que cela était arrivé dans les faits, pense que ces délits peuvent être punis, non obstant l'amnistie, parce que l'ennemi est considéré avoir voulu seulement pourvoir aux siens. En revanche, Pietrino Belli, *De re militari*, part. X, §§ 17 et 18, dit qu'alors qu'un noble Espagnol avait été convaincu d'avoir donné des conseils à l'ennemi et d'en avoir rapporté quelques-uns, il avait été libéré par une amnistie, et ainsi l'a longuement rapporté Angelo, *Consilia*, cons. 287. On doit le tenir ainsi. Si quelqu'un, non avec une intention hostile ou de trahison pour perdre la République, mais un

marchand, conduit par un désir de profit, a vendu certaines choses à l'ennemi à l'encontre de l'édit, cela n'est pas compris sous l'amnistie, qui remet seulement les injures qui nous ont été portées par des partis des ennemis, non celles qui [ont été portées] par les nôtres, thèse 5, règle 5. En effet, [il n'y a en] rien dans cela une cause pour l'ennemi. Et c'est là le cas de Mevius. Mais, si, de façon traîtresse et avec l'intention d'aider et [54] d'équiper l'ennemi, quelque chose est fait, par exemple, il révèle et trahit des secrets, celui-ci n'est vraiment pas du parti des nôtres, mais de celui des ennemis, de notre corps, de l'esprit des ennemis, parce qu'il est avec son acte inamical et ennemi. Donc, l'injure de celui-ci, en tant que portée par le parti des ennemis, est considérée avoir été remise par l'amnistie, section IV, thèse 2, qui est l'espèce de Pietrino Belli et d'Angelo. Bien quoiqu'il soit plus sûr de garantir particulièrement à ceux qui ont suivis d'autres partis, ce qui est généralement fait, comme dans la paix franco-espagnole de 1559, art. 59, dans la paix des Pyrénées, art. 6, et dans la paix suédo-polonaise de 1660, art. 24, chez [Johan] Locken, *Historiae rerum svecicarum, a primo rege usque ad Carolum XI regem Sveciae, deductae*, p. 938.

X.

De là, il s'ensuit clairement qu'après une amnistie, notre débiteur dont la dette a été confisquée ou remise par l'ennemi alors qu'il se trouvait au pouvoir des ennemis, ne pourra plus être cité à comparaître, quoiqu'il se trouve chez nous ou chez nos amis, parce que la mémoire de l'injure a été effacée par l'amnistie et que l'action a été enlevée, thèse 4, nb. (I.) et(III.). Cette espèce est celle que Papon, *Arrests*, liv. V, tit. 6, art. 2, rapporte et ainsi, en 1549, dans un arrêt du Parlement de Paris contre un Belge et a réclamé une dette confisquée pendant la guerre à un débiteur français, la paix s'étant ensuivie, cela a été décidé. Car, un accord d'amnistie avait été joint et ajouté à la paix qui avait précédé cette sentence et avait été unie entre Charles Quint et François I^{er} en 1554 et, outre cela, il avait été expressément disposé que les dettes confisquées ne pouvaient pas être répétées, art. 25. D'où, de façon très sottise, Papon confond cette espèce avec la dette des Thébains qu'Alexandre avait donnée aux Thessaliens, dont [il a été parlé] dans la section II, thèse 27. Semblablement, quant aux dettes de cette sorte aliénées et effacées avec une amnistie, il a été disposé qu'elles ne pourraient plus être réclamées dans les paix de Madrid, art. 21, de Vervins, art. 7, des Pyrénées, art. 20, et hispano-hollandaise de 1648, art. 55.

XI.

Dans le sens inverse, le créancier auquel l'ennemi a soustrait une dette, alors qu'il est en son pouvoir, après une amnistie, [55] ne la répétera pas dans les cas de la section III, thèse 14, à un point tel que, bien que le débiteur lui-même qui est du parti des ennemis, l'ait contraint à la porter en crédit, ne peut cependant pas être cité à comparaître, parce que le créancier ne peut pas alléguer l'injure de la décharge à raison de l'amnistie, ladite thèse 4, règle III. En revanche, si le créancier est d'une nation pacifique, comme dans la section III, thèse 13, non obstant quelque amnistie, celui-ci réclame la dette, parce que l'accord d'amnistie oblige seulement les ennemis entre lesquels il est contracté, et leurs sujets, mais non un peuple tiers, thèse 4, règle V.

XII.

L'ennemi qui a contraint à s'accorder peut-il donc agir à partir de là à raison de l'amnistie ? On le considère ainsi, si nous suivons séparément et strictement la raison de l'acte de celui-ci. Car, avec tout votre droit, vous êtes tenu à partir de l'accord, section I, thèse 10 et suivant, [accord] que l'amnistie ne supprime pas, thèse 4, nb. (IV.), mais non l'ennemi, de l'injure que l'amnistie a effacée, thèse 4, nb. (III.). Mais le contraire doit être dit, [à savoir] que l'ennemi ne peut pas agir en justice, parce qu'il ne l'aurait pas même pu, l'amnistie ayant été omise, section III, thèse 18, à plus forte raison, ajoutée, du fait que l'amnistie n'amène pas les actions, mais les enlève, thèse 4, nb. (III.). Mais il n'est pas juste que l'affaire soit divisée et la violence injuste, avec laquelle elle a été arrachée, séparée de la promesse, de sorte que le promettant est certes tenu à partir de sa

promesse, mais non l'autre de son injure, et que celui qui a fait l'injure puisse agir en justice ; celui qui l'a soufferte ne le pourra pas.

XIII.

Il en est autrement lorsque l'ennemi a publiquement commandé et arraché ce qui est permis selon le droit de la guerre et cela est seulement tenu pour une injure selon notre jugement pour la raison que nous refusons à l'ennemi une juste cause de guerre, cf. section III, thèse 19. En effet, ici, la raison de la thèse précédente cesse, parce qu'une action est accordée à l'ennemi à partir de l'accord, l'amnistie ayant été omise, quoique l'injure lui soit opposée sur notre territoire, section III, thèse 19. Celle-ci ayant été supprimée par l'amnistie, l'action qui existait auparavant demeure, thèse 19 et thèse 4, nb.(IV.), comme si, au titre des contributions, les citoyens avaient été contraints avec une violence ennemie de promettre quelque chose. En effet, ils le doivent à partir de la foi donnée, section I, thèse 10, et [56] réciproquement, ils ne peuvent pas se plaindre de l'injure d'autrui, quoique celui-ci soit arrêté à l'intérieur de nos frontières, parce que l'amnistie l'a absous, thèse 4, nb. (III.). Et, à plus forte raison, ces contributions sont considérées avoir été dues, comme dans la paix hispano-hollandaise, quoique non réservées, cependant, leur soin et leur mesure ont été confiés aux gouverneurs dans dans une affaire de cette sorte, art. 64, chez Aizema, *De tractatu pacis Belgicae* à la fin, Brachelius, *Historia nostri temporis*, lib. IX, cap. 1.

XIV.

Les jugements aussi, les sentences et les choses jugées et autres choses, qui sont des actes pour exécuter le droit par l'ennemi dans les endroits occupés et livrés dans une guerre, et recouverts dans la paix, sont valides par l'amnistie, quoique, selon le jugement de la partie adverse, l'ennemi soit réputé ne pas les avoir faits légalement, section I, thèse 3, parce que ce qui a été décidé ne peut pas être annulé après l'amnistie, thèse 4, nb. (II.) et qu'il ne peut pas être accusé d'une injure, ladite thèse nb. (III.), pourvu qu'un autre vice ne soit pas présent, qui pourrait être soulevé contre le procès du magistrat légitime, comme il est disposé de la meilleure façon dans la paix d'Osnabrück, art. 4, § 49, et dans la paix hispano-hollandaise, art. 22, chez Brachelius et Aizema dans les endroits cités. D'où, non seulement si l'accusé a été condamné, toute action cessera, ce qui est indubitable par ladite thèse 4, nb. (I.), mais aussi, s'il a été condamné, l'action tient et il peut être cité à comparaître. En effet, quoique l'amnistie ne fasse pas naître les actions, mais les assoupit, ledit nb. (I.), il en est cependant autrement si la chose a été décidée, bien qu'avec une violence ennemie, parce que l'amnistie éteint les litiges, mais ne ressuscite pas ceux qui sont assoupis, ladite thèse 4, nb.(II.). Mais, à moins que l'action ne soit donnée au vainqueur et que la première cause ne doive être reprise intégralement, les procès que l'amnistie a effacés, surgiraient de nouveau. Ainsi, les actes et les sentences des Français étaient valides dans les terres du Piémont et de la Savoie occupées dans la guerre et, par la suite, recouvertes avec l'amnistie, paix hispano-française de 1559, art. 38, de même dans les terres de Lorraine et de Barry⁷², paix franco-impériale de Nimègue, art. 21, et entre les Suédois et les Polonais dans la paix suédo-polonaise, art. 4, § dernier, chez [Johan] Locken, *Historiae rerum svecicarum, a primo rege usque ad Carolum XI regem Sveciae, deductae*, p. 906.

[57] XV.

Avec cette raison, les transactions aussi arrachées avec une violence tiendront et, de là, une action sera même donnée à celui qui contraint, thèse 4, nb. (II.). En effet, quoique cette action soit sans effet, parce qu'il serait tenu, à cause de l'injure, à autant, section III, thèse 18, cependant, il en est autrement, la chose ayant été transigée, quoique par une violence, parce que l'amnistie,

⁷² (Note du traducteur) Nous avons laissé ce mot tel qu'il était écrit dans le texte. L'étudiant, sans doute assez peu au fait de la géographie du royaume de France, semble avoir confondu deux régions quasi-homonymes : le Berry, province du centre de la France, et le duché de Bar, capitale du pays barrois, frontalier de la Lorraine. Il aurait donc dû évoquer le Barrois et non le Barry.

du fait qu'elle supprime la mention de l'injure, ladite thèse 4, nb. (III.), confirme ce qui a été transigé et ne le dissous pas, ladite thèse 4, nb. (II.).

XVI.

Les dispositions, les exhérédatations, etc., quoiqu'elles aient été faites en haine de la partie adverse, sont cependant valides, si elles ne comportent pas un autre vice, et ne sont pas infirmées par la loi d'amnistie, cf. section III, thèse 24, parce que, quoiqu'en haine, elles n'ont cependant pas été faites avec une injure. Mais l'amnistie retire certes la haine de la cause, en revanche, non la violence dans les dispositions valides et elle ôte l'injure, non le droit dans les affaires, thèse 4, nb. (IV.), à moins qu'il n'apparaisse que les parties, avec un regret, se sont rétractées de leur première volonté.

XVII.

Enfin, lorsqu'une amitié est contractée par l'amnistie, celui qui passe d'un ami chez un ami ne peut pas être tenu pour un déserteur, D. 49, 15,19 § 8⁷³, section III, thèse 25.

Section VI. De l'amnistie avec loi de restitution.

SOMMAIRE.

1. *Explication de la restitution qui est ajoutée à l'amnistie.*
2. *Cette restitution qui est communément statuée est ou de droit ou de grâce, est appliquée là de très mauvaise façon. Ici, il s'agit en général de celle qui est faite à partir d'un accord et elle doit être entendue de façon générale.*
3. *Il y a beaucoup de différence entre [58] la restitution à partir d'une cause d'amnistie et à partir d'une cause de paix ou d'incommodités ; celle-ci est entendue, les droits étant sauvegardés, celle-là purement et simplement.*
4. *Cette différence est soigneusement observée dans les paix d'Osnabrück et de Münster.*
5. *De là, tout ce qui est établi quant au statut de la religion et ce qui regarde celui des biens ecclésiastiques, est valide purement et simplement sans réserve.*
6. *Donc, rien de cela n'est réservé dans l'art. 4 § 8, mais regarde la cause de l'amnistie.*
7. *À partir de ce même § 8, le statut de la religion et ce qui la suit, celui des biens ecclésiastiques, ne peuvent être changés ni avec une violence, ni légalement ; mais les autres choses qui regardent la cause d'amnistie [le peuvent] seulement légalement, non avec une violence .*
8. 9. *Cette loi ayant été ajoutée, la restitution n'est pas faite par tout moyen sans attendre, tandis que les biens, avec le droit de postliminie, ou les auteurs des dommages, sont trouvés à l'intérieur de nos frontières.*
10. *Un acheteur sera-t-il tenu de restituer, aucun prix n'ayant été reçu ? Réponse affirmative.*
11. 12. *Les fruits du temps intermédiaire devront-ils être restitués ? Distinction.*
13. *Les captifs devront-ils la rançon promise ? Distinction.*
- 14.15. *Les dettes et les obligations arrachées avec une violence [seront-elles dues], Distinction.*
16. *Les sentences et les jugements [seront-ils valides] ?*
17. *Les transactions arrachées avec une violence [seront-elles valides] ? Réponse affirmative.*
18. *Les dispositions faites en haine de la partie adverse [seront-elles valides] ? Réponse négative.*
19. *Les déserteurs devront aussi être restitués, en revanche, ils ne doivent pas être punis.*
20. *Les biens sont restitués (I.) en déduisant les dépenses (II.) avec une séparation du captif.*
21. *Deux règles sont relevées.*

⁷³ Extrait du livre XVI *Sur Sabinus* de Paul : « . 8 - Mais, comme déserteur, ne doit pas être reçu seul celui qui déserte chez l'ennemi ou lors d'une guerre, mais aussi celui qui, durant un temps de trêve, chez eux ou chez d'autres avec lesquels il n'y a aucune amitié, leur ayant réservé sa foi, a déserté ».

I.

Il a été dit dans la section V, thèse 1, des amnisties qu'elles sont ajoutées ou purement et simplement à une paix ou avec une loi de restauration dans l'état originel. C'est là la restitution, lorsque les biens, dont la possession a été troublée avec la guerre, reviennent au droit ancien qui existait au début de la guerre. En effet, est réputé être restitué ce qui est remis dans sa première place, D. 22, 1, 38 § 4⁷⁴. [59] Je pense que c'est là l'accord que Ménippe dit, chez Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXXIV, 58, être fait à partir de la formule de l'ancien droit. Cet accord, du fait qu'il est généralement mutuel, est en général le plus juste et qu'il est juste sans indignation de quiconque, comme le dit Ulpien dans D. 2, 2, 1 pr⁷⁵.

II.

On fait communément une restitution, l'une de droit, avec laquelle une affaire est annulée à partir de l'Édit du préteur, tout le titre de D. 4, 1⁷⁶, une autre de grâce qui est faite par l'empereur qui fait grâce d'un délit, est dite de droit strict, tout le titre de C. 9, 51⁷⁷. [Pierre] Goudelin, dans son *De jure pacis Constantiae*, cap. 4 et 5, et d'autres l'appliquent là, mais pour les premiers, inopportunément, du fait que cela ne regarde aucune des deux choses quand il s'agit d'une restitution à partir d'un accord d'amnistie ajouté à la paix. Et est tout à fait vain ce qui est de nouveau affirmé à partir du droit civil pour limiter le mot de restitution, du fait que, dans cette loi générale du droit des gens [qui dit que] les biens doivent être rétablis dans leur premier état, toutes les espèces sont comprises jusqu'à ce qu'une exception apparaisse. D'où, les biens doivent aussi tout à fait être restitués à des rebelles, etc., quoiqu'aliénés, bien que, dans cette espèce, cela n'ait pas été dit. Et, ainsi, dans les paix d'Osnabrück et de Münster, tout ce qui était allégué à ce titre a été compris dans cette loi générale de restitution. Et, dans la paix de Constance, spécialement, cela est dit, parce qu'une autre loi de restitution n'avait pas été ajoutée.

III.

En outre, il faut relever combien il y a de différence entre la restitution qui est faite à partir d'une cause d'amnistie et celle qui est faite à partir d'une cause de paix ou de transaction quant à cette même affaire que la paix de Westphalie appelle le chapitre des inconvénients, section IV, thèse 6. À partir d'une cause d'amnistie, la restitution qui est faite est toujours entendue [être faite] LES DROITS AYANT ÉTÉ SAUVEGARDÉS, parce que, par celle-ci, la chose est ramenée dans son premier état qui existait au début de la guerre ou de la dispute, thèse 1 ; à plus forte raison, tous les mêmes droits qui existaient alors, sont entiers et les actions sont sauvegardées. Donc, par l'amnistie, la propriété n'est pas transférée par sa nature, mais est seulement reçue et restitué cette même [60] possession qui existait au début. Et, de là, dans l'endroit allégué de Tite-Live, [*Histoire romaine*, liv. XXXIV, 58], il est dit qu'avec une telle convention les biens dont la possession avait été troublée avec la guerre sont répétés. En revanche, la restitution à partir d'une

⁷⁴ Extrait du livre VI *Sur Plantius* de Paul : « . 4 - Dans les actions Fabienne et Paulienne aussi, par le biais desquelles ce qui, en fraude des créanciers, a été aliéné est annulé, les fruits aussi sont restitués ; car le préteur fait en sorte que tout soit de la même manière que si rien n'avait été aliéné ; cela n'est pas injuste, car le verbe "tu restitueras" que, pour cette affaire, le préteur a dit, a une pleine signification, [à savoir] que les fruits aussi sont restitués ».

⁷⁵ Extrait du livre III *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : « Cet Édit a la plus grande équité sans la juste indignation de quiconque ; en effet, qui repoussera de même que le droit soit prononcé pour lui, [droit] que lui-même a prononcé pour les autres ou fait en sorte qu'il soit prononcé ? »

⁷⁶ (Note du traducteur) Ce titre est intitulé « *De la remise en l'état initial* ». Il comporte huit extraits dont deux repris d'Ulpien, et un de Paul, de Modestinus, de Callistrate, de Marcellus et de Macer.

Relevons que les romanistes français appelaient cette *restitutio in integrum* en translittérant seulement de façon assez absconse et bien peu adroite le latin sous la forme de « restitution en entier », alors qu'il s'agit bien de rétablir, de remettre ou de restaurer une personne ou un bien dans son état premier.

⁷⁷ (Note du traducteur) Ce titre du Code de Justinien est le suivant : « *De ceux qui ont souffert une sentence et ont été rétablis [dans leur premier état]* ». Il comprend treize constitutions qui s'étalent du règne d'Antonin le Pieux à celui de Constantin.

paix n'est pas faite de façon absolue et avec un droit perpétuel. En effet, par la paix, on transige d'une affaire, section I, thèse 6 et 7. Mais, si ceux qui transigent de la cause elle-même donnent à ce titre quelque chose à l'autre, pour que l'autre se retire du procès, il est certain qu'à partir de la cause de la transaction, cela est transféré avec un droit perpétuel à celui qui le reçoit et que, par la transaction de la cause, les procès et les actions ne sont pas entendus avoir été réservés, mais assoupiés et éteints.

IV.

La paix d'Osnabrück observe parfaitement cette différence (qui, comme celle de Münster, est considérée pour nous, dominer tous les autres documents de paix avec une application soignée des biens et des droits). Car l'art. 3, § 2, établit que « *toutes et chaque restitution* (il parle de celles qui font faites à partir de l'article de l'amnistie, art. 3 au début) *doivent être entendues, les droits quelconques étant sauvegardés, de même les procès en suspens étant sauvegardés, etc.* ». Au contraire, ce qui est restitué ou accordé à partir de l'article des inconvénients, est transféré avec un droit perpétuel, ladite paix d'Osnabrück, art. 5, §§ 13, 25, 33, et indistinctement, parce que ce sont là des inconvénients ou des causes de guerre dont il a été transigé dans la paix, thèse 3.

V.

Mais la réforme de l'exercice de la religion et des biens ecclésiastiques avait été une inconvénient particulière et une cause particulière de guerre, comme il est dit dans l'art. 5 au début. C'est pourquoi, dans la paix d'Osnabrück, il a été au premier rang pleinement transigé de cela et cette cause primaire de la guerre a été décidée clairement de cette façon que l'état et la possession de 24 ans, dans lesquels se trouve celle de 18 ans) sera la loi, la norme et la règle immuable et perpétuelle de cette affaire, ledit art. §§ 13, 25 et 33. C'est pourquoi, à partir de cette cause, aucun procès ou aucune action n'ont été réservés quant aux biens ecclésiastiques, mais une seule composition amiable qui est au jugement des parties.

[61] VI.

Mais, de là, le sens de la paix d'Osnabrück est très clair dans l'art. 4, § *Electori*, 8, où une action est conservée à l'évêque de Worms en présence du juge compétent sur certains biens ecclésiastiques qu'il réclame dans le Palatinat. En effet, l'action sur la cause de l'exercice de la religion ne lui avait pas été réservée et ces biens ecclésiastiques, alors qu'ils devaient lui être restitués, parce que, de cela, en tant que de la cause de guerre, il avait été pleinement transigé, thèse précédente. Mais, pour les autres droits qu'il avait occupé pendant la guerre, à partir de la loi d'amnistie, ils avaient été restitués au sérénissime électeur palatin. En effet, l'évêque, même sur chaque bien-fonds, s'il réclamait une supériorité territoriale qu'il aurait eue située sur le territoire du Palatinat, cette réclamation devait lui être réservée à partir de la loi d'amnistie, par les thèses 3 et 4. La teneur de la paix montre cela de façon très sûre, parce que, dans ledit art. 4 qui contient cette réserve, il est traité de la restitution à partir de l'article de l'amnistie, comme c'est clair à partir du début dudit art. 4 et de l'art. 3, non de la cause des inconvénients dont le traitement commence seulement avec l'art. 5.

VII.

Donc, l'évêque peut seulement demander cette restitution à partir de la cause de l'amnistie par la voie du droit, non procéder avec une voie de fait ; ce qui est clairement dit dans ledit art. 4, § 8. En revanche, pas même par la voie du droit, [demander] le rétablissement de l'exercice de la religion et ce qui le concerne, celui des biens ecclésiastiques, thèse 5. Si donc, il a chassé de fait les Palatins de l'exercice de la religion et de la possession des biens qu'il ne peut pas même [demander] à partir de cette cause par la voie du droit, un crime bien plus grand et une violation de la paix et du droit concourent.

VIII.

Donc, la restitution est ici faite de ce qui (I.) a été enlevé par injure selon le jugement de tous ; (II.) de ce qui, selon le jugement d'une seule partie ou du moins, de ceux qui suivent la même cause ; (III.) non de ce qui, selon le jugement de tous, a été fait selon les règles et validement. Et un tel accord est mutuel, [62] de sorte que la restitution est faite de part et d'autre, comme dans la paix d'Osnabrück, ou par une partie seulement ; laquelle est celle que le général romain a proposée au roi Philippe, avec cette loi que celui-ci restituerait tout, Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXXII, 10.

IX.

Donc, cette loi ayant été ajoutée, non seulement les biens, quand ils sont revenus en notre pouvoir, comme dans la section II, ou quand les auteurs des dommages ont été arrêtés sur notre territoire ou un territoire ami, sont recouvrés avec le droit de postliminie, comme dans la section III. Mais ils sont restitués de toute manière avec la force de l'accord, cf. section V, thèse 3 et suivante, même s'ils ont été vendus ou donnés à un tiers, à un point tel que le prix n'en est pas dû, ni les charges des servitudes, des gages, etc. imposées dans l'intervalle ne sont valides. Comme dans la paix de Madrid de 1526, art. 27 et art. 32, il a été disposé que les ministres du roi de France rendent des comptes et fournissent le reste. Le ci-devant dit général [romain] réclamait au roi Philippe « *qu'il rende les biens que l'on avait achetés ; l'estimation en serait faite au jugement équitable des autres* », Tite-Live, *Histoire romaine*, liv. XXXII, 10 ; pourvu que cela n'ait pas été autrement convenu, ce qui est ordinairement fait de diverses façons, voyez la paix hispano-hollandaise de 1648, art. 24, 31 et 36, et indistinctement, celle de Vervins de 1598, art. 7 et 8, la paix suédo-danoise de 1645, art. 21 et suivants, chez [Johan] Locken, *Historiae rerum svecicarum, a primo rege usque ad Carolum XI regem Sveciae, deductae*, p. 877, etc.

X.

Mais il est demandé si, quand quelqu'un a capturé selon le droit de la guerre des biens et, par la suite, les a vendus, l'acheteur les restituera à son péril et s'il en répétera le prix. Réponse : la restitution est faite au risque du possesseur, parce que le vendeur, lorsqu'il la vend, l'a rendu propriétaire sur le bien ; mais maintenant, après la loi de la restitution, le possesseur possède sans une juste cause, comme il a été fait dans la paix de Madrid, art. 27, si l'on n'a pas autrement convenu, comme dans la paix hispano-hollandaise, art. 31.

XI.

Il est en outre demandé si, comme les biens, les fruits du temps intermédiaire devront être restitués. Les docteurs en débattent à partir du droit civil chez Goudelin, *De jure pacis Constantia*, cap. 5, mais faussement de part et d'autre. [63] À savoir que c'est une chose, si ce qui a été enlevé est réputé devoir être restitué, une chose, si les biens [sont] certains ; une autre si au contraire, si les fruits perçus doivent aussi être restitués, tantôt parce que ceux que le propriétaire aurait autrement perçus ont aussi été enlevés, mais tantôt parce que cette restitution est générale avec laquelle tout ce qui a été enlevé, et à plus forte raison, tout dommage, est réparé, de sorte que rien de plus ne manqué, thèse 1. Ce qui a été fait dans la paix de Madrid, art. 27, quoique les fruits soient ordinairement plus fréquemment remis, comme dans la paix d'Osnabrück, art. 4, § avant-dernier, dans la paix hispano-hollandaise de 1529, art. 31, dans la paix de Vervins de 1598, art. 7, dans la paix des Pyrénées de 1619, art. 28 à la fin. La raison de Goudelin dans ledit endroit n'émeut pas [qui dit] qu'un droit de jouissance se présente à l'ennemi, car la propriété se présente et est cependant restituée, parce qu'il n'est pas demandé quel droit il aurait eu, mais à quoi il sera maintenant tenu à partir de l'accord : il n'a pas eu plus de droit sur les fruits que sur le bien.

XII.

Mais, si au contraire un certain bien est réputé devoir être restitué, les fruits perçus n'entrent pas dans la restitution, mais seulement ceux qui reposent encore sur le bien et sont une partie de celui-ci. En effet, il y a là deux choses distinctes et différentes : le bien et le fruit, qui a été séparé du bien. Donc, si seule le bien se voit commander d'être restitué, les fruits ne se le voient pas commander, parce qu'ils sont une chose et le bien une autre chose. Donc, de façon indubitable, à partir d'une libéralité pure, non d'une dette, était ce que Caligula a restitué leurs royaumes à ceux auxquels ils avaient été enlevés et il a ajouté aussi les fruits du temps intermédiaire, Suétone, *Vie des douze Césars, Caligula*, 16, car cette restitution des royaumes était elle-même une libéralité, parce qu'ils les avaient cédés au peuple romain selon le droit de la victoire. Et ainsi, à partir de la paix des Pyrénées, des places s'étant vues commander d'être restituées, les fruits n'ont pas été restitués, art. 44 et suivant. Et le Palatinat inférieur, à partir des paix d'Osnabrück et de Münster, a été restitué, mais sans les fruits du temps intermédiaire.

XIII.

C'est pourquoi, à partir de la loi générale de restitution, selon laquelle tout est retourné dans le droit de la guerre au droit ancien qui existait avant la guerre, non seulement les biens, mais aussi les captifs de part et d'autre sont [64] renvoyés, ce qui est trouvé avoir été expressément disposé dans les la plupart des documents même de paix. Ils ne doivent ni de rançon, ni de prix de leur liberté, à moins qu'avant la paix, ils n'aient été promis. En effet, cet accord est licite avec le consentement de tous et la foi donnée à l'ennemi doit être respectée, thèse 8, comme il a été disposé dans la paix suédo-polonaise de 1660, art. 14, 23 et 27, chez [Johan] Locken, *Historiae rerum svecicarum, a primo rege usque ad Carolum XI regem Sveciae, deductae*, p. 910.

XIV.

De là, tout dommage qui a été causé avec un quelconque crime ou une quelconque injure, est réparé, cf. section V, thèse 7, et tout ce qui des dettes, des paiements et des obligations a été arraché avec une violence, est annulé quoique le débiteur ne soit pas trouvé chez nous, cf. section X⁷⁸, thèse 5 et suivante, parce qu'à partir de cette loi, tout ce qui a été modifié ou troublé avec une violence guerrière est ramené dans son premier droit, thèse 8. Il n'y a pas de doute que, si l'ennemi a contraint quelqu'un à contracter, il ne peut rien réclamer. En effet, quoique la restitution ne supprime pas ce qui est légalement valide, thèse 8, nb. (III.), cependant, parce que l'ennemi est réciproquement tenu, il n'y a aucune action, section III, thèse 18 et, du fait que cela est vrai dans les autres espèces, à plus forte raison, cela a été disposé dans une loi expresse que la restitution de l'injure serait faite.

XV.

Mieux, ce qui a été promis au titre public des contributions avec une violence et une crainte, ne peut pas être réclamé, parce que l'ennemi serait réciproquement tenu de restituer les dommages à partir de cette loi expresse selon laquelle est même restitué ce qui est tenu pour une injure selon le jugement d'une partie seulement, thèse 8, nb. (II.), comme il est clair avec l'exemple de ce qui revient avec le droit de postliminie. D'où, en l'espèce, les contributions sont ordinairement réservées, section III, thèse 19.

XVI.

Avec cette raison, même les sentences, les jugements, etc. dans les cas de la section V, thèse 14, sont repris clairement par cette loi et n'obtiennent pas la force de droit ou de chose jugée, comme dans les paix de Madrid, art. 27, de Vervins, art. 8, des Pyrénées, art. 30, suédo-danoise de 1645, art. 24, à moins que l'on en n'ait disposé autrement.

⁷⁸ (Note du traducteur) Il y a ici une erreur d'impression, car le travail ne contient que sept sections et non dix.

XVII.

La même chose doit être dite pour les transactions arrachées avec une violence, thèse 8, nb. (I.) et (II.). ce qui est statué dans la paix d'Osnabrück, art. 4, [65] thèse 46. L'amnistie ne défend pas ces espèces, empêchant qu'elles soient infirmées, et elle ne peut soutenir ces mêmes droits qui tombent. En effet, la loi expresse déroge à la raison de celle-ci, afin que ce soit remis dans son premier état ; celle-ci dissout et détruit généralement tout ce que l'amnistie contiendrait autrement. Dans ce cas, l'amnistie et l'abolition des injures et des procès ne sont pas entendues avoir été consacrées dans une autre loi ou ne sont valides que si l'ancienne possession ou condition ont été rétablies.

XVIII.

En revanche, les dispositions faites en haine de l'autre partie ne sont pas annulées, à moins que cela n'ait été dit pour une espèce, comme dans la paix hispano-hollandaise de 1648, art. 61, chez Brachelius dans ledit ouvrage, parce que, quoiqu'en haine des parties, cependant, elles ont été faites volontairement et sont valides à partir du jugement de ceux qui disposent jusqu'à ce qu'il apparaisse que ceux-ci se sont retirés de leur première volonté.

XIX.

Mais les déserteurs et autres accusés de crimes qui sont passés chez l'ennemi, doivent aussi être tout à fait restitués et l'amnistie n'empêche pas qu'il soit nécessaire que ceux-ci soient rendus et la peine est considérée avoir été remise par celle-ci, dans la mesure du possible.

XX.

Cette restitution est entendue (I) une fois déduits les frais faites sur le bien qui est restitué ; quant à ceux-ci, il faut statuer en équité, ce qui est ainsi disposé dans la paix hispano-hollandaise de 1648, art. 34, chez Brachelius et Aizema dans leurs dits ouvrages ; (II) à la place où le bien se trouvait au commencement de la guerre, thèses 1 et 3. D'où, lorsque les Français, contre l'accord exprimé de Cambrai, ont retenu Calais, la raison et la prière sans honneur du chancelier français étaient que les Anglais ne pouvaient pas plus réclamer Calais que Paris possédée dans une autre guerre, voyez Camden à l'année 1559, p. 18, et à l'année 1567, p. 126. De très mauvaise façon aussi, lorsque les Vénitiens, à partir de cette loi, réclamèrent le château qu'ils avaient tenu au commencement de la guerre aux Tridentins mais au début de la trêve. Alciati répondit en faveur des Tridentins, [Alberico] Gentili, *De jure belli*, II, cap. 12.

XXI.

Du reste, sur les restitutions des biens, deux règles doivent être établies (I) chaque fois que la loi de restitution est universelle, *tout ce quoi n'a pas été excepté dans l'espèce vient à devoir être restitué*, comme dans la paix d'Osnabrück, il y a une restitution générale, art. 2 et 3, certaines choses sont exceptées dans l'art. 4, § avant-dernier. (II) Au contraire, quand une clause d'amnistie a été simplement ajoutée et que certaines choses doivent être restituées, *tout ce qui a été troublé avec la guerre est entendu avoir été rétabli, à moins que certaines choses n'aient été réservées dans une espèce*.

Section VII. De quelles façons cessera l'amnistie.

SOMMAIRE.

1. 2. 3. *L'amnistie cesse (I.) pour les délits qui ne peuvent pas être remis par le prince. Car, quels sont ceux-ci ?*
4. 5. 6. *Il est montré que le prince peut supprimer les droits de ses sujets par une amnistie et dans quelle mesure.*

7. De même, par la paix et l'amnistie, on peut déroger aux lois fondamentales.
 8.9. Même quant aux biens ecclésiastiques, le prince peut transiger dans la paix.
 10. (II.) Avec des pirates et des brigands jusqu'à ce que cela cesse. De même, (III.), avec les Turcs.
 11. Et (IV.) dans une trêve.
 12. Une *Ευμμοχία* ou alliance peut être conclue pendant une trêve, mais non proprement une amnistie ou une amitié.

I.

L'amnistie cesse (I.) pour ces délits et ces injures qui ne peuvent pas être remises par le prince, comme les homicides volontaires qui, n'ayant pas été commis selon le droit de la guerre, n'ont pas une autre dispense de la peine ordinaire. En effet, Plotus, comte Pernati, déduit que grâce de cette peine établie dans le droit des gens et dans le droit divin contre les homicides ne peut pas être faite, ce qui se trouve dans le t. II, *Consilia Ziletti*, cons. 73. Le Sénat de Milan a répondu la même chose à l'empereur Ferdinand I^{er}, alors qu'ils avaient entrepris de faire grâce du meurtre du comte de Titio ; d'où Maximilien II, son fils, a répondu par écrit que cela serait fait avec une loi, [67] ledit cons. 73. Et Alexandre le Grand, alors qu'il voulait rappeler les exilés en Grèce, en excepta les condamnés pour meurtre, Justin, *Abrégé de l'histoire de Trogue Pompée*, lib. XIII, 5. Et cela a été réservé dans la paix anglo-hollandaise conclue avec Cromwell, art. 27. Cela triompha aussi quelquefois à partir de la réponse de la faculté de droit de Heidelberg. D'où, on doit tout à fait désapprouver qu'un certain Maxwell soit réputé avoir obtenu du roi d'Écosse l'impunité d'un meurtre cruel avec le bénéfice d'une amnistie contre les partisans de Jhonston, Cambden, *Historia Elizabethæ*, part. III, à l'année 1585. Sont aussi de tels crimes, l'adultère, le parjure, etc.

II.

N'émeut pas le fait que l'amnistie, les trente tyrans athéniens ayant été tués qui avaient été établis comme légitimes dirigeants de ce peuple, et à Rome, César ayant été tué, ait été cependant consacrée. Car, il n'y a pas de doute que, quant au droit, par le jugement commun des nations, le jugement était que l'on pouvait toujours tuer un tyran qui est véritablement tel. Mais il est ici extravagant de ne pas distinguer entre un tyran et un magistrat, et plus extravagant de rendre cette question, qui est juridique, théologique. Mais l'autre amnistie, qui a été statuée à Rome à cause du meurtre de César, n'était pas valide, mais néanmoins, la vengeance du meurtre a été assumée par ses auteurs.

III.

En revanche, la grâce des crimes qui, en injure de la République ou du prince, ont été commis, comme celui d'un ennemi ou de ceux dont la peine a été établie dans le droit civil, peut être faite par une amnistie. Car Vopiscus⁷⁹, dans l'*Histoire auguste*, *Vie d'Aurélien*, 39, et Aurelius Victor, *De Caesaribus*, *Aurelianus*, disent qu'Aurélien avait décrété une amnistie des délits publics⁸⁰. Et nous avons rapporté que, dans celle-ci, le traître avait été compris. Sont ordinairement exceptés les bannis et les autres, dont [il a été parlé] section IV, thèse 9.

IV.

⁷⁹ (Note du traducteur) Sur cet auteur fictif de l'*Histoire auguste*, cf. ci-dessus la note 65.

⁸⁰ (Note du traducteur) Dans le droit romain classique, il existe deux catégories de délits : 1. les délits privés, que sont les vols, les vols commis contre les marins, les aubergistes et les maîtres d'écurie, les vols domestiques, le fait de couper pour les voler des arbres, le vol avec violence, les incendies, les naufrages, les injures et les libelles diffamatoires, la violation des tombes, la concussion, le vol de bétail, la prévarication, les recels, le stellionat. Ces crimes ne peuvent être poursuivis qu'à la demande des victimes ; 2. les délits publics que sont le crime de haute trahison, les adultères, la violence publique, la violence privée, les assassinats et empoisonnements, les parricides, les faux, les sacrilèges, les ventes d'hommes libres, les brigues. Ces derniers crimes sont alors poursuivis directement par l'État

Mais, quand, par une amnistie, tantôt les biens capturés sont revenus, tantôt le droit de recouvrer ceux qui ont été perdus dans une guerre, si ceux-ci ou les auteurs des dommages sont arrêtés dans nos frontières, [68] section II et III, il est demandé de là si un prince pourra enlever à ses sujets le droit ainsi obtenu par une amnistie. Réponse affirmative, car, pour préparer la paix et défendre la République, le prince peut aussi enlever le droit obtenu selon le droit des gens. D'où, quoique ces biens aient été aliénés, vendus et donnés, cependant, à cause de l'utilité publique, il peut être statué qu'ils seront rendus, et cela est tout à fait logique pour défendre l'empire et un office de la cité.

V.

Mais beaucoup plus, on peut laisser ce qui a été perdu dans une guerre à l'ennemi par la paix, le droit de postliminie ayant été supprimé, ou rendre ce qui a été capturé. Sur cela, en effet, un droit n'a, de façon certaine, pas été obtenu, mais il est de part et d'autre controversé, du fait que l'un soutient que cela a été légalement capturé et que l'autre le nie, section I, thèse 3. Du fait que cette controverse est publique, il est certains que les princes peuvent transiger de celle-ci par une amnistie, de sorte que les biens sont ou retenus ou rendus et que ceux-ci ne sont pas proprement considérés ôter à leurs citoyens un droit obtenu, du fait que, selon leur droit, quant à une chose de part et d'autre douteuse, et quand le procès est encore suspendu, pendant qu'il y a la guerre, avec une paix ou une amnistie, on transige. D'où, ceux-ci sont tenus, à partir de l'accord, de rendre à ceux-ci les biens qui avaient été vendus ou donnés, parce que le bien passe avec sa cause et que ceux-ci ne peuvent pas avoir plus que les auteurs desquels ils l'ont reçu.

VI.

N'émeut pas le fait que les docteurs statuent qu'à un citoyen qui est contraint de s'en aller de son bien-fonds pour l'avantage commun, le prix doit en être payé par le fisc ou à partir de la contribution de tous. Car, avec cet acte, son droit certain et pleinement acquis est enlevé au citoyen, ce que le prince peut certes à cause des nécessités de la République, mais, du fait que cette charge, que tous les citoyens doivent porter, est commune à la République, elle ne peut être imposée à un seul ; mais le fait que celui-ci a payé plus que sa part doit lui être réparé. En revanche, dans notre espèce, le droit obtenu n'est pas même enlevé de façon certaine, mais quant à un droit douteux et controversé, dont le procès est suspendu entre les princes, mieux durant une guerre, il est transigé avec l'accord de paix. Il ne s'agit pas [69] d'une charge commune de la République, mais des dommages de chacun donnés dans un cas de guerre, dont il est certain que le prince pourra ainsi statuer. Car la concession des butins est un pur bénéfice du prince, auquel seul les choses capturées dans une guerre sont acquises selon le droit des gens et qui, par conséquent, peut dire pour eux la loi et statuer la mesure. Mais, ce qui a été perdu dans une guerre est jugé avoir péri, quand cela arrive avec une guerre ; il est clair que cela est fait par accident, D. 19, 2, 15 § 2⁸¹, dont ni le prince, ni les autres citoyens ne sont tenus de se porter garants.

VII.

⁸¹ Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpien* : « 2 - Si la violence d'une désastreuse tempête s'est produite, voyons si le bailleur, envers le preneur, doit garantir quelque chose. Servius dit que le propriétaire doit garantir au colon toute violence à laquelle on ne peut résister, comme par exemple celle d'une rivière, de choncas, d'étourneaux et si quelque chose de semblable arrive, ou si une incursion des ennemis est faite ; si, par quelque moyen, cependant, des défauts, à partir de ce même bien, naissent, ils ne sont pas au préjudice du colon, comme quand du vin s'aigrit et quand les céréales sur pied, par des vers ou des herbes, ont été corrompues. Mais, si un éboulement s'est produit et a emporté tout le fruit, le préjudice n'appartient pas au colon, de sorte qu'il ne soit pas contraint de payer le préjudice des semis perdus et les loyers du champ. Mais, si, par le charbon, le fruit de l'olivier est corrompu ou que, par une ardeur inaccoutumée du soleil, cela arrive, le préjudice appartiendra au propriétaire ; mais, si rien, en dehors de ce qui est habituel, n'arrive, le préjudice appartient au colon. De même, il faut le dire, si une armée de passage, par dérèglement, a enlevé quelque chose. Mais, si le champ, suite à un tremblement de terre, s'est effondré de sorte qu'il n'existe plus, au préjudice du propriétaire, il se trouve : il faut en effet qu'une terre soit fournie au preneur, afin qu'il puisse en jouir ».

Il n'est pas étonnant que le prince puisse remettre les droits privés de cette sorte de ses sujets à cause de la paix, du fait que son pouvoir de conclure la paix est si grand qu'il pourra aussi déroger aux lois fondamentales du royaume, comme on les appelle, à cause de la paix et de la République. Cela a été fait dans la paix de Cambrai en 1529, art. 19, où le roi de France a tiré beaucoup à la loi salique, art. 20 et au droit d'aubaine. Dans les paix d'Osnabrück et de Münster, le septemvirat de l'empire établi avec la Bulle d'or a été tourné en un octovirat, voyez la paix d'Osnabrück, art. 4 § 5, où il est dit que « *cela a été établi par l'empereur et l'empire à cause de la tranquillité publique* ».

VIII.

Il est aussi indubitable que le prince peut même transiger des biens ecclésiastiques à cause de la paix et les aliéner, et cela avec un double droit : en effet, du fait que les controverses quant à ces biens entre les princes ou les évêques qui ont le droit de faire la guerre, pourront exister et que des guerres pourront être faites, il est tout à fait nécessaire qu'entre ces mêmes personnes, même une paix valide puisse être faite quant à ceux-ci. Car la raison ne souffre pas que, quant à ces biens, des guerres soient faites, mais que l'on ne puisse pas composer et que, par une violence, il n'y ait aucune voie ou raison d'en débattre, de transiger et d'en décider. Mais que pourrait-il être statué de plus dangereux et de plus funeste pour un bien ecclésiastique que de refuser qu'une paix valide puisse être faite quant aux biens ecclésiastiques, mais étant exclus l'espoir et le pouvoir de faire la paix, nécessairement, [70] faut-il faire la guerre pour exterminer des ecclésiastiques ? Qu'en est-il, si la guerre est faite avec des barbares et qu'à ceux-ci, on doive abandonner toutes les principautés et les biens ecclésiastiques qui y sont contenus ? Cela a été fait dans les guerres entre les Hongrois et les Turcs, et dans d'autres. En effet, personne, je pense, qui sera sain d'esprit, ne statuerait aujourd'hui que la paix ne doive pas être observée avec des infidèles. Car, s'il ne détournait pas ces auteurs de perfidie, en revanche, que ce douloureux désastre de Varna, avec lequel la divine Némésis a vengé la perfidie des chrétiens, un exemple redoutable à toute mémoire, le repousse, [chrétiens] qui avaient rompu la paix faite avec les Turcs, avec ce prétexte qu'elle serait dommageable à l'église, au pape et à son légat, le cardinal Giuliano, où est apparu si clair le jugement de Dieu, le cardinal, auteur de la perfidie et le roi parjure ayant été tués, de sorte que les Turcs eux-mêmes ont reconnu ce désastre en tant que peine de la perfidie (pour l'infamie des chrétiens, qu'aucun âge ne va jamais effacer) ; cela, outre [Demetrios] Chalcocondyle, *De rebus Turcarum*, lib. VI et VII, Petros Callimaque, *De pugna Varnensi*, lib. II, [Jan] Dubraw, *Historia Bohemiae*, lib. XXVIII, [Johann] Vergen Naucerus, *Chronologia generalis*, 49, Johann Nadanyi, *Florus Hungaricus*, lib. II, cap. 10, rapportent Löwenklau, *Annales Turcae* à l'année 1444, [ce dernier] qui dit qu'il y avait sur la tombe de celui-ci :

« *Les Romains ont relevé le désastre de Cannes, moi, celui de Varna ;
Apprenez, mortels, à ne pas rompre la foi à la légère.
À moins que les papes ne m'aient ordonné de rompre un traité,
le rivage hongrois n'observera pas le joug des Scythes* ».

Et [Pierre] Gouzelin, *De jure pacis Constantiae*, cap. 5 et 9, a accordé aussi au pouvoir séculier ce droit de transiger des biens ecclésiastiques par une paix ou une amnistie.

IX.

(II.) Ce droit de s'accorder quant aux biens ecclésiastiques se présente aux princes à partir de la loi de l'empire et du pouvoir suprême dont il est si certain et clair que les princes ont sur les ecclésiastiques [71] et leurs biens, et sur les biens séculiers, de sorte qu'avec aucun droit, on n'a jamais douté de celui-ci et qu'il n'a jamais été controversé dans aucune nation, ce qu'à partir de tout droit, a montré le magnifique seigneur gouverneur dans sa *Disputatio de foundationibus in territorialibus potestatibus*, tit. 2. Il n'y avait pas de doute de tout cela (quoi qu'entreprennent des canons plus récents) entre les empereurs chrétiens, qui, de là, depuis Constantin le Grand, ont statué sur toutes les personnes ecclésiastiques indistinctement et quant à tous leurs droits et biens, des lois à la faveur de leur jugement avec un plein pouvoir. De même, ces lois innombrables se

trouvent publiquement et aujourd'hui dans les Codes Théodosien et de Justinien, à plus forte raison, dans le droit commun lui-même ; mieux, dans les Capitulaires de Charlemagne et de Louis le Pieux, où sont contenus sept livres et plus de lois ecclésiastiques publiés par Lindenbrog, *De rebus et personis ecclesiarum*, qui ont été observées pendant un grand nombre de siècles entre chrétiens, personne ne s'y étant opposé, à un point tel que, sous aucun prétexte, le droit de statuer et de disposer par une paix ou une amnistie des biens ecclésiastiques ne peut être refusé aux princes.

X.

(II.) L'amnistie est considérée cesser avec les brigands, les pirates, les pillards et les rebelles ; et cela, un grand nombre de gens le pense ainsi. Mais, quoiqu'en raison de meurtres perpétrés par ceux-ci, l'amnistie ne soit pas valide, par les thèses 1 et 2, cependant, leurs autres injures, dont le prince peut faire grâce, leur sont remises par l'amnistie et ceux-ci peuvent être reçus, thèse 3. (III.) Elle n'est pas facilement ajoutée à une paix aussi avec les Turcs, comme chez de Thou, lib. LV.

XI.

L'amnistie cesse enfin selon les règles (IV.) dans les trêves ou les armistices. En effet, du fait que, pendant ceux-ci, la possibilité d'attaquer est seulement suspendue pur un temps et que, ceux-ci étant terminés, à chacune des parties, il sera libre de poursuivre de nouveau les injures des ennemis, de là, l'oubli perpétuel et illimité des injures combat avec la nature de ceux-ci. D'où, dans le traité d'armistice [72] franco-impérial, dans celui franco-espagnol qui, l'un et l'autre, ont été conclus à Ratisbonne le 15 août 1684, une clause d'amnistie a été ajoutée. Dans les trêves de Théroüanne en 1537 et de Nice en 1538, conclues entre Charles Quint et François I^{er}, il n'est pas dit qu'il devra y avoir une amitié fidèle ou une amnistie, mais seulement une trêve fidèle et une suspension des armes, etc. Ce qui a été observé dans la trêve faite entre Charles Quint et Henri II, roi de France, en 1555.

XII.

Cependant, un accord d'amitié pourrait être fait dans une trêve, à savoir limitée au temps de la trêve, comme cela a été fait dans l'armistice franco-impérial, art. 3, de même dans la trêve belge de 1509, chez [Dominique] Baudius, *Induciarum belli Belgici Libri tres*, à la fin, art. 4. Car, dans le traité des Athéniens et de Argiviens chez Thucydide, liv. V, il a été convenu que l'alliance serait de cent ans. Mais cela est en premier lieu vain et un accord n'a pas été ajouté à la trêve, mais à la trêve elle-même. Mieux, il est contenu dans la nature même de la trêve que, dans l'intervalle, on ne se lèse réciproquement pas. Du reste, c'est à peine qu'une amitié puisse être dite, à plus forte raison, une amnistie ou un oubli des injures, si, après 100 ans, il est de nouveau permis de poursuivre celle-ci ; en revanche, il peut y avoir une *συμμαχία* ou alliance temporaire, de sorte que, par conséquent, les anciens ont à bon droit attribué la *symmachie* aussi à une trêve, mais non la *φιλία* ou amitié, à plus forte raison l'amnistie, parce que la clause d'amitié n'est pas considérée regarder les accords avec lesquels les inimitiés et les procès ne sont pas assoupis et supprimés, mais suspendus. Donc, elle est reçue improprement dans les ci-devant dits armistices et trêves, et ne se présente pas facilement dans les autres.

FIN.