

Revue historique
de droit
français
et étranger

EXTRAIT

DALLOZ

31-35, rue Froidevaux
75014 Paris

Comptes rendus

Clifford Ando. – *L'Empire et le Droit. Invention juridique et réalités historiques à Rome*. Trad. Michèle Bresson. Préface John Scheid. Paris, Odile Jacob, 2013, 262 p. (Travaux du Collège de France).

Le nouvel ouvrage de Clifford Ando, professeur à l'Université de Chicago, est issu des conférences qu'il donna au Collège de France en mars 2010 – il en existe déjà une édition américaine, sous le titre *Law, language, and empire in the Roman tradition* (Philadelphie, Univ. Pennsylvania Press, 2011). Dans la continuité de ses études précédentes, où il cherchait à expliquer la longévité de l'Empire romain plutôt que son déclin (*Imperial Ideology and Provincial Loyalty in the Roman Empire*, Berkeley, Univ. California Press, 2000) et à mettre au jour les mécanismes par lesquels les Romains et leurs sujets négocièrent leurs différences culturelles (« *Interpretatio Romana* », dans *id.*, *The Matter of the Gods. Religion and the Roman Empire*, Berkeley, Univ. California Press, 2008, p. 43-58), l'auteur s'attache à montrer comment les Romains réussirent à intégrer puis à gouverner si longtemps des peuples culturellement divers en déployant leur propre système juridique au-delà du cadre civique de Rome. Ce faisant, il nous invite à modifier non seulement notre manière d'envisager l'Empire, mais aussi, dans le sillage des travaux de Yan Thomas et de Dario Mantovani, notre façon d'appréhender le droit romain : ce n'est pas tant le contenu du droit qui retient son attention que son cadre conceptuel et ses mécanismes formels d'innovation, d'improvisation et d'argumentation. La thèse générale est séduisante : le droit civil des Romains servit d'archétype à la fois à leur droit public et à leur droit international, au point de constituer un instrument majeur de leur projet impérial.

Outre une préface de John Scheid (p. 7-11), un avant-propos de l'auteur (p. 13-16) et un appendice de documents sur la fiction juridique et ses dérivés (p. 241-260), l'ouvrage est structuré en cinq chapitres. Dans le chapitre 1, « Citoyens et étrangers devant la loi » (p. 17-52), Cl. Ando énonce le cœur de sa thèse : selon lui, c'est en recourant à la fiction juridique (ou à des procédés analogues) que les Romains, palliant l'absence de droit positif régulant les relations entre citoyens et étrangers, parvinrent à intégrer ces derniers dans le cadre d'un droit civil conçu à l'origine pour les seuls citoyens et à maintenir l'ordre parmi des groupes de population culturellement hétérogènes. La fiction juridique était comprise comme conservatrice, dans la mesure où elle permettait d'élargir les cadres juridiques antérieurs tout en préservant leur légitimité. La fréquence avec laquelle les Romains y avaient recours pour régler des difficultés internes à la communauté civique (notamment des conflits de droit ou des problèmes de transfert de

propriété) et pour assimiler partiellement des étrangers à des citoyens (en particulier dans le cas des alliés latins et provinciaux) finit par naturaliser la vérité de cette fiction et par créer une nouvelle réalité politique et sociale.

Dans le chapitre 2, « L'empire du droit » (p. 53-85), Cl. Ando soutient que les mécanismes développés à la fin de la République et au début du Principat pour résoudre les conflits juridiques suscités par l'apparition du droit prétorien puis du droit impérial, en particulier le recours à la fiction et à ses dérivés, furent redéployés après l'octroi « universel » de la citoyenneté romaine par la Constitution Antonine : il s'agissait alors à la fois de reconnaître les divergences entre le droit romain et les droits locaux antérieurs et de réorienter, dans la durée, les pratiques juridiques locales vers la norme romaine. Dans un Empire désormais sans *ciuitates* distinctes, les juristes du III^e et du IV^e siècle ap. J.-C. durent aussi réinvestir et redéfinir les concepts de « coutume » (*consuetudo*), de « droit naturel » (*ius naturale*) et de « droit des nations » (*ius gentium*). Trois siècles plus tard, les juristes de Justinien recoururent aux mêmes outils pour harmoniser juridiquement l'Empire du VI^e siècle, mais en opérant une sélection qui privilégia une certaine conception du droit.

Le chapitre 3, « L'Empire et le droit de la guerre » (p. 87-131), vise à démontrer que, contrairement au modèle interprétatif longtemps dominant, qui faisait découler toute action civile d'une action d'État ou d'une action religieuse, les procédures du droit fécial furent directement imitées d'une procédure civile, la *legis actio sacramento in rem*. Cette hypothèse serait confirmée, selon Cl. Ando, par l'antériorité chronologique de la procédure civile sur la procédure religieuse : constatant que les rares sources qui font remonter l'adoption du droit et des rites féciaux au VIII^e siècle av. J.-C. sont assez tardives, il suit la position hypercritique de Jorg Rüpkke, selon laquelle ces derniers seraient une invention de la fin de la République (*Domus militiae. Die religiöse Konstruktion des Krieges in Rom*, Stuttgart, Steiner, 1990, p. 97-124). Une hypothèse aussi radicale n'est certes pas impossible, mais elle n'est ni nécessaire ni très probable (voir Jean-Louis Ferrary, « Ius fetiale et diplomatie », in E. Frézouls et A. Jacquemin (éd.), *Les Relations internationales*. Actes du Colloque de Strasbourg, 15-17 juin 1993, Paris, De Boccard, 1995, p. 417-422). Souligner les parallèles entre les deux procédures du *ius ciuile* et du *ius fetiale* afin de les faire s'éclairer l'une l'autre est une chose, prouver la transposition de l'une vers l'autre, quel que soit d'ailleurs le sens de la relation généalogique, en est une autre.

L'enjeu du chapitre 4, « Souveraineté et solipsisme dans les empires démocratiques » (p. 133-170), est d'expliquer comment les Romains justifiaient leur empire sur le plan diplomatique et historique. Les différentes théories d'une succession des empires n'acquiescent à Rome un pouvoir de légitimation qu'au I^{er} siècle av. J.-C., lorsque l'effondrement du régime républicain permit aux Romains d'appréhender leur cité-État comme un empire, homologue à d'autres empires, et de se concevoir désormais à l'intérieur d'un réseau contemporain d'États souverains. Bien conscient que ni les Romains ni les Grecs ne possédaient notre notion moderne de souveraineté, mais plutôt le binôme conceptuel « autonomie-liberté », Cl. Ando se demande si l'idée de souveraineté ne pourrait pas fournir, toutefois, une herméneutique utile pour l'étude des empires antiques et si les conceptions de la souveraineté défendues par Athènes et par Rome (deux démocraties, selon lui) n'incluaient pas toujours, par un solipsisme inhérent, l'unilatéral et l'impérialiste. L'auteur se penche alors sur l'idéal grec d'« *autonomia-eleutheria* » et sur sa mise à l'épreuve à la fois par la dispersion géographique de l'époque hellénistique et par sa confrontation avec le binôme romain « *suus legibus uti-libertas* ». Après avoir exploré la piste d'une articulation conceptuelle de la *libertas* à l'*imperium* par le biais de la *maiestas*, il met en évidence les raisons différentes pour lesquelles, à son avis, les Athéniens et les Romains ne concevaient pas leur souveraineté comme

étant en relation avec celle d'autres États : dans l'Empire athénien, né de la transformation d'une alliance (*xummachis*) en un commandement sur des sujets (*archè*), le peuple se percevait comme seul à être autochtone, intemporel et détenteur d'une volonté institutionnalisée, à l'inverse des rois étrangers qu'il concevait, à quelques exceptions près, non pas comme des chefs d'État, mais comme des personnes historiques évanescentes – on se demande, toutefois, comment intégrer à ce raisonnement les relations d'Athènes avec d'autres cités-États – ; les Romains, au contraire, ne considèrent jamais (du point de vue juridique) leurs alliés comme des sujets, mais présument toujours que les autres peuples avaient des institutions similaires aux leurs et partageaient une même compréhension du droit international, y compris à une époque où cette présomption n'opérait plus que *de iure*.

Dans le chapitre 5, « "Une demeure en deçà de la violence". De l'utilité et des inconvénients de l'histoire pour les républicains contemporains » (p. 171-240), Cl. Ando considère que certaines formes de domination que les Romains exerçaient sur les étrangers sous la République (à commencer par le statut de « dominé libre », produit de la République et justifié comme tel sous le Principat) finirent par s'exercer sur les Romains eux-mêmes après l'établissement du régime impérial. Comme ce dernier instrumentalisa les formes républicaines pour légitimer la nouvelle autorité monarchique, il en résulta une codification de pratiques de domination dont la vraie nature fut systématiquement dissimulée, ce que n'ont pas suffisamment perçu les théoriciens républicains contemporains. L'insuffisante prise en compte de la tradition savante et des contextes politiques et idéologiques de découverte, parfois tardive, d'édition et d'interprétation de la documentation (du *De Republica* de Cicéron aux *Institutes* de Gaius) explique sans doute un tel égarement des néo-Romains et des républicains civiques. La polémique est particulièrement savoureuse, lorsqu'on sait que les deux universitaires principalement visés, Quentin Skinner et Philip Pettit, sont respectivement les tenants du « contextualisme » et d'une théorisation de la liberté comme non-domination.

Si Cl. Ando a raison d'affirmer que l'idéologie politique de la République romaine ne fut jamais destinée à un projet émancipateur, nous éprouvons davantage de réticences à le suivre lorsqu'il assimile la République romaine à une démocratie (p. 134, 143-144, 162, 205 et 217), où le peuple, certes dépourvu du droit de délibérer ou de se réunir par lui-même (p. 185, 207 et 238), aurait été la source du pouvoir (p. 154, 206 et 216-217, avec une compréhension selon nous erronée de la *lex de imperio*, laquelle n'investissait pas le magistrat d'une *potestas cum* ou *sine imperio*, mais rendait le magistrat *iustus*). Cette interprétation des institutions républicaines résulte à notre avis d'une confusion entre « souveraineté populaire » et « mode de gouvernement démocratique » (voir J.-L. Ferrary, « *L'iter legis*, de la rédaction de la *rogatio* à la publication de la *lex rogata* », in *idem* (éd.), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavie, Iuss Press, CEDANT 8, 2012, p. 24-32). Quelles qu'aient été les innovations introduites aux deux derniers siècles de la République romaine par les *populares*, le régime resta fondamentalement aristocratique, comme l'ont confirmé les recherches suscitées ces quinze dernières années par les travaux de Fergus Millar.

L'ouvrage s'apparentant davantage à un essai qu'à une somme académique visant l'exhaustivité, on ne saurait reprocher à l'auteur ni les pistes de recherche suggérées sans être explorées (voir, par exemple, p. 144 et 152) ni le choix d'une bibliographie sélective. Et nous saurons particulièrement gré à Cl. Ando de mettre à la disposition du public francophone un essai remarquablement stimulant, qui ouvre des pistes de recherche prometteuses en posant de bonnes questions et en suggérant souvent des réponses séduisantes.

Yann BERTHELET
Fondation Thiers-CNRS