

Études sur l'ancien droit
et la coutume primitive /
par Sir Henri Sumner
Maine,... ; trad. de
l'anglais par René de
[...]

Maine, Henry Sumner (1822-1888). Études sur l'ancien droit et la coutume primitive / par Sir Henri Sumner Maine,... ; trad. de l'anglais par René de Kérallain. 1884.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

1538

BIBLIOTHEQUE DE L'HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

ÉTUDES
SUR
L'ANCIEN DROIT
ET
LA COUTUME PRIMITIVE

PAR

SIR HENRI SUMNER MAINE

GRAND-MAÎTRE DU COLLÈGE DE TRINITY-HALL (UNIVERSITÉ DE CAMBRIDGE)
MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ ROYALE DE LONDRES
ASSOCIÉ ÉTRANGER DE L'INSTITUT DE FRANCE

TRADUIT DE L'ANGLAIS AVEC L'AUTORISATION DE L'AUTEUR



PARIS

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

LIBRAIRE DU COLLÈGE DE FRANCE, DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME
7, RUE DE MÉDICIS, 7

BIBLIOTHÈQUE DE L'HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

2

ÉTUDES

SUR

L'ANCIEN DROIT ET LA COUTUME PRIMITIVE

PAR

SIR HENRI SUMNER MAINE

EN VENTE

Chez Ernest THORIN, éditeur.

ÉTUDES SUR L'HISTOIRE DES INSTITUTIONS PRIMITIVES, par Sir
Henri Sumner Maine. Traduit de l'anglais, avec une préface, par M. Jos.
Durieu de Leyritz, avocat, et précédé d'une introduction par M. H.
d'Arbois de Jubainville, professeur au Collège de France. 1880. 1 beau
vol. in-8°. 10 »

POUR PARAÎTRE PROCHAINEMENT :

**ÉTUDES SUR LES MŒURS RELIGIEUSES ET SOCIALES DE L'EXTRÊME-
ORIENT**, par Sir Alfred Lyall, gouverneur des provinces du Nord-Ouest
(Inde). Traduit de l'anglais avec l'autorisation de l'auteur.

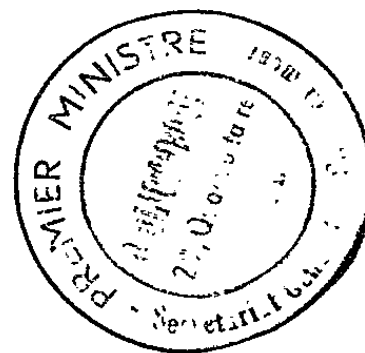
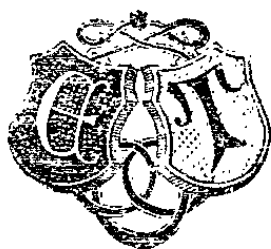
0000

PARK

SIR HENRI SUMNER MAINE

GRAND-MAÎTRE DU COLLÈGE DE TRINITY-HALL (UNIVERSITÉ DE CAMBRIDGE)
MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ ROYALE DE LONDRES
ASSOCIÉ ÉTRANGER DE L'INSTITUT DE FRANCE

TRADUIT DE L'ANGLAIS AVEC L'AUTORISATION DE L'AUTEUR



PARIS

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

LIBRAIRE DU COLLÈGE DE FRANCE, DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME .

7, RUE DE MÉDICIS, 7

1884

20
F
25-11
12/2

204
3
Keweenaw
5096

PRÉFACE DU TRADUCTEUR

En offrant au public la traduction du dernier ouvrage de Sir Henry Maine (1), nous n'avons pas à lui présenter la personne de l'auteur. Alors que des plumes d'une compétence plus sérieuse que la nôtre ne se seraient pas acquittées de cette tâche, il nous suffirait de rappeler ici que l'Académie des Sciences morales a tenu, cette année même, à honneur de l'inscrire au nombre de ses associés étrangers, et qu'elle a voulu consacrer ainsi, dans la mesure des récompenses dont elle dispose, l'une des réputations les mieux justifiées de la science contemporaine. Un pareil suffrage est trop au-dessus de toute appréciation personnelle pour que nous nous permettions d'y rien ajouter.

Il ne nous appartient pas davantage, sous pré-

(1) *Dissertations on Early Law and Custom*, — *Chiefly selected from lectures delivered at Oxford*. Londres, John Murray. 1883.

texte de montrer le lien qui rattache les divers chapitres de ce livre, d'en déflorer l'intérêt par une analyse inutile. L'auteur a dit, à cet égard, le nécessaire dans ses quelques lignes de préface, laissant à la sagacité de ses lecteurs le soin de vérifier l'unité et d'approfondir la portée de son œuvre. Nous savons d'avance que leur attention, — ou, si l'on ose s'exprimer ainsi, leur collaboration, — ne lui fera pas défaut. S'il est une qualité que l'accord unanime des critiques reconnaisse à Sir Henry Maine, c'est assurément la faculté précieuse d'éveiller la pensée, de familiariser l'esprit avec les plus hautes spéculations de la philosophie du droit et de l'inviter, en quelque sorte, à prendre sa part du travail qui s'opère autour de lui. Nous ne saurions trop souhaiter qu'en France cet appel soit largement entendu. Il s'agit ici d'un nouveau champ d'études que l'étranger défriche avec une rapidité surprenante, et dont les récoltes entrent déjà pour beaucoup dans son alimentation intellectuelle. A négliger son exemple, à dédaigner de nous tenir au courant de ses progrès, nous perdrons l'occasion d'acquérir des connaissances qui influenceront peut-être sur la politique de l'avenir, comme la dévotion du dix-huitième siècle au *Contrat social* influe sur celle du présent.

Pour retracer dans ses grandes lignes le droit

primitif antérieur au droit classique, et suivre ainsi l'évolution des idées légales depuis ses origines les plus lointaines, le jurisconsulte est obligé de recourir à des inductions qui suppléent au silence de l'histoire. Il en emprunte à la fois les éléments aux mœurs disparues du passé et aux coutumes vivantes qui ont traversé les âges sans se laisser entamer par la civilisation.

Dans la création de cette science nouvelle — que, pour les besoins de la cause, nous appelons l'archéologie juridique (1), en attendant qu'elle reçoive officiellement un nom définitif, — l'Allemagne et l'Angleterre se sont partagé les rôles suivant les aptitudes de leur tempérament national. L'érudition allemande, qui travaille volontiers à domicile,

(1) Nous préférons ce nom d'*archéologie juridique* à tous ceux qui ont été proposés jusqu'ici. L'auteur, dans son livre sur les *Communautes de village*, se servait provisoirement de l'expression *jurisprudence comparative*, dont il reconnaissait d'ailleurs l'ambiguïté : elle peut signifier, en effet, ce que nous entendons en France par *législation comparée*, et, de plus, elle offre pour nous l'inconvénient de prêter au mot *jurisprudence* une acception différente de celle que nous lui donnons habituellement. Le nom de *paléontologie juridique* rappelle à propos l'introduction dans les sciences morales des méthodes empruntées aux sciences naturelles, mais on lui reproche sa forme prétentieuse. Il importe, en tous cas, de trouver ici une désignation caractéristique qui limite le domaine des recherches et le sépare nettement de ceux des autres branches de la sociologie, telles que l'ethnographie, l'anthropologie, la linguistique, la science des religions, etc., sur les frontières desquelles le droit ne doit s'aventurer qu'avec des précautions extrêmes.

s'est appliquée de préférence au dépouillement des textes. Chartes du moyen âge, chansons de Geste, Sagas islandaises, lois barbares, elle a compulsé tous les documents accumulés sur les rayons de ses bibliothèques. Sans doute, elle ne renonce point à confronter le présent avec le passé, et à chercher dans les mœurs actuelles la survivance de vieilles coutumes oubliées des historiens; mais elle n'en a guère tenté l'expérience que dans son propre pays. Aussi, réduite à ses seules ressources, elle n'eût probablement obtenu que d'assez minces résultats; tout au plus l'économie rurale des districts reculés de la Souabe et de la Thuringe pouvait-elle lui fournir un supplément de commentaires pour annoter la *Germanie* de Tacite. Et, même dans cette mesure restreinte, il serait injuste de passer sous silence la part que les agents du *Foreign-office*, accrédités près des petites cours princières, et les économistes députés par le *Cobden-club*, ont prise à quelques-unes de ces découvertes.

C'est donc à l'Angleterre, plus naturellement portée vers les travaux qui supposent une dépense de force physique, que revenait l'étude des institutions archaïques douées d'un reste de vie. A ses missionnaires, à ses négociants, à ses explorateurs, à ses administrateurs coloniaux, il suffisait d'une direction éclairée pour les aider à coordonner les renseignements qu'ils étaient en situation de recueillir sur tous les points du globe.

Sous ce rapport, les instructions nécessaires ne leur ont point manqué.

On a dit récemment, à propos même de ce volume, que trois hommes avaient surtout activé le mouvement de la pensée contemporaine en Angleterre : Darwin, Herbert Spencer et Henry Maine. Assurément leur œuvre marque un niveau d'intelligence singulièrement élevé, une supériorité digne de s'imposer au public. Notons en passant qu'en dépit de divergences sérieuses, elle s'accorde par un trait commun. Le transformisme — gouvernant les êtres, les idées ou les institutions sociales, — est la base plus ou moins exclusive de leurs doctrines. Mais il a fallu autre chose que cette concordance relative, appuyant leur action personnelle, pour déterminer la popularité de leur succès. Ils ont eu l'heureuse fortune de s'adresser directement au peuple le mieux préparé par son culte des traditions, son respect des mœurs étrangères, son goût des excursions lointaines, à entreprendre les investigations propres à élucider ou rectifier leurs théories. Grâce au besoin d'informations précises pour l'élaboration de la science dans le silence du cabinet, nombre de gens ont trouvé dans l'exil auquel les condamne leurs obligations professionnelles, un nouvel emploi de leurs facultés. Quiconque, vivant en dehors des sentiers battus, apporte son témoignage sur les hommes et les choses avec la simplicité de la bonne foi,

reçoit des plus savants un accueil autrement flatteur que l'empressement de la curiosité mondaine. Le temps n'est plus où les récits de voyage vieillissaient au bout de dix ans ; lorsqu'ils perdent le bénéfice de l'actualité, ils s'élèvent désormais au rang de documents historiques.

On entrevoit quelle émulation devait inspirer cette perspective de se rendre sérieusement utile en laissant libre jeu à l'esprit d'aventure. Si l'on veut bien se représenter que l'Angleterre littéraire étend son empire sur tous les territoires où résonne sa langue, fort au delà des limites tracées par les hasards de sa politique métropolitaine ou coloniale, si l'on songe que les Etats-Unis n'ont pas encore proclamé vis-à-vis d'elle leur émancipation, on comprendra de quelle énorme influence disposent ceux dont les enseignements sont adoptés par la race anglo-saxonne. L'archéologie juridique n'a pas été la dernière à profiter de cet enthousiasme. De Melbourne à San Francisco, des points extrêmes où se sont arrêtées les expansions de la civilisation moderne, l'étude des institutions sociales qui constituent cette civilisation et la recherche des lois qui président à son évolution, ont pris tout à coup un développement extraordinaire. Comme de l'un à l'autre pôle du monde civilisé, à travers toutes les variations de latitudes et de climats, la famille anglo-saxonne occupe une chaîne ininterrompue

d'établissements, rien n'échappe à ses regards parfois indiscrets, et, dès lors, ses observations, que n'enferme aucun cercle d'horizon, forment, par leur multiplicité et leur indépendance, un répertoire de premier ordre.

Certes, ni l'Australie, ni la Californie, ni les autres terres de colonisation récente ne devaient réserver à l'étude des matériaux inédits, pas plus qu'elles n'apportent leur contingent aux recueils de l'épigraphie classique. Si l'on néglige systématiquement, comme le demande l'auteur avec ses raisons à l'appui (1), les phénomènes de la vie sauvage, elles ne peuvent participer à l'ensemble de l'œuvre qu'en prêtant aux travaux effectués ailleurs l'encouragement d'une attention intelligente (2). Chez elles, les institutions se confondent encore avec celles du pays d'origine. Mais

(1) Voir le chapitre VII. — C'est pour ce motif que nous n'indiquons pas, à côté des travaux de l'Angleterre et de l'Allemagne, ceux de l'école américaine. Les ouvrages de Lewis Morgan et d'Hubert Bancroft sortent trop, selon nous, du cadre de l'archéologie juridique. Il n'en est pas de même des publications de l'université de John Hopkins, à Baltimore; mais ses débuts sont encore trop récents pour que l'on puisse en tenir compte autrement que pour souhaiter le prompt accomplissement de son programme.

(2) Voir l'ouvrage du Dr W. E. Hearn, doyen de la Faculté de droit de Melbourne, *The Aryan Household, its structure and its development*. Melbourne, G. Robertson, 1879. — Le Dr Albert Cook représente cette branche de la science à l'université de Californie. Les universités du Nebraska, du Wisconsin, etc., ont aussi des chaires consacrées aux antiquités juridiques.

lorsque le rameau est séparé de la tige depuis assez de temps pour que sa végétation trahisse des conditions d'acclimatation spéciales, lorsque les institutions implantées dans un sol vierge se sont modifiées sous la pression des circonstances locales, les traits spécifiques se dégagent et ressortent par le fait même de leur inaltérabilité. C'est alors que l'étude en devient instructive, et, sauf de rares exceptions, l'occasion de l'entreprendre se présente presque à chaque pas. C'est qu'en effet, comme l'observe excellemment un historien américain, M. Herbert Adams (1), toute vie organique suppose un germe, et la théorie de la génération spontanée, expulsée de la biologie, ne saurait trouver un refuge dans les sciences sociales. Aussi, dès que l'on se rapproche des vieux centres de civilisation, on en acquiert bientôt la preuve, avant même d'avoir traversé l'Atlantique pour revenir en Europe. Les Etats de la Nouvelle-Angleterre ont gardé longtemps une physionomie qui rappelait leur généalogie féodale. Les Puritains, outre les qualités vigoureuses de leur race et l'intensité de leur foi religieuse, si propres à favoriser l'effort individuel, avaient importé l'esprit de communalisme hérité de leurs ancêtres. Ils avaient groupé leurs foyers, partagé leurs

(1) *The germanic origin of New England Towns*. Baltimore, 1882, mémoire publié par l'université de John Hopkins, p. 8.

terres, réglementé leur organisation politique à l'imitation des vieilles communes de la mère patrie. Par là, ils affirmaient, à leur insu, leur origine germanique, et tel *township* du Massachusetts n'était que la contre-partie d'un village caché dans les montagnes du Harz ou de la Forêt-Noire. D'ailleurs, les institutions que nous avons coutume de regarder en France comme franchement aristocratiques ne prospéraient pas moins dans les colonies anglo-américaines. Le Maryland, la Virginie, comptaient de nombreux *manoirs*, ou *fiefs* suivant l'expression française. Ces diverses influences n'ont pas disparu sans laisser de traces dans la législation actuelle. Et l'on se tromperait fort si l'on imaginait que l'individualisme jouit maintenant aux Etats-Unis de son entière indépendance. Un planteur des rives du Mississipi qui voudrait transformer ses champs de coton en pâturages, apprendrait judiciairement ce qu'il en coûte d'agir à sa guise sans avoir obtenu l'autorisation de ses voisins.

Au surplus, ce n'est point du Far-West que nous doit venir à flots la lumière, mais bien de l'Extrême Orient. Ce sont ses régions peuplées qui attisent l'espérance. C'est en Orient que l'on a chance de trouver la solution des grandes énigmes du passé, sans parler de celles de l'avenir. Le lecteur de ce livre verra comment le sphinx répond à qui sait l'interroger. Mais pour être en mesure de lui ar-

ra-cher ses secrets, il fallait une préparation de longue date. Ce n'est que justice de rappeler encore ici les travaux des fonctionnaires anglo-indiens. Pendant plusieurs générations, *civilians* et officiers détachés de l'armée ont rivalisé de patience, de persévérance et d'énergie pour arriver à comprendre les populations que leur livraient les lois de la conquête. Il est facile de représenter, aux yeux du public européen, le tout puissant *magistrat collecteur* parcourant son district avec le dédain d'un être supérieur, étranger par système à la langue et aux mœurs de ses administrés. La richesse de la littérature anglo-indienne rétablit les choses sous un aspect très différent. Des livres comme ceux de Tod sur le Radjasthân, de Malcolm sur l'Inde centrale, et tant d'autres non moins célèbres, montrent une connaissance des natifs qui témoigne d'un intérêt profondément sympathique. A l'inverse, on expliquerait malaisément, si les Anglais ne se départaient jamais de leur raideur proverbiale, les preuves d'affection, les effusions de reconnaissance, les symptômes inattendus d'admiration dont certains administrateurs ont été l'objet de la part des indigènes. L'aventure du général Nicholson, déifié malgré lui, est restée légendaire dans le Pandjab. Les points de contact entre gouvernants et gouvernés sont donc assez intimes pour empêcher toute méprise. Ajoutons que les docteurs indigènes sont entrés en

lice et publient sur l'Inde des ouvrages où l'érudition la plus sévère ne trouve rien à reprendre. L'enquête se poursuit ainsi avec un redoublement d'ardeur. Dans les provinces soumises au régime anglais, on dresse le catalogue des antiquités, on établit le bilan des ressources naturelles, on analyse les populations indigènes au point de vue de l'ethnographie, avec la précision du chimiste dosant les éléments des substances composées (1). Dans les pays frontières où l'extrême sauvagerie confine à l'extrême civilisation, on essaie de franchir les obstacles que la nature dresse, comme un dernier effort de protection, autour des peuplades himalayennes de l'Assam et des républiques minuscules de l'Hindou-Khousch. Mais au-

(1) Pour ne citer que les travaux qui ont un caractère encyclopédique, nous rappellerons le *Gazetteer* des Provinces Centrales, de M. Grant (Nagpore, 1870); celui du Berar, de Sir Alfred Lyall (Bombay, 1870), et surtout l'*Imperial Gazetteer* de l'Inde, en cours de publication sous la direction du Dr W. Hunter, déjà connu par ses études sur les populations rurales du Bengale (1868) et sur l'Orissa (1872).

L'archéologie forme maintenant un département de l'administration gouvernementale. Le général Allam Cunningham dirige le relevé des antiquités dans l'Hindoustan et les Provinces Centrales (*Archæological Survey of India*, Calcutta, 1871-78); M. James Burgess a entrepris une exploration analogue pour le compte de la présidence de Bombay (*Archæological Survey of Western India*, Calcutta, 1874-1878); enfin la présidence de Madras vient de publier la liste complète de ses richesses archéologiques, rédigée par M. Robert Sewell (*Lists of antiquarians remains in the presidency of Madras*, Madras, 1882).

jourd'hui les explorateurs sont en possession d'un principe qui domine toutes leurs recherches et qu'ignoraient leurs prédécesseurs. Ce n'est autre que le principe fécond formulé par Sir Henry Maine, à savoir, que le présent de l'Orient est le passé de l'Occident, ou, si l'on veut, que nous pouvons étudier sur le vif, en Orient, tous les phénomènes de formation, de dissociation, de recombinaison sociale qui caractérisent l'antiquité, la féodalité et les débuts des temps modernes en Occident. A l'heure même où Sir Henry Maine, préoccupé de nos origines, cherchait à restituer, par le droit classique, la physionomie des sociétés héroïques de Rome et de la Grèce, il rencontrait, à la cour du vice-roi de l'Inde, où l'appelait une haute position officielle, des chefs de clan qui ressemblaient, trait pour trait, aux figures qu'il essayait de discerner dans la pénombre de l'histoire (1).

En somme, grâce à des prodiges d'intuition auxquels des découvertes inespérées ont souvent apporté une confirmation frappante, les lois de l'évolution juridique commencent à se dessiner. Il semble que le mouvement social, dans les limites où nous pouvons l'étudier avec certitude et qui renferment la généalogie immédiate de nos insti-

(1) Sir Alfred Lyall, *Asiatic studies*. Londres, John Murray, 1882, p. 200.

tutions, ait consisté à dégager les droits individuels qu'un communisme originaire absorbait au profit de groupes plus ou moins nombreux. Ce progrès de l'individualisme est plus récent qu'on ne l'imaginerait à la simple lecture des textes. Les documents écrits ne sont ni les seuls ni les plus irréfutables, L'Allemagne, la France, l'Angleterre, la Scandinavie abondent en souvenirs du passé, et ce n'est que d'hier que l'on en comprend la valeur. Il se trouve que les plus humbles de nos aïeux ont gravé leur histoire sur le sol avec le soc de leur charrue. L'agencement visible de leurs sillons a révélé leur régime économique ; l'emplacement traditionnel de leurs réunions rappelle leur organisation politique ; des usages, sans signification présente et pourtant conservés jalousement par le peuple, dévoilent leurs mœurs domestiques. Tout concourt à démontrer qu'ils ont puisé dans le principe d'association une force de résistance trop souvent négligée par les historiens, dans leur récit des calamités populaires. Et s'il restait encore quelques doutes de la vitalité de ces coutumes jusqu'au seuil de l'époque contemporaine, la Nouvelle-Angleterre nous mettrait sous les yeux le tableau de ses institutions, comme une page arrachée de nos annales et transportée au loin par le vent de la persécution, — page d'autant plus précieuse que nous en savons exactement la date.

On pense bien que les conclusions nouvelles de l'archéologie juridique n'ont pas été acceptées sans conteste. Une théorie ne se crée place dans la science qu'aux dépens d'une autre théorie, et la lutte pour l'existence n'est pas moins âpre dans le monde des idées que dans celui des faits. Mais, à tout prendre, les réserves des esprits scrupuleux ne portent que sur des points de détails. Que la propriété privée ait eu une certaine extension dès le commencement du moyen âge, comme insiste à ce sujet M. Denman Ross (1), — que la culture intensive des grands domaines ait favorisé le développement de la féodalité en écrasant la petite propriété sous le poids de la concurrence, comme l'assure M. d'Inama Sternegg (2), — que tous les traits de la société primitive n'apparaissent pas avec un égal relief dans les sociétés grecque, romaine ou gallo-franque, comme le soutient M. Fustel de Coulanges, — il n'y a là rien d'étonnant, si l'on tient compte de la complexité des phénomènes et de l'action corrosive de la civilisation. Personne ne niera, notamment, que la féodalisation européenne procède de diverses causes, et que des circonstances accidentelles aient provoqué, lors de sa naissance, des incidents qui peuvent

(1) *Studies in the early history of institutions : the theory of village-communities*. Cambridge (Massachusetts), 1880.

(2) *Die Ausbildung der Grossen Grundherrschaften in Deutschland Während der Karolingerzeit*. Innsbruck, 1878.

égarer sur les lois naturelles de son enfantement. Dans les sciences sociales, les formules trop rigides perdent en justesse ce qu'elles gagnent en netteté. Mais la théorie générale n'en repose pas moins sur un ensemble de preuves qui s'accroît de jour en jour et dont elle s'armera, si l'heure vient, pour établir indiscutablement sa légitimité.

En regard de cette fermentation qui rénove à l'étranger les études juridiques, nous n'avons rien à présenter en France. Sauf M. Fustel de Coulanges, dont le nom reviendra souvent dans ces pages, et quelques naturalistes que l'anthropologie conduit à la sociologie, nul ne s'est inquiété d'apporter sa pierre à l'édifice. Le succès du beau livre de la *Cité antique*, l'accueil favorable fait à certaines publications étrangères, nous laissent espérer que cette indifférence ne sera pas irrémédiable. Néanmoins, sa persistance est assez singulière pour que l'on n'y soupçonne point un pur effet du hasard ; elle tient peut-être à des causes d'une nature spéciale. Il en est deux que l'on pourrait signaler, croyons-nous, avec la satisfaction de les savoir déjà fortement attaquées dans leur influence.

La première cause d'indifférence est l'insuffisance de notre éducation juridique d'où l'histoire, jusqu'à ces derniers temps, était à peu près exclue. Pendant que les professeurs de nos facultés, suivis de l'élite des élèves, se conformaient aux tradi-

tions brillantes d'érudition qui ont rendu célèbres nos vieux jurisconsultes, le commun des gens de loi quittaient les bancs de l'école avec un bagage de notions qui passaient sans transition du droit romain au droit actuel. La plupart des praticiens, oscillant entre les Institutes de Justinien et le code civil, n'éprouvaient aucun désir d'échapper à cet emprisonnement cellulaire, où ils trouvaient autant d'aliment qu'ils le souhaitaient pour accomplir leur tâche journalière. Au droit romain, ils reconnaissaient l'avantage de forger l'esprit et de l'habiliter au travail quotidien de la jurisprudence. Quant au code même, peu s'en fallait qu'ils ne le crussent sorti tout stéréotypé du cerveau de Napoléon, comme Minerve tout armée, du cerveau de Jupiter. De la période intermédiaire, ils ne savaient rien et n'estimaient point qu'on en pût rien savoir d'utile. Ils n'ont jamais été pleinement convaincus qu'en dehors des innovations où la politique a pris part, les parties les plus solides de notre droit civil soient empruntées aux ordonnances de l'ancien régime. La réforme des programmes, plaçant l'histoire du droit en tête des études juridiques, élargira le moule des esprits; elle leur ouvrira, du moins en perspective, des horizons que ne laissait point entrevoir le cadre des études professionnelles.

La seconde cause d'indifférence pour l'archéologie juridique est plus délicate à traiter. C'est,

à vrai dire, une cause moins d'indifférence que de méfiance irréfléchie. Nous voulons parler du divorce entre les théories de la science contemporaine et les idées *modernes*, ou, pour mieux dire, démocratiques. On a souvent noté ce singulier retour des choses qui, par des voies imprévues, nous ramène vers leur point de départ. *Cercle* ou *spirale*, il ne sert pas de nier la réalité de ce mouvement. La linguistique, à laquelle on compare volontiers l'archéologie juridique, semble nous montrer le retour aux langues monosyllabiques comme une phase prochaine de l'évolution du langage. On multiplierait facilement ce genre d'exemples. Sans attacher au fait lui-même plus d'importance qu'il ne convient, force est bien d'avouer la scissure entre les données de la science et les bases de la politique actuelle. A l'égalité de tous les hommes, inscrite dans la Constitution, la science répond par l'affirmation de leur inégalité physique et morale. A qui déclare ne reconnaître d'autre distinction que celle du mérite individuel, elle répond par des théories d'hérédité qui, même en tenant compte de leur exagération, justifieraient le rétablissement d'une certaine hiérarchie sociale. A la glorification du patriotisme, dont on essaie de faire un culte propre à remplacer tous les autres, elle répond que le patriotisme est une forme transitoire, artificielle, du dévouement de l'individu aux intérêts du groupe dont il est mem-

bre, — groupe uni jusqu'ici par un lien agnatique ou territorial, qui se transformera peut-être un jour en lien commercial ou industriel. Aux recherches historiques pour accuser telle ou telle forme de gouvernement, elle répond par une profusion de documents qui prêtent à toutes les thèses et incriminent tout le monde. Encore marquerait-elle plutôt une préférence contraire aux idées courantes. « L'histoire est une aristocrate, » observait spirituellement le Dr Strauss ; à coup sûr, elle est parfaitement sceptique. Au fond, l'opposition paraît absolue. En dépit de l'accord apparent, le public commence à s'en douter. La conséquence en est que, pour un pays où l'on prêche sans cesse l'instruction, il n'en est pas où le savant ait moins d'importance réelle. On a suivi la science tant qu'elle a semblé fournir un levier pour renverser les vieilles idoles, on s'en sépare dès qu'elle refuse de sanctionner toutes les utopies. « Méfions-nous de la doctrine, quand nous éprouvons du plaisir à pratiquer ses enseignements, » dit le vieil auteur hindou Apastamba (1) ; méfions-nous de la science, dirons-nous à notre tour, quand elle favorise nos inclinations secrètes.

Quoi qu'il advienne de l'indifférence présente, l'archéologie juridique doit être désormais considérée comme une branche indispensable des con-

(1) Voir ci-dessous, p. 29.

naissances politiques. Elle en est le premier rudiment et comme l'alphabet. Prétendre se soustraire à la nécessité de l'étudier, sous prétexte que l'on n'aperçoit point en quoi l'actualité se rattache aux antiquités de l'Inde et de la Grèce, serait vouloir aborder les régions supérieures de l'analyse mathématique sans avoir maîtrisé les éléments du calcul. Ce n'est pas, d'ailleurs, rabaisser la science que lui chercher une utilité matérielle. Découvrir cette utilité, est la seule raison des poursuites scientifiques. M. Fustel de Coulanges ne s'est point caché d'avoir écrit son livre pour diminuer nos illusions sur les démocraties antiques. « Nos quatre-vingts dernières années ont montré clairement que l'une des grandes difficultés qui s'opposent à la marche de la société moderne, est l'habitude qu'elle a prise d'avoir toujours l'antiquité grecque et romaine devant les yeux (1). » Par quoi l'auteur entend dire que les constitutions des anciennes républiques sont des documents et non pas des modèles. De même, la presse quotidienne, en Angleterre, argumente volontiers, dans ses polémiques, sur les doctrines dont Sir Henry Maine s'est fait le promoteur. — Certes, les lois du transformisme social ne sont pas assez connues pour que l'on puisse leur demander une règle de conduite pour l'avenir. Mais quand on n'y gagne-

(1) *La cité antique*, p. 2.

rait que de comprendre le passé et de se résigner à l'évolution qui s'opère lente et uniforme, sans plus s'inquiéter de nos regrets que de nos espérances, ce serait déjà bénéfice.

Nous avons cependant d'autres avantages à retirer de l'archéologie juridique, ne fût-ce qu'en nous familiarisant avec sa méthode. M. Durieu de Leyritz (1) a parfaitement dégagé les principes sur lesquels elle repose. On peut dire qu'elle consiste à procéder du connu à l'inconnu, remontant dans le passé en s'aidant de tous les moyens légitimes et s'arrêtant au point précis où le fil conducteur se brise dans sa main. Pour simple que soit le procédé, il n'en est pas plus répandu, du moins dans les sciences sociales. La plupart des ouvrages consacrés à la sociologie le prouvent amplement. Leur point de départ n'est pas la société actuelle, réalité positive dont on s'éloignerait progressivement en remontant vers les âges héroïques, mais une société fabuleuse, contemporaine de nos origines spécifiques et descendant vers nos origines historiques, dont elle reste séparée par des lacunes de temps et de mœurs impossibles à combler. La vérité est que des préoccupations cosmogoniques dirigent ici les recherches. Faute de savoir comprendre la possibilité d'un système cos-

(1) Sir H. Maine, *Histoire des institutions primitives*, trad. Durieu de Leyritz. Paris, Thorin, 1880, préface, pp. XIX-XX.

mogonique autre que celui auquel on s'est rallié, on tient pour démontrées des hypothèses sur lesquelles on construit un échafaudage de suppositions problématiques. De là une impatience de contradiction aussi violente que si elle était provoquée par la négation de l'évidence. La méthode adoptée par Sir Henry Maine est excellente pour inculquer un scepticisme de bon aloi et introduire un peu de sobriété dans les conjectures.

Enfin, les travaux de l'archéologie juridique, analysant minutieusement les institutions passées, nous feront peut-être mieux connaître les vieilles sociétés d'autrefois que ne l'ont fait jusqu'ici les travaux de l'érudition classique. La grande difficulté est de savoir quelle est la part inaliénable du fonds humain et dans quelle mesure le tempérament de l'homme résiste aux circonstances changeantes des milieux. A cet égard, nous oserons dire que la lecture de la *Cité antique* laisse dans l'esprit une singulière impression. A force d'insister sur les dissemblances, l'auteur nous fait presque oublier les ressemblances. Ce tableau des institutions antiques, peint d'une main sûre, sans retouches de dessin, sans nuances de coloris, dans un style sévère, produit l'illusion d'un autre monde que celui dont nous sommes, en définitive, descendus. Il semble que la perspective de l'histoire en soit changée, que les scènes familières de la vie grecque et romaine s'éloignent de nous,

que l'animation disparaisse, que les personnages prennent la raideur d'un bas-relief éginète. Il est inutile de dire à quel point nos souvenirs classiques protestent contre cette impression. Une littérature où nous retrouvons toutes nos réflexions intimes, frappées en axiomes de sagesse au coin de l'élégance et du bon sens, pour la circulation à travers les siècles, ne saurait être l'œuvre d'une race trop étrangère à nos usages. « Les sentences hachées du moraliste égyptien, les métaphores confuses du prophète hébreu montrent que si l'on transplantait brusquement leurs auteurs dans notre existence, et, si on leur enseignait notre langue, ils seraient encore absolument incapables de suivre nos raisonnements littéraires. Ptah-Hotep ou Ezéchiel ne sauraient vivre à l'aise dans nos sociétés modernes. A l'encontre, Aristote ou Ménandre n'auraient besoin que d'apprendre les noms inventés pour nos découvertes scientifiques... Chose encore plus frappante, le haut baron et le moine du moyen âge seraient bien moins à leur place parmi nous que le Grec intelligent (1). »

Le seul moyen de calculer exactement l'étendue de notre dette envers ces ancêtres de la civilisation européenne est encore d'étudier une à une la filiation de nos institutions : autorité gou-

(1) Mahaffy, *Social life in Greece from Homer to Menander*. Londres, Macmillan. 4^e éd., 1879.

vernementale, famille, hérédité, propriété. De l'ensemble ressortira peut-être un résultat imprévu. Nous verrons avec étonnement que telle institution à laquelle les souvenirs du droit antique donnent une sorte de caractère essentiel, comme si elle était seule conforme à la nature, représente au contraire une organisation éminemment artificielle, et que tout en s'accommodant au bon ordre des sociétés, elle peut revêtir des formes dont nous ne soupçonnions pas l'existence. Ceux qui ont vécu dans l'atmosphère salubre, mais un peu confinée du droit romain, savent quelle en est l'influence sur le législateur moderne (1). La connaissance de l'*ancien droit*, en dissipant les préjugés du droit classique, communiquera aux esprits une indépendance nouvelle; elle augmentera leur désir d'initiative sans exciter outre mesure leur activité et sans disputer au temps et à la nature la part qui leur revient, d'après Bacon, dans le maniement des affaires humaines.

Il nous reste, en terminant, à présenter quel-

(1) On peut répéter ici à propos des théories juridiques de Rome ce que M. d'Arbois de Jubainville a dit très heureusement de sa langue. « Rome nous a conquis définitivement..... et la magie de la puissance romaine a jeté sur notre esprit ce joug tyrannique avec un succès si étrange que, depuis quinze siècles au moins, nous le portons sans en sentir le poids : ce qui avait été le signe de la servitude est devenu un élément de notre nature même. » *Introduction à l'étude de la littérature celtique*, Paris, Thorin, 1883, p. 36.

ques explications personnelles. On trouvera, sans doute, que le traducteur intervient trop souvent par l'adjonction de notes qui ne figurent pas dans le texte anglais. Deux appendices surtout, l'un à la fin du chapitre VII, l'autre à la fin du chapitre IX, dépassent les proportions ordinairement permises. Notre excuse est que la plupart de ces notes sont empruntées à des travaux anglais que le lecteur n'a probablement pas à sa disposition. Celle du chapitre IX n'est que la traduction d'un passage de la *Quarterly Review*, tiré d'un ouvrage auquel l'auteur renvoie et qui n'est pas dans le commerce. La note du chapitre VII a été insérée sur le désir de l'auteur, que des raisons d'un ordre matériel empêchaient de répondre directement à certaines critiques dans la seconde édition de son livre en Angleterre. D'ailleurs, toutes ces notes et modifications de l'édition française lui ont été soumises, et la gracieuse obligeance avec laquelle il a bien voulu revoir nos épreuves garantit au public que sa pensée n'a pas été trahie.

PRÉFACE DE L'AUTEUR

L'auteur a déjà publié, sous le titre de *Communautés de village en Orient et en Occident*, et d'*Histoire des institutions primitives* (1), deux cours qu'il avait eu l'honneur de professer à l'université d'Oxford, pendant qu'il y occupait la chaire de droit romain (*Corpus Professorship of Jurisprudence*). La substance du présent volume est également empruntée aux leçons de plusieurs autres cours professés à Oxford; mais, sur quelques

(1) *Village-Communities in the East and West*. Londres, John Murray (1871), 4^e édit., 1883. *The early history of institutions*. Londres, John Murray (1875), 3^e édit., 1883, traduite en français par M. Durieu de Lœyritz. Paris, Thorin, 1880 (N. du T.).

points, la forme en a été matériellement altérée.

L'auteur continue, dans ces pages, la ligne de recherches qu'il avait suivie dans ses précédents ouvrages. Il s'efforce de rattacher une partie des institutions actuelles à certains usages primitifs ou fort anciens de l'humanité et aux idées qui s'associaient à ces usages. Dans ses quatre premiers chapitres, il essaie, à l'aide de la précieuse collection des *Livres sacrés de l'Orient*, traduite sous la direction du professeur Max Müller, de jeter quelque jour sur cette étroite alliance de l'ancien droit avec l'ancienne religion, que rencontre l'observateur en abordant les systèmes juridiques de plusieurs sociétés qui ont grandement contribué à la civilisation moderne. Dans les chapitres qui suivent, il traite d'une autre influence qui a fortement agi sur le droit primitif, l'autorité du roi. Dans la dernière portion du livre, il examine certaines formes de propriété et de tenure, certaines conceptions et classifications légales qui ont survécu jusqu'à nos jours, mais dont l'origine semble remonter à une antiquité reculée. L'auteur explique en peu de mots, au commence-

ment du septième chapitre, pour quels motifs il a cru devoir faire précéder ces derniers chapitres d'une discussion sur quelques « théories de la société primitive. »

Les chapitres V, VI, IX et XI ont déjà paru en substance dans la *Fortnightly Review*, ainsi que le fond du chapitre VIII, dans le *Nineteenth Century*. L'auteur doit adresser ici ses remerciements aux directeurs de ces revues qui ont bien voulu l'autoriser à réimprimer ses articles.

Mars 1883.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE DU TRADUCTEUR	I
PRÉFACE DE L'AUTEUR	1
CHAPITRE PREMIER.	
Les lois sacrées de l'Inde	7
CHAPITRE II.	
La religion et le droit	41
NOTE A. — La roue emblématique	72
CHAPITRE III.	
Le culte des ancêtres	75
CHAPITRE IV.	
Le culte des ancêtres et l'hérédité	109
NOTE A. — La <i>Patria potestas</i> chez les Hindous	165
— B. — La Polyandrie	167
CHAPITRE V.	
La succession au trône et la loi Salique	169

CHAPITRE VI.

La royauté primitive et l'administration de la justice civile. . . 214

CHAPITRE VII.

Les théories sur la société primitive. 255
 NOTE A. — Les Andamènes. 303
 — B. — Le mariage obligatoire. 306

CHAPITRE VIII.

Les communautés domestiques de l'Europe orientale. 311
 NOTE A. — La *gens*. 381

CHAPITRE IX.

La décadence de la propriété féodale en France et en Angleterre. 391
 NOTE A. — Communautés de village et manoirs.. . . . 440
 — B. — Les Cours manoriales 447

CHAPITRE X.

Classification des biens.. . . . 454

CHAPITRE XI.

Classification des règles légales.. . . . 489

ÉTUDES

SUR

L'ANCIEN DROIT ET LA COUTUME PRIMITIVE

CHAPITRE PREMIER.

LES LOIS SACRÉES DE L'INDE.

L'étude des langues sacrées de l'Inde, qui nous a donné la science toute moderne de la philologie et la théorie non moins moderne des races, débuta virtuellement par l'étude du droit sacré des Hindous. Sir William Jones, s'il n'est pas le premier en date des sanscritistes anglo-indiens, apprit du moins le premier aux Occidentaux qu'il existait en Orient une langue, comme le sanscrit, recélant une littérature originale. Et cependant il ne paraît pas avoir

soupçonné, alors qu'il poursuivait ses études orientales en Angleterre, la nature du trésor qu'il était destiné à découvrir. Il semble plutôt avoir demandé la clé des connaissances orientales à deux langues vivantes d'une haute culture, l'arabe et le persan. Mais il accepta une place de juge dans une cour nouvellement installée au Bengale par un acte du Parlement qui assurait aux plaideurs indigènes l'application de leurs propres lois et usages dans toutes les questions d'héritage et de contrat. Or, depuis longtemps, c'était déjà l'habitude de toutes les cours indiennes de s'attacher des Moulvies et des Pandits, — c'est-à-dire des professeurs natifs de droit musulman et hindou, — pour s'éclairer de leurs avis sur la légalité des règles dont ces experts se prétendaient dépositaires. La correspondance de Sir William Jones contient l'expression réitérée de ses soupçons, — parfois peut-être assez injustes, — contre la sincérité et l'honnêteté de ces conseillers indigènes des tribunaux. « Je ne puis souffrir plus longtemps, écrit-il en septembre 1785, d'être à la merci de nos Pandits, qui traitent le droit hindou comme bon leur semble, et le fabriquent à dose raisonnable quand ils ne l'ont point tout fait à leur disposition. » Il se détermina donc à acquérir

personnellement la connaissance des sources où ils assuraient puiser leurs opinions. Déjà familier avec l'arabe, il n'avait besoin d'aucun secours pour étudier le droit musulman ; mais pour se rendre maître du langage virtuellement inconnu qui renfermait le droit hindou, il lui fut nécessaire de visiter pendant ses vacances les centres d'une érudition en décadence, sinon complètement éteinte, où l'on professait encore ces connaissances, et il organisa un petit état-major de savants hindous pour l'aider dans ses études sanscrites et en enregistrer le résultat. Pour réformer l'administration de la justice anglo-indienne, le plan qui se recommanda définitivement à lui fut la préparation d'un digeste de droit hindou et musulman en anglais, digeste qui n'aurait plus besoin de Pandits ou de Moulvies pour son interprétation. Il faut le reconnaître à son honneur, le gouvernement indien d'alors, composé de Lord Cornwallis et de son conseil, accepta l'offre de Sir William de présider à l'entreprise, et l'état-major d'experts indigènes, considérablement accru, entra au service du gouvernement. Sur son monument funéraire, dans la chapelle du collège de l'université à Oxford, Flaxmann le représente assis en plein air, au milieu de son entourage de

lettrés natifs, nu-tête et abrité sous la végétation conventionnelle de l'Inde.

Ce fut en effet de ces maîtres indigènes que Sir William Jones apprit, et que tous les savants et curieux de l'Occident furent peu à peu informés, que, dans cette partie du monde récemment soumise au sceptre britannique, il existait une langue ancienne, sœur aînée de toutes les langues classiques tenues en si grande vénération dans l'Occident, une série de poèmes que l'on pouvait sans injustice comparer aux chants épiques d'Homère et au drame attique, enfin des lois deux fois aussi vieilles que la législation de Solon et les Douze Tables de Rome. Il est impossible aujourd'hui, — aujourd'hui que l'Inde nous est devenue plus familière à mesure qu'elle se rapproche de nous; aujourd'hui que, du moins en Angleterre, son souvenir s'associe à l'idée de guerres de frontières, de budgets, d'opium et de cotonnades grises, — d'imaginer le vif sentiment d'intérêt que la partie littéraire de ces découvertes propagea dans toute l'Europe. Mais Sir William Jones était encore plus jurisconsulte qu'érudit, et rien ne semble l'avoir plus surpris et intéressé que d'entendre ses maîtres affirmer que, dans l'ancienne langue dont il étudiait les rudiments, subsistaient encore des

ouvrages juridiques, d'origine prétendue sacrée, d'antiquité extrême, et d'obligation universelle chez les Hindous. Le plus vieux d'entre eux, disait-on, avait été dicté par Manou, être divin que l'on associait mystérieusement à la création de toute chose; et on le représentait comme la base indiscutée de l'ensemble du droit hindou et des institutions hindoues, comme la source de toute obligation civile pour une population de plus de cent millions d'hommes. Le livre existait en réalité, et la traduction que Sir William donna au public du monde entier sous le titre d' « Institutes du droit hindou (1), ou ordonnances de Menu d'après la glose de Cullûca, » fut comme les prémices de son travail sur le Digeste dont il s'était tracé le plan. De fait, il semble avoir regardé ce livre comme étant au digeste en question, ce que les Institutes romains étaient au célèbre Digeste de Justinien.

Il ne me paraît guère possible de douter que les détails sur le livre de Manou, insérés par Sir William Jones dans la préface de sa tra-

(1) *Institutes of hindu law, or ordinances of Menu according to the gloss of Cullûca*, Calcutta, 1789. La première édition du texte sanscrit est de 1813 (N. du Tr.).

duction, ne soient une version rationaliste des renseignements que lui avaient donnés ses instituteurs natifs, lesquels appartenaient tous, semble-t-il, à une même école de science hindoue, habituée à tenir Manou particulièrement en grand honneur. Sir William Jones considérait ce personnage, qui, dans le traité portant son nom, siège, « appuyé sur son bras et l'attention fixée sur un seul objet, le Dieu suprême, » comme un être humain véritable et comme l'auteur personnel de la législation qu'on lui attribue. Sir William Jones le compare au Minos des Crétois et au Men des Egyptiens, à cause, en partie, de la consonance des noms. Ainsi que je viens de le dire, il trouve une certaine analogie entre ce livre de droit et les Institutes romains de Justinien ; mais il lui assigne la date prodigieuse de 1280 ans avant Jésus-Christ. Eclairés par des connaissances nouvelles qui, néanmoins, n'auraient pu se produire sans Jones, nous pouvons voir que ses assertions demandent à être corrigées. Il n'est pas douteux que si l'on doit comparer Manou à un livre connu des Anglais, ce devrait être à un livre qui leur est bien plus familier que les Institutes romains, le livre du Lévitique. Car Manou, bien qu'il renferme beaucoup de droit, est essentiel-

lement un livre de rituel, de devoirs sacerdotaux et d'observance religieuse; et c'est précisément à cette combinaison du droit avec la religion que toute la famille des ouvrages hindous auxquels se rattache le livre de Manou doit quelques caractères remarquables sur lesquels je me réserve d'insister. Il ne faudrait pas supposer en même temps que cette combinaison soit particulière aux Hindous. Il n'existe littéralement pas de système de droit écrit depuis la Chine jusqu'au Pérou, qui, au moment où il émerge pour la première fois de l'obscurité et s'impose à l'attention, n'apparaisse enchevêtré dans le ritualisme et les prescriptions religieuses. Le droit des Romains est celui où l'on estime que les jurisprudence civile et pontificale ont été de meilleure heure et le plus complètement désassociées. Et pourtant les maigres fragments des Douze Tables de Rome qui subsistent encore contiennent des règles évidemment religieuses ou ritualistes :

« Vous n'équarrirez pas un bûcher funéraire avec une doloire. »

« Les femmes ne se déchireront pas les joues aux funérailles. »

« Vous ne mettrez pas d'or sur un cadavre. »

Cicéron nous dit (1) que plusieurs des règles contenues dans la dixième Table romaine étaient copiées sur des originaux grecs. Il attribue à Solon la réglementation grecque et explique qu'elle tendait à limiter la dépense qu'imposait l'ancien rituel funéraire.

Les théories de Sir William Jones produisirent un grand effet aussi bien en Orient qu'en Occident. Je ne puis qu'indiquer, avec une brièveté disproportionnée à son importance pratique, l'une des conséquences qui s'ensuivirent. Les cours anglo-indiennes acceptèrent, de l'école sanscritiste qu'il avait fondée, l'assertion de ses conseillers brahmaniques que les lois sacrées provenant du livre actuel de Manou étaient reconnues par tous les Hindous comme ayant force obligatoire. L'impression des fonctionnaires judiciaires anglais, — impression que partageait le Parlement anglais, si l'on s'en rapporte à son langage, — était manifestement que le droit sacerdotal hindou correspondait presque à la *Common Law* ou coutume anglaise, et qu'il représentait au moins la substruction de toutes les règles de vie suivies par les Hindous. On commence seulement à s'apercevoir que

(1) *De legibus*, II, 25.

cette opinion reposait sur un fondement très fragile, car il est probable qu'à la fin du dernier siècle, de grandes masses de populations hindoues n'avaient jamais même entendu parler de Manou, et ne connaissaient rien ou à peu près rien des règles que l'on croyait reposer en définitive sur son autorité (1). Le cercle d'opérations qu'il est possible d'attribuer originairement au droit sacerdotal a été fort rétréci par des recherches toutes récentes. Il y a quelques années, à mon retour de l'Inde, j'exposais dans mon livre sur *Les communautés de village en Orient et en Occident* l'opinion que je m'étais formée à la suite d'une enquête parmi les fonctionnaires judiciaires de l'Inde. « La conclusion, » disais-je, « à laquelle arrivent les personnes dont l'autorité me semble la plus sérieuse est d'abord que le droit codifié, — celui de Manou et de ses glossateurs, — embrassait à l'origine un ensemble d'usages bien moindre qu'on ne l'a supposé; puis, que ces règles de droit coutumier, une fois confiées à l'écriture,

(1) Une personne d'une haute compétence m'assure que, dans la littérature sanscrite, on ne trouve que peu ou point de références à Manou, en dehors des traités de droit. Encore ces derniers citent-ils un Manou; or, les ouvrages cités sous son nom ne sont pas ceux qui subsistent aujourd'hui.

ont été fort altérées par les commentateurs brahmaniques, qui en violaient constamment l'esprit et parfois même la lettre. On peut affirmer qu'au fond le droit hindou se compose d'un très grand nombre d'usages locaux et d'une série de coutumes écrites, prétendant à une autorité plus divine que le reste, exerçant par suite une grande influence sur les autres règles et tendant à les absorber, si rien ne vient entraver cette assimilation (1). » Depuis lors, ma conviction s'est grandement fortifiée par l'étude systématique des phénomènes. Il y a dans l'Inde une province, le Pandjab, le pays des Cinq-Rivières, la première étape où s'installèrent les Aryens quand ils descendirent de leur patrie originelle dans les plaines de l'Inde. Les lois et institutions de cette province viennent d'être l'objet d'une enquête officielle qui épuise le sujet (2). Entre autres résultats d'un grand intérêt auxquels on me semble parvenu, il en est un capital, savoir, que nous trouvons dans le Pandjab les institutions hindoues à très peu près telles qu'elles existaient avant que les com-

(1) Pages 52-53.

(2) *Punjab customary law*, edited by C. L. Tupper. Calcutta, 1881.

mentateurs brahmaniques les prissent en main. Les traces d'idées religieuses qui ont si profondément influencé ce que l'on connaît du droit hindou sont ici extrêmement légères, et l'on n'imaginerait guère de rapprochement plus instructif pour l'archéologie juridique que la comparaison des règles du Pandjab avec celles qui ont été façonnées par les écoles brahmaniques, au loin, dans le Sud-Est. En outre, il y a des preuves que le flot d'hindouisme qui, à un moment ou un autre, submergea la péninsule méridionale de l'Inde, n'offrait aucune profondeur (1). L'Hindou du Sud a toujours été regardé comme un Hindou d'une orthodoxie relâchée; mais la vérité semble bien être, non qu'il viole par négligence le droit hindou sacerdotal, mais que ni lui, ni ses ancêtres ne l'ont jamais entrevu dans son intégrité.

(1) Deux ouvrages de M. J. H. Nelson, « Tableau du droit hindou d'après la jurisprudence de la haute Cour de Madras, » *A view of the hindu law as administered by the high Court of Madras*, et « Etude scientifique du droit hindou : » *The scientific study of the hindu law*, méritent une grande attention, surtout le premier. On peut se demander si les inconvénients pratiques exposés dans ces ouvrages sont susceptibles de remèdes, et, s'ils en sont susceptibles, quels moyens adopter pour les faire disparaître; mais je ne crois pas que l'on puisse raisonnablement mettre leur existence en doute.

D'autres opinions, que les plus savants sanscritistes d'aujourd'hui refusent d'admettre, tiraient leur origine des théories émises pour la première fois dans la préface de Sir William Jones. L'antiquité probable du livre de Manou a été très exagérée. Sa vraie date est inconnue : dans l'histoire littéraire de l'Inde, il n'y a guère de date certaine : mais on le croit maintenant relativement moderne, — le plus moderne peut-être de la grande famille d'ouvrages sanscrits plus ou moins consacrés au droit. Cette opinion est le résultat d'un critérium appliqué d'abord par le professeur Max Müller, et maintenant universellement accepté comme concluant par les sanscritistes.

Le livre de Manou est en vers; or, le vers est un des expédients adoptés pour soulager la mémoire, lorsque l'écriture est inconnue ou d'un rare emploi. Mais il est un autre expédient pour atteindre le même objet, c'est l'aphorisme ou proverbe. Même aujourd'hui, chez nous, la sagesse populaire conserve une bonne partie de ses trésors d'expérience sous forme de vieilles rimes ou de vieux proverbes; et il est parfaitement connu qu'au moyen âge, beaucoup de droit et quelque peu de médecine se transmettaient, grâce à ces deux procédés, au sein

de professions dont les membres n'étaient pas nécessairement de grands clercs. Une bonne partie de l'ancien droit germanique s'est ainsi préservée, condensée en maximes, et il est probable que les brocards juridiques latins, si connus des gens de loi en Angleterre et dont on parle quelquefois comme de la quintessence de la sagesse, furent réellement un secours pour la mémoire. Quant aux vers, le praticien ordinaire de la médecine portait jadis tout son savoir professionnel dans les règles de l'école de Salerne, versifiées en latin, — ce recueil de préceptes curieux, qui débute par le lugubre avertissement, « *contra vim mortis non est medicamen in hortis.* » Au temps de sir William Jones, il existait un abrégé en vers des « Rapports » de Lord Coke, et sir William remarque gravement que si les vers avaient été plus coulants et le droit plus exact, on aurait conseillé à tous les étudiants de s'en servir. Or, les livres de droit sanscrits sont tantôt en aphorismes prosaïques, tantôt en un mélange de l'un et de l'autre ; et, d'après le canon établi par Max Müller, les recueils d'aphorismes sont, au moins dans l'Inde, antérieurs aux recueils de vers. Une fois ce secret découvert, beaucoup d'autres preuves viennent s'y ajouter pour montrer que Manou, qui est com-

plètement en vers, doit être beaucoup plus récent que les livres « de droit hindous (tels que Apastamba et Gautama, qui sont entièrement en prose aphoristique) et même plus moderne que les livres (tels que Vishnou et Vasishtha) (1) qui sont, partie en prose et partie en vers. » Dans toute la littérature védique (c'est-à-dire dans les Ecritures hindoues), » observe Max Müller, « il n'y a point d'ouvrage écrit en slokas réguliers du genre épique, et l'emploi continu de ce mètre est le trait caractéristique des ouvrages post-védiques. » Manou appartient donc, en dépit de sa grande réputation moderne, aux apocryphes hindous. On ne croit même pas que nous possédions le livre sous sa forme originale. Le Dr Jolly, dans sa préface de Vishnou, parle des « preuves abondantes » de modifications et de transformation entière qu'il aurait subies à différentes périodes successives.

(1) Apastamba et Gautama sont traduits dans le t. II des « Livres sacrés de l'Orient, » *Sacred books of the East*, édités par Max Müller (Oxford, *Clarendon Press*); Vasishtha dans le t. XIV, Baudhâyana dans le même volume, et ses chapitres les plus importants dans le « Digeste du droit hindou, » *Digest of hindu law*, par West et Bühler. Cet auteur passe, aux yeux des Hindous éclairés, pour extrêmement vieux. Mais le texte actuel a été très altéré, comme on peut le voir en lisant l'introduction du Dr Bühler. Vishnou est traduit par Jolly dans le t. VII.

Le résultat de toutes ces investigations et discussions littéraires est que jamais livre ne s'est vu attribuer autant de dates que celui de Manou. Sir William Jones en fait remonter l'âge à 1280 ans avant Jésus-Christ; Schlegel, à 1000 ans; Elphinstone, à 900 ans; Monier Williams, au cinquième siècle environ; Max Müller, au plus tôt à l'an 200 avant Jésus-Christ. Mais on cite aujourd'hui la haute autorité de feu le Dr Burnell pour ne pas fixer l'âge de l'original au delà de l'an 400 après Jésus-Christ, et, sous sa forme présente, on l'attribue même au onzième ou au quatorzième siècle de notre ère (1). C'est à peu près comme si l'on ne savait si un ouvrage a été composé à la date fabuleuse de la prise de Troie ou à la date historique de la bataille de Bannockburn (1314). Le livre lui-même prétend, cependant, être contemporain de la création du monde, et je suppose qu'un Hindou professant l'opinion regardée aujourd'hui comme orthodoxe, serait obligé de réclamer pour lui une antiquité indéfinie. En même temps, cette prétention audacieuse à une origine divine est surpassée dans quelques-uns

(1) Voir Nelson, « Etude scientifique du droit hindou, » *Scientific study of hindu law*, p. 37.

des écrits dont on démontre maintenant l'antériorité, car le recueil appelé code de Vishnou déclare avoir été dicté à la déesse de la Terre par l'une des Personnes de la Trinité hindoue.

Lorsqu'on embrasse dans toute son étendue l'ensemble de cette littérature juridique sacrée, il est impossible de ne pas reconnaître la vraisemblance des théories modernes sur son origine. Aucun traité, et encore moins l'ensemble des traités, n'y est l'œuvre d'un seul homme ou d'un seul esprit. La littérature en question a été formée graduellement par les doctes écoles brahmanes que l'on trouve encore dans l'Inde. Ce sont des compagnies ou corporations d'hommes vouées à la science sacrée. Peut-être trouverait-on l'analogue le plus rapproché de leur œuvre dans les travaux des Bénédictins. Mais il ne faut pas pousser trop loin la comparaison. La conception d'un ordre religieux célibataire semble inconnue des Hindous primitifs. Chaque école, à ses débuts, se composait des membres d'une véritable famille, ou, en supposant que ce ne fût à l'origine qu'une réunion d'élèves volontaires assis aux pieds d'un maître, elle tendit du moins à s'ajuster sur le modèle de la famille, seule forme connue d'une association

permanente. D'école à école, la différence consistait probablement dans la liste des autorités (ou, comme nous dirions aujourd'hui, des auteurs classiques) que chacune suivait ; et, à mesure qu'elle prospérait de génération en génération, elle se recrutait en partie par des adhésions volontaires, en partie par la descendance héréditaire.

Ce double mode de propagande se reflète clairement dans le texte de l'un de nos plus vieux auteurs, Apastamba. L'étudiant qui désire se faire initier à la science sacrée doit aller trouver un homme « dans la famille duquel elle est héréditaire, qui la possède lui-même et qui observe dévotement la loi (1). » D'un autre côté, on enseigne au pupille à regarder comme ses ancêtres les maîtres de son maître (2). Cet aspect des rapports entre maître et élève n'a aucunement disparu de l'Inde. Les Hindous regardent encore « une école, telle qu'elle est formée par la succession des maîtres et des élèves, comme une famille spirituelle (3). » Et d'après la lettre, sinon peut-être d'après l'appli-

(1) I. i., 1, 11.

(2) Apastamba, I. i., 7, 12.

(3) Dr Bühler, *loc. cit.*

cation effective du droit reconnu par les cours indiennes, maître et élève héritent encore l'un de l'autre, tout comme au temps reculé d'Apastamba, qui pose en principe qu'à défaut de très proches parents, « le maître spirituel hérite, et qu'à défaut du maître spirituel, un élève prendra la fortune du défunt et l'emploiera en œuvres religieuses au profit du défunt, ou en jouira pour lui-même (1). »

On trouve l'analogue de ces relations littéraires, avec leur caractère sacré et leur étroitesse d'intimité, dans l'histoire littéraire de deux sociétés qui n'ont que peu ou point de ressemblance avec les Hindous. Suivant la théorie de M. Grote sur la poésie homérique prise dans son ensemble (2), cette poésie serait, non pas l'œuvre d'un seul homme, mais la production collective d'une *gens* ou clan, celle des Homérides, portant le nom d'Homère, son ancêtre réel ou supposé, « un éponyme ou premier père divin ou semi-divin, dans le nom supérieur et la gloire duquel s'absorbait l'individualité de chaque membre de la *gens*. » « Ainsi, Homère

(1) II, vi, 14, 3.

(2) *Histoire de la Grèce*, trad. Sadous. Paris, Lacroix et Verboeckhoven, 1865, t. III, pp. 17 et 19.

n'est point un homme individuel, mais le père divin ou héroïque de la *gens* des Homérides, les idées de culte et d'ancêtres se confondant, comme elles le faisaient constamment dans l'esprit grec. » Une analogie encore plus proche est celle que l'on rencontre, avec tant d'autres, dans l'ancienne littérature légale de l'Irlande. « Le *fosterage* (1) littéraire, » écrivais-je dans un précédent ouvrage (2), « était une institution étroitement liée à l'existence des écoles de droit brehon, et embrassant les diverses relations établies entre le professeur brehon et les élèves qu'il recevait chez lui pour leur donner l'enseignement brehon. Les anciens Irlandais regardaient comme particulièrement sacré et intimement analogue à la paternité naturelle le rapport de maître à élève. Quelque étonnante que soit cette manière de voir, les traités brehons ne laissent aucun doute sur ce point. Ils établissent expressément (3) que ce rapport en-

(1) De *Foster*, « père nourricier, » (N. du T.).

(2) *Histoire des institutions primitives*, trad. Leyritz, p. 300.

(3) Le *nourricier littéraire* a le droit de prononcer un jugement, sur preuves et témoignages, contre son nourrisson, comme le père contre son fils, et l'Eglise contre les tenanciers des terres ecclésiastiques. — « Anciennes lois d'Irlande, » *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 349.

gendrait une *patria potestas* comme la paternité réelle, et que, tout en enseignant gratuitement, le *nourricier littéraire* avait un droit viager sur une portion des biens du *nourrisson littéraire*. Ainsi le Brehon formait avec ses élèves, non une école dans le sens que nous attachons à ce mot, mais une vraie famille. Tandis que le nourricier ordinaire était tenu par la loi de donner à ses nourrissons une certaine éducation, d'enseigner aux fils des chefs l'équitation, le tir à l'arc, la natation, les échecs, et à leurs sœurs la couture, la coupe des habits et la broderie, — le Brehon formait ses nourrissons aux connaissances de l'ordre le plus élevé, à la noble profession des lettres. Il recevait un salaire, mais c'était la loi qui en fixait pour lui le chiffre. C'était un attribut de son rang et non le résultat d'un marché. »

En somme, parmi les théories littéraires de fabrication moderne, il en est peu qui se recommandent mieux que celle du professeur Max Müller sur la volumineuse littérature juridico-sacerdotale de l'Inde actuelle. Elle doit son développement progressif à des familles, réelles ou artificielles, de brahmanes. « Le grand nombre de ces écrits, » dit-il dans une lettre imprimée pour la première fois en

tête du digeste de Morley (1), « s'explique par ce fait qu'il n'existait point de corps unique de *Kalpa-Sutras* obligatoires pour toutes les familles brahmaniques, mais que plusieurs familles anciennes possédaient leurs propres *Kalpa-Sutras*. Ces ouvrages se rencontrent très fréquemment sur les rayons de nos bibliothèques, et pourtant il n'est pas douteux qu'il s'en soit beaucoup perdu. On voit citer des *Sutras* qui n'existent pas en Europe, et les brahmanes eux-mêmes avouent la perte de quelques-uns de ces livres. Quant au *Manava Dharma Shastra*, le *Manou* traduit par Sir William Jones, et que ses instituteurs indigènes affirmaient être la base de tout le droit sacré de l'Inde, c'est une rédaction tardive de la doctrine légale des *Manavas*, *gens* ou clan portant le nom d'un *Manou* mentionné fréquemment dans la littérature sanscrite, mais que l'auteur du livre actuel mentionne comme quelqu'un différant de lui-même. Si le vieux *Manou* a jamais composé un livre de droit (ce qui est douteux), il ne l'aurait certainement pas écrit dans le mètre poétique du code actuel. »

(1) On peut la relire maintenant à la première page de l'introduction d'Apastamba, tome II des *Livres sacrés*.

La théorie qui a inspiré les travaux de ces écoles savantes depuis les auteurs anciens, et peut-être très anciens, Apastamba et Gautama, jusqu'à l'auteur récent de Manou et jusqu'à Narada, auteur encore plus récent, est peut-être encore soutenue par quelques personnes imbues de profondes convictions religieuses ; mais, à une époque maintenant ensevelie dans le lointain des âges, elle affectait toutes les tentatives de la pensée. La thèse fondamentale est que, une fois admise l'existence d'une littérature sacrée ou inspirée, toute science s'y trouve contenue. Pour les Hindous, la chose se posait et pose ainsi : non seulement l'Écriture est vraie, mais tout ce qui est vrai se trouve dans l'Écriture. Dès les premiers temps, les docteurs hindous semblent avoir eu conscience des difficultés que soulevait l'interprétation ou l'application de leur théorie. Parfois les livres qui font autorité se contredisent réciproquement ; parfois ils sont insuffisants à fournir une base pour les doctrines reçues ou les pratiques religieuses de date immémoriale. L'un des premiers expédients pour parer à cette difficulté fut de supposer la perte de passages dans les plus anciennes portions des écritures. « Si vous demandez, » dit Apastamba, « pourquoi la décision des Aryas

présuppose l'existence d'un passage védique, je répondrai que tous les préceptes se trouvaient enseignés à l'origine dans les *Brahmanas*, mais ces textes ont été perdus. On peut toutefois inférer leur existence des usages actuels. Cependant il n'est pas permis d'inférer l'existence antérieure d'un passage védique, quand on éprouve du plaisir à suivre la coutume ; celui qui se conforme à de tels usages devient mûr pour l'enfer (1). » Grâce à de pareils expédients, dont plusieurs sont encore usités chez les Hindous éclairés, la théorie a pu survivre ; et il est à noter que cette théorie, si fermement défendue pendant l'enfance des systèmes intellectuels, tend à se traduire en fait. A mesure que progresse l'esprit humain, accumulant des observations, et accumulant des réflexions, la philosophie naissante et les premières lueurs de la science se discernent dans la littérature sacrée, où elles sont en même temps bornées par les idées régnantes des auteurs sacerdotaux. Mais comme la masse de cette littérature grossit par les additions des commentateurs successifs, elle se spécialise graduellement, et des sujets d'abord confondus sous de vagues généralisations

(1) I, iv, 12, 10.

se séparent et s'isolent. Dans l'histoire du droit, la plus importante de ces spécialisations primitives est celle qui sépare ce qu'un homme doit *faire* de ce qu'il doit *savoir*. Une grande partie de la littérature religieuse, comprenant la création de l'univers, la structure du ciel, de l'enfer, du monde ou des mondes et la nature des dieux, rentre sous ce dernier chef, ce qu'un homme doit savoir. Les livres de droit apparaissent au premier abord comme une subdivision de la première branche, ce qu'un homme doit faire. Aussi les plus anciens livres de cette catégorie ne sont que de courts manuels de conduite pour un Hindou aryen qui voudrait mener une vie parfaite. Ils contiennent bien plus de rituel que de droit, bien plus de prescriptions contre l'impureté contractée en touchant des choses impures que contre le crime, bien plus de détails sur les pénitences que sur les châtiments. Ils sont destinés à guider l'Hindou fidèle des trois castes supérieures, de sa naissance à sa mort, et à lui fournir des directions complètes pour vivre *d'abord* comme étudiant des livres saints, *puis* comme maître de maison (ce que nous appellerions citoyen), et *finalement*, — car tel est, suppose-t-on, le sort qui convient à tout homme atteignant la vieil-

lesse, — comme ascète ou ermite religieux (1).

Cette distribution remarquable du cours de la vie se poursuit à travers toute la série des écrits juridiques sacrés et ne disparaît que lorsqu'ils deviennent de simples livres de droit. Le brahmane seul enseigne, mais la jeunesse tout entière des trois castes, brahmanes, kchatriyas et vaisyas (2), accourt s'asseoir à ses pieds pour se faire instruire dans la science sa-

(1) L'étudiant qui a terminé son noviciat peut, à tout moment, se faire ascète. Mais le cours régulier de la vie est celui que j'indique dans le texte.

(2) Nous rappellerons ici qu'il ne faut pas accorder à la division des castes la rigidité qu'on lui attribue communément : « On s'imagine la société hindoue divisée, pour ainsi dire, en un certain nombre de couches horizontales représentant chacune une caste. C'est une erreur complète. Il est fort douteux que la théorie brahmanique des castes superposées ait jamais été exacte, sauf pour les deux castes supérieures; encore est-il probable que, dans ces derniers temps, on lui a prêté une importance qu'elle n'a jamais eue dans l'antiquité. » En dehors de la caste sacerdotale et des prétentions plus ou moins justifiées qu'élèvent certaines personnes d'appartenir à l'une ou l'autre de ces grandes divisions sociales, « le mot *caste* est simplement un nom pour désigner tel ou tel genre de commerce ou d'occupation; et le seul effet matériel de la théorie brahmanique est de créer une sanction religieuse pour l'appliquer à la distribution primitive et naturelle des classes. » Sir Henry Maine, *Les communautés de village*, pp. 56-57 (N. du T.).

crée ; il n'est pas même certain, si l'on en juge par quelques passages, que la plus basse et la plus méprisée des castes, celle des soudras, en soit toujours exclue. C'est la période des études. Lorsqu'elle prend fin, l'Hindou instruit rentre dans sa famille et retourne aux affaires civiles. Il devient alors maître de maison. Mais quand arrive la vieillesse, on suppose dans ces livres (quelle qu'ait pu être d'ailleurs la pratique effective) qu'il se retirera de la vie active et terminera ses jours comme ascète ou ermite, observant un code de renoncement qui lui prescrit jusqu'aux moindres détails. C'est naturellement dans la seconde de ces périodes, celle de la vie d'un maître de maison, que nous devons chercher quelle lumière les lois sacrées de l'Inde peuvent jeter sur l'ancienne histoire du droit. La vie d'étudiant est remarquable en ce qu'elle nous dévoile le véritable secret de l'influence qu'exerce la littérature sacrée sur de nombreuses portions de la race hindoue, et le respect dont celle-ci paie ses instituteurs les brahmanes. Car l'éducation du jeune Hindou n'est pas seulement une initiation aux textes saints et aux doctrines sacrées : c'est l'apprentissage d'un respect, équivalant presque à une servilité abjecte, qui se répartit en proportions à peu près

égales entre la littérature et ses professeurs, et s'inculque au moyen de règles adaptées avec une habileté extrême à la faiblesse des jeunes esprits. La troisième période, toutefois, celle de l'ascétisme, est, au fond, la période qui semble la plus inintelligible au lecteur moderne, et elle mérite que nous y arrêtions spécialement notre attention avant de terminer ce chapitre. L'obligation d'adopter la vie ascétique et les règles pour la suivre, auxquelles font allusion tous les traités de droit, sont discutées très au long dans le sixième chapitre de Manou.

« Le *dwidja*, (homme « deux fois né (1), » c'est-à-dire, régénéré par l'étude des *Védas*), ayant préalablement terminé ses études, après avoir ainsi demeuré dans l'ordre des maîtres de maison... doit ensuite vivre dans la forêt, muni d'une ferme résolution et parfaitement maître de ses organes. Lorsque le chef de famille voit sa peau se rider et ses cheveux blanchir et qu'il a sous ses yeux le fils de son fils, qu'il se retire dans une forêt. Renonçant aux aliments qu'on mange dans les villages et à tout ce qu'il possède, confiant sa femme à ses fils, qu'il parte

(1) Manou, trad. Loiseleur-Deslongchamps, Paris, Grappelet, 1833. VI, 1-3, 8, 47-49, 54.

seul, ou bien qu'il emmène sa femme avec lui (si elle consent à le suivre)... Il doit s'appliquer sans cesse à la lecture du Vêda, endurer tout avec patience... Il doit supporter patiemment les paroles injurieuses, ne mépriser personne et ne point garder rancune à quelqu'un au sujet de ce corps faible et maladif. Qu'il ne s'emporte pas, à son tour, contre un homme irrité. Si on l'injurie, qu'il réponde doucement et qu'il ne profère point de vaine parole... Méditant avec délices sur l'âme suprême, assis, n'ayant besoin d'aucune chose, inaccessible à tout désir sensuel, sans autre société que son âme, qu'il vive ici-bas dans l'attente de la béatitude éternelle... Une gourde, un plat de bois, un pot de terre, une corbeille de bambous, tels doivent être, suivant les préceptes de Manou, issu de l'être existant par lui-même (1), les ustensiles d'un dévot ascétique. »

C'est encore une habitude relativement assez fréquente dans l'Inde, pour les hommes âgés, de se retirer « en religion »; et la loi appliquée par les tribunaux anglais accorde, en plusieurs endroits, une provision à l'Hindou qui a embrassé une vie religieuse et cessé de prendre

(1) *Manou swâyambhouva.*

part à toutes les affaires séculières. La coutume n'a rien d'étonnant par elle-même, si l'on considère la terrible série d'épreuves que le croyant dévôt à l'hindouisme doit s'attendre à subir au moment de la mort. Néanmoins, il y a lieu de penser que ce retrait d'activité des gens âgés est plus ancien que le système théologique hindou, et qu'il a existé en dehors de lui, comme pratique séculière dans plusieurs sociétés primitives. La *patria potestas*, à laquelle rendent témoignage l'ancien droit et l'ancienne coutume de tant de communautés, était fondée sur la puissance non moins que sur la paternité; et quand la puissance fait défaut, plus d'un signe annonce que l'autorité patriarcale s'évanouit. Dans le droit successoral des Hindous, la mort n'est aucunement l'occasion nécessaire d'une ouverture d'héritage; un événement tout aussi fréquent dans les prévisions est le renoncement à la vie séculière; le maître de maison quittera sa famille et partagera sa fortune entre ses enfants, et même il pourra être forcé par ses enfants de prendre sa retraite (bien que ce point soit énergiquement contesté). Il y a de plus quelques preuves que lorsque les plus nombreuses associations de la parenté hindoue, les communautés familiales, se trouvaient dans un état antérieur à celui où

nous les voyons aujourd'hui, elles reconnaissaient trois classes d'êtres absolument dénués de ressources et par conséquent dépendant du groupe dans son ensemble : les enfants, les filles non mariées ou les veuves, et les hommes âgés. Les « *seniors* » que mentionne assez souvent le droit brehon des Irlandais, et qui, d'après lui, sont les personnes pour lesquelles le *sept* doit réserver une provision, étaient sans doute aussi des hommes âgés.

De fait, il est à croire qu'à une période quelconque de l'histoire humaine, il se produisit, dans l'état social des hommes âgés, une révolution assez semblable peut-être à celle qui se poursuit encore en faveur des femmes. Les témoignages abondent qui prouvent que des tribus depuis longtemps pressées par l'ennemi, ou, plus généralement, à l'étroit pour leur subsistance, mettaient systématiquement à mort leurs membres trop âgés pour le travail ou le combat. On montre encore la place d'où une peuplade farouche de la race slave forçait les vieillards de se précipiter dans la mer. Et des sauvages plus féroces en ont souvent fait leur nourriture en mainte partie du monde. Néanmoins les souvenirs de communautés nombreuses, surtout celles de langue aryenne, nous montrent le vieil

âge investi de la plus haute autorité et de la plus éminente dignité. M. Freeman nous donne⁽¹⁾ une longue liste de noms honorifiques appartenant à des classes ou institutions qui indiquent la valeur attribuée jadis par les sociétés progressives au jugement des anciens. On trouve entre autres les mots « sénat, » « γερουσία » (le sénat de Sparte), « δημογέροντες » (son équivalent homérique), « πρέσβεις » (ambassadeurs), « ealdorman, » « elder, » « presbyter, » « monseigneur, » « seigneur, » « sire, » « sir, » « scheikh; » et M. Freeman termine son énumération par le « Vieux de la Montagne. » Un aussi grand nombre de titres, civils et ecclésiastiques, témoigne d'une impression très vive, et suggère que cette exaltation de la vieillesse a dû former un étage défini dans la voie d'ascension vers la civilisation.

On raconte l'histoire d'un chef de la Nouvelle-Zélande qui, interrogé sur le sort d'un de ses compagnons, que le questionneur connaissait parfaitement depuis longtemps, répondit : « Il nous a donné de si bons avis que, par reconnaissance, nous l'avons mis à mort. » La réponse, si elle est authentique, combine les deux

(1) *Comparative politics*, pp. 72-73.

aspects sous lesquels les barbares ont envisagé les vieillards à différentes époques. D'abord inutiles, gênants, importuns, on les traite en conséquence. A une période ultérieure, un sentiment nouveau de la valeur de leur sagesse et de leurs conseils les élève aux plus grands honneurs. La durée de leur vie en vient à être regardée comme un moyen de thésauriser l'expérience. La faculté de la parole, qui sépare l'homme de la brute, et l'art d'écrire, qui distingue une société capable de civilisation d'une société condamnée à la barbarie permanente, ne sont que des méthodes au moyen desquelles l'expérience s'élargit, se compare, se transmet, et qui permettent à l'humanité d'en avoir plus que n'en contient séparément une seule vie d'homme. Pourtant la vie individuelle reste toujours la source originelle de l'expérience, et, à un moment ou un autre, on a dû s'apercevoir que plus la vie individuelle se prolongeait, plus elle contribuait à l'apport général. Cela semble le mieux expliquer l'immense autorité que les sociétés, dans l'enfance de la civilisation, assignent aux assemblées d'hommes âgés, indépendamment de leur force physique ou de leur prouesse militaire. Elle a probablement surgi au sein de sociétés qui ne possédaient point d'écrits

pour les instruire et qui avaient conscience que l'importance des arts nécessaires à leur existence même était hors de toute proportion avec la brièveté moyenne de la vie. Presque partout, dans les portions progressives de l'ancien monde, nous trouvons que les vieillards, organisés généralement en assemblées, absorbaient une large part des pouvoirs publics ; et l'on voit ces idées survivre dans la limite d'âge minimum qui est devenue la condition d'un siège dans les secondes chambres artificielles construites sur la plus grande surface de l'Occident civilisé, comme la prétendue contre-partie de la Chambre des Lords d'Angleterre. Mais ces secondes chambres modernes renversent, à beaucoup près, les fonctions des anciennes assemblées, qui, nous le savons d'après leur nom et autrement, consistaient à l'origine de gens âgés. On suppose aujourd'hui que la seconde Chambre a le droit de veto contre la législation de la Chambre qui détient l'initiative ; mais les anciens sénats, au moins dans leur condition primitive, décidaient à l'avance quelles mesures seraient soumises à l'Assemblée populaire, et, s'ils légiféraient eux-mêmes, leurs ordonnances se référaient à des départements spéciaux de l'Etat, tels que la religion et les finances. Au fond,

c'étaient des corps plutôt administratifs que législatifs. Il faut chercher l'analogie la plus proche du contrôle si important qu'ils possédaient jadis sur le pouvoir législateur, dans l'autorité indéfinie, mais très réelle et très efficace, dont jouit un cabinet anglais par son monopole virtuel d'initiative en matière de législation.

CHAPITRE II.

LA RELIGION ET LE DROIT.

Les plus anciens livres qui renferment le droit sacré de l'Inde ne projettent à mon sens que bien peu de lumière sur l'origine absolue du droit. Il doit y avoir à l'arrière-plan un système quelconque d'observances effectives, un système de coutumes ou d'usages qui, suivant des conjectures fort plausibles, ressemblait au droit coutumier actuel des Hindous du Pandjab, dont le caractère sacerdotal est encore très imparfait. Mais ils nous montrent, sinon le commencement du droit, du moins le début des légistes. Ils nous permettent de voir comment le droit fut d'abord envisagé, en tant qu'objet défini de la pensée, par une classe de savants spéciaux, classe composée d'abord de juristes appartenant tous au clergé. Les plus vieux

documents sur les usages des diverses races, celtique, romaine ou grecque, ont conservé la trace de l'identité des deux professions. Nul, par exemple, ne comprendra le jurisconsulte de la vieille Rome, avec cette obstination d'attachement aux textes qui a caractérisé sa profession durant tant de siècles, et sa méthode de présenter les faits en les enchâssant dans des formules inflexibles, — méthode qui vient seulement de disparaître en Angleterre, — si l'on ne se représente que le jurisconsulte est sorti du prêtre ou pontife. Pendant tout le moyen âge, le jurisconsulte, appartenant ouvertement à la cléricature, tint ferme contre le jurisconsulte de profession laïque; et l'Angleterre est le seul pays où, grâce à des accidents particuliers de l'histoire juridique, il soit difficile d'établir qu'à tout prendre le canoniste ait exercé autant d'influence sur le développement du droit que le légiste civil. Si l'empire romain avait simplement transmis au monde d'Occident son organisation administrative, et s'il ne lui avait pas légué un code de droit séculier d'une cohésion remarquable et d'une richesse approchant fort de la perfection, il n'est guère douteux qu'en général le droit occidental eût réfléchi, même aujourd'hui, une certaine catégorie

d'idées religieuses, aussi clairement que le droit hindou réfléchit les conceptions sacerdotales des brahmanes.

Il est, avant tout, nécessaire d'observer comment le caractère clérical des auteurs brahmaniques affecte dans leurs livres de droit leurs idées sur la *conduite*, expression dont il vaut mieux se servir au début de préférence au mot *loi*. En somme, leurs idées à ce sujet sont intimement affectées par leur croyance à la destinée de l'homme après la mort. Cette destinée comporte diverses épreuves ou situations, dont quelques-unes répondent aux récompenses du ciel ou aux châtiments directs de l'enfer, tels que les conçoivent les religions d'Occident. Mais les croyances hindoues sur la destinée posthume de l'homme, ainsi que les croyances bouddhistes qui y remontent en grande partie, diffèrent des croyances les plus répandues dans l'Occident en ce que la transmigration des âmes y joue un rôle aussi important que la récompense ou la punition directe, et en ce que ces récompenses ou punitions sont regardées, quelle qu'en soit la forme, non comme éternelles, mais comme essentiellement passagères. Il n'entre pas dans mon plan, je dois l'observer, de rechercher ici quelle a pu être la plus ancienne

foi, ou quelles furent les plus anciennes fois, des Hindous, et encore moins de me demander si les idées réfléchies dans les livres que nous avons sous les yeux représentent actuellement leur doctrine religieuse. Dans les ouvrages dont j'ai parlé, — les premiers manuels de droit, — les croyances sont parvenues à un état défini, que l'on peut examiner en lui-même et qui me semble des plus instructifs. La théologie hindoue, dès les temps les plus reculés, semble avoir regardé l'univers comme d'abord détruit, puis créé de nouveau, et comme destiné à être encore détruit, puis recréé; mais durant les intervalles énormes qui séparent ces créations et destructions, elle conçoit l'aggrégat d'existence comme indestructible et incapable d'accroissement ou de diminution. La somme de vie est, en particulier, toujours constante. Son essence, vie ou âme, circule par un courant continu à travers toute la nature animée, peut-être même devrions-nous dire à travers tout le monde organique. Mais elle revient sans cesse sur elle-même, ne finissant jamais et pourtant recommençant toujours. Ce flot de vie se divise en portions ou parcelles que détiennent temporairement les formes externes, mais qui passent constamment d'une forme à l'autre sans

perdre leur identité. Hommes, animaux, sages canonisés, et dieux mêmes, ne diffèrent pas essentiellement entre eux. La même vie ou âme les pénètre tous, se revêtant d'une forme après l'autre. L'existence en soi ne finit point, mais ses degrés successifs sont bornés et transitoires. Lorsqu'un homme encore souillé par l'impureté vient à mourir, son esprit traverse une série de purgatoires. Elle s'échappe du dernier pour revêtir l'une après l'autre des formes animales, puis, à la fin, elle s'incarne sous une figure humaine qui sera d'abord probablement celle d'un être frêle ou maladif. Mais après une seconde naissance, et grâce à l'étude des saintes Ecritures, les hommes vertueux vont à leur mort droit au ciel, où leur capital de vertu leur assure une demeure pendant une longue durée d'âges; seulement il s'épuise graduellement, jusqu'à ce que le résidu suffise à les ramener sur terre, pour reparaître au nombre des heureux et des puissants. « Les gens de toute caste, s'ils ont rempli leurs devoirs, jouissent au ciel des plus hautes et impérissables bénédictions. Après quoi, lorsqu'un homme qui a rempli ses devoirs revient au monde, il obtient, par la vertu d'un reste de mérite, la faveur de naître dans une famille distinguée, la beauté des formes, un

teint brillant, la force, les aptitudes intellectuelles, la sagesse, la richesse, le don d'observer les lois de sa caste ou de son ordre. C'est pourquoi, dans les deux mondes, il vit en plein bonheur, roulant comme une roue d'un monde à l'autre (1). » Les dieux mêmes du ciel, que l'on regarde tout au plus comme des hommes d'une vertu extraordinaire, épuiseront avec le temps leur épargne de mérites et perdront leur caractère sacré. « C'est par la faveur des brahmanes, » dit Vishnou, « que les dieux résident dans le ciel (2). »

La roue dont il est question dans le passage précédent d'Apastamba est l'image favorite de ces auteurs. Ils figurent l'existence sous la forme d'une roue qui tourne. Les peintures religieuses représentant le cercle de la vie avec ses divers compartiments, le ciel en haut, l'enfer en bas, et des deux côtés l'existence des hommes et des animaux, sont assez communes en Orient; mais bien qu'elles ne soient pas inconnues des Hindous, on les rencontre plus fréquemment chez les bouddhistes (3) qui semblent

(1) Apastamba, II, i, 2, 2 et 3.

(2) Vishnou, XIX, 22.

(3) Voir la note A, à la fin du chapitre.

avoir emprunté le symbole de la roue à un hindouisme antérieur, et qui paraissent y attacher une signification spirituelle toute particulière. Dans les peintures de roues bouddhistes, Bouddha est représenté en dehors de la circonférence, dans l'attitude de la bénédiction. Lui seul a pu échapper au cycle fatigant de l'existence, et, seul réfugié dans le Nirvana, il se tient à part des dieux et des hommes. La supposition d'une possibilité de ce genre, serait sans doute regardée par les Hindous orthodoxes comme une marque d'athéisme. Chez eux l'exaltation des sentiments religieux prend la forme de méditations sur Brahma, l'Atman, l'Infini, l'Existant par lui-même, « l'immortel et immaculé, » qui « s'enveloppe de matière et devient la demeure de toute créature vivante, » qui est « comme une cité divisée par un grand nombre de rues. » Ça et là, ils s'expriment sur ce sujet dans un langage qui atteint même au sublime.

J'aurai l'occasion d'expliquer, dans le prochain chapitre, qu'il existe un système religieux de la plus haute antiquité, dont ces livres font entrevoir le caractère, et qui se trouve tout à fait à part des croyances que je viens d'examiner. Il est très probable que ces croyances mêmes se composent de divers éléments plus an-

ciens et que le système de rémunération ou de châtiment direct et celui de récompense ou de châtiment indirect par la transmigration, n'appartenaient point originellement au même corps de doctrine. Le ciel, l'enfer et la transmigration des âmes sont toutefois mentionnés dans le plus vieux traité de droit, mais brièvement et d'un air de négligence. Dans les ouvrages plus récents (dont quelques-uns cependant ne sont pas aussi modernes que Manou), ces sujets occupent une grande place et ont été largement amplifiés par une imagination sombre et fantastique. Le ciel, comme il n'est pas rare dans les systèmes religieux, n'est que faiblement esquissé; mais les enfers, ou, comme il serait plus exact de les appeler, les purgatoires (puisqu'ils sont essentiellement transitoires), sont décrits avec une scrupuleuse minutie de détails. Ils sont au nombre de vingt-deux, réservés chacun à une variété distincte de peine physique ou morale. Ce serait, je crois, une erreur de les supposer créés par l'effort d'une seule imagination, comme les cercles de l'*Enfer* de Dante. Ils appartiennent plutôt à des degrés très éloignés dans la conception des châtiments. Des lieux de pénitence comme le vingt et unième de ces purgatoires, où les âmes er-

rent au milieu de forêts ayant pour feuilles des lames d'épées; le dix-neuvième, où elles suivent des chemins montueux et défoncés; le quinzième, où elles s'embourbent dans une argile infecte, sont probablement beaucoup plus vieux que le premier ou lieu des ténèbres, le quatrième ou lieu des hurlements, et les lieux où les coupables sont brûlés, desséchés, pressés ensemble, qui forment les dixième, onzième et douzième purgatoires. Ce dernier ne me semble guère plus vieux que l'infliction méthodique des châtimens criminels (châtiments très cruels à l'origine) par des gouvernans civils investis d'une autorité régulière. Les chambres de torture des princes ont très fortement influencé la conception des châtimens posthumes, ainsi qu'on peut le voir en comparant les reliques de certaines d'entre elles, — par exemple celle de la ville libre de Nuremberg, — avec l'un des tableaux où quelque peintre du quatorzième siècle a donné corps aux idées populaires de son temps sur l'enfer et le purgatoire.

Le séjour de l'âme pécheresse dans chaque lieu de châtiment est, comme je l'ai dit, toujours limité; mais sa durée s'exprime en termes qui conviendraient aux grandeurs astronomiques. Si, par exemple, un brahmane est tué,

autant son sang répandu à terre absorbe de poussière (1) et forme de grumeaux, — il s'agit, notons-le, du sol calciné de l'Inde, — autant de milliers d'années l'auteur de ce méfait restera dans le séjour infernal (2). Les bouddhistes ont imaginé une durée de châtement encore plus extravagante; et même, sur tous ces points, ils semblent avoir dépassé la doctrine des Hindous. Les effrayantes peintures des tourments de l'enfer par les bouddhistes sont assez connues. D'origine chinoise, pour la plupart, elles exagèrent probablement, — mais elles ne font qu'exagérer, — la justice criminelle administrée dans le grand Empire chinois et dans les royaumes qui en dépendent, où l'on paraît avoir toujours attaché la plus haute importance aux effets terrifiants des supplices.

Cependant, après avoir parcouru la série des purgatoires, l'âme ou parcelle de vie prend son vol et commence une suite de transmigrations qui peut la ramener à l'humanité. J'ai déjà exposé que, dans mon opinion, la purification du péché ou de l'impureté par la transmigration

(1) Loiseleur-Deslongchamps traduit simplement : « autant son sang... absorbe de grains de poussière » (N. du T.).

(2) Manou, XI, 208.

et sa purification par les châtiments de l'enfer n'appartenaient pas originellement au même système de conceptions religieuses. Mais, dans ces livres de droit, elles sont mélangées et confondues ; et l'âme pécheresse, libérée des peines du purgatoire, doit encore passer à travers une succession de formes animales et végétales avant de revêtir à nouveau un corps humain. Il est difficile de ne pas sourire du luxe de détails grotesques avec lequel des auteurs tels que Vishnou et Manou dépeignent la transmigration des âmes. « Les criminels au plus haut degré entrent successivement dans le corps de toutes les plantes. Ceux qui ont péché mortellement entrent dans le corps des vers ou des insectes. Ceux qui sont coupables d'offenses moindres entrent dans le corps des oiseaux. Les criminels du quatrième degré entrent dans le corps des animaux aquatiques. Ceux qui ont commis un crime entraînant la perte de leur caste entrent dans le corps des animaux amphibies (1). » Ces déclarations générales sont accompagnées d'un nombre prodigieux de classifications indiquant la classe de créatures dans laquelle chaque catégorie spéciale de pécheurs doit entrer. Il y a

(1) Vishnou, XLIV, 2.

peut-être une convenance naturellement appropriée dans quelques-unes de ces désignations ; mais le reste fait l'effet d'inventions arbitraires ou de conjectures fantaisistes. Celui qui s'est emparé d'un large chemin de passage devient un serpent vivant dans les trous. Celui qui a volé du grain devient un rat. Celui qui a volé de l'eau devient oiseau d'eau. Mais que dire de la transformation du voleur de soie en perdrix ; du voleur de linge en grenouille ; et du voleur de bétail en iguane ? J'oserai suggérer ici que ce qui nous semble le plus difficile à comprendre dans ces croyances paraissait jadis simple et naturel. On a observé que les sauvages regardent la transformation d'une créature en une autre, presque comme un phénomène facile à reproduire et d'occurrence journalière. Les hommes primitifs, vivant continuellement en présence des animaux sauvages dont ils font leur proie et dont ils sont la proie tour à tour, ne semblent pas frappés de l'immense supériorité de l'homme sur la brute. Ils paraissent sentir la différence qui existe entre les êtres vivants et tout le reste de la nature, mais considérer en même temps les formes animées comme séparées l'une de l'autre par une barrière très fragile. On a récemment tiré des déductions fort intéressantes

de ce trait caractéristique de l'esprit sauvage, et l'on a fait ressortir comment, dans les survivances d'un monde très ancien, — les contes de fées et les mythes, — une créature se change constamment en une autre, et revient ensuite à sa forme originelle. Le livre aujourd'hui le plus populaire chez les enfants, en Angleterre (1), est le récit d'une métamorphose; mais l'histoire de ce *Pays des Merveilles* doit sa popularité à la fidélité avec laquelle elle suit les opérations d'un rêve. Et l'on doit remarquer ici que les éléments des superstitions anciennes sont littéralement, pour la plupart, de la substance dont se forment les songes.

Mais ces livres de droit hindou ont fabriqué, avec les anciennes croyances, une philosophie morale et théologique de la plus grande précision et d'une étendue singulière. Leur principe capital est que les actes et les épreuves d'un homme sous une forme déterminent sa forme suivante. Il dépend de lui de devenir, dans une existence future, plante, reptile, oiseau, femme, brahmane, ou sage demi-dieu. Il sort de ce monde tel que ses œuvres l'ont fait; et les auteurs déclarent, dans un langage empreint de

(1) « Alice au pays des Merveilles, » *Alice in Wonderland*.

solennité, l'impossibilité de séparer le passé du futur. Si l'homme, à son départ, se trouve changé par une corruption volontaire ou par une impureté involontaire, et s'il n'a pas purgé cette tache par une pénitence suffisante, il deviendra une créature inférieure; s'il meurt plus pur qu'il ne l'était à sa naissance, il peut atteindre les régions supérieures de l'humanité et se confondre avec la divinité même. La théorie, dans son ensemble, échappe au ridicule par son pouvoir de satisfaire les aspirations morales et par l'explication complète qu'elle offre, en apparence, de la balance inégale du bien et du mal en ce monde. Le dernier roi de Barmanie avait été moine avant de monter sur le trône, et jusqu'à sa mort il garda la réputation d'un théologien bouddhiste éminent. Un Anglais lui exposait un jour la supériorité militaire, scientifique et commerciale des Anglais sur les Barmans, non sans l'arrière-pensée d'insinuer que ses compatriotes devaient leur prééminence à la plus grande pureté de leur foi. Le roi acquiesça poliment, mais il ajouta : « Il n'y a pas de doute que vous avez tous dû être des bouddhistes très vertueux pendant l'une de vos existences antérieures. »

Avec de pareilles explications, certains traits

de ces ouvrages, qui sont, à première vue, fort embarrassants, deviennent relativement intelligibles. Ainsi, on les appelle surtout livres de droit parce qu'ils contiennent des *règles de conduite* tracées avec la plus minutieuse précision. Mais qu'arrivera-t-il, si quelqu'un désobéit à la règle? C'est la question principale pour le juriste moderne. Quelle est la punition ou, suivant l'expression technique, la sanction? Si l'on prend la chose au sens moderne, il y est à peine fait allusion dans les plus vieux livres. De fait, elle ne sera infligée que dans une autre existence, et, bien que l'on en soit certain, on ne peut donner à cet égard aucune indication. Ainsi, la place qu'occupe, dans un livre de droit moderne, la sanction, — c'est-à-dire les diverses conséquences pénales que l'on encourt pour refuser d'obéir à la loi, — est remplie dans ces ouvrages par des pénitences. Vous vous punirez vous-même ici-bas, sinon il vous arrivera pis ailleurs. Ces pénitences sont énumérées dans les termes les plus impitoyables et avec une grande apparence de bonne foi (1). Tantôt on enjoint au pénitent de se mutiler lui-même et de

(1) Apastamba, I, i, 15; Gautama, XXII; Vishnou, XXXIV, XXXV.

marcher ensuite dans une direction donnée jusqu'à ce qu'il tombe mort. Tantôt il doit se jeter trois fois dans le feu ou se précipiter au fort d'une bataille et s'offrir pour cible à l'ennemi. Pour un grand crime, il doit se coucher sur un lit de fer chauffé au rouge, ou s'enfermer dans une statue de fer creuse, et après avoir fait allumer un feu des deux côtés, se laisser brûler à mort. Pour la faute relativement vénielle d'avoir bu une liqueur prohibée, un brahmane se fera verser dans la gorge des spiritueux bouillants. D'autres pénitences sont extraordinaires par la durée et la complication des inflexions volontaires qu'elles supposent. Les vieux livres insinuent, çà et là, un doute sur l'efficacité de la pénitence : quel bien peut-elle produire, disent-ils, puisque l'acte mauvais subsiste ; pourtant, ajoutent-ils, l'opinion la plus autorisée est que la pénitence doit être accomplie. « L'homme, » écrit Gautama (1), « se souille en ce monde par une action vile, telle que sacrifier pour des hommes indignes d'offrir un sacrifice ; manger des aliments prohibés ; dire ce qui ne doit pas être dit ; négliger ce qui est prescrit ; pratiquer ce qui est

(1) XIX, 2.

défendu. Ils (c'est-à-dire certains auteurs brahmanes) se demandent s'il doit accomplir une pénitence pour de tels actes ou s'il ne le doit pas. Quelques-uns déclarent qu'il ne le doit pas *parce que l'acte ne peut pas périr*. (Mais) l'opinion vraiment excellente est qu'il doit accomplir une pénitence. » Cette opinion est alors appuyée de citations nombreuses tirées des Ecritures hindoues. Le point remarquable est qu'aucun de ces auteurs ne semble mettre en doute ce qui serait à nos yeux essentiellement douteux, — savoir, si l'on trouvera quelqu'un pour accomplir les plus rudes de ces pénitences.

Comment donc ce que nous appellerions le droit, — c'est-à-dire le droit, civil ou criminel, garanti par des sanctions ou pénalités à infliger en ce monde, — fait-il pour la première fois son apparition dans ces livres? Il apparaît dans ses rapports avec ce personnage que nous appelons le *roi*. L'autorité de celui-ci est plus ou moins reconnue tacitement dans les plus vieux de ces traités ; pourtant, dans leur ensemble, ils suggèrent que l'alliance du roi et des brahmanes s'est formée graduellement. Les plus anciens livres n'accordent que relativement peu de lignes à l'autorité royale ; mais la place consacrée au roi et à ses fonctions va sans cesse en

croissant, jusqu'à ce que, dans les derniers traités (tels que Manou), la nature des devoirs royaux devienne l'un des sujets traités avec le plus de longueur et dans les plus grands détails. Il faut observer qu'avec cette importance croissante attribuée au roi, il se produit un changement dans la conception sacerdotale de ses rapports avec le droit. Dans la portion, à mon sens, la plus ancienne de ces livres, le roi n'est représenté que comme l'auxiliaire du directeur spirituel. Il doit compléter la pénitence et en imposer l'exécution. « Si quelques personnes, » dit Apastamba (1), « transgressent l'ordre de leur directeur spirituel, il les conduira devant le roi. Le roi consultera son prêtre domestique qui doit être versé dans le droit et l'art de gouverner. Il leur ordonnera d'accomplir la juste pénitence, si ce sont des brahmanes, et les réduira de force à la raison, sans employer la servitude ou les châtiments corporels; mais quant aux hommes des autres castes, le roi, après avoir examiné leurs actions, peut les punir même de mort. » Dans un traité postérieur (2), les devoirs du roi sont résumés

(1) II, v, 10, 13.

(2) Vishnou, III, 2.

en deux règles : il doit protéger son peuple ; il doit maintenir les quatre castes et les quatre ordres, — l'étudiant, le chef de maison, l'er-mite et l'ascète, — dans la pratique de leurs différentes obligations ; ou, en d'autres termes, il doit protéger tout le système social et religieux imaginé par les jurisconsultes sacerdotaux. Le changement progressif se manifeste ensuite par l'élévation plus marquée du personnage qu'Apastamba, dans le passage déjà cité, appelle le prêtre domestique du roi. A la fin, les livres de droit en viennent à contempler un tribunal idéal composé du roi et de brahmanes instruits pour assesseurs. Les derniers écrits revêtent même le roi d'un droit divin. Il est formé d'atomes éternels empruntés à la substance des dieux. « On ne doit pas mépriser un monarque, même encore dans l'enfance, en se disant : « C'est un simple mortel ; » non, c'est une grande divinité qui réside sous cette forme humaine (1). » Mais il a perdu actuellement de son pouvoir personnel. Il ne peut agir que de l'avis de ses conseillers brahmanes. « Le châti-ment ne peut pas être infligé convenablement par un roi privé de conseillers sages et ver-

(1) Manou, VII, 4 et 8.

tueux, imbécile, avide de gain, dont l'intelligence n'a pas été perfectionnée, et qui est adonné aux plaisirs des sens. C'est par un prince entièrement pur, fidèle à ses promesses, observateur des préceptes de l'Ecriture, entouré de serviteurs habiles et doué d'un jugement sain, que le châtiment peut être imposé d'une manière équitable (1). »

A dater de ce moment, le droit exposé dans ces traités devient un véritable droit civil, sanctionné par des pénalités que la cour elle-même impose en ce monde. Sans doute, les brahmanes, de la première à la dernière heure, ne manquent point de réclamer un bénéfice considérable de clergie. « Dans le cas d'un brahmane, il ne faut point user de châtiment corporel. Tout au plus peut on rendre son crime public, ou bannir ou marquer le coupable. » En même temps la théorie abstraite du châtiment ou des sanctions pénales que l'on trouve dans Manou (2) pourrait satisfaire les juristes anglais qui font de la sanction le principal élément du droit, tant elle est proclamée sans restriction. Jeremy Bentham ne saurait guère se plaindre

(1) Manou, VII, 30-31.

(2) VII, 18 et suiv.

d'un langage comme celui ci : « Le châtiment gouverne le genre humain, le châtiment le protège, le châtiment veille pendant que tout dort... Si le roi ne châtiait pas sans relâche ceux qui méritent d'être châtiés, les plus forts feraient leur proie des plus faibles, comme les poissons dans leur élément (1)... Le châtiment régit tout le genre humain... Les dieux, les Titans, les musiciens célestes, les cruels géants, les oiseaux et les serpents remplissent leurs fonctions spéciales, contenus par la crainte du châtiment. » Toutefois, les conséquences d'une pareille doctrine juridique n'apparaissent pas tout entières dans les traités comme le Manou que nous possédons, lequel renferme, outre une grande quantité de droit civil, une masse de règles sacerdotales, qui me semblent surtout à l'état de dissolution et de décadence. Un traité encore plus récent, Narada (2), est presque d'un bout à l'autre un simple livre de droit, et même un livre fort intéressant de sa nature. L'ancien système brahmanique s'est adouci et

(1) Autre version : « Les plus forts rôtiраient les plus faibles, comme des poissons sur une broche » (N. du T.).

(2) Les *Institutes* de Narada ont été traduits en anglais par le Dr Julius Jölly. Londres, Trubner et Co, 1871.

tempéré dans toutes ses parties, grâce à l'équité et au bon sens des légistes appartenant à l'école dont procède ce livre. Les portions qui y traitent de la preuve me semblent spécialement remarquables, non seulement pour la doctrine légale en elle-même, qui (bien que l'auteur ait encore foi aux ordalies) est au fond extrêmement moderne, mais pour l'élévation du sentiment moral que manifeste son langage au sujet des vrais et des faux témoins, et que l'on devrait opposer à ceux qui accusent l'Hindou moderne de manquer de véracité. « Il n'est point de parents, d'amis, de trésors, si grands qu'ils soient, qui puissent retenir celui qui va plonger dans les effroyables ténèbres de l'enfer. Tes ancêtres sont dans l'attente lorsque tu t'approches pour porter témoignage; ils se demandent avec angoisse : « Nous délivreras-tu de l'enfer, ou vas-tu nous » y précipiter? » La vérité est l'âme de l'homme; tout dépend de la vérité. Efforce-toi de t'améliorer en disant la vérité. Tout le cours de ta vie, depuis la nuit où tu es né jusqu'à la nuit où tu mourras, s'est écoulé en vain, si tu portes un faux témoignage. Il n'y a pas de plus grande vertu que la véracité; il n'y a pas de plus grand crime que la fausseté. On doit donc dire la vérité, surtout quand on vous demande de porter

témoignage (1). » Le passage à peu près analogue de Manou (2) est défiguré par l'exception qu'on lui a si souvent reprochée : « Lorsqu'il s'agit... du salut d'un brahmane, ce n'est pas une faute mortelle de prêter un serment à la légère. »

Les difficultés avec lesquelles ceux qui étudiaient le droit prétendu sacré des Hindous ont été si longtemps aux prises provenaient presque entièrement du caractère transitoire qu'offrait le livre présenté, dès le début, à l'érudition européenne comme la source originale du droit hindou. Si le premier spécimen de cette branche de la littérature hindoue, traduit dans une langue occidentale, avait été Narada, on l'eût regardé comme un livre de droit d'un type familier, et les traces d'influence sacerdotale que l'on y trouve auraient été probablement négligées. Si, d'autre part, le premier livre, ainsi rendu accessible, eût été Gautama, ou Baudhâyana, ou Apastamba, on l'aurait probablement catalogué immédiatement comme un manuel pratique de conduite religieuse, embrassant tout le Devoir de l'Hindou ; et le droit qu'il contient aurait probablement été regardé comme

(1) Narada, trad. Jölly, pp. 42-43.

(2) VIII, 112.

d'introduction accidentelle. Mais Manou, que Sir William Jones rendit célèbre en Europe, ne rentre entièrement ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories. Et tant qu'il fut seul en évidence, on éprouva la plus grande difficulté à déterminer sa place dans l'histoire générale du droit. Il y a bien des années, j'avouais que j'éprouvais quelque hésitation à m'en servir dans un intérêt archéologique (1); je puis voir maintenant que je n'avais pas tenu suffisamment compte de l'élément sacerdotal dans la structure de Manou. La littérature à laquelle il appartient dérive tout entière, semblerait-il, d'une double origine : en partie, de quelques corps d'usages dont il n'est pas facile de déterminer la nature (bien que les investigations récentes des coutumiers locaux de l'Inde aient éclairé la question d'un certain jour), mais surtout des écrits de la littérature hindoue. Ces derniers exercèrent l'influence de beaucoup la plus importante. Ses créateurs, en remontant au loin dans l'antiquité, n'eurent à leur début

(1) « L'ancien droit, » trad. Courcelle-Seneuil, de l'Institut, Paris, Guillaumin, Durand et Pedone-Lauriel, 1874, pp. 17-19.

— L'ouvrage, paru en Angleterre sous le titre d'*Ancient Law* (Londres, John Murray, 1861) est aujourd'hui parvenu à sa 9^e édition (N. du Tr.).

aucune idée de fabriquer ou d'exposer le droit. Après avoir commencé par l'hymnologie religieuse, des exercices de dévotions, un rituel religieux et des spéculations théologiques, quelques-unes de leurs écoles se virent amenées à traiter de la conduite, et à établir en détail ce que devait faire un dévot, ce qui lui adviendrait s'il ne le faisait point, et par quels actes salutaires, s'il tombait en faute, il pourrait se réhabiliter. Graduellement, la conviction s'éleva dans ces écoles que, pour imposer à la conduite des règles uniformes, il était plus simple d'agir sur les gouvernants des hommes que sur les hommes eux-mêmes; et le roi fut ainsi appelé au secours des brahmanes, qui consacrèrent son autorité. Du commencement de cette alliance avec le roi date le commencement du véritable droit civil.

Rien de ce qui advint de la sorte ne me paraît très différent de ce qui serait arrivé dans l'histoire juridique de l'Europe occidentale, si les canonistes avaient gagné une complète prépondérance sur les romanistes et les légistes coutumiers. Dans le système qu'ils auraient organisé, on aurait pu s'attendre à voir donner une grande importance à la purification des crimes par la pénitence. De fait, cela se pré-

senta; la préférence du système ecclésiastique avec ses pénitences sur le système séculier avec ses châtiments cruels contribua beaucoup à la popularité de saint Thomas Becket, ainsi qu'on peut le constater d'après les récits légendaires. Puis il est probable que, dans le cas de péchés plus graves, le juriste ecclésiastique aurait invoqué l'aide du pouvoir séculier pour assurer une expiation convenable; et cela se présenta aussi quand on confia au bras séculier l'infliction des châtiments plus sévères. Finalement, si les seuls conseillers et instruments du roi européen, dans l'administration de la justice civile et criminelle, eussent été des ecclésiastiques, ils auraient été obligés, à la longue, de construire un système de droit civil et criminel avec des sanctions convenables appliquées par des cours judiciaires. Mais les idées ecclésiastiques auraient profondément déteint sur toutes les parties de ce système, et, bien qu'il eût peut-être emprunté plus ou moins ses règles à une coutume antérieure, en découvrir la source et la forme précise à l'origine aurait été fort difficile.

Ici nous rencontrons un des points sur lesquels il faut principalement rabattre de la valeur historique des lois sacrées de l'Inde. Dans le cours de leur développement, elles ont pro-

blement absorbé de l'extérieur beaucoup de droit coutumier; mais, même dans les plus vieilles portions de ces lois, les éléments étrangers auront été modifiés par le fait même de la transmission, tandis que, dans les portions plus récentes, elles auront emprunté leurs acquisitions à des corps de droit très divers et reposant sur des principes inconciliables. A tout prendre, les portions les plus précieuses de cette littérature sont celles qui éclairent la manière dont certaines branches du droit dérivent d'un ordre de croyances entièrement religieuses. J'examinerai, dans le prochain chapitre, un exemple de ces dérivations.

J'ai dit que cette ancienne littérature éclairait moins les origines du droit que les débuts des jurisconsultes. Mais il faut nécessairement entendre ici que les hommes qui conçurent et formulèrent le droit étaient bien autres que de simples légistes. Tout le monde sait qu'ils étaient aussi prêtres à certains égards; mais ils étaient beaucoup plus que des prêtres. Ce que nous devons arriver à nous représenter, c'est l'existence, dans l'ancienne société hindoue, d'une classe possédant seule l'instruction, d'une classe ayant le monopole absolu de tout savoir. Elle comprenait les seuls juristes, les seuls

prêtres, les seuls professeurs, les seules autorités sur le goût, la morale, le sentiment, les seuls dépositaires de tout ce qui tenait la place d'une science. Ces livres ne font qu'affirmer tout au long que les brahmanes tiennent les clés de l'enfer et de la mort; mais ils montrent aussi que les brahmanes aspiraient à commander bien au delà des forces de l'intelligence, et qu'ils concentrèrent leurs efforts pour amener sous leur influence les puissances terrestres de toute autre nature, le soldat conquérant et le roi héréditaire. Ils voulaient être associés à l'autorité des princes, devenir leurs conseillers et leurs assesseurs. « Un roi et un brahmane versé dans les *Védas* soutiennent à eux deux l'ordre moral du monde, » ainsi s'exprime l'un des plus vieux livres. Sans doute, l'alliance entre le brahmane et le roi aura été souvent signée et aura produit de grands effets; car, du milieu de l'obscurité dont s'enveloppe l'histoire primitive de l'Inde, semble émerger ce fait que les religions, après s'être indubitablement répandues d'abord au moyen de conversions, furent ensuite implantées en de vastes régions, et de nouveau renversées, bien moins par la propagande que par le pouvoir civil. Au fond, l'impression que me laisse dans l'esprit l'étude de

ces livres est que jamais tyrannie plus redoutable n'a existé que celle qui procédait de l'union des supériorités physique, intellectuelle et spirituelle. En même temps, ce serait une complète méprise de regarder la classe dont les idées se reflètent dans cette littérature, comme une aristocratie ecclésiastique pleine d'indulgence pour elle-même. Il n'est pas aisé, je l'avoue, de décrire avec justesse l'intensité d'orgueil professionnel qui se montre, de toutes parts, dans les œuvres de ses membres. Tout le monde doit être à leur service; tout le monde doit leur céder le pas; les salutations respectueuses qu'on leur adresse sont formulées avec la plus extrême minutie. Ils sont soustraits au droit criminel dont ils ont réglé les prescriptions. « Un brahmane, » écrit Gautama, « ne doit pas être soumis à un châtiment corporel; il ne doit pas être emprisonné, il ne doit pas être condamné à l'amende; il ne doit pas être exilé, il ne doit pas être rabaissé ou exclu de la société. » Leur arrogance atteint peut-être son comble dans un passage du livre de Vishnou où il est écrit que « les dieux sont les déités invisibles; les brahmanes sont les déités visibles. Les brahmanes soutiennent le monde. C'est par la faveur des brahmanes que les dieux résident au ciel. » Et

pourtant la vie qu'ils esquissent pour eux-mêmes n'est certes pas une vie de voluptés : à peine est-ce une vie de bonheur. C'est une vie qui, du commencement à la fin, s'écoule sous la menace d'éventualités terribles. Le brahmane, dans sa jeunesse, doit mendier pour son instituteur ; à l'âge mûr, marié et chef de maison, il est parqué dans des devoirs sans nombre dont l'infraction involontaire le condamnera, dans un autre monde, à des millions d'années de peines ou de dégradation ; dans sa vieillesse, il doit se faire ascète ou ermite. C'est peut-être à cette combinaison d'amour-propre, d'abnégation, d'abaissement volontaire, que l'on doit attribuer la vitalité étonnamment persistante des principales idées brahmaniques. Comme je l'ai montré, le système *juridique* sacerdotal, en tant que système, doit probablement beaucoup de son autorité présente à son adoption par les cours judiciaires anglo-indiennes comme droit coutumier de l'Inde ; mais quelques-unes des croyances qui en sont la couche sous-jacente, comme de tout le reste de la littérature brahmanique, constituent la part la plus solide de l'approvisionnement mental de chaque Hindou. Quelques-unes de ces idées ne manquent pas d'élévation morale ou religieuse ; mais dans

l'ensemble, le mal l'a emporté sur le bien. Nous pouvons découvrir, dans cette très ancienne littérature, le germe de mainte superstition qui exerce encore un pernicieux effet, — de ce préjugé de caste qui force le cipaye blessé à mourir de la fièvre plutôt que d'accepter l'eau que lui offre son camarade de basse classe ou son officier anglais; de cette terreur des souillures qui, il y a vingt-cinq ans, provoqua l'effroyable insurrection des troupes mercenaires; de ce rejet de certaines nourritures et de certaines boissons qui limite encore les moyens de subsistance d'un pays surpeuplé, et qui contribue à ses famines périodiques. Mais, en étroit contact avec cet état d'esprit, se trouve aujourd'hui un corps d'idées nouvelles augmentant sans cesse et fermentant sous l'action du levain qu'importent les connaissances et la méthode scientifique de l'Occident; et la juxtaposition des deux éléments rend le gouvernement de l'Inde par l'Angleterre une entreprise sans parallèle pour sa nouveauté et sa difficulté, aussi bien que pour la dose de prudence, de perspicacité et d'empire sur soi-même qu'elle exige de ses administrateurs.

NOTE A.

LA ROUE EMBLÉMATIQUE.

Les peintures de roue bouddhistes sont, comme je l'ai dit, plus communes que celles des Hindous, et ont été fréquemment reproduites. M. Grant Duff (1) a eu l'obligeance de m'envoyer deux peintures hindoues de ce genre, d'un dessin moins parfait que les peintures bouddhistes, mais évidemment copiées sur le même modèle.

Je dois au professeur Cowell la curieuse légende qui suit sur l'origine des peintures bouddhistes :

« Dans la vingt et unième histoire de la collection des légendes bouddhistes du Nord, appelée *Divyavadāna*, on raconte comment le disciple de Bouddha, Maudgalyāyana, visitait parfois le ciel et l'enfer, et, de retour sur terre, décrivait les différents spectacles qu'il avait vus. Bouddha dit à Ananda : « Maudgalyāyana ne sera pas toujours présent, et il n'y aura pas toujours quelqu'un qui ressemble à Maudgalyāyana ; il faut donc faire une roue avec cinq divisions, et la placer dans la chambre de la porte. » Les religieux mendiants apprirent que Bouddha avait donné cet ordre, mais ils ne savaient quelle roue il fallait faire. Bouddha dit : « Il faut tracer cinq chemins, pour les enfers, les animaux, les *pretas* (2), les dieux et les hommes. De ceux-ci, les enfers doivent être placés au plus bas ; puis

(1) Gouverneur actuel (1883) de la présidence de Madras (N. du T.).

(2) Fantômes ou lutins qui souffrent d'une faim perpétuelle.

les animaux et pretas, et, au-dessus, les dieux et les hommes, — c'est-à-dire les quatre continents, savoir : Púrva-videha, Aparagodániya, Uttarakuru et Jambudvípa. Au centre, on mettra le Désir, la Haine et l'Indifférence stupide (1) : le Désir, sous la forme d'une colombe, la Haine, sous celle d'un serpent, et l'Indifférence stupide, sous celle d'un porc. Et l'on peindra l'image de Bouddha montrant le cercle du Nírvāṇa. Les êtres seront représentés comme nés d'une façon surnaturelle, par le mécanisme d'une roue hydraulique, tombant d'un état pour se produire dans un autre. Tout autour, on représentera le cercle aux douze circonférences de la cause première (2) dans l'ordre régulier et dans l'ordre inverse. Chaque chose sera représentée dévorée par la *passagèreté* du Temps, et l'on y insérera les deux gáthás :

Commence, viens, montre ton zèle pour la doctrine de Bouddha.

Délivre-toi de l'armée de la mort, comme l'éléphant d'une hutte de roseaux.

Celui qui marchera sans broncher dans la doctrine et la discipline (3),

Laissant en arrière la naissance et l'existence mondaine, verra finir ses tourments.

» Les religieux mendiants mirent en œuvre la parole de Bouddha, et firent la roue à cinq divisions. Les brahmanes et les chefs de famille vinrent et demandèrent : « Seigneur, qu'y a-t-il de gravé là ? » Ils répondirent : « Seigneurs, nous n'en savons rien nous-mêmes. » Bouddha

(1) Les trois fautes par excellence, comme on le sait, d'après la philosophie hindoue.

(2) Voir les *Essais* de Colebrooke, 2^e édit, t. I, pp. 453-455.

(3) Dharma et Vinaya.

dit : « Que l'on désigne un mendiant pour se tenir dans la chambre de la porte et montrer l'objet à tous les brahmanes et chefs de maison qui viendront de temps à autre. »

CHAPITRE III.

LE CULTE DES ANCÊTRES.

J'ai dit que les règles de vie contenues dans les plus anciens livres sacrés de droit hindou étaient profondément affectées par deux systèmes de croyances religieuses qui furent probablement jadis indépendants l'un de l'autre. Bien qu'amalgamées ensemble par les légistes cléricaux, la purification du péché par le châtiment subi dans une série d'enfers et la purification par transmigration de corps en corps sont deux solutions distinctes du même problème. La violation des règles promulguées dans les livres de droit inflige au violateur une tache qui, à moins d'être effacée durant sa vie par de justes pénitences, s'attachera à son âme après la mort, et ne pourra être purgée que par des expiations beaucoup plus sévères. Deux conceptions très

différentes de la vie après la mort semblent avoir fourni au système hindou plus mûr, qui les a fondues ensemble, la théorie de la succession de purgatoires spéciaux et la théorie de la transmigration. Mais à côté des traces persistantes de cette double spéculation religieuse, il se trouve des vestiges évidents d'une troisième religion, peut-être plus antique, et qui, dans ces traités, se suffit à elle-même. C'est le culte des ancêtres, qui a modelé tout le droit hindou de l'hérédité. Le lien qui rattache le culte des ancêtres à l'hérédité n'est cependant pas particulier à l'Inde. Le très ancien droit d'un nombre considérable de communautés qui ont le plus contribué à la civilisation nous montre l'accomplissement de quelque cérémonie de ce culte comme un devoir incombant aux héritiers en expectative et comme la condition de leur succession. Cette croyance grossière et primitive a, par là, fortement influencé la branche du droit qui, reliant une génération à l'autre, est de la plus grande importance pour toutes les sociétés progressives.

Il ne faut pas prendre ici le culte des ancêtres dans le sens où les érudits emploient d'habitude cette expression. Ce n'est pas le culte d'un ancêtre trop souvent fabuleux et dont l'as-

cendance remonte au loin dans le passé, le culte d'un héros, progéniteur éponyme d'une race, d'une nation, d'une tribu, d'une maison, d'une famille : un Ion, un Romulus, un Eumolpe. On ne saurait davantage le rattacher ostensiblement au respect superstitieux des sauvages pour leur Totem, bien que celui-ci symbolise à leurs yeux la créature vivante dont ils s'imaginent descendre. Dans notre cas, les ancêtres que l'on cherche à se rendre propices par des sacrifices et des prières sont ceux dont se souvient actuellement, ou, du moins, dont pourrait se souvenir l'adorateur. La proximité dans le temps est essentielle au culte dont je parle. Il y a quelques signes qui indiquent que, suivant les idées primitives de plusieurs communautés, — de communautés aussi éloignées l'une de l'autre dans l'espace que le sont, par exemple, les Hindous et les Irlandais, — l'individu, appartenant à un groupe familial, ne pouvait s'attendre à voir, durant sa vie, plus de trois générations au-dessus de lui et de trois générations au-dessous. Conformément à cette attente, les ancêtres adorés sont au nombre de trois : d'abord le père, puis le grand-père, enfin l'arrière-grand-père. On peut considérer le respect accordé aux ancêtres plus éloignés que l'on

n'a pas connus personnellement, comme l'effet ultérieur de ces idées. On comprendra l'originalité de leur caractère et la nature des sentiments qui leur sont associés, par la description du culte des ancêtres dont le chanoine Callaway attribue la pratique à un groupe de tribus de l'Afrique du Sud. « Bien que les Zoulous adorent tous les *amatongos* (1) de leur tribu, — pour se créer un rempart de protections, — leur principale prière s'adresse cependant à leur père. Le père reste pour la famille un grand protecteur même après sa mort, car ceux qui l'ont connu savent toute la bravoure, toute la bienveillance qui le distinguaient dans la vie. » « Les nègres n'adorent pas indifféremment tous les *amatongos*, c'est-à-dire tous les morts de leur tribu. En règle générale, le chef de chaque maison est adoré par les enfants de cette maison, car ils ne connaissent pas les anciens qui sont morts et ne savent même pas leurs noms. Au contraire, ils ont connu leur père, et c'est par lui que commencent et se terminent toutes leurs prières... Nous ne voyons pas, disent-ils, pourquoi il s'inquiéterait d'autres que nous : c'est à nous seuls que revient sa protection (2). »

(1) Esprits des ancêtres.

(2) Edw. B. Tylor, *La civilisation primitive*, Paris, Rein-

« Aussi le culte des mânes, » dit M. Tylor, « constitue-t-il une des grandes divisions des religions de l'humanité. Les principes sur lesquels repose ce culte ne sont pas difficiles à définir, car ils ne font que continuer les relations sociales qui existaient dans le monde des vivants. Le parent trépassé, transformé en divinité, continue de protéger sa propre famille, et celle-ci l'honore et le révère comme elle le faisait anciennement; le chef trépassé veille encore au bien-être de sa tribu, il exerce encore son autorité, il aide ses amis, harasse ses ennemis, récompense le bien et punit le mal (1). »

Le culte des ancêtres, le culte du père, du grand-père et du grand-grand-père, possède chez les Hindous une liturgie et un rituel très élaborés, dont les linéaments se trouvent dans les livres de droit et sur lesquels le livre de Vishnou est particulièrement complet. Aux yeux de l'ancien jurisconsulte sacerdotal, le droit d'héritage repose tout entier sur leur observance scrupuleuse. Ce qui est plus remarquable, c'est que la même dépen-

wald, t. II, trad. Barbier, 1878, p. 151. Nous changeons quelques mots dans la traduction pour serrer le texte de plus près (N. du T.).

(1) *Ibid.*, pp. 147-148.

dance étroite entre le rituel et l'hérédité existe encore aux yeux du juge moderne anglo-indien qui, après tant de siècles, s'efforce d'interpréter les vieux livres et d'appliquer leur doctrine au litige qui lui est soumis. Il est peu de rencontres plus curieuses du présent et du passé que n'en offre le spectacle d'un juge anglais, dans la haute Cour de Calcutta (si l'on veut), pesant soigneusement la dose exacte de bénéfice spirituel qu'un Hindou décédé retirera des sacrifices d'un descendant ou d'un collatéral, et le degré exact de bénédiction qui s'en réfléchira sur le parent qui aura offert l'eau sainte et le gâteau sacré. Toutes les grandes conceptions juridiques du droit successoral romain se trouvent dans le droit hindou ; mais les termes qui les désignent, (héritier *sien*, agnat, cognat, *actio de familiâ erciscundâ*, et ainsi de suite), se traduisent surtout en périphrases qui tirent leur signification de la liturgie hindoue et de l'organisation des sacrifices pour le culte des ancêtres.

Il faut ajouter, pour la complète intelligence du sujet, que, chez les Hindous, le culte des ancêtres n'affecte pas seulement le droit d'hérédité. Il influe sur la vie journalière de cette énorme majorité d'individus qui, dans l'Inde,

s'intitulent Hindous à un point de vue quelconque; et même, aux yeux de la plupart, les divinités domestiques sont de plus haute importance que tout le panthéon hindou. « C'est une opinion courante chez nous, » dit l'auteur d'un traité instructif sur le droit héréditaire (le professeur Rajkumar Sarvadhikari), « qu'un homme peut obtenir son pardon pour avoir négligé tous ses devoirs sociaux, mais qu'il est maudit pour toujours s'il manque de célébrer les obsèques de ses parents et de leur présenter les offrandes qui leur sont dues. » Les ancêtres, en tant qu'êtres divins méritant un culte, sont mentionnés dans les *Védas*, et se retrouvent obscurément, sous le nom de *Pitris*, à l'arrière-plan des dieux hindous; mais chaque jour (1), dans la demeure d'un Hindou, le *sraddha* est offert au père, au grand-père, à l'arrière-grand-père, et l'offrande est accompagnée de formalités spéciales, à certains jours et dans certaines occasions. L'oblation la plus solennelle est celle que l'on fait aux funérailles, et notre plus vieil auteur (Gautama, XV, 1, 30) en détaille minutieusement les règles. Les premiers fruits de la terre, la première portion de chaque mets, tous

(1) Sarvadhikari, *Hindu law of inheritance*, pp. 83 et suiv.

les *ἀπαρχαὶ* et *primitiæ*, sont la part réservée aux ancêtres déifiés; la bénédiction spéciale qu'ils confèrent est l'augmentation des jours et la continuité ininterrompue de la famille. M. Fustel de Coulanges, dans son brillant ouvrage sur la *Cité antique*, a été le premier auteur moderne qui ait mis en pleine lumière l'importance, peu remarquée jusqu'ici, du culte privé ou familial chez les Grecs et les Romains. Presque toute l'attention s'était concentrée sur les dieux supérieurs de ces sociétés. En leur honneur on élevait des temples, on conduisait des bœufs à l'autel, des processions s'allongeaient dans les rues, des confréries religieuses se fondaient. C'étaient les dieux des nations ou tribus, les dieux nés de l'observation primitive de la nature et du respect qu'elle inspire, dieux issus d'un mouvement d'émotion générale, comme Dionysos et Cybèle. Mais ils vivaient au loin, retirés dans leur Olympe; aussi le véritable culte des Romains s'adressait-il aux Lares et aux Pénates. Leurs images d'argile ou de métal se dressaient dans l'endroit le plus retiré de la maison, *lararium* ou *penetralia*, et représentaient les ancêtres qui, aux premiers jours, avaient été effectivement enterrés devant le foyer. En tête se trouvait le plus ancien, le *lar*

familiaris. Ce culte privé, comme le culte public des grands dieux, avait son rituel, sa liturgie, ses prêtres dans le cercle de la famille; et la manière intime dont il se mêlait à toutes les relations de famille forme l'objet de la démonstration frappante qui remplit le livre de la *Cité antique*.

Le culte des ancêtres est encore la religion pratiquée par la partie de beaucoup la plus nombreuse de l'espèce humaine. Nous, qui appartenons à la civilisation d'Occident, nous n'en avons que vaguement conscience, et encore grâce à l'élément hébraïque qui entre dans la foi religieuse des sociétés occidentales. Les sacrifices aux ancêtres n'étaient certainement pas inconnus des Hébreux, soit à titre de pratique étrangère, soit comme idolâtrie prohibée. « Ils se consacrèrent à Baal-Peor, » est-il dit au psaume CV, verset 28, « *et ils mangèrent des sacrifices offerts aux morts.* » Et encore au Deutéronome, XXVI, 13-14 : « Vous direz ceci devant le Seigneur votre Dieu : J'ai ôté de ma maison ce qui vous était consacré... Je n'ai point transgressé vos commandements et ne les ai point oubliés... Je n'ai point mangé de ces choses étant dans le deuil; je ne les ai point mises à part pour m'en servir en des usages

profanes ; *et je n'en ai rien donné aux morts.* » Mais il est généralement admis que les Ecritures hébraïques contiennent peu d'allusions à cette pratique si répandue (1), et toutes les fois qu'elle se trouve en contact avec le christianisme ou l'islamisme, cela provient de causes accidentelles. Le Turcoman nomade, bien qu'il passe pour un musulman fanatique, peut à l'occasion rendre un culte au tombeau d'un de ses ancêtres, comme le faisaient ses pères dans l'extrême Orient, de même

(1) On peut comparer le cinquième commandement * qui promet de longs jours, comme marque de bénédiction, à qui honore ses père et mère durant leur vie, avec les odes de la très antique liturgie chinoise, où la prolongation des familles représente la récompense spéciale des sacrifices offerts en l'honneur des parents défunts. Voir la belle hymne chinoise empruntée au rituel du culte des ancêtres et traduite par le Dr Legge (*Shih-King, Sacred books of the east*, t. III, pp. 348-349). « Avec d'heureux auspices et préparé par des purifications, tu apportes les offrandes et tu les présentes aux princes et aux anciens rois, au printemps, en été, en automne et en hiver. Et ils disent : « Nous te donnons, nous te donnons des myriades d'années, une durée illimitée. Les esprits viennent et te confèrent de nombreuses bénédictions... Comme la lune avançant vers son plein ; comme le soleil s'élevant dans les cieux ; comme les collines du Sud toujours verdoyantes, sans déclin et sans chute ; comme la végétation luxuriante du sapin et du cyprès : telle puisse être la lignée qui te succédera ! »

* Le cinquième commandement, d'après l'Eglise anglicane, correspond au quatrième commandement suivant l'Eglise romaine (N. du Tr.).

que, çà et là, un saint local peut avoir hérité, chez les chrétiens, de la puissance prétendue miraculeuse d'une divinité locale païenne, qui n'était peut-être à l'origine qu'un ancêtre déifié. Mais toutes les sectes hindoues, toutes les multitudes affectées par l'hindouisme adorent leurs ancêtres. La vieille religion, récemment ressuscitée au Japon, par ordre du gouvernement, aux dépens du bouddhisme, et connue sous le nom de *shintôïsme* paraît n'être qu'une forme du culte des ancêtres; les Chinois adorent partout leurs aïeux; or, ils forment, avec les sauvages adonnés au même culte, la grande majorité de l'espèce humaine.

Les Chinois sont le grand exemple d'une communauté vouée profondément à ce système de croyances et d'observances religieuses. Les preuves de son antiquité et de sa prédominance chez eux sont des plus abondantes. On me permettra de citer le témoignage probablement le plus ancien et le témoignage le plus récent à ce sujet. Les plus anciens documents chinois sont les plus vieux passages des deux fameux recueils de prose et de vers, le Shu-King et le Shih-King. Une chronologie assez exacte fait remonter les premiers documents en prose du Shu-King, au vingt-quatrième siècle avant l'ère chrétienne, et l'on croit que les plus vieilles

odes du Shih-King sont contemporaines du dix-huitième siècle avant Jésus-Christ. La seconde pièce du Shu-King parle de Yao, abandonnant le gouvernement pour se retirer « dans le temple de son aïeul accompli, » et la première, en même temps la plus ancienne, hymne du Shih-King, qui célèbre un sacrifice aux ancêtres, représente cette coutume comme déjà très vieille. « Voici nos tambourins et nos tambours. Les tambours résonnent harmonieusement et à grand bruit, pour réjouir notre ancêtre si plein de mérite. Le descendant de Thang l'invite par cette musique à venir calmer nos peines en réalisant nos désirs... De longue date, dès avant notre temps, nos prédécesseurs nous montrèrent, par leur exemple, à être doux et respectueux du matin au soir, et respectueux surtout en accomplissant les rites. »

Pour le plus récent témoignage à ce sujet, je renverrai à un article publié en 1882 et manifestement basé sur des renseignements de missionnaires (1).

« Les dépenses que les morts imposent en Chine aux vivants sont très lourdes. En aucun pays,

(1) *Ningpo et les temples bouddhistes*, par Constance Gordon Cumming. *Century*, september 1882.

la perte d'un parent ne peut être plus vivement ressentie. Le corps doit être habillé de beaux vêtements neufs, et l'on doit brûler en outre tout un habillement complet. Un cercueil élégant est chose essentielle, et les prêtres doivent être largement payés pour leur service funéraire à la maison du défunt, et pour la peine qu'ils prennent de chercher un jour heureux pour l'enterrement... Du dixième au dix-septième jour après la mort, le clergé taoïste ou bouddhiste célèbre un service dans la maison pour préserver les vivants de l'invasion des nuées d'esprits, que l'on suppose accourir en foule et faire cortège à leur nouvel ami. Bien des familles se trouvent finalement appauvries pour l'avenir, par le coulage auquel elles sont ainsi soumises, et qui doit naturellement se reproduire de temps à autre. Négliger ces cérémonies serait encourir la colère et la rancune des morts, qui sont maintenant en position de se venger des vivants, en leur infligeant toutes sortes de maladies et de misères... Les prêtres prétendent recevoir, du monde des esprits, des révélations qui leur montrent le malheureux mort torturé dans le purgatoire, d'où il ne peut être libéré que par une nouvelle série de prières dispendieuses à la maison. Le prix à verser

est toujours fixé à la plus haute somme qu'ils croient pouvoir tirer de leurs clients. Au bout du compte, la famille se voit obligée de livrer jusqu'à sa dernière sapèque et même de vendre ses bijoux pour se procurer l'argent nécessaire. »

En définitive, je ne puis que reproduire les réflexions de M. Tylor sur ce prodigieux système de croyances et de pratiques (1) : « C'est un problème intéressant, pour nous Occidentaux, que le spectacle d'un grand peuple qui, pendant des milliers d'années, a cherché ainsi les vivants au milieu des morts. Nulle part ailleurs le rapport entre l'autorité paternelle et l'esprit conservateur n'est plus manifeste. Le culte des ancêtres, qui commence pendant la vie même de ceux-ci, ne s'interrompt pas à la mort; il ne fait qu'augmenter, car la mort transforme l'ancêtre en un dieu. Le Chinois, prosterné corps et âme devant les tablettes qui contiennent les âmes de ses ancêtres, pense bien peu sans doute qu'il démontre à l'humanité tout entière quelle influence peut exercer sur la civilisation, dont elle arrête complètement le développement, l'obéissance filiale poussée à l'extrême et s'opposant à toute espèce de changement dans les

(1) *Civilisation primitive*, t. II, p. 153.

institutions imaginées par les ancêtres. La pensée que les âmes des morts participent à leur bonheur et à la gloire de leurs descendants est répandue dans le monde entier ; mais cette pensée paraîtrait bien vague et bien faible pour le Chinois qui, dans ses examens, s'efforce de se placer au premier rang, dans le seul but de glorifier ses ancêtres et d'obtenir des titres qui assureront à son père et à son grand-père décédés un titre encore plus élevé que le sien, comme si par exemple Zacharie Macaulay et Copley (1), à la suite de l'illustration de leurs fils et des titres honorifiques qu'on leur a décernés, devenaient vicomtes dans la tombe. Comme il arrive si souvent, ce qui est une plaisanterie chez un peuple est tout simplement la vérité chez un autre, et il existe certainement aujourd'hui trois cents millions de Chinois qui ne verraient pas une plaisanterie dans la boutade où Charles Lamb accuse l'époque stupide pendant laquelle il vit, parce que les hommes de cette époque ne veulent pas le lire, et déclare que désormais il veut écrire pour l'antiquité. S'il eût été Chinois, il aurait très sérieusement pu écrire son livre pour son arrière-grand-père. »

(1) Père du chancelier Lord Lyndhurst (N. du Tr.).

Les rapports du culte des ancêtres avec les autres religions que tiennent en honneur ceux qui le pratiquent, paraissent avoir beaucoup varié de communauté à communauté, et d'époque à époque au sein de la même communauté. En Chine, ce culte semble avoir plus que maintenu son empire contre d'autres dogmes bien plus célèbres. Le confucianisme en est profondément imprégné; les doctrines de Bouddha et de Lao-Tze se le sont assimilés, et leurs prêtres accomplissent indifféremment ses cérémonies. Sir Alfred Lyall raconte d'une façon amusante les libertés que le gouvernement chinois prend avec les dieux de la guerre et les dieux des fleuves, les faisant monter en grade ou les destituant par acte officiel; mais il est douteux qu'il s'aventure jamais à intervenir sérieusement dans le service des morts. Chez les Hindous, les ancêtres divinisés se discernent vaguement au milieu des dieux védiques; mais les derniers jurisconsultes cléricaux semblent avoir conscience d'une rivalité entre eux et ces divinités supérieures. Le rituel du culte des ancêtres, exposé dans le livre de Vishnou, commence par un sacrifice aux dieux (1), et Manou enjoint

(1) LXXIV, 1.

expressément « qu'on fasse précéder et suivre le *sraddha* d'une offrande aux dieux, et qu'on se garde de commencer et de finir par les oblations aux ancêtres; car celui qui commence et qui finit par l'offrande aux Pitris (mânes) périt bientôt avec toute sa race (1). » Néanmoins, bien que les grandes divinités hindoues, comme les grands dieux des Grecs et des Romains, aient leurs temples, leurs rites et leurs sacrifices, bien qu'ils aient leurs dévots particuliers, qu'ils soient honorés par des pèlerinages et des fêtes auxquelles prend part la multitude, le culte offert chaque jour par les Hindous dans leur demeure à leurs propres ancêtres est peut-être plus sincère et certainement plus constant. J'ai déjà cité la déclaration d'un savant jurisconsulte indigène contemporain, que tout crime peut être pardonné à ses coreligionnaires, si ce n'est la négligence des sacrifices aux ancêtres. D'autre part, les documents relativement assez rares sur les *sacra privata* des Romains sembleraient montrer qu'ils diminuèrent d'importance et que le respect populaire s'amointrit à leur égard. Au temps de Cicéron, leurs frais imposaient encore une lourde charge aux héritages; mais ils

(1) Manou, III, 205.

semblent avoir déjà subi une transformation qui n'était pas sans exemple ailleurs, et les paiements faits à cette occasion n'avaient que le caractère d'honoraires ou de redevances au collège des Pontifes. Il y a en outre des signes indiquant que les dieux domestiques perdaient leur divinité. Les lares en vinrent à se distinguer à peine des larves, — mot qui a la même origine, et qui signifiait, dit-on, les esprits qui n'avaient pas été confiés au repos avec les rites convenables (1), — ni même des lémures, sim-

(1) Les peuples qui pratiquaient le culte des ancêtres semblent avoir été d'accord pour croire qu'il était de la plus grave conséquence de traiter convenablement les cadavres. Mais on ne s'entendait plus aussi bien sur ce qui constituait un traitement convenable. Il existe un singulier contraste entre la dernière prière d'Ajax à Zeus, pour lui demander qu'il puisse au moins être enseveli de sorte que son corps ne soit pas abandonné aux chiens et aux oiseaux, et la prière du sectateur fervent de Zoroastre, demandant à ne pas être enseveli, pour que ses restes deviennent la pâture des oiseaux et des chiens. (Comparez ici Sophocle, *Ajax*, 826 et suivants, avec l'*Avesta*, fargard III, versets 130-136 (trad. Harlez, Liège, Grandmont-Donders, t. I, 1875, p. 110) : « Créateur des mondes visibles, Etre pur ! si l'on enfouit en terre des chiens ou des hommes morts, et qu'il s'écoule deux ans sans qu'on les ait déterrés, quel est le châtement de ce crime ? quel en est l'expiation ? quel est le moyen de purification ? — Ahura-Mazda répondit : — Pour cet acte, il n'y a pas de châtement, il n'y a pas d'expiation, il n'y a pas de purification. Ces actes sont inexpiables

ples farfadets, qui hantaient les tombes. Les « larves et lémures » qui gémissent « plaintivement sur l'heure de minuit, » à Noël, ne sont donc pas réunis à tort dans les vers de Milton. Mais si cette très ancienne religion était morte, ses effets sur le droit civil subsistaient, et à vrai dire subsistent encore. On en peut trouver une relique curieuse dans le code des empereurs chrétiens; on y voit une classification des « choses » qui les divise suivant leur nature, et subdivise ensuite « les choses qui ne sont la propriété de personne » en *res sacræ*, *res sanctæ* et *res religiosæ*. *Res sacræ*, ce sont les choses consacrées aux dieux supérieurs; on définit expressément comme *res religiosæ* les choses dé-

à jamais et pour l'éternité. » Et encore, fargard VI, versets 92-94 (p. 145) : « Créateur des mondes ! où devons-nous porter les corps des hommes morts ? ô Ahura-Mazda ! où devons-nous les déposer ? — Ahura-Mazda répondit : — Aux endroits les plus élevés, ô saint Zarathustra ! là où les oiseaux et les chiens qui se nourrissent de chair puissent en plus grand nombre les apercevoir. » Nous pouvons sympathiser avec les sentiments des Grecs, sans en ressentir peut-être toute l'énergie; mais il nous paraîtrait à peine croyable qu'un peuple vigoureux et relativement civilisé ait adopté l'usage recommandé par Zoroastre, n'était sa persistance enracinée chez les Parsis, dont les « tours du Silence » sont au nombre des premiers objets qui frappent la vue du voyageur débarquant dans l'Inde occidentale.

diées aux esprits des morts, les mânes; et une certaine portion des règles romaines relatives à cette classe de choses affecte encore notre législation des cimetières. Bien plus, on ne peut mettre en doute que notre législation successorale soit encore modelée, en partie, par le vieux culte des mânes, quoique l'on ne puisse déterminer exactement à quel degré il en a subi l'influence. Presque tout le droit anglais sur la transmission des biens meubles, une grande partie du droit continental sur le même sujet et une partie de notre droit immobilier ont pour fondement la 118^e Novelle, ou *Novella constitutio* de Justinien. Cette Novelle est la dernière révision du vieux droit romain sur la succession à cause de mort, formé par la fusion des règles d'hérédité contenues dans les vénérables Douze Tables avec l'équité de l'édit prétorien; deux courants juridiques profondément influencés à leur source par le culte des ancêtres, comme n'en saurait douter quiconque a lu M. Fustel de Coulanges.

Les explorateurs modernes qui se sont imposé pour tâche d'étudier sur les idées présentes des sauvages les formes primitives des conceptions mentales ont basé une théorie du culte des ancêtres sur les phénomènes du sommeil et sur les jeux déréglés de l'imagination tels qu'ils se

présentent à des hommes encore sauvages ou à peine échappés de la sauvagerie. « L'idole, » écrit sir John Lubbock, « prend ordinairement la forme humaine, et l'idolâtrie se lie intimement au culte des ancêtres. Nous avons déjà vu que l'homme non civilisé comprend difficilement la mort; nous ne pouvons nous étonner d'ailleurs que pendant longtemps l'esprit humain ait confondu le sommeil et la mort. Le sauvage sait bien que pendant le sommeil l'esprit vit, quoique le corps paraisse mort. Chaque matin il se réveille et voit ses amis se réveiller aussi. Il est donc tout naturel qu'il essaie de réveiller les morts, et quoi de plus simple alors que la coutume si générale de placer des aliments auprès des cadavres pour leur usage? Cette habitude devait, par la force des choses, se continuer plus longtemps chez les peuples établis et tranquilles. Les prières adressées aux morts sont une déduction logique de ces idées, car, sans leur attribuer une puissance plus grande qu'aux vivants, ils peuvent, habitant un monde différent, exercer une influence considérable en bien ou en mal. Mais il est impossible de distinguer entre une demande et une prière dès qu'on s'adresse à un être invisible; il est tout aussi impossible de tirer une ligne de

démarcation entre un esprit puissant et un demi-dieu (1). » Conformément à cette théorie, les différentes sociétés de l'humanité ont été classées comme il suit par M. Herbert Spencer, d'après leur croyance au monde des esprits. « Prenons l'ensemble des peuples, tribus, sociétés, nations, et nous voyons que tous, sinon absolument tous, ont une croyance vague et flottante, ou fixe et nette, au retour à la vie d'un *autre soi* du mort. Parmi ces peuples, c'est-à-dire à peu près dans tout le genre humain, nous trouvons une classe de peuples un peu moins étendue, qui supposent que l'*autre soi* du mort, à l'existence duquel ils croient nettement, existe pendant un long espace de temps après la mort. Dans cette classe s'en trouve comprise une autre presque aussi nombreuse : ce sont les peuples qui pratiquent la propitiation des esprits, non seulement aux funérailles, mais quelque temps après. Enfin dans cette dernière classe s'en trouve une plus restreinte, celle des peuples plus sédentaires et plus avancés, chez qui le culte des ancêtres se perpétue à côté d'une croyance développée à un esprit existant à ja-

(1) *Les origines de la civilisation*, trad. Barbier. Paris, Germer-Baillière, 2^e éd., 1877, p. 345.

mais. Il y a encore une autre classe de peuples, plus restreinte, mais non petite, chez qui le culte des ancêtres distingués s'élève au-dessus du culte des ancêtres vulgaires. A la fin, cette subordination s'accroît et devient la plus tranchée dans les pays où les ancêtres étaient les chefs des races conquérantes (1). »

La théorie, dans tout son développement, paraît donc être que, suivant la croyance des sauvages, les morts mèneraient la vie qu'ils mènent eux-mêmes en rêve, une vie semblable à celle de leurs heures de veille, et cependant encore différente. On suppose que dans la mort, comme dans les visions de la nuit, l'esprit rencontre ses parents et ses amis de chaque jour, mais qu'en outre, il rencontre d'autres individus qui ont disparu du monde des vivants, notamment ceux qu'il aimait, craignait ou haïssait. Ils mangent, boivent et causent comme par le passé; la seule différence entre leur monde et celui de la vie est peut-être qu'ils changent de forme avec une facilité et une rapidité qui sont chose nouvelle, mais qui ont

(1) Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, traduction Cazelles et Gerschel. Paris, Germer-Baillière, 1878-79, t. I, pp. 412-413.

cessé de surprendre. Dans cette région, le visiteur rencontre très fréquemment les morts dont la vie a été le plus en contact avec la sienne, surtout le père armé de sa puissance paternelle. C'est la figure dont il se souvient le mieux au sortir du sommeil. Avec de pareilles croyances et de pareils sentiments, la première impulsion des parents qui ont vu leur chef partir définitivement pour le monde des esprits doit être de le pourvoir de nourriture et de boisson, peut-être même d'armes, d'ornements, de serviteurs pour sa nouvelle demeure qui doit tant ressembler à l'ancienne. On suppose que les sanglants rites funéraires, encore décrits dans les poèmes homériques, tirent leur origine de cette impulsion première, et le sacrifice de l'Hindou à ses ancêtres avec « l'eau et le gâteau » en est une autre survivance. Certes, je crois personnellement que parmi les auteurs éminents qui ont adopté cette théorie, il en est qui ont essayé de lui faire rendre compte de plus de choses qu'elle n'en peut réellement expliquer; mais en ce qui concerne les Hindous primitifs, des preuves intéressantes témoignent qu'elle sert beaucoup à montrer l'origine de leur culte des ancêtres. Il existe une perplexité manifeste dans l'esprit des jurisconsultes cléricaux, à la vue des contra-

dictions entre les diverses doctrines religieuses qui supportent le droit. Comment la doctrine du bénéfice procuré aux ancêtres par les cérémonies et les sacrifices se conciliera-t-elle avec la théorie de la transmigration des âmes et de la purification du péché par le châtimement après la mort ? Rien ne leur semble plus clair que le principe d'après lequel un homme quitte ce monde pour l'autre, tel que l'ont fait ses actes, pur ou impur, pécheur ou immaculé. Il meurt dès que se trouve atteint le résultat auquel l'avait condamné le résultat de ses actes dans une existence passée, et il entre dans sa future existence d'après le résultat de ses actes au cours de celle-ci. Ces principes sont exposés en termes solennels et parfois même empreints d'une certaine éloquence. « L'homme naît seul, meurt seul, reçoit seul la récompense de ses bonnes actions et seul la punition de ses méfaits. Quand il a abandonné son cadavre sur la terre comme un morceau de bois ou une motte d'argile, les parents de l'homme s'éloignent en détournant la tête, mais la vertu accompagne son âme. Qu'il augmente donc sans cesse, peu à peu, sa vertu, afin de ne pas aller seul dans l'autre monde ; car si la vertu l'accompagne il traverse les ténèbres impraticables des séjours infer-

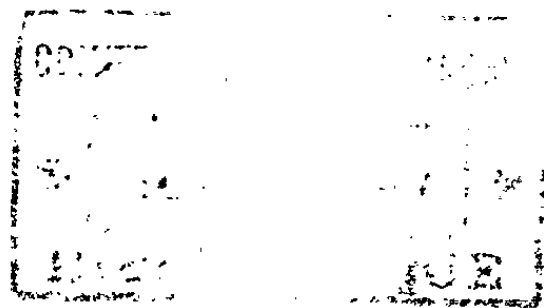
naux (1). » « Ce que tu as à faire demain, fais-le aujourd'hui. Ce que tu as à faire le soir, fais-le le matin, car la mort peut venir à tout moment. » « Lorsque l'esprit d'un homme est occupé de son champ, de son commerce, de sa maison, ou tandis que ses pensées sont absorbées par quelque objet chéri, la mort l'emporte soudain comme sa proie, de même que la louve se saisit d'un agneau. Le temps n'est l'ami d'aucun, ni l'ennemi de personne. Quand expire l'effet de ses actes dans une existence antérieure, qui a déterminé son existence présente, le temps le ravit par force. Il ne mourra pas avant que son heure soit venue, quand même il aurait été percé de mille traits; il ne survivra pas, une fois que son heure est passée, quand même il n'aurait été touché que par un brin de l'herbe Kusa (2). » S'il en est ainsi, la conclusion rigoureusement logique est que rien de ce que peut faire le vivant ne servira au mort. Mais l'auteur que je cite trouve une solution dans ce qui nous semble le moins rationnel des principes, — savoir, que les parents du mort ne doivent pas le pleurer, et que néanmoins ils doivent

(1) Manou, IV, 240-241.

(2) Vishnou, XX, 44.

offrir les sacrifices. « Puisque les bonnes et les mauvaises actions d'un homme le suivent également après la mort comme des associés, que lui importent que ses parents le pleurent ou non? Mais, tant que ses parents demeurent impurs, l'esprit du défunt ne trouve point de repos, et revient visiter ses parents dont le devoir est de lui offrir la boule de riz et la libation d'eau funéraires. Jusqu'à ce qu'ait été célébré le *Sapindikarana*, le mort reste un esprit sans corps et souffre à la fois de la faim et de la soif. Donnez du riz et une jarre d'eau à l'homme qui a passé dans le séjour des esprits sans corps... Accomplissez donc toujours le *Sraddha*, et renoncez à une douleur inutile (1). » Il est impossible d'affirmer plus ingénument l'ancienne croyance superstitieuse. Si le revenant n'est pas muni d'aliments par ses parents en deuil, il « erre »; mais le jurisconsulte que nous avons sous les yeux trouve évidemment la doctrine incompréhensible, et il ne la maintient que parce qu'elle a des autorités en sa faveur. Il faut observer en même temps que le problème est résolu d'une façon différente dans les derniers traités de droit hindou, lesquels déclarent qu'un

(1) Vishnou, XX, 31-36.



sacrifice offert à un ancêtre défunt a pour effet de le délivrer d'un purgatoire spécial, l'« Enfer appelé *Put.* » La doctrine du châtement direct posthume a absorbé, dans la mesure qu'implique cette théorie, l'opinion que les esprits inquiets viennent revisiter leur ancien séjour.

Il est une particularité du culte des ancêtres que des spéculations récentes sur les institutions primitives de l'humanité entourent d'un grand intérêt. Les ancêtres adorés paraissent avoir toujours appartenu d'abord au sexe masculin. « Bien que chez les sauvages de race inférieure, » dit Sir John Lubbock, « la filiation s'établisse en ligne féminine, cependant je ne sais pas de cas où les ancêtres féminins soient adorés. » Les ancêtres féminins en ligne directe sont maintenant adorés par les Chinois ; mais tout prouve que les honneurs posthumes payés aux femmes sont d'origine plus récente que le culte des hommes. Dans les plus vieilles odes des sacrifices chinois, dont la date vraisemblable ne remonte pas à moins de deux mille ans avant Jésus-Christ, l'ancêtre « accompli » et « méritant » que l'on célèbre est manifestement un homme. Le culte des ancêtres féminins n'apparaît que dans une catégorie d'hymnes bien postérieures. « Nous avons nos greniers éle-

vés, » continue l'ode appelée *Fang Nien*, — « Nous avons nos immenses greniers remplis de myriades et de centaines de mille et de millions de mesures pour que les esprits, les doux esprits, les présentent à nos ancêtres mâles et féminins; » et ailleurs une autre hymne fait dire au sacrificateur : « O grand et auguste père, réconfortez-moi, votre pieux fils... J'offre ce sacrifice à mon père si méritant et à ma mère si accomplie. » On croit que l'habitude, encore fréquente, de placer dans le même sanctuaire les tablettes d'esprits féminins à côté de celles de leurs maris, remonte à cette époque. De même, dans les plus anciens livres de droit hindou, l'oblation funéraire est réservée aux ancêtres mâles. Dans ce genre de rite, dit Apastamba (1), les mânes du père, du grand-père et de l'arrière-grand-père sont les divinités auxquelles on offre le sacrifice. Les rites doivent être accomplis dans la dernière moitié du mois, et le plus heureux jour en est le cinquième. « S'il l'accomplit le cinquième jour, des fils lui naîtront; il aura des rejetons nombreux et distingués, et il ne mourra pas sans enfants. » Mais s'il l'accomplit le premier jour de la se-

(1) II, vii, 16, 3.

conde moitié, le sacrificateur est averti que sa postérité se composera surtout de filles. Toutefois, lorsque nous arrivons aux auteurs d'une ère plus récente, comme Vishnou, nous trouvons une distribution des sacrifices qui est très significative. Vishnou nous donne un sommaire du rituel du culte des ancêtres, tel qu'il était pratiqué à la date du traité qui porte son nom (1). Avant tout, le sacrificateur doit adorer les dieux (supérieurs). Puis, à de certains jours, — les neuvièmes jours des moitiés sombres de certains mois, — il doit consacrer une offrande, en récitant, avec les hymnes appropriées, les textes de l'Écriture, et la présenter à trois brahmanes convoqués à ce propos, pour représenter le père, le grand-père et l'arrière-grand-père. La liturgie et le rituel de ce qui doit suivre sont indiqués point par point, et il est essentiel pour la vertu du sacrifice que l'on ait invité une troupe de brahmanes. A certains autres jours sacrés, les *Anvashtakas*, on doit sacrifier à sa mère, à sa grand'mère paternelle et à son arrière-grand'mère paternelle. Enfin, dit l'auteur, « un homme intelligent, » — expression qui me semble toujours employée dans

(1) Vishnou, chap. LXXIII.

un cas douteux, — doit offrir des *sraddhas* à son grand-père maternel ainsi qu'au père et au grand-père de ce dernier, de la même façon. » L'ordre de célébration me paraît suivre l'ordre historique et montrer que les premiers ancêtres adorés par les Hindous furent le père, le grand-père et l'arrière-grand-père.

Il est donc assez clair, je pense, que partout où s'est établi le culte des ancêtres, la paternité était pleinement reconnue. Et comme les textes relatifs à ce culte sont aussi vieux que tout autre texte dans les livres de droit sacerdotaux, — probablement même sont-ils encore plus vieux, — j'attache peu d'importance aux expressions que l'on rencontre incidemment çà et là dans ces traités, et sur lesquelles on a cru pouvoir s'appuyer pour montrer que leurs auteurs conservaient la tradition de l'ancienne coutume des sauvages de retracer la filiation exclusivement par les femmes. Pourtant, comme nous ne pouvons mettre en doute l'existence et la prédominance, au sein d'une partie de l'humanité, de cette coutume sauvage que l'on appelle parfois le « droit de la mère, » le *matriarcat*, il est impossible de ne pas se poser ici une question : Est-ce le culte des morts qui a amené la reconnaissance de la paternité, ou le culte des

ancêtres n'est-il que l'interprétation religieuse d'une institution préexistante, ou encore un système religieux fondé sur elle? M. Fustel de Coulanges, sans faire allusion au matriarcat, s'exprime parfois, ce me semble, comme si, dans sa pensée, tous les caractères de la famille dite patriarcale avaient été créés par le culte des ancêtres, célébré de tout temps dans quelque recoin de la maison; d'où ce culte aurait ainsi engendré la puissance du père regardé comme son grand prêtre, et motivé le refus des titres de parenté aux personnes qui ne sont plus en mesure d'y participer, telles que la fille après son mariage et le fils après son émancipation. On peut bien croire que le culte des ancêtres affermit, en les consacrant, tous les liens de famille; mais, dans l'état actuel de ces recherches, les preuves semblent en faveur de la croyance que la puissance du père est antérieure à son culte. Pourquoi adorer le père défunt plutôt que tout autre membre de la maison, s'il n'en est pas, durant sa vie, la figure la plus éminente, — on pourrait même dire la plus redoutable? C'est lui, d'après la théorie que j'ai exposée plus haut, qui devait le plus fréquemment apparaître, avec un regard de tendresse ou de menace, à ses enfants endormis. Cette opinion se trouve

fortifiée par les investigations récentes dans le droit coutumier du Pandjab, la première demeure, je le répète, des Aryens hindous, après leur descente de la région montagneuse d'où ils sont originaires. Le culte des ancêtres existe chez les Hindous du Pandjab. Mais ce n'y est qu'une superstition comparativement obscure. Il n'y a pas reçu cette sorte d'élaboration que lui a donnée le clergé des provinces du Sud-Est, dont les doctrines fondamentales sont en grande partie inconnues des communautés pandjabies de l'Inde. Néanmoins, la constitution de la famille est entièrement agnatique, pour se servir de la phrase romaine. On n'y tient compte de la parenté que par la descendance mâle. Il y a de très fortes ressemblances entre ces usages et le plus ancien droit romain, et leurs différences, quand ils diffèrent, jettent une lumière bien précieuse sur le plus célèbre des deux systèmes.

La vérité semble donc être que si le culte des ancêtres eut d'abord une tendance à consolider l'ancienne constitution de la famille, sa tendance ultérieure a été de la dissoudre. En prenant le système hindou dans son ensemble, nous pouvons voir qu'au fur et à mesure de sa croissance historique, les jurisconsultes cléricaux éprouvèrent fortement la tentation de multi-

plier les personnes auxquelles revenait le privilège d'offrir les sacrifices, et cela en partie dans l'intérêt de l'ancêtre défunt, en partie dans l'intérêt du brahmane vivant. De la sorte, des personnes anciennement exclues du cercle de la famille, telles que les descendants des parents féminins, se virent graduellement admises à participer aux oblations et à partager l'héritage. A travers les livres de droit, on discerne quelques indices d'un mouvement dans cette direction ; et un très savant jurisconsulte indien (1) a montré que partout où, dans l'Inde moderne, la doctrine des bénéfices spirituels, — c'est-à-dire d'une intime connexion entre les bénédictions religieuses et le droit de succession civile, — est le plus fortement accréditée, les femmes et les descendants des femmes sont la plupart du temps autorisés à hériter. Il est remarquable que l'équité du préteur romain, laquelle fut probablement un système religieux avant de devenir un système philosophique, eut précisément le même effet de briser la structure de l'antique famille romaine gouvernée par le père, en sa qualité de chef.

(1) M. J. D. Mayne, *Hindu law and usage*, ch. XVI.

CHAPITRE IV.

LE CULTE DES ANCÊTRES ET L'HÉRÉDITÉ.

L'étude de l'antiquité classique a révélé depuis longtemps l'étroite connexion qui existe entre la succession à la propriété d'un mort et l'accomplissement de quelque sacrifice conforme aux rites en l'honneur du défunt. Une part relativement considérable des rares fragments de discussions juridiques que nous trouvons dans les orateurs athéniens traite de questions d'héritage, et l'avocat ou le plaideur parle fréquemment des sacrifices et de la succession comme de choses inséparables. « Décidez entre nous, » dit-il, « qui doit avoir la succession et sacrifier sur la tombe (1). Je vous en supplie, au nom des dieux et des esprits immortels, ne

(1) Isée, *Sur les biens de Philoctemon*, or. VI.

laissez pas outrager le mort par ces hommes, ne permettez pas à ses pires ennemis de venir sacrifier à son tombeau (1). » Dans un précédent ouvrage, j'avais déjà fait ressortir le nombre, la somptuosité, l'importance de ces cérémonies et oblations chez les Romains, et j'avais insisté sur leur valeur probable comme source de fictions spéciales qui se groupent autour du droit familial primitif (2). La meilleure explication, observais-je, de la facilité avec laquelle un étranger peut être transformé en fils, c'est qu'une fois admis à la communion des pratiques religieuses, il ne se distingue plus du fils au point de vue religieux. L'expérience du monde peut nous montrer ultérieurement que, dans la simple fusion des idées d'héritage et d'offrandes propitiatoires, il n'y a rien qui doive nous surprendre. Elle est assez naturelle. Partout où l'on a admis la croyance que les membres survivants de la famille d'un mort pouvaient améliorer son sort dans l'autre monde, on a regardé comme leur devoir d'y travailler, avant d'entrer en possession de ses biens. L'Eglise chrétienne au moyen âge, envisageait sous cet

(1) Or. II.

(2) *L'Ancien droit*, trad. franç., p. 182.

aspect les biens personnels ou mobiliers ; c'étaient primitivement des fonds affectés à la célébration de messes pour délivrer du purgatoire l'âme de leur propriétaire. Ce fut sur cette doctrine que s'établit la juridiction de nos cours ecclésiastiques, qui se trouvaient d'abord saisies des biens de ce genre avant d'en opérer la distribution ; et cette juridiction, doublée des pouvoirs nécessaires sur les exécuteurs en cas de testament, et sur les administrateurs en cas de succession *ab intestat*, est descendue à notre cour moderne « des testaments » (*Court of probate*). Les lumières nouvelles dont nous sommes redevables sur ce point à l'auteur de la *Cité antique* consistent dans sa détermination de la nature des êtres divins auxquels étaient vouées les oblations qui exerçaient une si puissante influence sur l'héritage à Athènes et à Rome. Bien entendu, on ne les offrait point aux dieux suprêmes. Mais on ne les offrait même pas aux plus hautes divinités du panthéon local. « Le culte des dieux de l'Olympe et celui des héros et des mânes n'eurent jamais entre eux rien de commun, » dit M. Fustel de Coulanges. Le culte s'adressait aux morts, à ceux là surtout dont on gardait encore le souvenir et qui venaient d'entrer dans une vie guère plus éloignée de leur

existence récente que le sommeil de la réalité.

Notons en passant que ces dépenses excessives des *sacra privata* chez les Romains, dépenses dont la plainte revient sans cesse comme un refrain dans les lettres privées de Cicéron, semblent encore aujourd'hui un trait caractéristique du culte des ancêtres. L'auteur d'une étude que j'ai déjà citée (1) nous donne, probablement sur l'autorité d'un missionnaire américain, un calcul très curieux des dépenses qu'entraîne pour les Chinois le culte des ancêtres. « Quelqu'un de bien informé assure que plus de vingt millions de dollars sont dépensés annuellement en Chine aux trois grandes fêtes célébrées en l'honneur des morts, et qu'en y ajoutant la moyenne des frais faits par chaque famille, on dépense largement cent cinquante millions de dollars pour apaiser les esprits. » Il n'est pas douteux que les rites et oblations funéraires soient aussi dans l'Inde extrêmement dispendieux, et j'ai entendu invoquer sérieusement l'élévation de leur prix comme un argument contre l'établissement d'un impôt sur les legs et successions. Les frais excessifs des cérémonies religieuses chez les Hindous proviennent de la

(1) *Ning-Po et les temples bouddhistes.*

nécessité où l'on se trouve de régaler les brahmanes, parfois en grande multitude, et de leur faire des présents. Les plus anciens livres de droit prêchent instamment l'obligation de recourir au ministère des brahmanes. Il en est surtout trois qui doivent occuper les places d'honneur dans toutes les cérémonies funéraires pour représenter les trois ancêtres adorés, — le père, le grand-père et l'arrière-grand-père. Mais il faut en entretenir bien davantage. « Pur, l'esprit calme, et plein d'ardeur, » dit Apastamba, « il nourrira les brahmanes qui connaissent les *Védas*. » « Il nourrira un nombre impair de brahmanes, au moins neuf, » telle est la règle de Gautama, « ou il en nourrira autant que ses moyens le lui permettront. » Des textes singuliers, mais très clairs, défendent à l'adorateur de profiter de ces festins sacrés pour traiter ses parents. « La nourriture absorbée dans un sacrifice par une personne alliée au donateur est un don fait aux esprits malins. Elle ne parvient ni aux mânes ni aux dieux. Perdant tout pouvoir de procurer le ciel, elle erre dans ce monde, comme une vache qui a perdu son veau dans une étable étrangère (1). »

(1) Apastamba, II, vii, 17, 8.

Nous avons maintenant à considérer de quelle façon le droit et la coutume des sociétés adonnées au culte des ancêtres ont été affectés par leur croyance spéciale et leur pratique religieuse. Le premier exemple que je donnerai de ces transformations du droit tient d'assez près à la dépense toujours croissante du cérémonial. Le casuel de ce cérémonial fait vivre toute une aristocratie religieuse et intellectuelle. Une erreur des plus communes en Angleterre est de croire que, parce que les brahmanes forment la caste la plus élevée dans l'ordre spirituel, ils sont par suite la caste la plus riche et la plus puissante. On compte, il est vrai, dans le nombre, quelques familles opulentes et puissantes, l'une des maisons royales de l'Inde est même brahmane; mais dans l'ensemble, ils ne sont pas d'une richesse exceptionnelle. Il serait plus exact de les représenter comme une classe de serviteurs et de subalternes (1), et leurs occupations varient des plus hauts emplois administratifs, qu'ils monopolisèrent jadis dans les Etats

(1) Il ne faut pas oublier que les brahmanes forment une population très nombreuse. Sur 250 millions d'habitants, l'Inde compte environ 190 millions d'Hindous, dont 14 millions de brahmanes, soit une proportion de 1 sur 13 1/2. — Cf. *Quarterly Review*, juillet 1883, p. 260 (N. du T.).

mahrattes, aux fonctions les plus humbles, — entre autres, celle de cuisinier, dont les services sont un luxe, parce que, sous sa main, rien ne peut être frappé d'impureté. Le brahmane des vieux livres de droit est encore, avant tout, prêtre et directeur spirituel; mais il tend visiblement à devenir légiste, juge et conseiller administratif. Il vit, toutefois, des bontés d'autrui, des dons pieux et charitables, plus particulièrement de ceux qu'on lui fait dans les grandes occasions des sacrifices. Un auteur récent dit énergiquement que le droit moderne promulgué par Manou pourrait être défini la loi des dons à faire aux brahmanes. « Chaque pas de la vie d'un homme, depuis sa naissance jusqu'à sa mort, exige des dons aux brahmanes. Tout péché commis peut être expié par des dons aux brahmanes. Les énormes fondations religieuses que l'on rencontre dans toutes les parties de l'Inde montrent que ces préceptes ne sont pas restés à l'état de lettre morte (1). » Or, le régime de propriété commune à des groupes plus étendus que la famille, tel qu'il se trouve encore répandu dans l'Inde, surtout dans l'emplacement du premier séjour de la race

(1) J. D. Mayne, *Hindu law and usage*, p. 205.

aryenne, le Pandjab, est un sérieux empêchement aux libéralités pieuses. Le droit de chacun dans le groupe est plus ou moins limité par le droit des autres; et, en règle générale, le consentement du groupe tout entier est nécessaire pour que l'on puisse aliéner la moindre parcelle de sa propriété. De là vient que le système sacerdotal, dont on peut étudier les rudiments dans les livres de droit, professe ouvertement son aversion pour les formes de propriété commune. Les auteurs avouent franchement les motifs de leur répugnance pour la copropriété et de leur prédilection pour le partage. « Dans le partage, » dit Gautama, « il y a un accroissement de mérite spirituel (1). » Le même principe est formulé encore plus clairement par Manou. « Que les frères vivent réunis, ou bien séparés s'ils ont le désir d'accomplir séparément les devoirs pieux; par la séparation les actes pieux sont multipliés; la vie séparée est donc vertueuse (2). » Plus les foyers sont distincts, plus sont nombreuses les occasions pour les sacrifices domestiques, plus sont fréquentes les opportunités pour de pieuses largesses envers l'ordre sacré.

(1) XXVIII, 4.

(2) IX, 411.

L'auteur contemporain que je viens de citer rappelle (1) l'opinion que j'avais exprimée dans un autre ouvrage (2), savoir, que le prosélytisme de l'Eglise chrétienne, au milieu des sociétés barbares, avait exercé une influence non moins dissolvante sur la propriété *tribale*. L'Eglise a certainement initié ses convertis barbares à l'usage du testament; elle s'est efforcée d'augmenter leur respect pour les contrats; et les sources irlandaises me semblent prouver qu'elle a grandement étendu la propriété séparée aux dépens de la propriété tribale. A lire les traités des Brehons, on reste dans le doute et l'on se demande si l'auteur a voulu dire que la terre tribale pouvait être partagée, en général, au profit de n'importe qui, ou si elle ne pouvait être aliénée qu'en faveur de l'Eglise. La probabilité la plus forte est que, primitivement, on entendait seulement ratifier les dons faits à l'Eglise, puis qu'un pouvoir général d'aliénation séparée a été la conséquence de ces premières règles. Mais il faut toujours se souvenir qu'il y a une différence radicale entre l'encouragement que les brahmanes donnent

(1) P. 204.

(2) *Histoire des institutions primitives*, trad. Leyritz, p. 119.

aux largesses charitables et l'extension des facilités légales pour les fondations pieuses que provoquait l'Eglise chrétienne au moyen âge. Pour le brahmane, la charité bien ordonnée commence strictement par lui-même ; il en est l'apôtre parce qu'il en vit. Mais l'Eglise, bien qu'elle désirât certainement étayer sur des fondations pieuses les asiles et places fortes qu'elle implantait au cœur de la barbarie, avait sous sa protection d'autres classes que ses serviteurs immédiats et son clergé. Elle nourrissait le pauvre et le nécessiteux qui affluaient à sa porte. Elle s'inquiétait de la veuve et de l'orphelin. Au contraire, les livres de droit brahmaniques, qui témoignent d'une grande élévation de pensée et de quelque tendresse de sentiment, n'en choquent pas moins sans cesse par le mépris, et, quelquefois même, la répulsion qu'ils expriment pour toutes les classes, à part la caste sacrée et les autres castes assez puissantes pour prétendre vivre avec elle sur un pied d'égalité ou de voisinage (1).

Nous allons maintenant examiner quelques effets du culte des ancêtres, qui sont du plus

(1) Voir la note A, à la fin du chapitre.

vif intérêt parce qu'ils éclairent nombre de questions embarrassantes qui entravent nos premiers pas dans l'étude des sociétés très anciennes. Il paraît certain que d'après les idées primitives, non seulement l'ancêtre adoré doit être mâle, mais que l'adorateur doit en être l'enfant mâle ou tout autre descendant mâle. Dans l'état intellectuel que nous avons supposé, il a dû paraître que la limite de la vie et de la mort était très facile à franchir. Le mort avait été un rêveur vivant; seulement, il était maintenant entré pour toujours dans la vie des rêves. Il semblait ainsi convenable que le sacrifice fût offert par une personne qui prendrait, un jour, sa place dans la chaîne des ancêtres déifiés, et cela ne pouvait être fait que par un descendant mâle. De là naquit, chez les peuples adorant leurs ancêtres, le désir le plus intense pour des rejetons mâles et, comme conséquence de ce désir, une suite d'idées remarquables sur la paternité, la filiation et l'hérédité, idées qui doivent avoir été largement disséminées jadis chez toutes les races les plus vigoureuses de l'humanité, notamment chez celles de souche aryenne. Il y a des traces évidentes de quelque une ou de quelque autre de ces idées et des coutumes qu'elles pénétraient, dans les antiquités légales

des Athéniens et des Spartiates, des Romains, des Celtes irlandais, des Hébreux et des Chinois. Comme il est naturel de s'y attendre, d'après le caractère profondément cléricalisé de leur littérature juridique, l'exposé le plus complet et le plus détaillé d'une organisation familiale façonnée et imprégnée par le culte des ancêtres se trouve dans les anciens livres des Hindous. On ne saurait, bien entendu, tenir pour démontré que ce système ait jadis existé partout dans son intégrité. Un trait s'en retrouve ici, un autre là. Mais il y a eu, en apparence, une ressemblance générale entre les déductions que les prêtres et les jurisconsultes d'un grand nombre de sociétés anciennes tirèrent du principe que le sacrifice et le culte d'adoration étaient dus par les enfants mâles à leurs pères décédés, sous la menace de pénalités spirituelles sévères.

Nous ne pouvons, je crois, formuler dans notre esprit une explication raisonnable du culte des ancêtre et de ses conséquences légales, si nous n'imaginons d'abord que lorsqu'il prit naissance, pour la première fois, parmi les hommes, chaque père de famille leur apparaissait avec le caractère qu'il garde déjà au seuil de l'histoire juridique et qu'il avait probable-

ment dès les origines de l'humanité (1). Il est le *paterfamilias*. La paternité physique est pleinement reconnue, mais elle se mêle à la puissance protectrice. Presque tous les mâles soumis à son autorité sont réellement ses enfants ; mais même lorsqu'ils ne sont pas de son sang, ils lui sont encore soumis, ils font partie de sa maison, ils lui appartiennent, si l'on peut employer ici une expression dont le sens est coloré par des notions ultérieures. D'autre part, en prenant ces relations sous leur aspect religieux et en se plaçant au point de vue d'un juriste clérical, le fils est seulement la personne qui peut offrir avec efficacité les sacrifices. Le Dr Bühler écrit, à propos de Baudhâyana, que les sanscritistes indiens et européens regardent généralement comme l'un des plus anciens auteurs juridiques (2) : « Ainsi que d'autres autorités, Baudhâyana permet aux Aryens sans enfants de satisfaire leur passion pour des représentants de leur nom, et de calmer leur crainte de tomber, après la mort, dans une région de tourments, faute d'oblations funéraires, — en s'af-

(1) Voir plus loin le chapitre VII, *Théories modernes de la société primitive*.

(2) *Sacred books of the East*, t. II, préface, p. XIX.

filiant de onze façons différentes l'équivalent d'un fils légitime. Leurs propres fils illégitimes, les fils illégitimes de leurs épouses, les rejetons légitimes ou illégitimes des filles, les enfants de parents et même d'étrangers, qui peuvent être adoptés solennellement ou reçus comme membres de la famille sans aucune cérémonie, tous sont autorisés à prendre la place et à invoquer les droits d'un fils légitime. » J'examinerai bientôt plus au long ce système d'affiliation artificielle, et sa portée sur l'hérédité dans l'embryon. Tant que les idées sur lesquels il repose n'auront pas été soigneusement élucidées, il me semble douteux que les recherches sur les formes primitives de la société puissent être autres qu'imparfaites et prématurées.

La personne qui offre le sacrifice avec les meilleures chances d'efficacité pour le monde situé au delà du tombeau, est donc le fils légitime, le fils engendré physiquement par le père, et qui, de préférence, est né d'un mariage contracté avec toutes les conditions prescrites par le droit sacré. Et de tous les fils, l'aîné est vraisemblablement le mieux en état de conférer à son père le bénéfice des faveurs spirituelles. Ici, toutefois, nous rencontrons l'une des plus remarquables extensions que les juristes sacer-

dotaux aient données à leur doctrine pour en prévenir l'avortement dans tel ou tel cas. Afin d'augmenter les chances de filiation légitime pour présenter les offrandes, quelques-uns des plus vieux docteurs brahmaniques relâchent les prescriptions du mariage, et montrent une certaine complaisance pour des formes nuptiales étrangères, si nombreuses qu'elles comprennent presque tous les modes d'union possibles entre les sexes. Quelques-uns de ces mariages sont fortement condamnés par les auteurs hindous postérieurs; par exemple, le mariage avec une fiancée que l'on achète; d'autres s'effectuent à l'occasion par fraude ou par violence. Encore faut-il observer que les enfants de toutes ces unions seraient physiologiquement les enfants du mari, et que le père et la mère, si barbare que soit leur rapprochement, sont probablement supposés jusqu'alors n'avoir jamais été mariés.

Parmi tous les fils nés d'un même père, la préférence est en faveur de l'aîné. La raison sacerdotale qu'en donnent les juristes hindous est que, par sa naissance, l'obligation d'avoir un fils qui puisse continuer la chaîne rattachant les vivants aux morts a été remplie. Mais les privilèges héréditaires qui correspondent à cette suprématie spirituelle sont très diversement dé-

finis par les livres de droit, et même quand ils se rapprochent un peu de la primogéniture moderne, ils en diffèrent encore beaucoup. Parfois, il est dit que l'aîné prend tout l'héritage paternel, à charge de soutenir le reste de la famille, et c'est très probablement là une coutume séculière pour laquelle les juristes cléricaux ont inventé un motif religieux. Plus fréquemment on assigne à l'aîné des fils la meilleure part, ou un avantage équivalent, et d'autres fois on présente des alternatives pour le pourvoir. Des deux anciennes autorités, Gautama expose ses privilèges en termes ambigus, voire même contradictoires (1), tandis qu'Apastamba, tout en admettant que la primogéniture offre des avantages dans certains pays, prêche fortement le partage égal entre tous les fils (2). Il me semble qu'à la date de ces traités de droit, l'antique primogéniture déclinait chez les Hindous, comme nous savons qu'elle a décliné dans le reste du monde barbare. D'après l'usage originel, le fils aîné aura dû prendre toute l'hérédité et soutenir ses frères; mais les brahmanes, comme je l'ai expliqué, étaient grands

(1) Chap. XXVIII.

(2) II, vi, 14, 14.

partisans de la multiplication des foyers domestiques, et ce sentiment a dû battre vigoureusement en brèche les privilèges de l'aîné. Au fond, la doctrine qui tendait à prévaloir était celle d'un partage égal entre les fils, avec un léger avantage en faveur de l'aîné chargé de partager l'héritage, comme pour l'encourager à se montrer loyal et juste.

Immédiatement après les fils légitimes, la majorité des anciens écrivains hindous place, comme le canal approprié des bénédictions spirituelles, le fils de l'épouse né durant le mariage, sans être nécessairement du mari. Au premier abord, cela ressemble à une application du brocard de vieille date : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Mais les textes anciens, pris dans leur ensemble, suggèrent une autre explication. Je reviendrai sur le « fils de l'épouse » quand je parlerai du « fils de la veuve. »

La personne qui, à défaut des héritiers énumérés, vient ensuite dans l'ordre chargé des sacrifices pour le défunt et nanti des droits à sa succession, est le fils de la fille « désignée. » C'est un cas fort intéressant pour quantité de raisons. Par lui-même, le fils d'une fille ne répondrait pas aux exigences de la succession

et du culte. Au point de vue séculier, il est, suivant l'expression romaine, un *cognat*, un parent par les femmes, et qui, d'après l'usage admis par toutes les races vigoureuses de l'humanité, soit dès le début, soit à un certain moment de leur développement, ne peut continuer la famille. La doctrine du culte des ancêtres ne lui accorderait aucune attention, car le parent auquel il sacrifierait serait une femme, et les femmes ne pouvaient, dans les temps primitifs, être les objets d'un culte, outre qu'en aucun temps elles n'ont été adorées seules. Mais l'ancien droit autorisait le père qui n'avait plus l'espoir d'un fils légitime, à « désigner » ou choisir une de ses filles qui lui donnerait un fils pour lui-même et non pour le mari qui l'aurait engendré. Cette désignation pouvait apparemment être faite contre le gré du mari, car l'un de nos plus anciens auteurs conseille aux Hindous de ne jamais épouser une fille qui n'ait pas de frères, de peur que son père ne la désigne et que le mari ne voie son propre fils, suivant la nature, transformé en fils du grand-père maternel. La formule de désignation religieuse est donnée par Gautama (1) : « Un père qui n'a pas

(1) XXVIII, 19, 18.

d'enfant mâle peut désigner sa fille pour lui donner un fils, en brûlant des offrandes à Agni (1) et à Pradjapâti (le maître des créatures) et en s'adressant au fiancé dans ces termes : « Pour moi, soit ton enfant mâle. » Quelques personnes, » ajoute l'auteur, « soutiennent même qu'il suffit de l'intention du père pour *désigner* sa fille. »

Des coutumes qui se rapprochent singulièrement de cette *désignation* d'une fille, d'après l'usage hindou, paraissent avoir été très répandues dans l'antiquité, et l'on en rencontre longtemps des traces en descendant le cours de l'histoire. Ici la fille ne devient ni la véritable héritière de son père ni la prêtresse de son culte; elle n'est que le canal qui transmet son sang à un enfant mâle, capable, suivant les idées les plus antiques, de sacrifier à l'aïeul et, suivant les idées plus récentes, de prendre la propriété et de préserver la continuité de la maison. A l'origine, je le supposerais volontiers, il y eut toujours une expression quelconque des volontés paternelles accompagnée de quelque cérémonie religieuse. Chez les Athéniens, dès que nous pouvons prendre connais-

(1) *Agni*, « le feu, » = *ignis* (N. du T.).

sance de leur droit, le testament a déjà fait son apparition, bien que son action soit très limitée. Un père athénien qui craignait de mourir sans fils pouvait s'en faire élever un par sa fille; et le mode le plus usité pour atteindre ce but consistait à léguer sa propriété, — ou plus exactement sa propriété et sa fille ensemble, — à une personne que l'on choisissait et à qui l'on imposait la condition d'épouser cette dernière. Le fils né du mariage, une fois arrivé à l'âge voulu, était transféré à la famille de son grand-père maternel, — ce semble, avec quelques formes d'adoption; — il en prenait le nom et devenait en même temps le représentant légal (κύριος) de sa propre mère. C'est là essentiellement le même procédé pour obtenir un enfant mâle que celui qui était anciennement en usage chez les Hindous. Mais quelques coutumes de cette nature ont dû être observées, et quelques idées de ce genre ont dû prévaloir chez une portion des communautés barbares qui contribuèrent, de leurs usages, à la formation de l'énorme corps de règles consolidé définitivement sous le nom de droit féodal. D'après certaines coutumes du moyen âge, les filles succédaient, à défaut de fils, soit par ordre de primogéniture, soit en groupe. Suivant d'autres systèmes, elles

étaient absolument exclues. Mais entre ces deux doctrines s'en plaçait une intermédiaire, déclarant qu'une fille, si elle ne pouvait succéder elle-même, pouvait du moins transmettre à ses enfants mâles un droit de succession. J'aurai, plus loin, occasion de montrer que telle était la règle sur laquelle notre Edouard III appuyait ses droits au trône de France; il admettait que sa mère, princesse française, ne pût succéder; mais il soutenait que lui-même, en sa qualité de fils, avait des titres à la succession de son grand-père maternel. L'argument ne réussit ni devant la juridiction des armes ni dans l'opinion des légistes; mais il se rattache clairement à l'ordre de notions légales que nous examinons en ce moment.

L'intérêt capital de la *désignation* hindoue, et de ses contreparties dans le droit des autres races, est qu'elle marque probablement l'une des brèches par lesquelles le droit des femmes à succéder parvint à pénétrer dans les systèmes rigides de parenté et de succession agnatiques qui régnaient chez les peuples barbares les plus avancés en civilisation. Le compilateur brahmane de Manou, en parlant de la fille *désignée*, emploie un langage qui semble nous montrer la croissance naturelle de ce sentiment : « Le

fil d'un homme est comme lui-même, et, de même que le fils, la fille (« pour ce *désignée*, » ajoute le commentateur) : comment donc, s'il n'a pas de fils, quelqu'un pourrait-il hériter de sa propriété, si ce n'est une fille, qui est étroitement unie à son âme? » A mesure que le droit se développa, on finit par atteindre ce résultat très général que les filles héritèrent à défaut de fils. Mais on ne l'atteignit pas du premier coup. Parmi les anciens auteurs hindous, Baudhâyana semble avoir complètement refusé aux femmes la faculté d'hériter. Apastamba place la fille tout à la fin de la liste des héritiers; mais Vishnou, beaucoup plus moderne, introduit à la fois la mère et la fille immédiatement après les fils. Dans les ouvrages qui traitent du droit athénien, on expose d'ordinaire que les filles succédaient lorsqu'il n'y avait pas de fils. Mais ce n'est point là la portée exacte de la règle. La fille d'un homme qui laissait une propriété sans laisser de fils n'était pas, à proprement parler, son héritière. Elle était, comme l'indique son nom grec (*ἐπίκληρος*), une « personne transmise avec la propriété(1). » Comme je l'ai dit plus haut,

(1) Cf. Jebb, *Attic orators*. Londres, Macmillan, 1876, t. II, p. 318.

son père pouvait la forcer par testament d'épouser le légataire de sa part d'héritage; mais s'il mourait intestat, elle se trouvait soumise à une autre obligation, — celle d'épouser son plus proche parent, — qui se rattache à une branche singulière de notre sujet que nous allons étudier maintenant (1). Dans toute cette législation athénienne, il faut observer que, bien que les sacrifices aux ancêtres soient mentionnés continuellement, le grand souci est la dévolution de la propriété dans l'intérieur de la famille. La base religieuse tend à se séparer du droit. D'ailleurs, le désir d'empêcher les filles de transporter le patrimoine d'une maison dans une autre, n'est rien moins qu'exclusif aux corps de règles sacerdotales. Le droit séculier des Hindous non cléricaux du Pandjab applique les

(1) L'*épiclérisme* existe encore dans certaines parties de l'Inde. Chez les indigènes de Piney-Hill, « lorsque la dévolution d'une propriété s'opère au profit d'une femme, il lui est interdit de se marier; en revanche, elle est fiancée à l'une des parcelles du fonds. Elle peut ensuite se laisser faire un enfant par un membre quelconque de la tribu, et cet enfant, s'il s'agit d'un garçon, reçoit la dévolution de l'héritage. » *Athenæum*, 31. mars 1883, p. 399. Nous verrons plus loin les conséquences que l'on a cru pouvoir tirer ici de l'*épiclérisme* au point de vue de l'union sexuelle dans les sociétés primitives; chap. VII, note B (N. du T.).

mêmes principes et fournit même quelques variantes instructives aux règles athéniennes. Suivant quelques usages du Pandjab, la fille, lorsqu'il n'existe pas de fils, hérite d'une part limitée de la propriété paternelle; mais elle doit la restituer quand elle se marie. Seulement, il est assez fréquent de voir le mari de cette fille adopté par son beau-père (1).

Les fils légitimes et le fils d'une fille « désignée » ont dans les veines le sang du père auquel ils sacrifient et succèdent. Mais lorsqu'il n'y a pas de fils, et lorsqu'il n'y a pas eu désignation d'une fille, les livres de droit nous présentent une série de successeurs possibles dont la situation est entièrement fictive. Je ne sais point, dans l'ancien droit hindou, de passage plus curieux, ni qui exige plus impérieusement que l'on en tienne soigneusement compte, si l'on veut explorer les débuts des sociétés humaines organisées. Que l'ancien droit de famille soit enchevêtré dans les fictions, on le sait depuis longtemps (2). Il en est une que nous avons même depuis si longtemps sous les yeux qu'elle

(1) *Notes on Punjab customary law*, t. II, pp. 75, 81, 184, 289.

(2) Cf. *l'Ancien droit*, p. 122 et suiv.

nous est relativement familière. C'est l'adoption, la greffe sur une famille d'un fils de maison étrangère. Les gens instruits en connaissent naturellement toute l'importance comme institution privée à Rome et à Athènes, et chez les Romains de l'Empire, son importance politique s'accrut au plus haut degré comme expédient capital pour amener la succession paisible de prince à prince. Il est vrai que, pour les Anglais d'aujourd'hui, ce n'est guère plus qu'un nom ; adopter un enfant, c'est le soigner, le nourrir, lui donner de l'éducation, et peut-être pourvoir à son sort par testament. Mais dans le code civil français (1) et les autres codes du Continent fondés sur ses principes, l'adoption survit en tant qu'institution légale : un homme sans enfants peut, sous des conditions assez sévères et passablement restrictives, prendre à sa charge un enfant adoptif qui aura le droit de succéder à sa propriété. Notre familiarité avec l'adoption pendant une si longue période historique nous aveugle sur ce fait qu'elle est au nombre des fictions les plus excessives. La faculté de se plier à ces conceptions factices, si forte qu'elle fût dans les anciennes communautés, a dû être pous-

(1) Livre I, tit. VIII, c. 4.

sée à l'extrême lorsque, dans le but de prendre part aux cérémonies religieuses les plus solennelles et de gagner par là un droit à l'hérédité, un enfant étranger a été transféré dans la maison, ou un homme de sang étranger a reçu l'autorisation de s'y introduire volontairement. Sans doute, dans la pratique plus récente des sociétés habituées à l'adoption des enfants, la violence de la fiction est quelque peu diminuée. La théorie peut exiger que l'enfant adopté soit un étranger tout au plus du même ordre ou de la même caste que l'adoptant. Même dans l'Inde, il est généralement allié par le sang d'une manière ou d'une autre; et, si l'on examine une liste d'adoptions célèbres chez les Romains, on verra que, dans la grande majorité des cas, ce sont des adoptions de parenté *cognatique*, — c'est-à-dire de parenté par les femmes. Mais on peut inférer les sentiments des anciens à ce sujet, d'après la place que la simple adoption occupe sur la liste des expédients pour continuer la famille d'un père sans enfants, tels qu'on les trouve énumérés dans ces manuels primitifs de droit hindou. « Il y a, » dit M. J. D. Mayne, « une singulière disproportion entre la place nécessairement consacrée à l'adoption dans les ouvrages anglais sur le droit hindou et celle

qu'elle occupe dans les premiers manuels. On peut lire tous les textes, depuis les auteurs de *Sutras* jusqu'au *Daya-Bhaga*, sans découvrir que l'adoption soit une matière de quelque importance dans le droit hindou (1). » La vérité est qu'à côté d'elle il existait un certain nombre d'affiliations fictives, qui étaient au moins d'une antiquité aussi reculée, et qui, je le soupçonne, dans les temps très anciens, atteignaient même plus complètement le but que se proposait l'adoption. Elles sont stupéfiantes et révoltantes pour les sentiments modernes; mais elles semblaient peut-être aux idées anciennes plus simples et plus naturelles que l'admission d'un pur étranger au sein de la famille.

Ces prétendus fils sont, d'après la nomenclature de Gautama, le « fils né clandestinement, » le « fils d'une demoiselle non mariée, » le « fils d'une fiancée enceinte, » et le « fils d'une femme mariée deux fois (2). » Il me suffit de dire qu'aucun d'eux n'est nécessairement le fils du père qu'il lui sera permis d'adorer après sa mort, tandis que quelques-uns ne peuvent assurément être ses enfants. Ce sont tous, pour me servir

(1) *Hindu law*, p. 81.

(2) XXVIII, 32.

d'expressions modernes, des enfants illégitimes ou adultérins; mais aussi, ce sont tous des enfants de femmes qui vivent à l'abri tutélaire du toit domestique ou que l'on introduit dans la maison. Ces femmes sont sous la protection de son chef; elles lui appartiennent, et la condition de leurs enfants est déterminée par la règle bien connue qui, en droit romain, déterminerait la condition d'un esclave. C'est ici que ces usages étranges se relient aux phénomènes familiers des institutions primitives. La puissance paternelle et le pouvoir protecteur forment un alliage inséparable; l'esclave même est, en un certain sens, membre de la famille. Nous savons qu'à Rome un esclave pouvait, à la mort de son maître, accomplir les sacrifices de la famille; et c'était un artifice fréquent, de la part des gens qui s'attendaient à mourir insolubles, de désigner un esclave pour leur héritier en dernier ressort, afin de faire déclarer leur banqueroute sous son nom. Ainsi, au point de vue séculier, on permet de compter ces enfants fictifs comme fils à un degré éloigné, parce qu'ils sont nés de femmes que protège le chef de la maison, et parce qu'ils sont eux-mêmes sous sa protection. Au point de vue religieux, on leur permet d'offrir les sacrifices aux ancêtres à titre d'expé-

dient désespéré pour garantir l'aïeul contre le manque absolu de descendance mâle et contre les terribles conséquences d'une entrée dans le monde des morts sans les oblations et rites appropriés.

Toutefois, il faut reconnaître que les plus vieux juristes hindous dont les traités aient survécu montrent déjà une forte répugnance morale à accepter l'affiliation fictive de ces enfants illégitimes et adultérins. Un très ancien auteur, Apastamba, n'en donne point l'énumération; il proteste contre le principe et pose ouvertement en règle que « le fils appartient à celui qui l'engendre. » Même les auteurs qui les mentionnent diffèrent de beaucoup sur leur place dans l'ordre de succession, et Manou leur décoche cette remarque désobligeante (1) : « Il est tout aussi avantageux pour un homme d'essayer de passer une eau profonde dans une barque de roseaux nattés, que, pour un père, de passer au travers de l'obscurité infernale en ne laissant après lui que des fils méprisables. » Je ne puis douter que la popularité croissante de l'adoption, comme mode d'obtenir un fils factice, ne fût due à la répugnance morale qu'inspi-

(1) IX, 161.

raient les autres modes d'affiliation créés méthodiquement par les instituteurs brahmanes dans les écoles de droit.

Supposons maintenant que le chef de la maison soit mort sans laisser de fils, sans avoir *désigné* de fille, sans avoir de fils adoptif, sans qu'un enfant mâle né dans la maison puisse satisfaire aux conditions de la filiation fictive, — existe-t-il quelque moyen d'échapper aux conséquences redoutées qu'entraînent la déshérence de la succession de la famille et la négligence des sacrifices aux ancêtres? Suivant l'opinion de quelques docteurs hindous, on peut éviter ces conséquences, grâce à une institution qui, dans ces derniers temps, a beaucoup attiré l'attention, que l'on connaît sous le nom de *lévirat*, mais que les Hindous appellent, sous sa forme générale, le *niyoga*. Par elle, un fils naît à un homme sans enfants, de sa femme ou de sa veuve, et engendré non par l'époux lui-même, mais par son frère ou son plus proche parent. Ce procédé pour obtenir un fils semble avoir été jadis répandu avec diverses modifications, et plus ou moins sanctionné par la religion dans plusieurs branches de la race humaine. Nous en rencontrons des traces légères, mais encore perceptibles, dans le droit des Spartiates

et des Athéniens, et les Hébreux en observaient certainement l'une des formes. Le lévirat, sous la règle duquel un fils naît au mort par son frère, afin « que son nom ne s'éteigne pas dans Israël, » est surtout connu du public moderne par la question casuistique des Sadducéens dans le XXII^e chapitre de saint Matthieu : « Maître, Moïse a ordonné que si quelqu'un mourait sans enfants, son frère épousât sa femme et suscitât des enfants à son frère. Or, il s'est rencontré sept frères parmi nous, dont le premier ayant épousé une femme est mort; et n'en ayant point eu d'enfants, il l'a laissée à son frère. Il en fut de même du second, du troisième et de tous, jusqu'au septième. Enfin cette femme est morte aussi après eux tous. Lors donc que la résurrection arrivera, duquel de ces sept sera-t-elle femme, puisque tous l'ont épousée (1)? » Dans le passage de la Bible (2) auquel il est fait ici allusion, le devoir du frère de l'époux est déclaré d'obligation impérative. « Lorsque deux frères demeureront ensemble et que l'un d'eux sera mort sans enfants, la femme du mort n'en épousera point d'autre que le frère de son mari

(1) Versets 24 et suiv., trad. Lemaistre de Sacy.

(2) Deutéronome, XXV, 5.

qui la prendra pour femme et suscitera des enfants à son frère. Et il donnera le nom de son frère à l'aîné des fils qu'il aura d'elle, afin que le nom de son frère ne se perde point dans Israël. » Les autres versets décrivent la procédure à suivre lorsque le beau-frère décline l'obligation; et cette procédure, qui consiste surtout à lui arracher symboliquement son soulier, reparaît dans le livre de Ruth, où le charme idyllique du récit déguise parfois au lecteur le fait qu'il est destiné à mettre en relief, l'application d'une règle légale très importante concernant un passage de l'histoire généalogique de la maison royale de Juda. Toutefois, la plus ancienne forme de cette institution semble être celle que décrivent les plus vieux juristes hindous : « Une femme dont le mari est mort et qui désire une postérité peut avoir un fils de son beau-frère. Qu'elle obtienne la permission de ses *gourous* (c'est-à-dire de ses directeurs spirituels). A défaut de beau-frère, elle peut obtenir un rejeton en cohabitant avec un *sapinda*, un *sagotra* (un Romain aurait dit un *agnat* ou un Gentil), un *samânapravara* (c'est-à-dire un membre du même clan littéraire ou sacerdotal que son mari), ou quelqu'un de la même caste. Mais certains déclarent

qu'elle ne peut cohabiter avec aucun autre qu'un beau-frère. » Il faut remarquer que Gautama ne semble pas imaginer que la veuve doive nécessairement devenir la femme du lévir et que, à l'instar du livre de Ruth, il étend l'obligation bien au delà du beau-frère, tout en notant l'opinion qu'un beau-frère seul peut susciter des enfants à son frère (1).

Mais la coutume reçut, çà et là, une extension beaucoup plus révoltante pour notre délicatesse moderne que la forme qu'elle prenait dans le lévirat. « L'enfant engendré à la requête de l'époux vivant, sur sa femme, » dit Gautama, « appartient à l'époux (2). » Il y a plus d'une allusion à des requêtes de ce genre dans la littérature sanscrite; mais la coutume, en tant qu'institution définie par les juristes, exige rigoureusement que le père naturel de l'enfant soit toujours un parent. Gautama ajoute immédiatement au passage déjà cité : « Si le père de l'enfant est un étranger, c'est-à-dire s'il n'est pas de la même race que l'époux, l'enfant appartient à l'étranger. » Et de même, dans sa liste des fils, cet ancien auteur place « le fils

(1) Gautama, XVIII, 6 et suiv.

(2) XVIII, 11.

engendré sur la femme par un proche. » Il semblerait, comme je vais avoir à le montrer, que les opinions du clergé se soient divisées dès les premiers temps sur la moralité du *niyoga*; mais nous ne devons pas oublier que, sous sa forme brutale, il n'était pas nécessairement plus répugnant pour les vieux auteurs que sous la forme qui nous paraît un peu moins repoussante. Sans doute, la mise au monde d'un fils par une veuve ne révolte pas autant que sa naissance d'une femme mariée. Mais l'ancien droit ne faisait guère de différence entre la vieillesse et la mort du mari. Il y est convenu que le vieillard quittera sa demeure et sa famille pour passer le reste de sa vie dans la dévotion ascétique; et l'on indique fréquemment comme le meilleur moment pour la retraite celui où il devient incapable de paternité.

Il existe quelques traces du genre de fonctions assignées par le *niyoga* au plus proche parent, dans les annales des deux grands Etats de la Grèce. Une anecdote célèbre de Plutarque (1) sur les relations d'un brillant officier lacédémonien, Acrotatus, avec Chélidonis, la femme de Cléonyme, et sur la manière dont les

(1) *Pyrrhus*, 26.

vieillards de Sparte applaudissaient à ces relations et invoquaient les bénédictions célestes en faveur des enfants de Chélidonis, donne assurément lieu de soupçonner que, dans cette société aux mœurs arriérées et toujours peu délicates, survivait encore, au troisième siècle avant Jésus-Christ, une institution analogue à celle des anciens Hindous. Cléonyme était un vieillard, et Acrotatus, son petit-neveu, était, semble-t-il, son plus proche parent dans la fleur de l'âge. A Athènes, l'institution à peu près correspondante différait considérablement de la forme hindoue. J'ai dit que le père athénien pouvait, comme l'Hindou, pourvoir à la continuité de sa famille par le fils d'une fille; mais si, mourant sans fils et intestat, il laissait sa propriété descendre à une fille, en dehors de tout arrangement spécial, elle devenait une de ces héritières orphelines (ou *ἐπίκληρος*) qui font si grande figure dans le droit attique. Elle n'avait pas la faculté de se choisir elle-même un époux; c'était le droit de son plus proche parent de l'épouser, et son devoir de la doter s'il ne l'épousait pas. Ce droit semble, de fait, avoir été vivement disputé; il y avait une procédure spéciale (*διαδικασία*) pour décider entre les différents prétendants, et des maris divorcèrent

souvent d'avec leur femme pour épouser l'héritière. Le même principe s'appliquait à un groupe de filles, et leurs parents devaient les épouser ou les doter par ordre de proximité. Le but de ce système était évidemment de conserver les biens dans la famille, et de donner autant que possible aux enfants de la fille, la branche mâle pour l'une des sources de leur sang. Le principe prêtait à une application encore plus singulière lorsque les orphelins étaient un frère et une sœur. En pareil cas, le devoir du frère était de doter la sœur; mais si elle n'était que sa demi-sœur, la profonde antipathie des Athéniens pour les mariages de frère et sœur cessait de s'opposer à leur union, et il lui était permis de l'épouser et d'économiser la dot. Toutefois, ce droit ne pouvait s'exercer lorsqu'il s'agissait d'une sœur utérine, c'est-à-dire d'une enfant de la même mère, mais d'un autre père; et l'on a supposé que cette restriction était une survivance des temps éloignés où les Athéniens ne comptaient la parenté que par les femmes. Mais le mariage avec une sœur utérine n'aurait point avancé vers le but que l'on se proposait. Elle n'aurait point eu de droit sur les biens paternels, et l'épouser n'eût point servi à empêcher leur diminution et à préserver

le fonds dans son intégrité pour les sacrifices aux ancêtres (1). On me permettra de rappeler ici que, dans la plupart des règles athéniennes sur les droits et devoirs des plus proches parents, nous voyons des exemples de cette tendance, manifeste également dans le dernier chapitre du livre de Ruth, qu'affectent les anciens expédients pour la continuation de la famille, à devenir de simples modes de succession aux biens.

Il ne sera pas inutile d'ajouter quelques mots sur l'origine probable et la signification de ce groupe d'institutions. Le lévirat, qui n'est qu'un cas particulier du *niyoga*, et d'après lequel un frère suscite des enfants à son propre frère, prend une place définie dans l'évolution sociale, au dire de M. Mac Lennan. Originellement, si je comprends bien son système, régnait la promiscuité dans les relations des sexes. Cette promiscuité fut d'abord limitée par la polyandrie (2), une femme appartenant à plusieurs maris. A la longue, ces nombreux maris durent toujours

(1) C'est l'explication que présente M. Fustel de Coulanges (*La cité antique*, p. 83) et qui me semble concluante. Il fait observer que le fils émancipé ne jouissait point de ce privilège.

(2) Voir la note B sur la polyandrie.

être frères, et le lévirat représente un reste de cette forme de polyandrie. Il ne serait pas aussi facile de faire rentrer toutes les formes du *niyoga* (dont le lévirat, comme je l'ai dit, n'est qu'un cas spécial) dans cette théorie ingénieuse; mais je me bornerai à dire que cette explication n'est point celle que suggèrent, du moins à mon sens, les antiquités du droit hindou. Supposons dans une société donnée un désir intense d'avoir des enfants mâles, soit à cause du culte des ancêtres, soit pour tout autre motif. Imaginons que, dans un certain cas, la semence paternelle ne puisse produire de rejetons. Il n'y a pas de filles. Les fictions admises pour créer des fils en vue des sacrifices ne peuvent être utilisées. Que faire, pour que le nom du vieillard ou du défunt ne soit point effacé de ce monde, et pour que son sort ne soit point en péril dans l'autre? Notons que toutes les idées anciennes, religieuses ou juridiques, sont fortement influencées par des analogies, et que l'enfant engendré par le *niyoga* ressemble de très près à un fils réel. Comme le fils réel, il naît de l'épouse ou de la veuve; et s'il n'a pas dans les veines le sang du mari, il en a du moins le sang de la race. Le sang de l'individu est arrêté dans son écoulement, mais celui de la maison poursuit son

cours. Il me semble bien naturel, pour un ancien auteur traitant du droit coutumier, de soutenir que, dans ces conditions, la famille se continue régulièrement, et, pour un prêtre ou un juriste clérical, de supposer que les rites funéraires accomplis par le fils de la veuve ou de l'épouse donneraient raisonnablement l'espoir d'atteindre leur but. Les divergences même d'opinion qui s'élevèrent à ce sujet dans les très anciennes écoles brahmaniques me semblent exactement celles que devaient provoquer un expédient plausible, et cependant contraire à la nature. Les opinions se partagèrent, dès le début, au sujet du *niyoga*, surtout sous sa forme la plus choquante. Apastamba le condamne en termes violents, tandis que Baudhâyana et Gautama n'y trouvent rien à redire. Plus tard, Manou le déclare bon pour les animaux (1); mais Narada, auteur encore plus récent et presque envahi par l'esprit moderne, l'accepte comme la chose du monde la plus naturelle.

J'ai déjà dit que, suivant moi, la capacité que l'on finit par reconnaître aux filles de transmettre à un enfant mâle la qualité religieuse de fils, vis-à-vis de son grand-père se rattache à

(1) IX, 65, 66.

l'admission tardive de la descendance féminine à une part de l'héritage. Il me semble, en outre, fort plausible de conjecturer que la capacité de la veuve à procréer un fils pour son mari défunt, grâce au lévirat, dut servir à lui conférer, sur les biens du mari, l'intérêt viager dont elle jouit dans quelques parties de l'Inde; et que cette même faculté lui a procuré le droit, généralement reconnu par la loi et la coutume hindoues, de donner un fils à son mari défunt, par simple adoption. Toutefois, le sujet dont nous avons à nous occuper est la dépendance de l'héritage par rapport au culte des ancêtres, et les autres matières sont trop étrangères pour être convenablement discutées ici. Dans toute recherche sur les origines de la succession des filles aux biens paternels, il serait nécessaire d'étudier la coutume de la dot au moment du mariage, qui prévalait si largement dans l'ancien monde. Le don fait à une femme ou la provision qu'on lui accorde lors de son mariage ne peuvent être séparés de son droit de succession. En termes généraux, ce sont des modes alternatifs de pourvoir à sa subsistance; et l'exclusion des filles de l'héritage, dans les anciens systèmes de droit, signifie constamment qu'elles ont, en règle ordinaire, un droit à une portion

des meubles de la famille. Les anciens auteurs hindous parlent à peine de la succession des filles. Baudhâyana partageait, croit-on, l'opinion qu'aucune femme ne peut hériter. Apastamba appelle la fille, non seulement après les parents mâles, mais après des successeurs très éloignés, comme l'instituteur religieux et le condisciple du défunt. Et pourtant, ces auteurs reconnaissent implicitement une sorte de propriété séparée pour les femmes mariées (1). Dans les anciens systèmes juridiques de l'Occident, il existe un lien visible entre l'hérédité et la provision en faveur du mariage. Suivant le droit athénien, lorsque les fils faisaient défaut et que le père mourait intestat, les filles devaient être mariées aux plus proches parents ou dotées par eux, d'après le système que j'ai décrit. On croit que l'ancien droit romain, à l'âge le plus reculé où nous en prenions connaissance, accordait aux filles une part quelconque de l'héritage paternel. Mais c'est le droit romain (2) qui a légué à la jurisprudence moderne la théorie que, dans certaines circonstances, la dot d'une fille peut être regar-

(1) Gautama, XXVIII, 24.

(2) Dig., XXX, 84, 6. Cod., VI, 37, 11.

dée comme une « avance d'hoirie, » et, à l'inverse, qu'un contrat de dot peut être exécuté par un legs. J'ai toujours soupçonné que cette doctrine renversait le principe de l'ancien droit, et que, jadis, la fille ne succédait qu'autant qu'elle n'avait pas été dotée. Dans les communautés familiales de l'Inde moderne et dans les communautés domestiques des Slaves, bien que la propriété soit censée appartenir aux membres mâles de la maison, les femmes ont droit, lors de leur mariage, à une portion représentant d'ordinaire une fraction déterminée de la part que leurs frères recevraient dans un partage; et dans l'Inde, où la propriété se divise dans la communauté familiale, la loi met à la charge des parts l'obligation d'*entretenir* les femmes non mariées et les veuves. Nulle part, que je sache, les femmes ne sont abandonnées sans ressources dans les sociétés antiques qui ont fait le moindre progrès. Le véritable préjugé ou la répugnance que l'on manifeste ici s'opposent seulement à ce qu'elles confèrent à leur époux, auquel elles sont généralement mariées dès l'enfance, un droit sur la propriété dont la jouissance, comme celle de la terre, conserve l'union et fournit la subsistance de la communauté. Mais leur réserver une provision au

moyen de biens mobiliers et réellement transmissibles paraît non seulement juste et équitable, mais encore si impérieusement exigé par la nature, que ce serait un manque de décorum et une tache pour l'honneur de la famille d'oublier ou de refuser d'y pourvoir.

Nous voici maintenant au point où, s'il existait une analogie tant soit peu étroite entre un jurisconsulte moderne et ces anciens docteurs brahmaniques, il y aurait, de leur part, lieu de discuter : 1° la succession des ascendants du défunt, de ses ancêtres paternels mâles, s'ils lui survivent; et 2° la succession des collatéraux, -- c'est-à-dire des descendants de ses ancêtres paternels. Le second de ces sujets, la succession collatérale, occupe une large place et atteint une grande complexité dans le droit moderne de l'Inde (1); et, de fait, son importance s'est plutôt accrue que diminuée dans l'Europe occidentale. Les Anglais s'intéressent moins que d'autres peuples à la succession collatérale, et l'on pourrait même dire à toute succession légitime, à cause de leur habitude

(1) M. J. D. Mayne discute, à ce sujet, le droit hindou avec les principes sur lesquels reposent les doctrines des deux écoles rivales, dans un chapitre très instructif de son livre sur les « Coutumes de l'Inde : » *Hindu law and usage* (chap. XVI).

presque universelle de fixer la dévolution de leurs biens par contrat de mariage ou par testament. Mais sur le continent, grâce principalement à l'action du Code français et des codes modelés à son image, l'usage des dispositions testamentaires est, dit-on, en pleine voie d'abandon. Les droits des enfants sur la propriété du père sont indestructibles, et l'objet spécial du testament moderne, la distribution de la propriété entre les enfants suivant leur caractère et leurs besoins, se trouve ainsi hors d'atteinte. Le testament sort des mœurs, et l'on s'en remet à la loi seule du soin de régler la succession des parents les plus éloignés. Ce qui montre la distance des idées légales que j'examine à celles qui prévalent aujourd'hui, c'est que les vieux jurisconsultes dont nous avons les œuvres sous les yeux mentionnent à peine la succession collatérale. A défaut d'ayants droit plus proches, ils appellent en fin de compte à la succession les parents spirituels, l'instituteur brahmane, le condisciple ; ils appellent aussi le roi ; mais ils traitent à peine de l'hérédité telle que nous la comprenons aujourd'hui, sauf en ligne d'ascendance ou de descendance directe. Leur langage sur la succession des parents d'un sang plus éloigné est aussi bref qu'obscur, et ils

n'emploient pas les termes techniques dans le même sens, ou dans le sens du droit hindou moderne (1). Ils passent rapidement aux héritiers spirituels que j'ai énumérés, puis au roi ; et l'un d'eux ajoute que, « pour les cas où aucune règle n'est spécifiée, il faut suivre la marche qu'auront approuvée au moins dix brahmanes, parfaitement instruits, versés dans le raisonnement, et au-dessus du soupçon de cupidité (2). »

On a essayé d'expliquer la brièveté et l'obscurité de ces premiers docteurs juridiques sur certains points, par le but qu'ils se seraient proposé dans leurs traités, savoir, de donner un *compendium* sommaire du droit sous forme d'aphorismes. Il faut observer toutefois qu'ils

(1) Les termes familiers au droit hindou, dans sa maturité, et qui désignent les classes d'héritiers (*Sapinda*, *Sagotra*, etc.), se rencontrent chez ces auteurs, mais, ce semble, avec une autre acception que l'acception moderne. Un texte attribué à Baudhâyana définit le *Sapinda* « l'arrière-grand-père et le grand-père paternels, le père, l'individu lui-même, son frère utérin par une femme de caste égale (c'est-à-dire le fils de son père par la même mère que lui, pourvu qu'elle soit de la même caste que son mari), son fils, le fils de son fils, et le fils du petit-fils. » Mais ce ne peut-être là la signification de *Sapinda* dans Gautama (XIV, 13, et XVIII, 6). Vishnou semble employer *Sapinda* et *Bandhu* comme synonymes (XVII, 10).

(2) Gautama, XXVIII, 48.

sont assez complets et suffisamment clairs sur tous les sujets auxquels ils attachent de l'importance. Il est, je crois, impossible de ne pas voir que, en ce qui concerne la succession collatérale, ils s'y intéressaient fort peu. La vérité me semble bien être qu'ils s'en rapportaient, pour une dévolution appropriée de l'héritage, aux divers expédients imaginés pour procurer un fils en l'absence de fils légitime, — à la désignation d'une fille, à la filiation fictive et au *niyoga*. Il est probable qu'en principe un sacrifice efficace ne pouvait être offert aux morts que par un descendant en ligne directe; et, bien que quelques-unes des méthodes artificielles pour obtenir un représentant du culte fussent désapprouvées, il est très vraisemblable qu'à l'origine un parent collatéral ne pouvait sacrifier avec la moindre chance de conférer ou de recevoir un avantage spirituel. Mais tous les expédients artificiels pour procurer des fils sont depuis longtemps condamnés dans l'Inde, sauf un seul. On ne les permet point, disent les docteurs orthodoxes, dans l'âge de fer où nous vivons, à cause de la dureté des cœurs. En réalité, un courant d'antipathie contre tous ces subterfuges, ou quelques-uns d'entre eux, circule à travers ces vieux livres de droit, et telle est la source de

l'opinion qui a prévalu en définitive. Aujourd'hui, quand un homme n'a pas de fils légitime, il ne lui reste d'autre ressource que l'adoption, soit par lui-même, soit par sa veuve; et l'on discute, suivant les lieux, pour savoir si la veuve a besoin d'obtenir son consentement ou de recevoir ses directions avant qu'il meure, et, si elle en a besoin, dans quelle forme ce consentement doit être donné. Cet état du droit ajoute grandement à l'importance moderne de la succession collatérale, et les faits viennent parfois à l'appui de la loi. Une stérilité marquée règne chez les Hindous des classes élevées, et s'il existe peut-être, en théorie, une certaine préférence pour l'adoption d'un fils au lieu de l'abandon de la succession à un collatéral, cependant (d'après mes informations), l'adoption inspire, en pratique, beaucoup de cette répugnance superstitieuse qui empêche quelquefois en Angleterre, on le sait, la confection d'un testament.

Les autorités originales pour le corps de règles modernes, d'ailleurs très nombreuses, qui gouverne la succession des parents collatéraux, sont bien moins les anciens livres de droit que les prétendus digestes du moyen âge, datant approximativement du onzième au qua-

torzième siècle, et dont le plus archaïque est la *Mitakshara* (1). Les traits les plus généraux de ce corps de règles sont ainsi décrits par M. Mayne (2) : « Sauf au Bengale, les agnats, c'est-à-dire les parents qui se rattachent par une descendance mâle, excluent les cognats ou parents par les femmes, jusqu'au quatorzième degré. » La même préférence pour les mâles se remarque dans les règles de succession qui prévalent dans le Pandjab, où le droit et l'usage sont « essentiellement séculiers, dégagés de toute nuance sacerdotale, sacramentelle. » L'expérience judiciaire de la Cour supérieure du Pandjab coïncide ici avec les conclusions des fonctionnaires chargés de l'enquête, et établit que « la parenté est purement agnatique (3). » Il ne saurait donc être douteux que la succession agnatique des collatéraux soit un principe général de la coutume hindoue. C'était le principe exclusif du droit romain sous les Douze

(1) Les traductions anglaises de la *Mitakshara* et du *Daya-Bhaga* par Colebrooke, celle du *Daya-Krama-Sangraha* par Wynch, ont été réimprimées dans la collection des « Livres de droit hindous » (*Hindu Law Books*) publiée par M. Whitley Stokes. Madras, 1865. (N. du Tr.)

(2) *Hindu law and usage*, p. 51.

(3) Cf. Boulnois et Rattigan, *Notes on Punjab law*, p. 85.

Tables, et il gouvernait les successions collatérales les plus éloignées dans le droit athénien, qui ordonnait de faire toujours passer les agnats avant les cognats, προτιμᾶσθαι τοὺς ἀπὸ τῶν ἄρρένων τῶν ἀπὸ θηλείων. Et même, à en croire un auteur relativement récent (1), la succession agnatique, succession exclusivement dans la ligne mâle, était, si je puis ainsi dire, le droit commun de la Grèce.

Cependant, M. Mayne spécifie une exception remarquable à cette préférence générale pour les mâles dans l'Inde. Dans la province peuleuse du Bengale proprement dit, déjà notée pour la disparition presque totale des communautés de village, les cognats sont largement appelés à succéder, quelquefois même par préférence aux agnats. Les héritiers en ligne féminine passent fréquemment avant de très proches *sapindas* en ligne masculine (2). M. Mayne insiste, avec une grande abondance d'exemples, sur cette particularité du droit bengali, et il en remonte jusqu'à la cause dans son seizième chapitre. Les autorités relativement modernes suivies par les jurisconsultes brahmaniques de

(1) Dioc. Sic., XII, 14, à propos d'une loi probablement apocryphe, attribuée à Charondas.

(2) *Hindu law and usage*, p. 428.

cette province, — le *Daya-Bhaga* et le *Daya-Krama-Sangraha*, — sont remplies de doctrine cléricale. Elles témoignent, non seulement d'une étroite connexion entre le culte des ancêtres et l'héritage, mais d'une complète dépendance de celui-ci à l'égard de celui-là. La première question que l'on se pose est celle-ci : Quelle dose exacte d'avantages spirituels l'ancêtre recueillera-t-il des sacrifices, et quelle est la part précise qui s'en réfléchira sur l'adorateur? — La réponse détermine nettement le rang de l'adorateur sur la table de succession.

L'explication de ce fait me semble être que le culte originel des ancêtres se transforma, et que, dans le cours du changement, il contribua à modifier le droit, mais sans affecter au même degré tout le courant de la doctrine légale. A l'origine, on n'en peut douter, l'ancêtre adoré était un mâle, et son adorateur était son descendant mâle direct par les mâles. En même temps, rien n'est plus énergique que la manière dont les anciens auteurs déniaient à la femme le droit d'offrir un sacrifice. « Une femme ne doit point offrir d'oblation à brûler (1). » Mais, comme je l'ai montré plus haut, l'habitude sem-

(1) Apastamba, II, vi, 15, 18.

ble s'être contractée avec le temps d'associer à l'ancêtre même la femme de l'ancêtre comme l'un des objets du culte. « Un homme doit se tirer seul d'affaire dans l'autre monde, » disent les docteurs hindous. « Quand même il mourrait avec lui, un proche ne peut suivre son parent défunt (1). » « A tous, *excepté à sa femme*, il est interdit de le suivre sur le chemin de Yama, » — et ce passage devint plus tard l'une des principales autorités pour faire monter les veuves sur le bûcher (2). Ainsi de bonne heure, mais non dès les premiers temps, on voit les hommes adorer leur mère à côté de leur père, et aussi leurs ancêtres maternels, sans les mettre toutefois sur le même pied que les ancêtres par les mâles. Ainsi s'ouvrit une

(1) Vishnou, XX, 39.

(2) Cf. Sir H. Maine, *Village-communities in the East and West*, pp. 54-55, et *Histoire des institutions primitives*, trad. Leyritz, p. 402. — Non seulement la vieille religion des *Védas* n'exigeait pas cet atroce sacrifice, mais elle semblait, au contraire, engager les veuves à se remarier. « Lève-toi, femme, » dit une hymne funéraire du *Rig-Véda*: « tu restes plongée dans une prostration inutile, près d'un homme dont la vie est partie. Viens, reviens au monde des vivants, loin de ton mari, et sois la femme de celui qui te prend la main et qui désire t'épouser. » *Revue d'Edimbourg*, oct. 1882, p. 363 (N. du T.).

large brèche dans l'ancien système. On peut suivre dans le *Daya-Bhaga* une autre transformation des idées religieuses qui ne s'étendit peut-être guère au delà d'écoles brahmaniques particulières. La répugnance morale, toujours croissante, contre les modes artificiels de pourvoir à la filiation, dut accroître les chances de mort sans postérité, et par suite d'une rupture des sacrifices. La perspective d'un pareil résultat entraînant, non seulement pour le mort des pénalités spirituelles, mais des pertes matérielles pour les brahmanes, devait tendre à engendrer ou à fortifier la croyance que de simples collatéraux pouvaient offrir efficacement aux morts les sacrifices honorifiques, et devait en outre agrandir, autant que possible, le cadre des relations collatérales. Tel est en fait le système religieux dont les traités en autorité dans le Bengale permettent d'entrevoir les contours. C'est un système qui, entre autres buts, se propose de ramener le plus de parents possible, y compris les cognats ou parents par les femmes, dans le cercle des adorateurs efficaces. C'est en outre un système plein de détails minutieux, et rempli de ces déductions subtiles de principes hypothétiques, qui caractérisent les religions hautement développées, lorsqu'elles ont depuis longtemps

perdu leur simplicité originelle. Je renvoie, pour l'étude des distinctions entre l'offrande d'un gâteau funéraire tout entier, l'offrande des miettes qui restent sur la main et que l'on essuie, et la simple libation d'eau, de même que pour les distinctions correspondantes entre les classes de parents admises à succéder, — aux ouvrages d'auteurs professionnels sur le droit hindou, et notamment aux livres de M. Mayne et du professeur Rajkumar Sarvadhikari.

J'ai déjà exposé ma conviction que, derrière le culte des ancêtres pratiqué par les Hindous, se trouvait un système d'agnation, ou parenté exclusive par les mâles, tel qu'il survit dans le Pandjab. J'accepte ici la théorie de M. Fustel de Coulanges, si bien que je crois même que ce système aura d'abord été grandement fortifié par le culte des ancêtres. Mais il me semble clair que le culte des ancêtres, dans son développement ultérieur, a agi comme une cause d'affaiblissement et une force dissolvante sur l'ancienne parenté et l'ancienne famille. Toutefois le droit séculier observé par les Hindous ne fut pas également ou universellement affecté, dans l'ensemble, par le développement religieux. La *Mitakshara*, qui possède au fond plus d'auto-

rité dans l'Inde que le *Daya-Bhaga* (1), est manifestement basée sur la plus ancienne conception de la parenté. En même temps, je ne regarde pas le système du *Daya-Bhaga* comme un simple développement du système réfléchi dans les traités plus archaïques. C'est plutôt un développement séparé de l'ancien droit sacerdotal. Les idées qui y aboutissent se discernent plus ou moins dans les plus vieux traités; mais elles semblent avoir été poussées plus rapidement à leurs dernières conséquences dans certaines écoles de droit que dans d'autres. Personne ne peut comprendre la collection des règles relativement récentes, publiées sous le nom de Manou, sans reconnaître qu'elle a été matériellement affectée par la transformation religieuse.

Parmi les forces qui ont provoqué et dirigé le progrès de la société humaine, l'une des plus

(1) Le *Daya-Bhaga* et le *Daya-Krama-Sangraha* sont les autorités suivies par l'école du Bengale, dont l'influence s'étend sur le nord-est de l'Inde. La *Mitakshara* est adoptée par l'école de Bénarès qui gouverne les « Provinces du Nord-Ouest » et une partie de la région maritime au sud du Bengale. Les trois autres écoles sont : l'école de Mithila (Behar septentrional et frontières du Nepal), l'école mahratte (« Provinces Centrales » et Bombay), enfin l'école dravidiennne (sud de la péninsule). Cfr. Almaric Rumsey, *A Chart of Hindu Family Inheritance*. Londres, Allen, 2^{me} éd. 1877 (N. du Tr.).

puissantes a été l'édit du préteur romain, qui a mis graduellement le droit en harmonie avec une catégorie de principes connus sous la désignation très générale d'*équité*. Il a opéré la transmutation complète de la jurisprudence romaine, et le système, formé par ses infiltrations à travers les vieilles règles, est devenu la source de presque toutes les législations continentales, de quelques parties du droit anglais et de la plus grande part du droit des gens actuel. Les juristes romains considérèrent finalement ces principes comme adaptés à une conception de la philosophie grecque, le droit de nature, qui était destinée à influencer sérieusement jusqu'à nos jours sur la pensée humaine. Mais antérieurement à cet état de l'opinion juridique, on croyait que l'édit du préteur incarnait le *jus gentium*, prétendue généralisation des usages d'une large partie de l'humanité. Nous ne pouvons cependant dire que nous sachions grand'chose sur l'histoire ancienne de l'équité chez les Romains. Nous avons, toutefois, la preuve que, de très bonne heure, l'édit fut employé à transformer le droit d'hérédité romaine, en le fondant sur une théorie de la parenté, à peine reconnue, sinon entièrement méconnue, jusque-là. Or, à tout prendre, je ne puis lire les anciens traités

de droit hindou, et les comparer avec des traités comme le *Daya-Bhaga* et le *Daya-Krama-Sangraha*, sans me trouver amené à cette conclusion que, dans l'intervalle des deux états reflétés dans les plus anciens et les plus modernes de ces livres, un changement s'était produit chez les Hindous, qui ressemblait extrêmement à celui qui s'était manifesté chez les Romains, lorsque la succession agnatique de l'héritage, suivant les Douze Tables, devint, après altération, la succession cognatique de l'édit. Mais l'ancien droit d'hérédité romaine se liait intimement au culte des ancêtres. Du moins doit-on regarder ce fait comme placé hors de doute par M. Fustel de Coulanges. L'ancien droit hindou avait indubitablement la même base; mais il subit, dans quelques parties de l'Inde, à très peu près les mêmes modifications que le droit romain, et devint un régime successoral permettant aux parents par les femmes d'hériter aussi bien que les parents par les mâles. Le nouveau droit hindou, cependant, porte en lui l'explication de son origine; l'élément religieux y a été transformé, et le droit l'a été avec lui. J'oserai donc avancer que l'équité romaine naquit, avant les débuts de l'histoire légale, d'une modification du culte des ancêtres et d'un changement dans la consti-

tution religieuse et les devoirs religieux de la famille. Il n'existe pas de philosophie antique, et peut-être pas beaucoup de philosophies modernes, que l'on ne puisse soupçonner d'être enracinées dans une religion. Le droit athénien répond, par quelques-unes de ses règles sur la succession collatérale, plutôt au droit ultérieur qu'au droit primitif des Romains, et je crois pouvoir suggérer encore ici qu'un changement avait été produit par l'altération des idées religieuses.

NOTE A.

LA PATRIA POTESTAS CHEZ LES HINDOUS.

Il est possible que les anciens auteurs cléricaux, — en même temps que la situation dépendante de leur ordre les conduisait à désirer la multiplication des cérémonies religieuses par la dissolution des groupes de communauté tribale ou familiale, — aient également éprouvé le désir de ne pas voir reculer, jusqu'à la mort de son chef, le moment où chaque maison devait se fragmenter en plusieurs familles. Ils s'attendent à voir l'Hindou fidèle, l'homme deux fois né par l'étude des Ecritures, se retirer, à un âge avancé, de la vie active, et devenir ascète ou ermite. Il existe quelques textes où l'on a cru trouver que les fils d'un père âgé pouvaient l'obliger à prendre sa retraite. Gautama, tout en condamnant

cette pratique, en admet peut-être l'existence (1). Mais quel que soit le sens de ces textes, je ne puis admettre qu'ils prêtent le moindre appui à l'opinion d'après laquelle les fils pourraient exiger le partage des biens de la famille, à n'importe quel moment et contre le gré de leur père. Selon moi, ces documents s'appliquent exclusivement au cas d'un père qui a atteint l'âge auquel l'abandon de la vie séculière devient un devoir religieux. On peut induire, en toute sécurité, la plénitude de la puissance paternelle chez les Hindous, de la vénération que devait inspirer le père, même durant sa vie, sous le régime du culte des ancêtres. A une date beaucoup plus rapprochée, le traité de droit de Manou déclare que « trois personnes, — l'épouse, le fils et l'esclave, — n'ont en général, de par la loi, aucune fortune exclusivement personnelle. L'avoir qui résulte de leurs gains est régulièrement acquis à celui auquel ils appartiennent (2). » Un auteur encore plus récent, bien qu'assez ancien, Narada, dit que le fils devient « majeur et indépendant par la mort de ses parents. Durant leur vie, il est toujours dans leur dépendance, quand même il aurait atteint la vieillesse (3). » Et, de nos jours, M. Nelson, parlant du sud de l'Inde, où le vernis de l'hindouisme sacerdotal est fort léger, décrit la *patria potestas*, qu'il connaît pour l'avoir observée, comme l'une des grandes institutions les plus solides des Hindous. « C'est un fait indubitable que, chez les prétendus Hindous de la

(1) XV, 19.

(2) Manou, VIII, 416.

(3) V, 39.

province de Madras, le père est, à l'heure actuelle, regardé par tous comme le *radjah* ou souverain absolu de la famille qu'il tient en sa dépendance. Il a droit au respect durant sa vie, comme il aura droit au culte après sa mort. Sa parole est une loi à laquelle on obéit sans discussion et sans hésitation. Il est réellement le maître de la famille, — de sa femme, de ses fils, de ses esclaves et de sa fortune (1). » Et ailleurs : « La résistance aux ordres paternels semble une monstruosité (2). »

NOTE B.

LA POLYANDRIE.

Je ne voudrais pas laisser croire ici que je puisse mettre en doute l'existence de la polyandrie, à titre de coutume accidentelle dans l'ancien monde, notamment sous la forme d'une pluralité d'époux que rattache le titre de frères. L'histoire très contestée de Draupadi, devenue la femme de cinq princes pandavi, dans le *Mahabharata*, peut prêter à diverses interprétations (3) ; mais il reste assez de preuves que les Spartiates pratiquaient la polyandrie (4). Ce dont je doute (avec M. Morgan), c'est de l'importance de la place que Mac Lennan assigne à la polyandrie dans l'évolution de la société. Pour nous mettre en garde contre une trop forte croyance à l'anti-

(1) *View of the hindu law*, p. 56.

(2) P. 38.

(3) Cf. Mayne, *Hindu law and usage*, p. 52.

(4) Polybe, XII, 7, 732, d'après Timée.

quité de ces exemples de mœurs indiennes ou grecques, il suffit de rappeler que le président de Brosses accusait l'aristocratie vénitienne de pratiquer la polygamie des frères pendant la première partie du dix-huitième siècle (1). Les aristocraties spartiate et vénitienne étaient également notées pour leur manque de délicatesse dans les relations sexuelles, et, dans l'un et l'autre cas, le motif de cette habitude paraît avoir été l'imposition d'une taxe publique sur les installations ménagères distinctes qui ne prenaient point naissance hors de mariages séparés (2). Cet usage me semble de nature à se produire, en tout temps, sous l'empire de circonstances plus puissantes que la décence et la moralité. On en a constaté l'existence dans l'armée native de l'Inde.

(1) *Lettres d'Italie*, t. I, p. 157.

(2) M. Rawdon Brown indique un autre motif de la prédilection que l'aristocratie vénitienne éprouvait pour le célibat. La République se méfiait de l'ingérence des femmes dans la politique, et le mariage fermait l'accès des premières dignités, notamment de celle d'ambassadeur. Un envoyé diplomatique choisi, par exception, parmi les gens mariés n'aurait pu emmener sa femme à l'étranger (*Venetian Calendar*, t. I, pp. liij-liij). D'ailleurs, il ne faut pas oublier que la même interdiction pesait sur les proconsuls de la République romaine (N. du T.).

CHAPITRE V.

LA SUCCESSION AU TRÔNE ET LA LOI SALIQUE.

Dans l'histoire juridique des communautés d'Occident qui ont traversé la féodalité, la succession à la propriété et la succession au trône sont intimement mêlées l'une à l'autre. Lorsque Bruce et Baliol, avec dix autres compétiteurs, plaidaient devant Edouard I^{er} d'Angleterre leur droit à la couronne d'Ecosse, leur argumentation ne différait guère, en principe, des arguments invoqués pour obtenir l'héritage d'un fief ordinaire, et de fait cette fameuse dispute servit à fixer quelques points de droit foncier successoral pour tout l'Occident. Mais les systèmes juridiques de l'Orient, qui renferment une législation minutieuse pour la succession à la propriété privée, ne contiennent rien ou presque rien sur la succession aux trônes. L'une des

maisons musulmanes régnantes, celle des sultans ottomans, garde encore de nos jours un régime de succession royale de la plus haute antiquité, — celui qui préfère au fils du défunt le plus âgé des parents mâles ; mais il n'y a pas de rapport visible entre ce régime et l'abondante législation successorale que les docteurs musulmans ont établie pour la propriété privée. Tout au plus pouvons-nous signaler une ombre de ressemblance entre les places que le système musulman assigne de part et d'autre au fils et l'oncle paternel. Au fond, de tous les régimes de succession à la propriété, le régime musulman est celui qui s'ajuste le plus difficilement à la succession royale. C'est un régime minutieux de division et de fractionnement entre un certain nombre de proches dont personne n'a encore pu, ce me semble, expliquer le groupement d'une manière satisfaisante (1). Je crois, avec Sir George Campbell, qu'il a dû prendre naissance au sein d'une race dont la propriété se décomposait aisément en unités, et consistait peut-être en bétail et en troupeaux ; et je pense

(1) La difficulté se trouve dans la nature de la catégorie d'héritiers connus, chez les Musulmans, sous le nom de *partenaires* (réservataires à part fixe, *sharers*). Les deux autres classes semblent indiquer la préférence habituelle des agnats sur les cognats.

aussi que M. Almaric Rumsey a prouvé nettement que les plus grandes difficultés apparentes de ce système provenaient de ce que, malgré les connaissances ultérieures des Arabes en algèbre, les premiers commentateurs de ce droit ignoraient les principes élémentaires du calcul des fractions (1). En définitive, nous devons, pour le moment, nous contenter de l'explication que les musulmans orthodoxes offrent pour justifier ces règles, à savoir qu'elles s'appuient sur la parole d'autorités que l'on regarde comme les interprètes de la volonté divine, — le prophète, ses compagnons et leurs disciples, — et que par conséquent elles ne sont point nécessairement susceptibles d'une coordination systématique.

La législation successorale des Hindous a des droits plus authentiques que celle des musulmans à une origine religieuse. Quelques-uns de ses principes peuvent s'appliquer sans difficulté

(1) *Moohummadan law of inheritance*. Londres, Allen, 3^e éd., 1880. — Les jurisconsultes musulmans divisent les nombres en quatre classes : 1^o nombres égaux ; 2^o nombres qui se mesurent l'un l'autre ; 3^o nombres qui en admettent un troisième comme mesure commune ; 4^o nombres qui n'ont pas de commune mesure ; — et pour la solution des problèmes ordinaires à l'aide de ces nombres, ils formulent sept règles empiriques que nos plus simples calculs arithmétiques remplacent avec avantage (N. du Tr.).

à une succession royale; mais ce n'en est pas moins essentiellement une loi de succession à la propriété privée. Il est assez remarquable que nous trouvions si peu à apprendre dans les juristes hindous sur les règles d'après lesquelles un roi doit succéder. Car dès qu'ils ont reconnu dans le roi un auxiliaire important des brahmanes, ils ne lui ménagent pas les avis ou les conseils sur ses devoirs. Avant tout, il doit rendre la justice et défendre la vérité. Mais on lui inculque bien d'autres idées. Même un vieil auteur, Apastamba (1), entreprend de lui enseigner comment bâtir une ville ou un palais. « Le palais s'élèvera au centre de la ville. Sur le devant se trouvera un édifice. Cet édifice s'appelle la maison de l'Invitation. A quelque distance au sud de la ville il fera construire un bâtiment pour Assemblée, avec portes au nord et au sud, de telle sorte que l'on puisse voir ce qui se passe au-dedans et au-dehors. Dans ces trois endroits des feux brûleront constamment et des oblations y seront offertes journellement, ou sinon présentées au sacrifice quotidien d'un chef de maison. Dans l'édifice, il installera ses hôtes, au moins ceux qui sont versés dans les

(1) II, x, 25, 1 et suiv.

Védas. Des chambres, une couche, le boire et le manger doivent leur être donnés en proportion de leurs bonnes qualités. Mais il ne faut pas que le roi ait un meilleur genre de vie que ses directeurs spirituels ou ses ministres. » Ailleurs on lui apprend à s'amuser avec des dés « en nombre pair, faits du bois de Vibhitaka ; » à nommer des délégués administratifs ; à récompenser des généraux heureux. Gautama déclare compendieusement que le roi est le « maître de tous, excepté des brahmanes », et dans les traités postérieurs de Vishnou et de Manou, il y a de très longues discussions sur les devoirs de la royauté, le maître exposant même l'art de la stratégie et les modes d'imposition financière. Mais il n'y a rien sur la manière dont les princes succèdent au trône, à moins qu'on ne veuille voir une ombre de règle dans le conseil donné à un roi victorieux de ne pas « extirper la race royale » lorsqu'il conquiert un pays, et d'investir plutôt de la dignité royale un prince de cette race. L'Hindou moderne n'applique sa loi religieuse à la succession royale que par analogie, et, d'ordinaire, il n'en applique que la plus vieille partie. Les traditions de famille qui se sont implantées dans les maisons royales de l'Inde reflètent les anciennes règles, à peine

mentionnées par nos plus vieux auteurs, sur la primogéniture et l'indivisibilité du patrimoine; et il est à noter qu'elles manifestent une préférence marquée pour l'adoption contre la succession collatérale.

La vérité est que, pour connaître les systèmes orientaux de succession au trône, il nous faut remonter à des usages, antérieurs peut-être aux grands mouvements religieux qui ont, de temps à autre, bouleversé l'Orient, et possédant, à tous égards, une histoire indépendante des institutions auxquelles ces mouvements ont donné naissance. Les doutes réels ou prétendus, les disputes violentes, les guerres sanguinaires qu'occasionnait l'application de ces coutumes furent autrefois l'un des grands fléaux de l'humanité dans les pays où elles régnaient; mais le territoire abandonné aux ravages de ces troubles a été fort entamé par l'empire anglo-indien. Pourtant, le gouvernement impérial ne s'est guère trouvé mêlé que d'hier à une contestation de ce genre, que l'on puisse prendre comme un exemple typique.

On ne peut jamais savoir combien de temps le souvenir des événements survenus dans l'Inde restera dans la mémoire des Anglais; pourtant, quelques-uns d'entre nous doivent se rap-

peler la perplexité que leur ont causée les noms et titres des divers chefs ou princes qui, pendant trois ou quatre ans, ont été cités dans les correspondances de journaux comme prétendant à l'autorité souveraine en Afghanistan. Nous avons tous entendu parler du malheureux Shere-Ali-Khan, s'enfuyant de Caboul, sa capitale, après les premiers succès des Anglais, pour mourir à l'étranger; — de Yakoub-Khan, aujourd'hui prisonnier d'Etat dans l'Inde, qui régnait à Caboul au moment de l'assassinat de Sir Louis Cavagnari; — d'Abdurrhaman-Khan, longtemps exilé en Russie, qui porte maintenant la marque la plus caractéristique de la souveraineté moderne chez les Afghans, celle que lui confère la possession des trois grandes villes de Caboul, Candahar et Hérat; — d'Ayoub-Khan, qui, après avoir infligé aux troupes anglo-indiennes la première défaite en rase campagne qu'elles eussent éprouvée depuis soixante-dix-huit ans, a été mis en complète déroute par la victoire du général Roberts, et qui, après un nouveau succès contre son rival Abdurrhaman, a été définitivement battu et forcé de se réfugier en Perse. On lisait encore les noms plus obscurs d'Abdulla-Jan, mort aujourd'hui, fils puîné de Shere-Ali-Khan, long-

temps reconnu par tout le monde, sauf par son frère aîné, comme l'héritier présomptif de son père, — et de Mousa-Khan, le fils de Yakoub, que j'ai vu citer dans les journaux comme le seul titulaire légitime du trône d'Afghanistan. Tous ces princes sont, à quelque titre, prétendants au trône, et tous sont proches parents, puisque tous descendent de Dost-Mohammed-Khan, contre lequel les Anglais soutinrent, il y a quarante-quatre ans, la première guerre d'Afghanistan, et qu'ils remplacèrent momentanément par un de leurs protégés, Schah-Soudja.

Comment se fait-il que tant de proches parents réclament la succession du dernier prince régnant? Il en est à peine un qui ait des titres sérieux, d'après les règles de succession au trône auxquelles nous sommes accoutumés. Shere-Ali n'a succédé à son père qu'après beaucoup de luttes, mais il n'en était pas le fils aîné. Yakoub-Khan n'était pas le fils aîné de Shere-Ali; il a d'ailleurs été presque supplanté par un frère beaucoup plus jeune, Abdulla-Jan, et emprisonné pendant longtemps pour avoir discuté ses droits. Abdurrahaman-Khan, l'émir actuel, n'est aucunement fils de Shere-Ali; il est fils d'un frère aîné, et encore ne croit-on pas que ce soit du plus âgé des frères. Ayoub-

Khan, d'autre part, est un fils de Shere-Ali, mais il est plus jeune que son frère Yakoub-Khan, et celui-ci a un fils encore vivant, ce Mousa-Khan dont on a parlé, ainsi que je l'ai dit, comme de l'héritier légitime au trône. Comment tous ces princes peuvent-ils être en rivalité l'un contre l'autre? Comment se fait-il qu'il n'y ait pas de règle, comme chez nous, pour régulariser ce que nous appellerions la transmission de la couronne?

La grande différence entre l'Orient et l'Occident, c'est que le Passé de l'Occident revit encore sous forme de Présent en Orient. Ce que nous appelons barbarie n'est que l'enfance de notre propre civilisation. Les rivalités de ces princes afghans nous ramènent à l'une des plus anciennes causes de guerre et d'effusion de sang parmi les hommes, les disputes pour succéder à la souveraineté politique. Et la source de ces disputes doit être cherchée dans un fait ancien trop souvent négligé ou oublié. Lorsque la souveraineté politique se montre pour la première fois (et la période historique de cette première apparition n'est assurément pas la plus éloignée que nous puissions atteindre), on voit cette souveraineté résider non dans un individu ni dans une ligne déterminée

de personnes, mais dans un groupe de parents, une maison ou *sept*, un clan.

Dans l'histoire de la Grèce, il existe une forme postérieure de cette souveraineté qui porte un nom spécial; on l'appelle une *hégémonie*, l'ascendant politique d'une cité ou communauté sur un certain nombre de communautés ou Etats assujettis. Mais, en des temps plus anciens, la corporation royale ou dominatrice était plus souvent un groupe de parents, un clan ou un *sept*, ce que l'on nomme, dans l'Inde, une « famille associée » (*joint family*). Dans l'ancien monde, ce groupe de parents royaux avait souvent une généalogie purement fictive et affirmait descendre d'un dieu; et, de nos jours encore, on rencontre des exemples de cette prétention, puisque l'empereur ou *Mikado* du Japon, qui se fait représenter à la cour d'Angleterre par un ministre diplomatique, se réclame d'ancêtres divins. Parfois, cependant, la maison régnante se compose des descendants d'un héros parfaitement historique : tel fut le cas de la plus illustre de toutes les familles royales, celle des princes juifs descendus de David, fils de Jessé. Et, de même qu'il existait précisément chez les Hébreux deux clans royaux en rivalité, les princes de Juda

et les princes d'Israël, de même il y a eu, en Afghanistan, des clans rivaux dans leurs prétentions au trône. Aussi la première guerre d'Afghanistan était-elle engagée moins entre Dost-Mohammed et Schah-Soudja qu'entre les clans auxquels se rattachaient les deux chefs, les *Suddozies* et les *Barukzies*. Des batailles sanglantes ont été fréquemment livrées entre les partisans de clans et de maisons rivales; mais, dans les temps un peu plus modernes, la guerre civile a surtout fait rage entre des prétendants individuels appartenant à la même maison. La raison en est qu'il y a peu de choses sur lesquelles l'humanité se soit d'abord moins accordée, sur lesquelles ses usages aient été plus divers, que la règle servant à déterminer qui prendrait la tête de la famille. Nous sommes si habitués à une forme ou une autre de primogéniture pour régler la dévolution de la couronne, que nous avons quelque peine à comprendre les anciennes querelles dont je viens de parler. Et pourtant la primogéniture, — qui a, je puis le dire, rendu à l'humanité un immense service en tant qu'institution *politique*, — ne s'est point manifestée la première fois sous la forme qui nous est familière; et même, tandis qu'elle s'approchait de cette forme, ses

règles étaient encore l'objet de bien des incertitudes. De tous les côtés nous trouvons la preuve que, aux origines de l'histoire, les familles royales étaient sans cesse déchirées par des querelles à propos de la règle spéciale ou de l'usage qui devait investir l'un des princes royaux d'une suprématie sur les autres membres de la parenté; et de ces querelles germait une abondance de guerres civiles. Le type le plus ordinaire de ces vieilles guerres civiles était celui d'un dissentiment au sein de la famille royale, auquel se mêlait le peuple ou la noblesse. La folie de la rivalité s'emparait des chefs, et c'était le peuple qui en pâtissait.

Une très ancienne méthode, la plus ancienne peut-être, de trancher ces querelles, était ce que l'on appelle, de nos jours, la sélection naturelle. Les compétiteurs luttaient entre eux, et le plus capable ou le plus fort, sinon le plus heureux, s'élevait au premier rang. Ça et là, l'un des parents trouvait l'occasion d'écraser les autres d'un seul coup, et tel est le cas de ces massacres de princes qui reviennent, de temps en temps, dans l'histoire d'Orient. Qu'on se rappelle ce passage des Chroniques hébraïques d'où Racine a tiré le sujet de sa belle pièce d'*Athalie*. Athalie, la reine mère de Juda, cette « mé-

chante femme, » voyant que son fils, le roi Ahaziah, était mort, se leva et fit périr toute la semence royale de la maison de Juda. Un enfant fut sauvé et caché pendant six ans dans la maison du Seigneur, et Athalie régna sur le pays (2 Chron., XXII, 10. — Rois, IV, c. 10). Plus révoltants encore, parce qu'ils étaient plus systématiques, furent les massacres de leurs proches collatéraux par les sultans ottomans; mais le Turk, qui ne peut supporter aucun frère à proximité du trône, trouve son excuse dans une règle de succession toute spéciale dont je vais parler à l'instant.

Les atrocités du sérail ont été plus qu'égalées par celles que le souverain actuel de Barmanie, le roi Thebaw, vient de commettre, pour ainsi dire, l'autre jour, dans son palais de Mandalay. Je n'ai guère à défendre un personnage qui, dans le cours d'une semaine, a versé le sang de presque tous ceux de ses proches, — hommes ou femmes, — qui se trouvaient sous sa main. Mais assurément, dès qu'il n'existe point de règle certaine pour la succession royale, il faut malheureusement choisir entre un massacre de ce genre et une guerre civile aussi prolongée que ruineuse. Par bonheur, le progrès de la race humaine consiste en grande partie à

découvrir des remèdes contre la violence, et le mal des luttes dynastiques a toujours été si manifeste et si intolérable, que les hommes semblent s'être efforcés de bonne heure de trouver des artifices pour les prévenir. Je n'entends pas dire ici que ces artifices fussent absolument inédits, car ce n'étaient souvent que des coutumes plus anciennes usitées dans la famille ou la tribu, et adaptées à de nouvelles mœurs.

L'une des plus antiques consistait à obtenir pacifiquement le consentement de la communauté pour reconnaître un chef désigné soit avant la mort du souverain régnant, soit immédiatement après. Une monarchie élective, très modifiée sous sa dernière forme, a survécu en Pologne jusqu'au siècle dernier, et le trône le plus auguste de l'Europe, celui de l'Empire, Empire romain ou germanique, est resté jusqu'au commencement de ce siècle, comme le démontre M. Freeman, accessible en théorie à tout chrétien baptisé. Au fond, il y a peu de monarchies dont les annales ne gardent encore le souvenir originel d'une élection ou d'une confirmation populaire ; on le retrouve même dans le cérémonial du couronnement en Angleterre. Une heureuse modification de ce système permettait d'éviter le danger d'un in-

tervalle entre deux princes, en votant l'élection pendant la vie du chef ou roi régnant; c'est ainsi qu'en Allemagne, on choisissait d'ordinaire un roi des Romains qui devait prendre le titre d'empereur à la mort de l'empereur actuel. Une précaution du même genre, surtout lorsqu'il existe une nombreuse progéniture princière, fruit de la polygamie, consiste à laisser le chef régnant nommer son successeur. Tel semble bien être, en définitive, le système qui prévaut en Afghanistan. Shere-Ali lui devait le trône, et il en eût été de même de son héritier, Abdulla-Jan, s'il eût vécu. Mais que ce régime ait contre lui d'autres théories successorales, cela paraît évident, si l'on en juge par les sanglantes guerres civiles qui ont suivi l'avènement de Shere-Ali et les querelles plus récentes, à ce même propos, entre Yakoub-Khan et son frère. Le nouvel émir, Abdurrhman-Khan, ne lui doit rien. Le défaut de ce système est qu'il tend à faire préférer l'enfant d'une favorite quelconque, et qu'il engendre ainsi d'interminables intrigues de palais, aboutissant parfois à la guerre civile. Un autre procédé, beaucoup plus ancien probablement, et d'ailleurs extrêmement rationnel, a été jadis très répandu dans le monde entier, bien qu'il ne

lui reste plus qu'un champ d'opérations fort restreint en Europe. Il s'agit de la descente de la souveraineté sur la tête du mâle le plus âgé de la famille. Ce système survit encore chez les Turks. Le sultan actuel succède à son frère, qui avait des enfants; et le sultan Mourad, qui n'a régné que quelques mois, avait succédé à son oncle, bien que cet oncle, Abdul-Aziz, eût également laissé des enfants mâles. Quand on peut étudier ce système sous sa forme barbare, on le trouve généralement combiné avec l'élection populaire ou tribale, ainsi que je l'ai dit d'abord. Les tribus irlandaises, et même les clans des Hautes-Terres d'Ecosse, élisaient autrefois leurs chefs; mais les premières choisissaient toujours le frère du dernier chef, pourvu qu'il fût d'un âge mûr; et les Highlanders paraissent avoir adopté très anciennement un mode d'élection semblable. Pour des sociétés guerrières et perpétuellement agitées, il n'est guère de meilleure règle à suivre, car elle offre le grand avantage de ne donner pour chefs nouveaux que des hommes mûrs et expérimentés; or l'état de barbarie ne saurait prétendre tenir tête aux dangers d'une minorité royale. Les inconvénients de ce système n'apparaissent qu'à dater du jour où les princes s'enferment

dans leurs palais, au milieu du luxe et du bien-être. L'héritier présomptif reçoit alors une éducation qui compense et, au delà, l'avantage de sa maturité. La réclusion dans laquelle il vit, la garde dont on l'entoure, la répression jalouse de ses moindres velléités d'énergie par le monarque régnant, sa longue intimité avec le harem, tout concourt à rendre probable qu'il fera preuve d'incapacité si on lui permet de succéder au trône. Mais l'intérêt du chef actuel et surtout celui de ses enfants s'opposent à ce qu'on laisse vivre l'héritier présomptif. Ce n'est que depuis très peu de temps que le plus proche parent mâle d'un sultan turk peut être raisonnablement assuré de recueillir la succession. On attribue à Mohammed II la déclaration formelle que le fratricide était la règle constitutionnelle des Etats ottomans. Mais ce fut Mohammed III qui donna l'exemple de sa plus large application, en massacrant dix-neuf de ses frères et en faisant noyer douze femmes de son père soupçonnées de grossesse.

Le système que je viens de décrire, celui qui appelle à la succession *non* le fils aîné, *mais* le plus proche parent mâle, porte généralement aujourd'hui le nom de *tanistry*, d'après un mot celtique qui indique son adoption dans l'an-

cienne Irlande. Le *tanistry* semble être indubitablement le père de la primogéniture telle que nous la connaissons. Mais ce dernier système de succession au trône, bien qu'à certains égards très en avance sur le *tanistry*, n'était rien moins que libéré du danger de l'incertitude lorsqu'on l'appliqua pour les premières fois, et même il lui reste encore quelques traits incertains. C'est grâce à cette incertitude que la fortune de l'Angleterre se trouva compromise dans une affaire de succession disputée et que nos ancêtres se virent engagés dans une guerre étrangère qui dura cent ans et qui, par contre-coup, nous valut une effroyable guerre civile. La maison ou *sept* royale dont l'autorité discutée entraîna l'Angleterre dans cette série de calamités était celle des Capétiens, descendants de Hugues Capet, qui se fit élire en 987 roi des Franks ou Français, et qui fonda la monarchie féodale du pays si fameux depuis sous le nom de France, après s'être agrandi par des additions successives. La progéniture de Hugues Capet, continuée exclusivement de mâle en mâle, n'est pas encore éteinte de nos jours au bout de neuf siècles; mais sa descendance mâle en ligne directe par la branche aînée s'éteignit en 1328. Philippe le Bel, le plus énergique de

tous les rois de France, sauf peut-être Henri IV de France et de Navarre, était mort en 1314, laissant trois fils qui montèrent successivement sur le trône sous les noms de Louis X, Philippe V et Charles IV. Aucun de ces rois ne laissa de fils, mais deux d'entre eux laissèrent chacun une fille et l'autre en laissa trois. Or, Edouard III d'Angleterre, qui tenait sa couronne à titre indépendant, était capétien par sa mère, Isabelle, la « louve de France, » comme l'appelle Gray dans une ode célèbre. Isabelle était fille de Philippe le Bel. A la mort de Charles IV, le plus jeune des trois souverains qui moururent sans enfants mâles, notre Edouard III éleva, comme on sait, des prétentions à la couronne de France. Les historiens français et anglais s'accordent d'ordinaire pour déclarer ses prétentions absolument insoutenables; mais sans vouloir traiter ici la question au point de vue technique, j'oserai dire que cette conviction de l'inanité du titre d'Edouard me semble basée en partie sur l'ignorance de certaines particularités des anciens systèmes juridiques, et en partie sur l'hypothèse que certaines règles de droit, alors passablement douteuses, étaient néanmoins aussi clairement acceptées qu'elles peuvent l'être aujourd'hui. Il y a des corps de droit

fort anciens qui, tout en témoignant une préférence marquée pour les héritiers mâles, permettent cependant à la famille de se continuer par une fille lorsque les fils font défaut. Le vieux droit hindou exige que, dans ce cas, la fille soit désignée et *chargée* (1), suivant la signification même du mot sanscrit de donner un fils à son père. Il est à remarquer que telle était bien la situation d'Edouard III. Il protestait contre l'idée qu'une femme pût régner en France ; mais il soutenait que, ses frères étant morts, elle pouvait transmettre les droits de son père à son propre enfant mâle. Il y a autre chose à objecter, en apparence, aux prétentions d'Edouard, par ce seul fait que tous les fils de Philippe le Bel avaient laissé des filles ; mais on pourrait démontrer, à l'aide des ouvrages juridiques de l'époque, que, même en ce qui concernait l'héritage de la propriété privée, les règles de succession étaient, dans l'espèce, très incertaines.

Il est donc probable que le raisonnement d'Edouard III n'était pas considéré de son temps comme aussi insoutenable que l'affirment tous les historiens français et la plupart des auteurs

(1) Voir plus haut, pp. 126-127.

anglais. Il devait plutôt répondre aux idées plus ou moins courantes sur les successions royales ou autres. Mais d'ailleurs cette question a toujours été sans doute regardée comme douteuse; et, de fait, en 1316, à la mort du fils aîné de Philippe le Bel, Louis X, qui laissa une fille, une assemblée de notables, que l'on nous représente parfois comme figurant les Etats généraux, avait décidé que la couronne de France se transmettrait exclusivement de mâle en mâle. Ainsi, le point de droit avait été pleinement et nettement posé. Il tomba bientôt sous la seule juridiction qui pût le trancher. On fit appel à l'épée. Depuis l'ouverture des hostilités actives par Edouard III jusqu'au retrait de l'invasion anglaise en France sous Henri V, il s'écoula environ cent vingt années de guerre entre Français et Anglais, interrompue seulement une fois par un traité de paix régulier, et toujours motivée par la question de la succession au trône; et cette guerre de Cent ans, comme l'appellent aujourd'hui les historiens, nous a légué indubitablement, par suite des mœurs violentes et militaires qu'elle introduisit, la lutte sanglante connue sous le nom de guerre des Deux-Roses, dans laquelle, à vrai dire, les emblèmes de deux dynasties rivales, la Rose

blanche et la Rose rouge, n'intéressaient pas plus au fond la belliqueuse et turbulente noblesse d'Angleterre, que les couleurs bleue et verte des coursiers qui partagèrent jadis la populace de Constantinople, la nouvelle Rome, en factions séditeuses et acharnées. Les rois d'Angleterre prirent le titre de rois de France, et, jusqu'au commencement de ce siècle, portèrent les lis de France dans leurs armes. Lors des négociations réitérées qui s'échangèrent entre le gouvernement britannique et la première République française, pour se terminer enfin par la paix transitoire d'Amiens, la question de l'abandon du titre et des emblèmes héraldiques joua un rôle considérable, ainsi qu'on peut s'en assurer d'après les papiers de Lord Malmesbury.

A cette fameuse lutte entre les rois de France et d'Angleterre, — lutte dans laquelle le peuple anglais se jeta dès le début sans réserve, et qui inspira pour la première fois au peuple français l'esprit national qui, depuis, l'a toujours caractérisé, — à cette fameuse lutte se rattachent des considérations qui me semblent d'un intérêt suffisant pour leur consacrer le reste de cette étude. Cet intérêt est d'une nature en partie littéraire, en partie archéologique ; mais

il n'a pas perdu tout caractère pratique. En Angleterre, nous nous contentons d'appuyer le titre de notre dynastie royale sur l'acte de *Settlement*, qui réserve le droit de succession aux descendants de l'électrice Sophie de Hanovre. Mais, en d'autres pays, les vieux doutes qui ont provoqué la guerre de Cent ans ont encore assez de vitalité pour affecter la politique contemporaine. Comme je l'ai déjà dit, le *sept* ou dynastie capétienne, organisée sur le principe établi par les Etats généraux de 1316, de mâle en mâle, existe encore. Elle comprend la branche aînée des Bourbons de France représentée naguère(1) par le comte de Chambord, la branche cadette composée des princes d'Orléans, les Bourbons d'Espagne, enfin les Bourbons d'Italie qui en sont issus. Le roi d'Espagne, Alphonse, est Bourbon par son père et par sa mère, mais il règne en vertu du droit de sa mère et s'est trouvé, il y a quelques années, engagé dans une guerre civile contre son cousin, don Carlos, dont les prétentions au trône sont un héri-

(1) Nous croyons devoir modifier quelques passages de ce chapitre pour tenir compte des changements que la mort du comte de Chambord (août 1883) a introduits dans la situation respective des deux branches de la maison de France (N. du Tr.).

tage transmis exclusivement par les mâles. Le conflit entre le comte de Chambord et les princes d'Orléans était d'un autre genre, d'un type beaucoup plus moderne. Ils étaient entièrement Bourbons les uns et les autres ; mais néanmoins la théorie de souveraineté et de gouvernement que l'on nomme *légitimisme* et qui est encore de nos jours un facteur dans la politique française et espagnole, repose en définitive sur l'hypothèse d'une sorte de loi sacrée et imprescriptible réglant la dévolution de la couronne, la mettant hors de compétition et au-dessus de la sanction populaire. Il est indéniable que la croyance à l'existence de cette loi s'est manifestée pour la première fois durant la controverse entre Edouard III et Philippe de Valois.

Cette loi sacrée et imprescriptible porte un nom familier. Telle qu'on l'imagina d'abord, on l'appela Loi Salique. Nous ne savons point, avec une certitude absolue, à quelle époque on commença de supposer que la loi ainsi désignée s'appliquait aux successions royales. Mais évidemment cette conviction prévalut en France et en Angleterre aussitôt après le commencement de la guerre de Cent ans. Quant à la nature des idées répandues en Angleterre sur la loi salique cent ou cent cinquante ans après la

conclusion de la querelle, on peut s'en rendre compte en lisant *Henry V* de Shakespeare (act. I, sc. II), où la théorie anglaise est développée par la bouche de l'archevêque de Cantorbéry. Elle équivaut à ce que les gens de loi appellent un *plaid en confession et en « avoidance »* (1). » Elle admet l'existence d'une loi salique royale, mais elle nie qu'on doive l'appliquer au cas d'Edouard III et de son rival. Or, la loi salique, comme la dynastie des Capétiens, existe encore, et nous pouvons mettre le doigt sur le passage même que l'on supposait conférer à Philippe de Valois son titre au trône de France. Malheureusement l'argumentation française et la contre-argumentation que Shakespeare avait empruntée aux chroniqueurs anglais se heurtent contre une objection décisive. La loi salique ne s'applique aucunement au trône, non plus qu'à sa transmission. Elle règle simplement la succession de la propriété privée. Lorsque ce fait indiscutable fut découvert pour la première fois au seizième siècle, par l'érudition naissante de l'époque, il s'ensuivit en France un gros scandale et quelque peu d'embarras. Montesquieu, au dix-huitième siècle,

(1) De *avoid*, « éviter » (N. du T.).

popularisa la découverte; et Voltaire ne se lassait jamais de ridiculiser la loi salique qu'il avait toujours regardée, disait-il, comme dictée par un ange à Pharamond, le premier roi frank, et écrite avec une plume de l'aile angélique. On peut représenter la loi salique comme un manuel de droit et de procédure à l'usage des francs-juges de la plus ancienne et de la plus universelle des cours teutoniques, la cour de Centaine. Elle ne mentionne le roi qu'en tant qu'il exerce une autorité sur la cour. On supposait jadis qu'elle faisait allusion à des terres d'une nature spéciale appelées *terres saliques*; mais la nouvelle édition anglaise(1) montre clairement que le mot *salique* est une interpolation, et qu'il n'y est question de rien autre que de la succession des terres ordinaires.

Il n'est donc pas sans intérêt de rechercher la véritable origine de cette règle célèbre, — prétendue extraite de la loi salique, — qui non seulement exclut les femmes du trône, mais qui refuse les droits souverains au plus proche parent mâle, s'il ne se rattache à la maison royale que par une femme. Il faut d'abord observer qu'à l'époque dont nous parlons, c'est-à-dire vers le milieu du quatorzième siècle, il existait deux

(1) Voir plus loin, p. 225.

systèmes de succession au trône d'une antiquité bien plus reculée que la maison royale d'Angleterre ou la maison royale de France. L'un de ces systèmes était appliqué par les tribus à demi barbares de l'extrémité de l'Europe; mais il est d'usage immémorial, et, suivant l'opinion de quelques-uns, presque aussi vieux que l'humanité même. Je l'ai déjà appelé *tanistry*. C'est le système dans lequel les hommes mûrs de la tribu élisent leur chef, le choisissant en général avant la mort de celui dont il doit être le successeur, et préférant presque invariablement le frère ou le plus proche parent qui ait atteint la maturité. Au quatorzième siècle, ce système était borné aux soi-disants chefs ou rois de la partie de l'Irlande située en dehors de la Marche anglaise (*Irish pale*); mais on retrouve un écho lointain de ce même système dans l'histoire qui a fourni l'intrigue de la tragédie d'*Hamlet*, où l'on voit le roi assassiné remplacé, non par son fils, mais par son frère, qui fortifie en outre ses propres titres en épousant, — suivant un usage qui est également de la plus haute antiquité, — la veuve de son prédécesseur. Le souvenir du *tanistry* serait probablement éteint en Europe si, un siècle plus tard, à la suite de la prise de Constantinople par les Turks otto-

mans, ce mode de succession n'était devenu celui du trône jadis le plus élevé de l'Europe. Entre leurs mains, le sultanat subit, comme je l'ai déjà dit, cette règle de transmission, le frère succédant au frère ; mais toute trace d'élection par le peuple, si tant est que l'élection populaire ait jamais existé, avait disparu. Tel qu'il est suivi par les Turks, ce système exclut naturellement les femmes ; mais il les eût probablement exclues de toute manière, puisque son principal objectif est d'assurer le concours d'un chef militaire dans la vigueur de l'âge.

L'autre système de succession royale auquel j'ai fait allusion était celui qui s'appliquait au trône et à la couronne de l'empire romain, et qui théoriquement survit encore en Allemagne et en Italie. C'était aussi un régime d'élection ; mais le droit de vote dans le choix de l'empereur avait été graduellement réservé à un certain nombre de prélats et de princes jadis grands officiers de la cour impériale. C'est de l'un d'entre eux, élevé beaucoup plus tard que les autres à cette dignité et connu sous le nom d'Electeur de Hanovre, que descend notre famille royale. On peut dire que la généalogie de l'empire romain électif remonte aux acclamations de la soldatesque saluant un général victorieux du

titre d'*imperator* ; mais depuis la chute de la république romaine, la dignité impériale avait une tendance à se concentrer dans certaines familles, et l'habitude de choisir le nouveau César durant la vie de l'empereur régnant fixait chez elles la succession. Dans l'empire plus moderne, l'empire romano-germanique, on pouvait élire, sous le nom de Roi des Romains, un héritier impérial du vivant de l'empereur ; le même résultat s'en est suivi, et la dignité impériale s'est trouvée limitée de fait à quelques familles dont la dernière a été la maison d'Autriche. L'empire germanique, considéré comme l'héritier direct de l'empire romain, s'est effondré en 1806 ; mais de nos jours il a été rétabli, moins le principe électoral, comme dignité héréditaire dans la maison royale de Prusse.

Lors donc que la France et l'Angleterre s'engagèrent dans leur sanglante guerre de Cent ans, qui devait décider de la place des femmes dans les successions royales, il existait en Europe deux systèmes de succession qui auraient indubitablement exclu les femmes du trône. Le premier leur aurait fermé l'accès de la plus auguste dignité de l'Occident, parce que celle-ci n'était à l'origine qu'un honneur conféré à un soldat victorieux. Le second leur eût refusé une

petite principauté irlandaise, parce que le chef devait être un guerrier prêt à combattre pendant toute sa vie. Mais dans les monarchies intermédiaires, entre ces deux types extrêmes du genre dit féodal, il n'existait point de règle fixe pour exclure les femmes, et encore moins leurs enfants mâles. Voyez ce qui advint en Angleterre près de deux siècles avant Edouard III. Le pays était ravagé par une guerre entre l'impératrice Mathilde et Etienne de Blois, plus tard le roi Etienne d'Angleterre. Or, c'était de sa mère, et non de son père, qu'Etienne tenait ses droits; et Mathilde elle-même, bien qu'ayant dû subir, en sa qualité de femme, une légère opposition de la part des barons anglais, transmit à son fils Henri II des titres incontestables. D'où vint donc une aussi grande différence entre deux pays aussi ressemblants que la France et l'Angleterre d'alors, — entre deux monarchies que ne séparait point le « ruban des flots argentés », puisque, ne l'oublions pas, les rois d'Angleterre, depuis la conquête, avaient toujours gouverné une partie plus ou moins grande de la France, parfois même ses plus florissantes provinces, à titre de vassaux du roi de France, plus puissants que leur suzerain?

J'indiquerai aussi brièvement que possible les

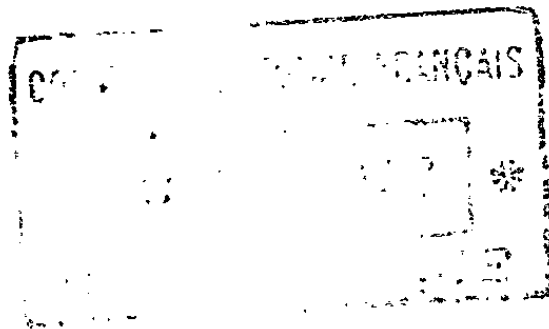
conclusions principales auxquelles nous conduiraient des recherches prolongées, compliquées et difficiles. Toutes les monarchies de l'Europe occidentale, entre l'empire romain et les principautés tribales des Irlandais ou des Highlanders écossais, étaient féodales, — pour nous servir d'un mot qui exprime bien imparfaitement leur caractère. Or, de tout ce que l'on peut dire sur le système que nous connaissons sous le nom de féodalité, l'assertion la moins douteuse est qu'il mêlait ou confondait la propriété avec la souveraineté. Chaque maître de manoir ou seigneur était roi en un certain sens. Le roi n'était qu'un maître de manoir très puissant. Ce mélange de notions, que nous séparons si facilement aujourd'hui, était inconnu des Romains du temps de l'empire, et il a dû s'introduire dans le monde d'Occident à la suite des barbares qui s'emparèrent des territoires impériaux. Si donc nous cessons d'étudier les idées des races barbares sur la royauté ou la dignité de chef, — idées qui s'associent d'ordinaire avec une forme quelconque du système que j'appelle *tanistry*, — et, si nous examinons leurs idées sur la transmission de la propriété, nous y trouvons cette même incertitude et ces mêmes différences sur le droit successoral des femmes, que nous ob-

servons dans les monarchies féodales. Ici, nous rencontrons, sans doute, une catégorie de phénomènes dont la signification précise est très discutée de nos jours; mais on s'accorderait probablement à reconnaître ce qui suit. Lorsque les plus grandes races de l'humanité se montrent à nos yeux pour la première fois, elles semblent avoir atteint déjà, ou peu s'en faut, un état de développement social où les relations de sang et d'affinité se comptent seulement par les mâles. C'est là le degré de civilisation qu'elles possèdent effectivement, ou dont elles se rapprochent, ou dont elles commencent à s'éloigner. Il en est plus d'une qui, dans certaines éventualités, d'ordinaire rares ou imprévues, concèdent aux femmes et à leurs descendants une place dans l'ordre successoral; et, pour la science moderne, il s'agit de savoir si la place qu'on leur assigne de la sorte est un reste de la barbarie antérieure, dont les races sauvages nous offrent aujourd'hui l'exemple, et qui ne reconnaît de parenté que par les femmes, — ou si elle résulte de la dissolution des liens « agnatiques, » c'est-à-dire de la parenté exclusive par les mâles, sous l'action d'influences diverses (1).

(1) J'essaie d'exposer ici les deux théories contradictoires,

La position des femmes, dans les systèmes d'hérédité barbares, varie beaucoup : parfois elles héritent, individuellement ou collectivement et comme formant une classe spéciale, mais seulement à défaut de mâles dans leur génération ; parfois, sans hériter elles-mêmes, elles transmettent leurs droits successoraux à leurs enfants mâles ; quelquefois elles héritent d'une sorte de biens, le plus souvent des meubles dont la production est probablement en grande partie l'œuvre de leur travail domestique. Ainsi, dans la véritable loi salique (qu'il ne faut pas confondre avec le code imaginaire de ce nom), on trouve une série de règles qui admettent clairement, selon moi, les femmes et leurs descendants à partager l'hérédité des meubles, mais qui réservent la terre aux mâles et à leurs descendants mâles. D'ailleurs, il n'est pas à supposer que, dans un système de succession soumis à une pure influence agnatique, le sort des femmes soit livré au hasard. L'idée dominante est que la meilleure manière de pourvoir une femme consiste à lui donner une dot en la mariant ;

telles qu'elles se seraient présentées, j'imagine, à l'esprit de M. Mac Lennan, enlevé prématurément à la science, et qui a su contraindre tous ceux qui s'intéressent à la question, de modifier ou de mieux étayer leurs opinions.



mais, qu'une fois entrée, par le mariage, dans une communauté séparée et composée d'étrangers par le sang, ni elle ni ses enfants ne peuvent invoquer à l'avenir le moindre droit dans son groupe paternel.

Il paraît donc que, suivant toute probabilité, parmi cette tourbe mélangée de barbares d'origine aryenne qui inondèrent l'Europe occidentale et méridionale, régnaient toutes sortes d'idées sur la succession des biens. Les uns excluaient entièrement les femmes de la succession ; d'autres les admettaient dans certains cas. Je regarde, par conséquent, les discussions sur la succession des monarchies féodales comme provenant des divergences d'opinion sur l'hérédité des biens, divergences transportées par l'esprit féodal dans le domaine plus élevé de la transmission de la couronne (1). Ce sont les

(1) Le *Coutumier de Normandie* nous offre les règles les plus générales sur la succession des fiefs ; mais le compilateur, comme il est habituel chez les feudistes, ne donne, à titre d'explications, que des motifs purement féodaux. Ainsi, après avoir établi que la règle qui interdit à un frère utérin de succéder à son frère (*cum a parentibus suis non descendit*), souffre exception lorsqu'il s'agit d'un fief provenant de la mère, il ajoute : *Procreati autem ex feminarum lineâ, vel feminæ, successionem non retinent dum aliquis remanserit de genere masculorum.*

dernières survivances des anciennes différences entre les usages des communautés barbares, aujourd'hui confondues et mêlées par la conquête de l'Occident. Les droits d'Edouard III au trône de France auraient reçu, en tant que droits à la propriété, un accueil favorable des anciens Brahmanes qui rédigèrent les livres de droit hindou, que l'érudition contemporaine désigne à tort sous le nom de Codes.

On voit donc que la question, telle qu'elle se présente du moins à mon esprit, n'est pas de savoir pourquoi Edouard III d'Angleterre, fils d'une princesse capétienne, se porta prétendant au trône de France à la mort de ses trois oncles sans enfants mâles, — mais bien de comprendre pour quelle raison les classes dirigeantes des provinces qui formaient alors la France s'obstinaient dans la persuasion qu'un homme, descendant par les mâles du fondateur de la maison royale, pouvait seul régner légitimement sur elles. Il y a, je crois, un moyen d'expliquer cette conviction enracinée, pour laquelle les Français de l'époque combattirent si énergiquement : le voici. La maison royale fondée par Hugues Capet présente des particularités, sinon uniques, du moins d'une rareté extrême. Le *sept*, ou, comme on l'appelle dans l'Inde, la fa-

mille associée, composée de la souche mâle du fondateur, des descendants dont la généalogie capétienne est exclusivement masculine, existe encore, et ne semble pas près de disparaître, bien qu'il ne se soit guère écoulé moins de neuf cents ans depuis la mort de Hugues Capet. Plus d'une fois, au cours de cette longue histoire, elle a paru sur le point de s'éteindre. Deux fois la branche régnante s'est terminée par trois rois sans enfants. La descendance de Hugues Capet, en ligne de primogéniture, s'arrêta, comme on sait, en 1328. Puis les Valois succédèrent, et leur branche se termina aussi par trois frères, qui n'eurent pas d'enfants légitimes, François II, Charles IX, Henri III. Mais la fertilité d'une branche cadette a toujours remédié au dépérissement de son aînée. A la mort de Henri III, Henri de Navarre prit sa place, de même qu'un Valois avait pris la place de l'héritier le plus direct de Hugues Capet. La règle qui veut que la fécondité des cadets supplée à la stérilité des aînés, semble garder encore son empire. Des Bourbons qui descendent de Henri de Navarre, la branche des Condés s'est éteinte presque de nos jours. La branche aînée de cette famille vient de s'éteindre avec le prince sans enfants connu sous le nom de comte de

Chambord, et la branche aînée de la maison d'Espagne ne s'est continuée que par les femmes. Mais les jeunes branches des diverses familles de Bourbon sont encore très prolifiques : elles sont représentées en France par les princes d'Orléans, en Italie par des Bourbons, en Espagne par les descendants du premier don Carlos, — tous descendants mâles, par une filiation absolument mâle, de Hugues Capet mort, comme je l'ai dit, il y a près de neuf cents ans.

On trouvera peut-être que ce ne sont point là des faits sans précédents, mais ce sont néanmoins des phénomènes très rares et fort remarquables. Leur rareté peut ne pas nous être très apparente, avec notre manière de citer négligemment des familles venues soi-disant en Angleterre au temps de la conquête, et notre habitude d'établir les généalogies sans distinguer entre les filiations masculines et féminines. Sans doute, il y a des généalogies plus longues qui méritent notre créance, entre autres, la plus illustre de toutes, celle de David. Mais les rois de Juda pratiquaient la polygamie, et si parfois la polygamie engendre la stérilité, parfois aussi elle multiplie les familles comme celle de ce shah de Perse qui laissa, il y a quelques années, quatre-vingts fils. Dans l'Inde, on trouve

des généalogies infiniment plus longues, car il s'agit de princes qui prétendent descendre du Soleil et de la Lune. Mais je n'ai pas besoin de dire que les premiers noms de ces arbres généalogiques sont ceux de personnages fabuleux, et d'ailleurs, avec un système de succession qui permet, comme la plupart des systèmes indiens, l'adoption des enfants, on n'est guère assuré de l'absolue pureté de la descendance mâle. Ce n'est pas que j'entende affirmer ici l'impossibilité de pareilles généalogies, je n'affirme que leur rareté. On dit que, dans la *gentry* anglaise, on trouve des généalogies authentiques presque aussi longues; mais chacun peut vérifier que, dans l'aristocratie anglaise, une longue descendance mâle est fort rare, bien qu'il y ait des exceptions, dont l'une des plus notables est celle des Stanleys.

Mais si rare et si frappante que soit cette particularité dans l'histoire de la dynastie capétienne, cette famille offrait, au quatorzième siècle, un phénomène encore plus rare et plus susceptible de frapper l'imagination. Pendant plus de trois cents ans, les rois issus de Hugues Capet s'étaient succédé de père en fils ou de frère à frère. Pendant tout ce temps, l'occasion ne s'était jamais présentée de recourir à une

branche collatérale éloignée, oncle, grand-oncle ou cousin. Ce qu'il y a d'anormal, dans une pareille succession, nous pouvons le concevoir aisément en nous livrant à une expérience facile. Prenons une demi-douzaine d'hommes célèbres d'il y a cent ans, dans tel genre de célébrité qu'il nous plaira, hommes d'Etat, écrivains, ou simplement gens de haute naissance, et nous trouverons qu'ils ont très peu de descendants par les mâles, bien que leur descendance par les femmes puisse être plus nombreuse. Remontons à *deux* cents ans, la rareté des descendants mâles qui se rattachent, par les mâles, à un homme marquant ne fait que s'accroître ; et, si nous remontons à *trois* cents ans, elle devient extraordinaire (1). Ce sujet appartient à une branche de la théorie de l'hérédité qui n'a pas été suffisamment étudiée jusqu'ici (2) et sur la-

(1) Pour l'aristocratie, la question est traitée dans une étude fort intéressante de M. Hayward, intitulée : *La noblesse anglaise, écossaise, irlandaise et continentale*. « Il est vraiment effrayant, en parcourant la liste des notabilités anglaises, de voir combien peu d'entre elles sont représentées par les mâles en ligne directe. » Cf. *Selected essays* ; Londres, Longmans, 1878, t. II, p. 187.

(2) On a donné de l'étrangeté de ce phénomène, en Angleterre, une explication qui en rendrait responsable, dans une certaine mesure, le droit d'aînesse. On sait que le gouverne-

quelle nous ne pouvons insister en ce moment. Je crois, toutefois, que l'on peut affirmer, sans être taxé d'exagération, que plus l'illustration du fondateur d'une famille non polygame est brillante, plus la famille a de tendance à se continuer en ligne directe par les femmes, — lorsqu'elle doit se continuer, — et que la meil-

ment anglais s'empresse d'élever à la pairie les gens qui marquent par leur intelligence. Mais pour soutenir leur rang, il est souvent nécessaire que les nouveaux pairs, ou leurs fils, cherchent la fortune dans un riche mariage. Or, un beau mariage, en Angleterre, suppose une fille unique ou à peu près, et si l'on observe, avec les physiologistes, que la stérilité relative est héréditaire comme la fécondité, on voit que la descendance de l'homme célèbre est menacée dans son germe par le fait même de la célébrité du nom (Cf. Fr. Galton, *Hereditary genius*, Londres, Macmillan, 1869, pp. 131-132). — Mais la vérité est que le phénomène en question a une portée bien plus générale, et la bourgeoisie n'échappe pas davantage à la condamnation qui frappe, en vertu de lois mystérieuses, tout ce qui s'élève au-dessus de la plèbe. « Evidemment, dit M. de Candolle, tous les noms doivent s'éteindre... Un mathématicien pourrait calculer comment la réduction des noms ou titres aurait lieu, d'après la probabilité des naissances toutes féminines ou toutes masculines ou mélangées, et la probabilité d'absence de naissance dans un couple quelconque. » (*Histoire des sciences et des savants depuis deux siècles*. Genève, Georg, 1873, pp. 388-389). Le calcul a été tenté, et l'on en peut voir la solution dans un curieux mémoire du Rév. Watson, sur « l'Extinction des familles », *Journal of the anthropological Institute*, t. IV, 1875, p. 138 (N. du Tr.).

leure garantie de la pureté d'une généalogie masculine serait une obscurité relative, — pour ne pas dire une pauvreté relative, sinon extrême. La règle n'est évidemment qu'approximative, et l'exemple de la dynastie capétienne suffit pour montrer qu'elle comporte des exceptions. De plus, il ne fut pas juger des premiers Capétiens par les derniers rois de France. Relativement pauvres et obscurs, ils furent longtemps dans l'impossibilité de tenir tête même au plus humble de leurs vassaux en titre.

C'est là, je crois, le véritable secret de la prétendue loi salique telle qu'on l'appliquait aux successions. Aujourd'hui même rien n'est plus ordinaire que cette tendance de l'esprit humain à regarder tout ce dont il constate l'existence actuelle, quand il n'a point le souvenir de faits contraires, comme ayant existé de tout temps et comme devant subsister toujours. Mais à une époque où la science historique était pour ainsi dire nulle et où la masse de l'humanité ne vivait qu'en conformité d'anciens usages, cette habitude intellectuelle a dû être incomparablement plus tyrannique, et nous ne pouvons douter que les esprits aient été vivement impressionnés de cette continuité ininterrompue dans la descendance mâle de la fa-

mille royale, qui ne laisse pas de nous frapper nous-mêmes. On n'a jamais régné en France, devaient-ils se dire, sans être le fils d'un roi. On n'avait jamais eu l'occasion d'appeler au trône un parent collatéral, et encore bien moins un parent par les femmes. Au milieu de cette fluctuation d'idées sur la succession au trône, la loi française semblait, en tout cas, s'être solidifiée. Et il n'est guère douteux que ces théories préconçues se soient trouvées fortifiées par la clause de la vraie loi salique, qui déclarait la transmission de la terre, — de la terre salique, comme lisaient certaines personnes, — réservée aux seuls descendants mâles par les mâles. Cette provision juridique était absolument étrangère à la question, mais on pouvait aisément s'y méprendre; et c'est un fait significatif que des manuscrits du véritable code salique, la *lex Salica* des Germains, aient été découverts à la bibliothèque royale de Paris dès sa fondation.

La prétendue loi salique, qui exclut du trône les femmes et leurs descendants, a été adoptée, plus tard, en bien des pays où l'on permettait jadis aux femmes de succéder. Dans les Etats qui jouissent d'une organisation constitutionnelle, les successions féminines ont toujours été populaires; et tout récemment, en Espagne et

en Portugal, l'établissement du gouvernement constitutionnel a coïncidé avec le renversement de la règle qui excluait les reines du trône. La monarchie espagnole se composait de provinces dont la plupart admettaient que le trône pût être occupé par une femme. Mais quand une branche cadette des Bourbons obtint la couronne d'Espagne, elle y introduisit leur prétendue loi salique. Ce système successoral est évidemment regardé comme préférable toutes les fois que, avec ou sans constitution, une large part de l'autorité repose dans les mains du souverain. C'est ainsi que la succession à l'empire germanique, se conformant désormais à celle du royaume de Prusse, est aujourd'hui salique; et, en Russie, où une forme de succession particulière avait prévalu, la veuve de l'empereur défunt lui succédant d'ordinaire, la dévolution exclusive de la couronne de mâle en mâle a été introduite pour la première fois par l'empereur Paul I^{er}.

Les historiens français, offrent de cette règle mémorable qui prit d'abord naissance dans leur pays, une explication qui n'a rien de commun avec des raisons de convenance. Ils prétendent que l'exclusion des femmes et de leur postérité est l'œuvre du fervent esprit na-

tional des Français. Sans ce principe tutélaire, le roi de France aurait pu être Anglais, Allemand, Espagnol, suivant la nationalité du mari de sa mère, chose contraire au génie de la France qui réclamait impérieusement un Français pour souverain. Mais c'est là un exemple de cette erreur, si fréquente dans l'histoire philosophique, qui consiste à prendre l'effet pour la cause. Ce n'est pas l'esprit national des Français qui a créé la loi salique, mais la loi salique qui a fortement contribué à créer l'esprit national des Français. Aucun pays n'a dû compter, à l'origine, autant que la France sur le hasard et les faveurs de la fortune. Primitivement confinée dans un petit territoire autour de Paris, elle s'est incorporée successivement province sur province, grâce à des confiscations féodales, à des mariages royaux, à des extinctions de familles vassales plus puissantes que le roi auquel elles devaient allégeance. Mais par l'effet de la loi salique, le roi appartient toujours au cœur de la monarchie. Le premier roi d'Angleterre qui ait tenté d'annexer l'Irlande était un Français. Le roi d'Angleterre qui lui rattacha l'Ecosse était Ecossais. Mais, du commencement à la fin, le roi de France fut toujours Français de naissance et d'éducation. Le même

caractère persiste, à travers toute la série des rois de France, pour ne s'arrêter peut-être qu'avec le malheureux prince qui termina la dynastie au siècle dernier. De là vient que toute l'autorité des rois de France était mise en œuvre pour assimiler, au point de vue politique et social, chacune de leurs acquisitions successives au noyau même du royaume. Et c'est ainsi que furent créés l'amour des Français pour l'unité, le goût des Français pour la centralisation, l'esprit national des Français. Cette faculté incontestable, que possède la France d'absorber dans son sein et de pénétrer de son tempérament national toutes les populations qu'elle s'unit, est attribuée souvent à la Révolution française. En réalité, elle est de date bien plus ancienne ; elle remonte, en grande partie, à la loi salique de succession au trône.

CHAPITRE VI.

LA ROYAUTE PRIMITIVE ET L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE.

Toutes les fois que dans les souvenirs de sociétés très anciennes, appartenant aux races avec lesquelles nous avons quelque affinité, nous rencontrons un personnage ressemblant à ce que nous appelons « le roi, » nous le trouvons presque toujours associé à l'administration de la justice. Le roi est souvent beaucoup plus qu'un juge. Il est presque invariablement général ou chef militaire. Il est constamment prêtre, sinon grand prêtre. Mais quoi qu'il puisse être par ailleurs, il manque rarement d'être juge, bien que ses relations avec la justice puissent ne pas être exactement celles avec lesquelles nous sommes aujourd'hui familiers.

Je ne puis donner ici que quelques exemples

de ces relations entre beaucoup d'autres. Les monuments juridiques qui peuvent réclamer la plus haute antiquité sont ceux des Hindous. Il en est un dont les Européens ont depuis longtemps une connaissance assez vague sous le nom de Code de Manou. Beaucoup d'autres collections d'anciennes règles légales ont été depuis peu découvertes dans l'Inde, et quelques-unes mêmes ont été traduites. Mais il faut observer qu'aucune ne mérite le titre de Code. Ce sont en fait des livres de droit mêlé de théologie, des manuels adoptés par les Brahmanes indiens dans les vieilles écoles de droit, et dont le contenu, sans doute enseigné d'abord oralement et confié à la mémoire, n'a été fixé par écrit qu'à une époque relativement récente. De plus, tels que nous les possédons, ils sont le résultat d'une sorte d'évolution littéraire. Les traités originaux, ou mieux les corps de science primitifs, semblent avoir touché à toutes les choses divines et humaines, — envisagées, sans doute, à un point de vue purement théologique ; — mais les diverses portions de cette science se spécialisèrent graduellement jusqu'à ce qu'enfin des traités consacrés principalement au droit, ou au droit mélangé de ritualisme religieux, se séparèrent définitivement du reste.

Dans ces vieux livres de droit, en tant qu'ouvrages juridiques, l'autorité du roi est admise en principe. Il siège sur le trône de la justice. Il a devant lui le livre de la loi. Des Brahmanes éclairés l'entourent comme assesseurs. Une partie de ces idées, comme beaucoup d'autres antiquités d'origine immémoriale, survit encore dans l'Inde. Une personne occupant une haute position officielle compte au nombre de ses amis un indigène qui a consacré sa vie à la préparation d'un nouveau livre de Manou. Il n'a d'ailleurs aucun espoir ou souci d'en voir les préceptes mis en œuvre par une puissance aussi vile que la législature anglo-indienne, dont les pouvoirs dérivent d'un acte du parlement qui n'a pas même un siècle de date. Il attend que surgisse un roi de l'Inde prêt à servir Dieu et à puiser le droit dans le nouveau Manou lorsqu'il siégera dans sa cour de justice.

Si nous passons de l'extrême Orient à l'extrême Occident, de l'aile orientale à l'aile occidentale de la race aryenne ou indo-européenne, de l'Inde à l'Irlande, nous trouvons la même association. Ce système si intéressant, l'ancienne loi irlandaise, est connu sous le nom de loi des Brehons, parce qu'elle était, dit-on, déclarée par les Brehons, qui sont en réalité

aussi proches que possible des brahmanes hindous . nonobstant l'altération de plus d'un trait caractéristique et la suppression de toute leur autorité sacerdotale sous l'influence du christianisme. Nous trouvons également ici que les grands Brehons sont rois ou fils de rois, et nous arrivons à cette conclusion significative que si le roi est nécessairement un juge, il lui est néanmoins légalement permis d'avoir un juriste professionnel pour assesseur. On trouve ainsi bien des ressemblances frappantes, et souvent sur les points les plus inattendus, entre les anciennes lois hindoue et irlandaise. Ce détail sur la constitution d'une Cour de justice en est la preuve.

Les anciens juristes hindous affirmaient descendre d'êtres surnaturels à peine inférieurs aux dieux. Les anciens légistes irlandais prétendaient que le premier de leur corporation avait été l'élève de Moïse dans le désert. Mais, en fait, l'un et l'autre système juridique manifestent un ordre d'idées relativement plus moderne que celui dont nous pouvons suivre la trace dans les poèmes attribués à Homère. Ici nous pouvons discerner sous sa forme rudimentaire la conception d'une Cour hindoue ou irlandaise. Le roi d'Homère est principalement

occupé de se battre. Mais il remplit aussi les fonctions de juge, et nous devons observer qu'il n'a pas d'assesseurs. Ses sentences lui viennent directement à l'esprit, dictées d'en haut par une bouche divine. Ces sentences ou *θέμιστες* — le même mot que le mot teutonique « *doom*, » — sont indubitablement tirées d'usages ou de coutumes préexistantes; mais la notion commune veut que le roi les conçoive spontanément ou par inspiration divine. Le simple développement de cette croyance conduit évidemment à admettre, par la suite, l'inspiration émanée d'un juriste expert ou d'un livre autorisé.

J'insiste encore sur un autre exemple de cette association, qui nous est à tous familier. Les juges, chez les Hébreux, représentent une ancienne forme de royauté. Leurs exploits, d'après le livre de l'Ecriture, nous les montrent comme des héros qui ont surgi aux heures de désastre national. Mais, indépendamment de l'étymologie du nom qui sert à les désigner, ils étaient évidemment chargés d'exposer la loi et d'administrer la justice. Débora la prophétesse, que l'on range parmi eux, jugeait Israël. Elle siégeait sous le palmier de Débora sur le mont Ephraïm, et tout Israël accourait pour entendre ses jugements. Héli, l'avant-dernier

des juges, jugea Israël pendant quarante ans, et le prophète Samuel, le dernier d'entre eux, protestait expressément, dans son vieil âge, de la pureté de ses jugements. D'un autre côté, l'accusation formelle d'abus de pouvoir portée contre les fils d'Héli et celle de corruption contre les enfants de Samuel trahissent la décadence de ce système. Pendant la royauté plus mûre qui lui succède, l'exercice des fonctions militaires est surtout remarquable entre les mains de Saül et de David, mais l'autorité judiciaire se manifeste de nouveau dans Salomon.

Il est une partie de ces anciennes idées relatives à la justice, sur lesquelles il est nécessaire de s'arrêter un instant en raison de la grande importance qu'elles ont eue pour l'humanité. Il semblerait que dans ces temps antiques, quelle que pût être l'organisation de la justice, lors même qu'un système de tribunaux complètement indépendants existait en concurrence avec la justice royale, et quand même tout ou partie de la loi aurait été fixé par écrit, néanmoins on supposait toujours chez le roi ce que nous pourrions appeler une juridiction supplémentaire ou subsidiaire. La loi, administrée de n'importe quelle façon, n'était jamais regardée comme assez parfaite pour que l'autorité royale

ne pût être requise d'en combler les lacunes et de la corriger. Et de même que, d'après les idées modernes sur la jurisprudence, on considère chaque corps de droit comme devant inévitablement devenir un instrument de tyrannie grossière s'il ne se trouve quelque part une législature pour l'amender, de même le servilisme à l'usage immémorial, qui caractérise les temps très anciens, n'excluait pas la modification de cet usage par l'autorité du roi. Nous devons à cette foi dans une autorité judiciaire supplémentaire résidant chez le roi quelques branches de notre législation qui sont en grand crédit : par exemple la soi-disant Equité de la Cour de Chancellerie; et l'on pourrait y faire remonter d'autres institutions moins célèbres, telle que la vieille Chambre Etoilée (1), établie en vertu de l'exercice arriéré et, par suite, impopulaire de ce même pouvoir royal. Au point de vue pratique, deux systèmes juridiques se divisent en ce moment l'ensemble du monde civilisé. L'un est le droit anglais adopté par tous les peuples qui parlent notre langue,

(1) Il n'est pas douteux que la Chambre Etoilée fût de plus haute antiquité que les statuts réglementant son organisation (3 Henry VII, c. 1 et 21 Henry VIII, c. 20).

par nous-mêmes, par toutes les colonies fondées effectivement par des Anglais, par tous les Etats du nord et du centre de l'Union américaine, et, dans une proportion croissant de jour en jour, par les millions d'êtres qui habitent l'Inde. L'autre est le droit romain, soit qu'il prenne, comme en Allemagne, la forme de ce que nous appelons coutume (*common law*), soit qu'il se dissimule sous un léger déguisement, comme dans le Code civil français et les nombreux codes qui en dérivent. Pourtant le droit réellement indigène de l'ancienne Rome ne méritait pas une aussi brillante fortune. C'était un système rébarbatif de droit technique et sacramentel appartenant à un type vulgaire et facilement reconnaissable. Mais il subit une transformation grâce à cette faculté supplémentaire ou subsidiaire de l'autorité royale que je viens d'indiquer. La puissance judiciaire de ces personnages à demi fabuleux que l'on entrevoit à peine dans un lointain obscur, les rois de Rome, descendit, lors de la fondation de la République, au magistrat connu sous le nom de préteur; et l'antique croyance à une inspiration divine ou semi-divine, dictant les sentences du juge, se convertit graduellement en la supposition d'une doctrine d'abord re-

ligieuse, puis philosophique, guidant le préteur de l'époque plus moderne. Auguste Comte eût pu en appeler à ce changement comme témoignant de la transformation d'une conception théologique en conception métaphysique. Ce qui a été transmis à une si grande fraction du monde moderne ce n'est pas le droit romain dans sa brutalité native, mais le droit romain distillé à travers la juridiction du préteur et maintenu par lui dans une concordance hypothétique avec la loi de Nature. L'origine du corps de droit, regardé par quelques-unes des sociétés les plus civilisées de l'humanité comme l'œuvre idéale de la raison, et dont les juriconsultes du continent parlent avec des louanges que les Anglais regardent à tous égards comme extravagantes, remonte par conséquent à cette très ancienne croyance que le droit, la coutume et la judicature étaient tous nécessairement et naturellement susceptibles de correction par l'autorité suprême du roi.

Toutefois, je voudrais ici m'occuper moins des rois primitifs en général que de l'ancienne royauté teutonique ou germanique et de ses rapports avec la justice civile. Notre reine Victoria a dans les veines le sang de Cerdix de Wessex, le fougueux ancêtre de ces princes teu-

tons dont la dignité a engendré la royauté anglaise, et elle représente, en un certain sens, la plus parfaite image de la royauté teutonique, — les institutions anglaises n'ayant jamais été aussi ruinées que celles des autres sociétés germaniques par les bouleversements irrésistibles qu'ont provoqués ailleurs le droit romain et son cortège d'idées juridiques.

Mais malgré la vérité de cette observation, il n'est pas de communauté dont l'antique histoire légale soit plus obscure que la nôtre, quoique les efforts de la science anglaise et allemande aient beaucoup fait récemment pour l'élucider. Heureusement, pour établir les anciens rapports d'un roi germain avec la justice, nous pouvons nous en référer à un monument de l'ancien droit teutonique, élevé à l'époque où les pirates du Jutland et de la Frise se mettaient à l'œuvre pour détruire l'administration provinciale organisée dans notre île par les Romains. Il s'agit de la loi salique, le plus vieux des codes teutons, le plus vieux tableau des institutions germaniques esquissé par un Germain. Les savants s'accordent assez généralement aujourd'hui pour affirmer qu'il appartient au cinquième siècle après Jésus-Christ et que sa préparation fut suggérée par la grande codifi-

cation du droit romain effectuée par l'empereur Théodose II. Rien de singulier comme l'illusion conservée si longtemps et avec tant d'obstination en Europe, que la loi salique formait un ensemble de règles, ou à tout le moins comprenait une série de règles, pour déterminer la succession aux trônes et l'hérédité des couronnes. En réalité elle traite de choses beaucoup plus humbles. Elle s'occupe de la vie journalière des hommes appartenant à la confédération des tribus germanes appelée, — on ne sait trop pourquoi, — les Franks Saliens. Elle traite de vols et de rixes, de bétail, de porcs, d'abeilles, et, par-dessus tout, de la procédure solennelle et embrouillée que chacun devait suivre pour faire redresser un tort ou respecter un droit. On ne peut mieux la décrire qu'en la définissant un manuel de droit et de procédure à l'usage ou pour la direction des francs-juges de l'ancienne Cour teutonique, la Cour de centaine. Elle est rédigée dans un style qui réfléchit probablement avec exactitude la manière dont les Germains du cinquième siècle parlaient latin. Quelques manuscrits contiennent même des additions interlinéaires d'un très vieux dialecte teuton qui, sous le nom de glose Malbergique, offrent encore le plus vif intérêt pour les philo-

logues. Quant à la royauté, elle n'a rien à y voir, si ce n'est en tant que le roi est mêlé à l'administration de la justice. Le fameux passage que l'on invoquait jadis pour justifier tant de guerres sanglantes en Europe, qui donna lieu à la guerre de Cent ans entre la France et l'Angleterre et qui est encore la base de la théorie politique appelée Légitimité, renfermait simplement la loi de succession à la propriété foncière (1).

Cette Cour de centaine, qui administrait aux Franks Saliens la loi salique, était la plus ancienne Cour organisée parmi les races germaniques. Il y a eu probablement des Cours préhistoriques « naturelles » encore plus reculées, telles que les assemblées (*moots*) des diverses communautés de village; mais la Cour de centaine était le résultat d'un plan délibéré pour fournir une alternative à la violence et à l'effusion du sang, et elle semble avoir été d'adoption réellement universelle chez les tribus germaniques. Elle a

(1) « *De terrâ (Salicâ) in mulierem nulla portio hæreditatis transit, etc.* » Le mot « *Salicâ* » est certainement une interpolation, comme on peut le voir du premier coup en jetant un regard sur la concordance des manuscrits, dans la superbe édition synoptique de la *Lex Salica*, par MM. Kern et Hessels. Londres, Murray, 1880, L. S. 379 et suiv.

légué à notre pays une circonscription territoriale, la centaine, ou (comme on l'appelle dans le Nord) le *Wapentake*; et M. Gomme, dans son intéressant ouvrage sur les assemblées populaires primitives, — *Primitive Folk Moots*, — a retrouvé plusieurs endroits où se tenaient ces réunions en plein air. Elles semblent avoir été particulièrement nombreuses dans le Norfolk et l'Est de l'Angleterre. La Cour de centaine ne fut cependant pas, dans notre pays, une institution douée d'une grande vitalité, puisqu'une partie de ses attributions semble avoir passé de bonne heure à un corps judiciaire ayant une juridiction plus étendue, la Cour de comté ou *Shire-Court*, tandis qu'une partie retournait aux communautés de village sous leur nouveau nom de *manoirs*.

La Cour de centaine, telle qu'elle nous apparaît dans la loi salique, représente à première vue un tribunal absolument populaire avec lequel la royauté n'a rien à débattre. Les juges sont tous des hommes libres vivant dans les limites de la centaine. Le président électif porte le nom de *Thunginus* ou *Thingman*. Je ne veux rien dire de ses caractères généraux, sinon qu'elle est foncièrement technique et qu'elle prouve suffisamment d'elle-même à quel point

l'amour des difficultés techniques dans la loi est une maladie qui attaque moins la vieillesse que l'enfance des sociétés. Mais elle offre une particularité remarquable : c'est que dans une importante série de causes portées devant elle, les causes soulevées par un contrat ou une question de propriété, elle n'impose pas de force ses décisions. On peut soupçonner qu'à une date encore plus ancienne, cette singulière inaptitude à remplir ce qui nous semble la première fonction d'un tribunal s'étendait à toutes les injonctions de la Cour de centaine, quel qu'en pût être l'objet. L'explication semble bien être que les premières Cours établies délibérément par l'humanité n'étaient dans son intention que ce que nous appellerions des Cours d'arbitrage. Leur rôle capital était de donner au sang trop bouillant le temps de se refroidir, d'empêcher les hommes de se faire justice à eux-mêmes, enfin de prendre en mains et de régulariser le redressement des torts. La plus vieille pénalité pour désobéissance à la Cour était probablement la mise hors la loi. La loi ne couvrait plus l'homme qui refusait de s'en tenir à la sentence prononcée. S'il était tué, on interdisait à ses parents, ou du moins l'opinion primitive agissait de toute sa force pour les détourner, de

chercher cette vengeance qui, dans d'autres circonstances, eût été leur droit et leur devoir.

Mais précisément ici la loi salique nous met sur la trace de l'un des plus grands services que l'autorité royale ait rendus à la justice civile. Au premier coup d'œil le roi paraît n'avoir rien à démêler avec la Cour de la centaine. Il y est seulement représenté par une classe d'officiers qui perçoivent sa part des amendes imposées, — une source fort importante du revenu royal. Nous voyons toutefois que si un plaideur malheureux s'est engagé à respecter la sentence, l'officier du roi la ferait mettre à exécution, et même, en l'absence d'un pareil engagement, si le plaideur qui gagne allait trouver le roi en personne et lui adressait une pétition, le roi lui ferait justice en vertu de son autorité subsidiaire. Ce sont là les premiers pas, faibles et incertains, de l'autorité royale vers l'ascendant qu'elle a obtenu dans tous les pays teutoniques sur la justice populaire primitive. Elle a amoindri, puis finalement absorbé cette justice, mais en lui conférant alors la faculté sans laquelle nous pouvons à peine concevoir son existence. Le roi donnait à son bras du nerf pour frapper, et il ne semble guère douteux que l'opération qui a mis toute la force de l'Etat

au service du juge pour faire exécuter ses ordres, soit le résultat du contact de plus en plus étroit de l'autorité royale avec la Cour populaire. Nous possédons dans les Capitulaires des rois francs certains renseignements sur le cours ultérieur de ces relations entre le roi et la Cour. Au bout de quelque temps, le président populaire de la Cour de centaine, le *Thingman*, disparaît et sa place est prise par le *Graf* ou comte, le lieutenant du roi. L'autorité royale est donc en voie de croissance continue, et, comme conséquence, nous voyons le comte user de la puissance royale pour imposer tous les arrêts du tribunal sans distinction d'objet, sans engagement préalable et sans appel à l'équité suprême du roi. La présidence de l'officier royal sur la Cour a été le début d'une suite de changements qui ont profondément altéré le caractère de la vieille justice populaire. Partout, dans les pays teutoniques, nous trouvons les représentants du roi exerçant l'autorité dans les anciennes Cours, insistant pour administrer la justice au nom du roi, et finalement administrant leur propre justice simplifiée sur les ruines des anciennes constructions judiciaires tombées partout en décadence et en discrédit. Si telles ont été les conséquences bien éta-

blies du contact des rois teutoniques avec les Cours populaires, il vaudra peut-être la peine de rechercher quelles étaient les déficiences de ces Cours, quels germes de dissolution elles contenaient et ce qui a pu faire du roi, indépendamment même de sa puissance, leur héritier naturel.

Deux formes d'autorité, le Roi et l'Assemblée populaire, se rencontrent côte à côte dans un grand nombre de sociétés humaines dès qu'elles franchissent pour la première fois le seuil de la civilisation. L'Assemblée populaire et la Cour populaire sont, en principe, une seule et même institution; ce sont des réunions d'hommes libres appartenant à la Communauté, convoqués pour des fonctions publiques différentes. Comme chef *politique*, le roi vient en opposition avec l'assemblée populaire; comme chef *militaire*, il vient en opposition avec l'armée, l'ensemble des hommes en état de combattre; avec la Cour de justice populaire, il vient en opposition comme *juge*, comme dépositaire de cette autorité judiciaire spéciale dont je m'occupe. Je n'entrerai pas dans la question, si discutée aujourd'hui, de savoir quel est le plus ancien : le roi ou l'assemblée populaire, ou s'ils ont coexisté de tout temps; j'observerai seulement que la ten-

dance des recherches les plus récentes est d'attribuer la plus haute antiquité à l'assemblée de la tribu. En prenant donc comme un fait acquis, en général, l'apparition simultanée de ces deux autorités, nous pouvons remarquer une autre loi suivant laquelle elles semblent progresser. Dans les communautés dont Athènes et Rome sont les grands exemples, — dans ces villes enceintes de murailles qui ont été le berceau de tant d'idées modernes, les organes de la liberté, si l'on peut ainsi dire, continuent de croître en importance. Les assemblées monopolisent le pouvoir. Le roi disparaît ou passe à l'état d'ombre. Mais dans les communautés disséminées sur de larges étendues de terre et sans villes fermées, c'est le roi qui grandit, et toutes les institutions populaires tendent à tomber en décrépitude. Y a-t-il donc quelque raison de cette croissance et de cette décadence des institutions particulières dont nous nous occupons, — les institutions judiciaires? Une cause de leur faiblesse peut être attribuée, je crois, aux anciennes institutions populaires, aussi bien judiciaires que politiques. C'était le grand nombre d'hommes qu'elles réclamaient et le temps énorme qu'elles prenaient à chacun pour produire un effet utile. Même dans les communautés que le mur

d'enceinte réduit à des dimensions modérées, nous pouvons apprécier la difficulté de pousser le peuple à remplir ses devoirs publics. Les gens instruits se rappelleront ici la corde frottée de vermillon que l'on tendait dans les rues d'Athènes pour obliger de force les citoyens à se rendre au lieu de l'assemblée, et qui exposait à une amende les traînards qu'elle avait marqués. Leurs souvenirs s'arrêteront aussi sur la fameuse indemnité de trois oboles que l'on recevait pour assistance aux réunions politiques et au tribunal populaire. M. Freeman, parlant de la renaissance des libertés helléniques au sein des Etats qu'unissait la Ligue Achéenne (1), a noté que l'importunité de remplir les devoirs politiques eut pour effet d'en concentrer en quelques mains les privilèges et de convertir ainsi des démocraties en aristocraties. Une grande partie de la liberté antique se perdit effectivement par l'abus des charges où elle exigeait que l'on payât de sa personne. Or, dans les communautés de l'autre catégorie, qui consistent en villages dispersés sur une grande étendue de pays, l'inconvénient des charges publiques a toujours dû être considérable, et

(1) *History of federal government*, t. I, p. 266.

devenir encore plus intolérable lorsque les dimensions se sont accrues par l'absorption de nombreuses tribus dans une même nation. On peut en trouver quelque preuve dans l'importance que l'ancien droit germanique assigne au *sunis* ou *essoïn*, un mot qui a jadis grandement intrigué les jurisconsultes anglais, mais qui est de vieille origine germanique et signifie en réalité le fondement de l'excuse légale qu'un homme peut invoquer pour être exempté de ses devoirs envers le tribunal populaire teutonique. Mais cet inconvénient s'aperçoit facilement sous une autre forme. — Bien que la généalogie en ait été passablement interrompue, notre jury anglais est une survivance de l'ancienne justice populaire; et cependant, aujourd'hui même, il n'est personne, je le suppose, qui reçoive, avec une parfaite satisfaction, la sommation de faire partie du jury. Que devait donc être l'obligation de comparaître, lorsque le lieu de réunion se trouvait à l'autre bout de la centaine, voire même du comté, lorsqu'il n'y avait point de routes en Angleterre, sauf les voies romaines, lorsque les comtés de l'Est ne valaient guère mieux qu'un marécage et que le Weald (1) du

(1) Le *Weald*, dont le nom signifie en anglo-saxon la *Forêt*.

Sud était réellement une forêt ? Et pourtant il y a quelque raison de croire que le devoir d'assistance était plus léger en Angleterre qu'ailleurs. Sur le continent d'Europe, tant que la Cour de centaine eut une existence effective et jusqu'au moment où elle fut convertie en un comité limité d'experts, nous ne pouvons distinguer aucun relâchement dans la règle sévère qui enjoint la présence de tout homme libre ayant atteint la plénitude de l'âge. Mais, sur ce point même, le début du système représentatif qui a tant fait pour continuer, sous une forme anglaise, la liberté protectrice de la vie chez les Teutons, peut être discerné comme caractérisant déjà notre pays. Dès les temps les plus anciens, les Cours de centaine et de comté étaient suivies, en Angleterre, non par tout homme libre, mais par les lords de manoirs et par le bailli (*Reeve*) accompagné de quatre hommes pour représenter chaque village ou paroisse. Néanmoins, il n'est guère douteux

est la région comprise entre les *North-Downs* et les *South-Downs*, à l'ouest du comté de Kent. On peut lire, sur cette difficulté des déplacements, la curieuse étude de M. Jusserand, *La vie nomade et les routes d'Angleterre au moyen âge*. — *Revue historique*, juillet-août et septembre-octobre 1882 (N. du Tr.).

que, même en Angleterre, le devoir d'assistance fût regardé comme fort onéreux. Dans la confirmation de la Grande Charte par Henry III, en 1217, il y a une clause portant que les Cours de comté ne seront tenues qu'une fois par mois; et M. Stubbs (1) avance ici, pour l'expliquer, que les shériffs abusaient de leurs pouvoirs de convoquer la Cour pour des réunions spéciales et de taxer les absents. Il ajoute que les shériffs avaient un intérêt direct à multiplier les convocations.

Cette multiplicité des Cours de justice, outre celles du roi, se prolongea longtemps pendant la période féodale. La féodalité atteignit en France son développement le plus complet, et les historiens français semblent étonnés du nombre de personnes qu'exigeait l'organisation d'une Cour de justice féodale. Le principe en est exprimé par une formule qui nous est familière, à savoir, que chacun doit être jugé par ses pairs. Cela signifiait, à l'origine, qu'il avait pour juges tous ceux qui se trouvaient au même degré que lui par rapport à leur supérieur. Si un grand vassal de la couronne devait être jugé pour trahison ou félonie, tous les

(1) *Constitutional history*, t. I, p. 605.

grands vassaux des rois de France devaient s'assembler de toutes les parties du territoire dont le roi était suzerain; et ce fut précisément une Cour de ce genre qui dépouilla notre roi Jean des plus belles provinces de France. Si, d'autre part, il s'agissait de juger un vilain, ses pairs étaient les vilains de la même seigneurie. La conséquence inévitable fut que les Cours de la féodalité française dégénérèrent en corps dont toutes les fonctions actives étaient confiées à un petit comité d'experts; et comme ces experts étaient pour la plupart fanatiques de droit romain, ils exercèrent une influence mémorable en diffusant la notion du pouvoir royal absolu et, spécialement, de son autorité légitime sur la justice. *Quod principi placuit, legis habet vigorem*, — tel fut le principe fondamental des nouveaux développements de la jurisprudence romaine.

On peut donc croire que les anciennes Cours populaires germaniques, et probablement les Cours populaires d'autres sociétés, tombèrent en défaveur ou en décadence, à mesure que les communautés s'élargirent par l'admission de tribus nouvelles, à cause de la multitude de juges qui en faisaient partie, et de la grande difficulté de remplir les devoirs judiciaires.

L'homme libre qui aurait dû y assister préférerait rester chez lui, envoyer une excuse ou *essoir* pour sa négligence, et se soumettre à une amende, si l'exeuse était tenue pour insuffisante.

Les tribunaux se changeaient ainsi constamment en comité de juristes experts, avec une forte inclination pour l'autorité royale. En même temps, nous savons d'autre source que le roi et la justice royale grandissaient toujours à leurs dépens; et nous pouvons nous demander si, dans la position et les fonctions du roi, il y avait rien qui lui donnât un avantage dans cette concurrence avec les Cours locales populaires. L'histoire de leur lutte est beaucoup trop longue et trop compliquée pour trouver place ici. Mais les habitudes du roi lui procurent un avantage qu'il peut être intéressant de faire ressortir, d'autant plus qu'on le néglige souvent. Je n'imagine pas qu'un plaideur, lorsqu'il s'abandonnait dès le début entre les mains du roi, ou lorsqu'il en appelait au roi par-dessus la tête du tribunal populaire, se rendît lui-même à la résidence royale, palais ou château. C'eût été une aggravation des inconvénients de la justice populaire locale. Ce n'était pas le plaideur qui allait au roi, mais le roi qui allait

vers le plaideur. Je crois, d'après bien des indices (1), que ces anciens rois étaient des personnages itinérants, essentiellement ambulants et voyageurs. Dès qu'ils devenaient stationnaires, ils étaient généralement condamnés à périr. Les rois primitifs des communautés confinées dans leurs murs, les anciens rois d'Athènes ou de Rome, par exemple, disparaissent bientôt de la scène. Peut-être, comme l'a suggéré M. Grote, vivaient-ils trop sous les yeux de leurs sujets pour que leur humble situation pût commander beaucoup de respect, une fois que la croyance à leur caractère sacré était éteinte. Mais le roi plus barbare des communautés disséminées sur un large territoire était constamment en mouvement, sinon il périssait, ainsi qu'il advint des *rois fainéants* chez les Franks. Si l'on me demandait de fournir la plus vieille preuve de ces habitudes chez les anciens rois, je renverrais à ces documents irlandais

(1) Cf. Grimm, *Deutsche Rechts alterthümer*, I, 237 : « Erstes Geschäft des neuen Königs war sein Reich zu umreiten. » Grimm cite Grégoire de Tours, 4, 14 : « Deinde ibat rex per civitates in circuitu positas. » Il renvoie également aux obligations analogues du roi de Suède, et il cite la prière des Saxons à Henri IV : « Ut totam in solâ Saxonîâ ætatem inertî otio deditus non transigat, sed interdum regnum suum circumeat. »

dont on commence seulement à reconnaître la valeur ; car, n'en déplaise aux théoriciens qui expliquent tous les caractères nationaux par quelque chose dans la race ou dans le sang, les très anciennes lois et institutions irlandaises ne sont rien de plus que les très anciennes lois et institutions germaniques à un stage de barbarie antérieure. Or, quand des Anglais, comme Edmund Spenser, commencèrent pour la première fois à écrire leurs observations sur l'Irlande, vers la fin du seizième siècle, il y avait une coutume irlandaise dont ils parlèrent avec la plus vive indignation. C'était ce qu'ils appelaient les « *cuttings* » et les « *cosherings* (1) »

(1) « *Cosherings*, » de l'irlandais « *cosair*, » fête, banquet. Cf. *l'Histoire des institutions primitives*, de Sir Henry Maine, p. 160, note de M. Durieu de Leyritz. — Il ne semble pourtant pas que cette coutume dût scandaliser autant les contemporains d'Elisabeth, car Shakespeare en parle comme d'une chose fort naturelle, malgré son caractère vexatoire. « Dans *Beaucoup de bruit pour rien*, Don Pèdre d'Aragon, après avoir loué le gouverneur de Messine, Leonato, de « venir chercher son ennui » et « d'aller au-devant de la dépense » quand « l'habitude du monde est de l'éviter, » ajoute plus loin à propos de ce fidèle fonctionnaire : « Je l'ai averti que nous resterions ici au moins un mois, et il souhaite de tout cœur que quelque occasion puisse nous retenir plus longtemps ; j'oserais jurer qu'il n'est pas hypocrite et que ce souhait est sincère. » Act. I, sc. 1, trad. E. Montégut (N. du Tr.).

des chefs irlandais, c'est-à-dire leurs circuits périodiques parmi leurs tenanciers dans le but de festoyer avec leur compagnie aux frais du vassal. Ce n'était au fond qu'un dernier vestige d'incidents communs dans la vie journalière du roi ou chef barbare, qui, n'ayant pas de collecteur de taxes pour lever ses redevances, se mettait en chemin pour les percevoir lui-même, et vivait, bien entendu, pendant la route, aux dépens de ses sujets. La théorie du droit irlandais affirmait, — et il est d'ailleurs impossible de dire à quel point elle correspondait avec les faits, — que le chef avait acquis ce droit en peuplant de bétail et de troupeaux la terre occupée par l'homme de son clan. Nous trouvons un exposé pompeux et enthousiaste de ces pratiques dans les anciens documents sur la vie et la situation de ces chefs irlandais qui s'intitulaient d'eux-mêmes rois. « Le roi de Munster, » dit le *Livre des droits*, « suivi des grands princes de son royaume, commença ses visites par le roi de Connaught, et lui fit présent de 100 coursiers, 100 équipements militaires, 100 épées et 100 coupes ; en retour de quoi le dit roi devait l'héberger pendant deux mois à son palais d'Anachan, puis l'escorter jusqu'au territoire de Tyrconnel. Il présenta au roi de

Tyrconnel 20 coursiers, 20 armures complètes et 20 manteaux, moyennant quoi ledit roi l'entretint lui et la noblesse de Munster pendant un mois, et ensuite l'escorta jusqu'à la principauté de Tyrone. » On nous montre ensuite ce roi de Munster traversant ainsi Tyrone, l'Ulster, Meath, le Leinster et Ossory, partout distribuant des dons aux chefs et recevant en échange une large hospitalité. Je crains que cette hospitalité n'ait été d'une réalité plus historique que les dons royaux. Toutefois la coutume décrite avec tant d'emphasis par le chroniqueur ou barde est évidemment la même que celle des « tailles » et « festoiments, » — *cuttings and cosherings*, — dénoncée par Spenser et autres écrivains comme l'une des plaies de l'Irlande.

Il y a lieu de croire que les rois anglais pèrègrinaient de la même façon et surtout dans le même but. Les « *Eyres* » des rois anglo-saxons nous sont décrits par Palgrave dans ses *Origines de la nation anglaise* (1). Le jurisconsulte pourrait soupçonner la persistance de

(1) *Rise of the english Commonwealth*, I, p. 286. Le mot « *eyre* » est employé comme synonyme d'« *iter*, » *in itinere*. (N. du Tr.)

cette habitude d'après l'obscurité relative des localités où quelques-uns de nos vieux statuts, célèbres par la durée de leur importance, ont été promulgués, — Clarendon, Merton, Marlbridge, Acton Burnell. Le lecteur de romans rencontre des souvenirs de cette coutume dans *Kenilworth*, car les déplacements d'une souveraine aussi moderne qu'Elisabeth dérivent certainement des mœurs ambulantes de ses prédécesseurs. Mais il en est une preuve d'un caractère encore plus remarquable. Deux savants historiens, M. Eyton et feu Sir T. Duffus Hardy, ont reconstitué, d'après les documents des Archives, les mouvements et changements de résidence de deux rois anglais, Henry II et le roi Jean, pendant un assez long espace de temps. Ni l'un ni l'autre ne sont des rois très anciens, et tous deux pouvaient avoir une certaine tendance naturelle à l'instabilité; mais leur activité, peut-être excessive, n'était assurément pas une habitude nouvelle pour un roi. Je m'arrête sur les voyages du roi Jean, parce que son règne fait époque, non seulement dans l'histoire politique, mais aussi dans l'histoire judiciaire de l'Angleterre. L'*Itinéraire du roi Jean* par Sir Thomas Hardy nous donne l'indication des places où l'on trouve le

roi durant chaque mois de l'année, de 1200 à 1216, — l'année commençant alors le jour de l'Ascension. Je prends presque au hasard le mois de mai 1207. Le 1^{er} mai le roi est à Pontefract, le 3 à Derby, le 4 à Hunston, le 5 à Lichfield, le 8 à Gloucester, le 10 à Bristol, le 13 à Bath, le 16 à Marlborough, le 18 à Ludgershall, le 20 à Winchester, le 22 à Southampton, le 24 à Porchester, le 27 à Aldingbourn, le 28 à Arundel, le 29 à Knep Castle et le 31 à Lewes. Le roi doit avoir fait nécessairement tout ce trajet à cheval, dans une contrée presque dépourvue de routes, excepté les voies romaines. Je prends maintenant juin 1212, où le roi se rend dans une province plus reculée et plus impraticable. Le 4 juin il quitte la Tour de Londres, et le 28 il est à Durham, ayant passé dans l'intervalle par Hertford, Doncaster, Richmond dans le Yorkshire, Bowes, Appleby, Wigton dans le Cumberland, Carlisle et Hexham. Chose encore plus remarquable, il avance avec la même rapidité en Irlande, qui était alors un pays aussi peu connu et aussi impénétrable qu'aujourd'hui les parties les plus sauvages de la Sierra Nevada. Il atteint Waterford avec ses troupes, venant de Haverfordwest, le 20 juin 1210, et il y est de retour à la fin

d'août, ayant visité toutes les places d'importance dans la moitié sud-est du pays. On comprend que je ne choisis pas des périodes où les déplacements du roi soient exceptionnels et son activité plus grande que de coutume. Telle a été réellement sa vie de chaque mois, pendant chaque année de son règne. Le roi Jean passe pour un souverain efféminé; mais jamais commis-voyageur de nos jours, aux gages d'une maison affairée et entreprenante, ne s'est, je crois, déplacé aussi incessamment et pendant tant d'années consécutives, même avec tout le secours des chemins de fer.

Nous pouvons voir comment le roi itinérant se transforma peu à peu en monarque du type moderne. Le changement peut être attribué au progrès du système des *missi*, députés itinérants du souverain, ses serviteurs *in Eyre*, suivant l'expression anglaise. Le premier emploi des *missi* est, sur le continent, de bien plus vieille date que le règne du roi Jean, et il remonte considérablement au delà en Angleterre. Mais, comme il est habituel en pareil cas, l'un des systèmes ne prit pas d'un seul coup la place de l'autre, et les rois, tout en devenant graduellement plus stationnaires ou sédentaires, ne cessèrent pas soudain de voyager sur

leur domaine, lorsqu'ils commencèrent à se faire représenter par des juges itinérants ou des envoyés directs. Toutefois, la transition fut accélérée, dans notre pays, par le grand changement constitutionnel dont je vais parler.

Mais notons, avant tout, combien cette vie ambulante de l'ancien roi teuton lui donnait d'avantage, en tant qu'autorité judiciaire, sur les anciennes Cours populaires qui existaient, peut-être depuis un temps immémorial, à ses côtés. Ainsi que je l'ai expliqué, elles contenaient en elles des germes de décadence. Leurs nombreux assistants avaient d'excellentes raisons pour esquiver ou remplir avec tiédeur ce qui aurait dû leur paraître le plus strict des devoirs. Il leur fallait perdre bien des jours et courir bien des dangers à travers les forêts et les fondrières jusqu'au lieu de réunion. Ils avaient à s'enquérir de toutes les circonstances des cas portés devant eux, sans l'aide d'aucun secours tel qu'on en trouve dans une Cour de justice moderne. Ils avaient souvent à visiter la scène des actes incriminés de violence. Ils n'avaient pas seulement, comme un jury moderne, à trancher des questions de fait : ils avaient aussi à déclarer la loi ou l'usage et à prononcer la sentence. Puis, après toutes ces

peines, ils couraient risque d'un procès pour jugement fautif, et pouvaient même, d'après le système judiciaire de quelques communautés, être appelés à défendre leur arrêt par les armes. Un capitulaire de Charles le Chauve leur enjoint de venir à la Cour armés comme pour la guerre, car ils pouvaient avoir à combattre pour leur juridiction; et, à une date postérieure, le serment de fidélité exigé par le seigneur féodal liait constamment le vassal au service de la Cour, non moins étroitement qu'au service des armes. Le poids de cette charge était si lourd pour le pauvre, que l'Eglise intervint en sa faveur, et un concile du neuvième siècle proteste contre la cruauté de forcer le pauvre à comparaître en Cour.

Mais pendant que toutes ces causes travaillaient à l'affaiblissement des Cours populaires et faisaient le vide dans leur enceinte, le roi parcourait sans cesse le pays, portant avec lui cette royale justice dont l'idée n'avait jamais été séparée de son titre depuis l'origine de sa dignité (1). La justice qu'il rendait était en pre-

(1) Un livre intéressant de M. Drew, sur le Cachemir et le Djamou, renferme un passage qui éclaire d'une façon curieuse le caractère de l'ancienne juridiction royale et indique

mier lieu très complète, puisqu'il avait toujours ses officiers pour exécuter ses ordres. Elle était en outre irrésistible, puisqu'il avait généralement avec lui la fleur de l'armée nationale. Elle

l'un des motifs qui portaient le roi à montrer tant d'activité dans l'exercice de ses prérogatives. Voici ce qui se passe encore de nos jours dans la *Curia regis* du maharadjah de Cachemir, un souverain beaucoup plus moderne que le système auquel il recourt. Gholab Singh, le premier de la dynastie intronisée par les Anglais en 1846, était, nous dit M. Drew, « toujours accessible, patient, et prêt à écouter toutes les plaintes. Très porté à descendre dans les détails, la plus petite affaire pouvait lui être soumise et captiver son attention. Moyennant l'offre accoutumée d'une roupie, il prêtait l'oreille à toutes les doléances. Même dans la foule, si l'on pouvait attirer son regard en lui montrant la roupie et en criant : « Monseigneur le roi, une pétition, » il fondait sur l'argent comme un faucon, et après l'avoir empoché, il écoutait tranquillement le pétitionnaire. Un homme qui lui avait un jour adressé sa réclamation de cette manière, au moment où le maharadjah voulut prendre la roupie, ferma la main en disant : « Non, écoute d'abord ce que j'ai à dire. » Gholab Singh ne perdit point patience. Il attendit que l'homme eût exposé son cas et rouvert la main, puis il donna ses ordres en conséquence. » « Les affaires civiles et criminelles, » nous expliquet-on plus loin, « sont habituellement l'objet d'une instruction préalable de la part des officiers judiciaires des cours de première instance ; peut-être même ont-elles été tranchées par la Cour d'appel. Mais chacun est libre de tenter le sort en s'adressant à la personne du maharadjah. » (F. Drew, *The northern barrier of India, the Jummoo and Kashmir territories*. Londres, Stanford, 1877, pp. 44 et 48).

était probablement plus intègre, car le tribunal populaire n'était certainement pas inaccessible à la corruption; et elle était beaucoup plus exacte, car la connaissance précise des lois appartenait bien plus, sinon exclusivement, aux experts qui suivaient le roi dans ses voyages. De plus, à cette époque, tout ce qui répondait à ce que nous appelons aujourd'hui l'esprit de réforme ne dépassait pas la sphère où vivaient le roi et ses conseillers. Lui seul pouvait introduire dans la loi des adoucissements relatifs et simplifier sa procédure. Ainsi croissait la justice royale, à mesure que déclinait la justice populaire; et de l'ascendant qu'obtint définitivement la première proviennent la plupart des traits caractéristiques que nous associons à l'idée de *Loi*, et que certains théoriciens en déclarent inséparables : — l'uniformité, l'inflexibilité, l'irrésistibilité.

On pourrait presque affirmer qu'en Angleterre rien ne périt entièrement. Le roi itinérant est encore représenté chez nous par les juges d'assises en circuit; l'ancienne Cour populaire survit dans le jury, bien qu'ici la généalogie soit beaucoup plus obscure et plus interrompue que dans l'autre cas. On sait depuis longtemps que, sous le règne du roi Jean, l'autorité royale

était, pour raisons spéciales, parfois déléguée à des serviteurs itinérants ; mais une branche de la juridiction royale, celle des *Plaidis communs*, ou, en d'autres termes, celle qui s'étendait sur la plus grande partie des litiges civils, — litiges les plus importants pour la nation, — suivait le roi dans ces étranges pérégrinations dont j'ai parlé. D'où s'éleva petit à petit un grand abus. Dans les temps primitifs, alors que les questions étaient simples, le roi, en s'approchant tour à tour de chaque localité centrale, n'éprouvait peut-être guère de difficultés à décider, avant son départ, chaque contestation. Mais lorsque s'éleva une société plus complexe et plus riche, il devint extrêmement difficile pour un plaideur d'obtenir du roi la fixation d'un jour, suivant l'expression consacrée. Sir Francis Palgrave a publié, dans le second volume de ses *Origines de la nation anglaise*, un document fort curieux : c'est le récit des mésaventures et des frais qu'eut à supporter un certain Richard de Anesty à raison d'un procès mixte, civil et ecclésiastique, qu'il avait devant le roi et l'archevêque de Cantorbéry. Outre des vexations infinies de la part des Cours ecclésiastiques, il eut à traverser la mer pour suivre Henry II en France et revenir en Angleterre

avant d'obtenir son jour. La lecture de ce mémoire nous donne une vive idée de l'importance que l'on attachait à cette clause de la Grande Charte, que « les *Plaids communs* ne suivront plus le roi. » C'est là une grande époque judiciaire, marquant une révolution dans la judicature; et le roi Jean se mit immédiatement à en démontrer la nécessité. Il scella la Grande Charte à Runnymede, le 15 juin 1215, et avant le 15 juillet il avait parcouru tout le sud de l'Angleterre et remonté dans le nord jusqu'à Oxford. Cependant les juges des *Plaids communs* siégeaient, — comme ils l'ont toujours fait depuis lors jusqu'à l'absorption toute dernière des *Plaids communs* par la Haute-Cour de justice, — à Westminster, et nulle part ailleurs qu'à Westminster.

Avec le scel de la Grande Charte se termine l'histoire ancienne des rapports du roi anglais avec la justice civile, et le système judiciaire de la moderne Angleterre se trouve établi. Il se distingue à quelques égards des systèmes correspondants du continent européen, bien que ceux-ci aient été le résultat des mêmes causes générales. C'est le système judiciaire le plus fortement centralisé du monde, toutes les branches importantes de la judicature demeurant

localisées à Londres, et une petite portion seulement se répandant sur le pays par l'action des juges *in Eyre*, les anciens *missi* dépêchés par le roi et choisis dans son entourage. La seule modification considérable de ces principes fut l'établissement des nouvelles Cours de comté (*county courts*), Cours différant absolument des Cours de comté anciennes (*shire courts*). Celles-ci n'ont laissé derrière elles que des traces imperceptibles, peut-être quelque monticule ombragé d'un arbre qui marque l'emplacement de leurs réunions en plein air, peut-être quelque amende insignifiante imposée aux propriétaires pour défaut d'assistance à un tribunal qui n'existe plus. Mais outre l'addition des nouvelles cours de comté, le système judiciaire anglais offre un autre trait caractéristique, — le petit nombre des juges employés à l'administration de la justice.

Si, à travers la Manche, vous jetez un regard sur la France, vous trouvez ces caractères renversés : — relativement peu de centralisation judiciaire, un grand nombre de Cours locales, une multitude de juges répartis entre les différents tribunaux. Le roi de France, comme le roi d'Angleterre, devint, en théorie, la source de la justice; mais ce fut là beaucoup plus le

résultat du zèle avec lequel les légistes experts, versés dans le droit romain, prêchèrent son autorité, que l'effet de la dépossession directe des Cours locales par ses propres émissaires. D'autre part, le caractère du droit lui-même, qu'elle qu'en fût l'administration, changea bien plus généralement en France et sur le continent qu'en Angleterre. Le droit romain gagna partout sur l'ancienne coutume un ascendant considérable, et même complet çà et là; aussi le Code civil, l'œuvre par excellence de la Révolution, n'est-il qu'une version de la jurisprudence romaine. Mais quoiqu'il règne beaucoup d'obscurité sur les commencements de ce que nous appelons la coutume, *common law*, elle n'était indubitablement, au fond, qu'une version des usages germains, généralisée par les Cours et les juges du roi. Elle garde encore la saveur de l'ancienne opposition entre la justice populaire et la justice royale; nous savons, en effet, que si elle est administrée théoriquement au nom du roi, on a pourtant fini par la regarder comme le rempart des libertés populaires contre les prétentions inconstitutionnelles des Tudors et des Stuarts. Cependant cette autorité subsidiaire sur le droit et la justice, qui, dans les temps anciens, ainsi que je l'ai dit en com-

mençant, n'avait jamais été dissociée de l'idée de roi, survécut à la maturité de la *common law*. C'est d'elle que sortit la juridiction de la Cour de Chancellerie, dont on ne saurait dire positivement qu'elle ait été populaire, mais qui doit certainement toute son impopularité moins à la présomption de défauts inhérentes qu'à des vices accidentels, sa lenteur et sa fiscalité. Mais c'est également de la même autorité subsidiaire que naquit la juridiction criminelle de la Chambre Etoilée, qui est devenue, pour les historiens anglais, l'incarnation proverbiale de l'oppression judiciaire. Toutefois, la vraie différence historique entre la prétendue équité de la Cour de Chancellerie et les illégalités ou inconstitutionnalités de la Chambre Etoilée vient de ce que l'une est originaire d'une époque où l'autorité qui lui donnait naissance n'avait pas encore été sérieusement discutée, tandis que l'autre n'a obtenu de juridiction effective qu'au moment où cette autorité avait perdu son heure. La profondeur du discrédit où tomba la justice de la Chambre Etoilée marque le déclin et la chute de la bienfaisante influence exercée par la royauté sur le droit. L'autorité royale judiciaire a été jadis le plus précieux et le plus indispensable agent de

réforme ; mais , à la longue , sa carrière se trouva fournie , et , dans presque toutes les sociétés civilisées , son héritage a été dévolu à des législatures électives qui , dans tout le monde d'Occident , ne sont elles-mêmes que des rejetons du Parlement britannique.

CHAPITRE VII.

LES THÉORIES SUR LA SOCIÉTÉ PRIMITIVE.

Il y a quelques années (en 1861), je publiais un livre (sur l'*Ancien Droit*), et je déclarais, dans la préface, qu'il avait principalement pour objet « d'indiquer quelques-unes des idées primitives du genre humain, telles que les reflète l'ancien droit, et de montrer le rapport qui lie ces idées à la pensée moderne (1). » Je ne m'étais point proposé de déterminer l'origine absolue des sociétés humaines. Je n'ai même écrit que très peu de pages sur ce sujet, et je dois confesser une certaine aversion pour des recherches qui, lorsque j'ai essayé de les poursuivre, m'ont toujours fait échouer en pleine brume, sur la vase. Mon but, dans le livre que

(1) *L'Ancien Droit*, p. xxiii.

je viens de rappeler, ainsi qu'en d'autres ouvrages, a été de retracer l'histoire réelle des institutions des gens civilisés, à l'encontre de leur histoire imaginaire ou fondée sur des suppositions arbitraires. Lorsque je me mis à l'œuvre, quelques années avant 1861, le terrain était voilé d'obscurité et obstrué au delà d'un certain point par des conceptions *a priori*, basées sur l'hypothèse d'une loi et d'un état de nature. En essayant de franchir cette barrière, j'eus l'occasion de montrer les droits de la théorie d'une société dite patriarcale à être considérée comme une théorie réellement historique, c'est-à-dire comme une théorie rendant compte, à l'aide de preuves rationnelles, d'un ordre social primitif ou très ancien. La théorie patriarcale est la théorie des origines de la société en familles séparées, dont les membres ne sont unis que par l'autorité et la protection du plus ancien ascendant mâle valide; et, après avoir insisté sur l'importance particulière du droit romain pour le genre de recherches que je poursuivais, j'insistais, en quelques pages de mon livre, sur le témoignage qu'apportaient à cette théorie les plus anciens documents de la jurisprudence romaine. Nous n'avons connaissance d'aucun système d'institutions effectives

où la famille correspond exactement à la famille primitive que suppose la théorie. Le droit romain, en pratique, envisage la famille et la parenté sous un aspect qui ne diffère pas beaucoup de celui qu'acceptent les sociétés modernes ; mais nous avons heureusement des facilités exceptionnelles pour restituer les formes très antiques de ce droit, et il n'est pas possible de douter que lorsque le droit se trouvait dans cet état d'archaïsme, la famille et la parenté qu'il régissait avaient pour base l'autorité du plus ancien ascendant mâle. D'autres corps de vieux usages et de vieilles règles légales, moins familiers pour nous que le droit romain, à cause de la rareté ou de la qualité inférieure de leurs matériaux, me semblaient suggérer l'idée qu'une famille organisée sur le modèle patriarcal avait été l'antécédent, proche ou éloigné, de la famille qu'ils reflètent. Le droit hindou me semblait l'indiquer très spécialement. Il en était de même du droit slave, autant qu'on pouvait le connaître. Le droit grec me semblait tendre à la même conclusion, moins distinctement peut-être, mais encore assez clairement ; de même enfin l'ancien droit des races teutoniques, bien que d'une façon plus douteuse. La certitude me paraissait être

à peu près de la même nature et de la même évidence que celle qui donne au philologue, versé dans la linguistique comparée, la conviction qu'un certain nombre de mots appartenant à des langues aryennes différentes ont une forme commune originelle, dans une langue mère encore inconnue de nos jours. Mais j'avais cru devoir ajouter prudemment qu'à ce point des recherches « la difficulté était de savoir où s'arrêter, de dire de quelle race d'hommes on ne devait pas affirmer que la société dans laquelle ils furent primitivement unis n'avait pas la forme patriarcale (1). » Mon livre, publié en 1861, avait fait l'objet d'un cours oral pendant les quatre ou cinq années précédentes, et il est inutile de dire que, depuis lors, la collection de nos documents a été augmentée, réexaminée, éclairée d'un nouveau jour. Nous commençons maintenant à discerner les véritables rapports du droit hindou sacerdotal avec l'ancien droit de la race. Le droit et les usages slaves, dont on n'avait guère connaissance, en 1861, que par les ouvrages de Haxthausen, sont devenus, grâce aux travaux du professeur Bogišić, l'objet d'études solides. Les plus an-

(1) *L'Ancien Droit*, p. 116.

ciens monuments du droit germanique ont été, à mainte reprise, discutés par des controversistes passionnés, et cela non sans des résultats positifs. Le droit irlandais des Brehons, jadis inaccessible, devient graduellement mieux connu des étudiants en archéologie. Pourtant, si l'enquête devait se borner aux anciennes institutions des groupes de sociétés que j'examinais il y a plus de vingt ans, je maintiendrais les conclusions auxquelles j'étais parvenu, sauf quelques modifications que j'ai présentées dans les premiers chapitres de ce volume. Mais des témoignages nombreux et d'une espèce toute nouvelle ont été puisés, depuis le temps où j'écrivais, dans les idées et les usages des sociétés qui vivent à l'état de barbarie ou de sauvagerie, et deux explorateurs, animés d'un grand zèle, mais aujourd'hui perdus pour la science, J. F. Mac Lennan et L. H. Morgan, qui ont classé ces témoignages, ont été conduits par là à se former, sur la condition primitive ou très ancienne de la société humaine, une opinion qu'ils considèrent, du moins pour leur compte, comme tout à fait incompatible avec la théorie patriarcale. Je voudrais indiquer à quel point de vue j'envisage ces nouveaux faits et théories, et montrer en même temps que je n'ai

point oublié le défi de les examiner que m'avait adressé amicalement M. Mac Lennan, dans la préface de ses *Etudes d'histoire ancienne* (1). J'espère que les considérations générales auxquelles j'ai été conduit obtiendront quelque attention de la part des personnes plus versées que je ne le suis dans cette branche d'études spéciales; mais je ne les publie pas sans hésitation, puisque je ne suis pas persuadé, ainsi qu'on le verra dans les pages suivantes, que les recherches soient assez avancées pour admettre une véritable assurance d'opinion.

La théorie patriarcale de la société est, comme je l'ai dit, la théorie de son origine en familles séparées, dont les membres restent unis par l'autorité et la protection de l'ascendant mâle valide le plus âgé. Il est inutile d'ajouter que cette théorie est d'une très haute antiquité. Autant que nous en pouvons juger, elle se présenta d'abord à l'esprit des observateurs et des philosophes grecs du quatrième siècle avant Jésus-Christ. Platon (2) et Aristote (3) la formulent tous les deux, le premier

(1) *Studies in Ancient History*. Londres, 1876.

(2) *Lois*, III, 680.

(3) *Politique*, I, 2.

brièvement, le second avec tant de détails que les recherches récentes n'y ont guère ajouté. Il sera peut-être à propos de remarquer ici que leur théorie n'était pas fondée sur de simples conjectures. Tous les deux prétendent la baser sur des observations réelles. Platon dit expressément que, de son temps, survivaient encore des formes de sociétés répondant à l'hypothèse des groupes originaux; il les appelle du nom obscur de *δυναστεῖαι* (*chieftainships* ou *lordships*, suivant Jowett) (1). Aristote en appelle formellement à l'état social actuel des *barbares*. Il faut noter que les avantages de ces observateurs étaient de nature à ne plus se représenter. Vivant il y a plus de deux mille ans, ils se trouvaient beaucoup plus voisins de l'âge barbare des races supérieures. Les sociétés ouvertes à leurs observations n'étaient pas de simples épaves de l'humanité, mais des peuples de même souche ethnique que la leur et la nô-

(1) Δεχοῦσί μοι πάντες τὴν ἐν τούτῳ τῷ χρόνῳ πολιτείαν δυναστείαν καλεῖν. « Il me paraît que ceux de ce temps-là ne connaissent point d'autre gouvernement que le patriarcat, » trad. Cousin, t. VII, p. 141. C'est mettre le doigt sur la question, mais c'est aussi la trancher un peu vite. Mieux vaudrait, ce nous semble, traduire : « Il me paraît que les gens de ce temps-là appelaient leur gouvernement *Puissance*. » (N. du Tr.)

tre, traînant cependant de loin, à l'arrière-garde des Grecs, sur le chemin de la civilisation. Aristote, à qui personne, je le suppose, ne refusera les qualités d'un bon observateur, eut d'abondants matériaux pour former ses conclusions. Il était né dans une ville à peine hellénique, Stagyre. Il passa la plus grande partie de sa vie à la cour à demi barbare de Pella, où son père était médecin du roi de Macédoine. Enfin, il avait laissé un traité spécialement consacré aux « coutumes barbares » (νόμιμα βαρβαρικά), malheureusement perdu aujourd'hui.

La théorie patriarcale, durant l'obscurité du moyen âge, aurait partagé le sort de bien d'autres spéculations grecques, si elle n'avait gardé une étincelle de vie, grâce à sa corrélation avec le récit des Ecritures sur les patriarches hébreux. Mais aux dix-septième et dix-huitième siècles, sa place fut accaparée par les théories *a priori* de l'état de nature qui satisfirent longtemps la curiosité sur la condition originelle de l'humanité. Sa résurrection remonte, on peut le dire, à la découverte, par Niebuhr, des commentaires de Gaius, qui, s'ils ne traitent pas directement de l'ancien droit romain, nous ont permis néanmoins de le diviser en strates

ou étages successifs, et nous ont donné, entre autres, une idée singulièrement complète de la couche primitive. Je ne suis pas sûr, toutefois, que cet appel au droit romain n'ait pas rendu un mauvais service à la théorie patriarcale dans quelques esprits. Elle a encouragé la croyance qu'elle se réfère à un ordre social relativement avancé. Or, Platon et Aristote entendaient clairement décrire une condition profondément barbare de la race. Ils l'exemplifient tous les deux par l'histoire des Cyclopes, d'après Homère, « lesquels n'avaient ni assemblées pour les délibérations, ni sentences (*dooms*), mais qui exerçaient une juridiction (prononçaient des sentences) sur leurs femmes et leurs enfants, et ne s'inquiétaient point l'un de l'autre. » Mais les groupes familiaux que vise la théorie sont plus que barbares : ils sont extrêmement sauvages, si l'on peut leur appliquer le critérium de l'analogie avec la vie animale. Le mâle le plus fort et le plus sage gouverne. Il garde jalousement sa femme ou ses femmes. Tous ceux sur qui s'étend sa protection sont sur un pied d'égalité. L'enfant étranger qu'elle couvre de son ombre, l'étranger que les circonstances amènent sous cette ombre pour servir, ne se distinguent pas de l'enfant né à son abri.

Mais quiconque s'en échappe, femme, enfant, esclave, voit s'arrêter toutes ses relations avec le groupe, et la parenté qui signifie soumission au pouvoir, participation à la protection, s'anéantit. Telle est, pour emprunter l'expression énergique de Sir George Cox, la famille de la bête fauve dans son antre. Mais lorsque ces diverses relations sont décorées des noms scientifiques romains de *patria potestas*, *manus*, *dominium*, *adoption*, *divorce*, *agnation*, *émancipation* (qui signifient précisément ces mêmes choses), une impression de modernité s'en dégage dont quelques esprits sont incapables de s'affranchir.

L'autre théorie que l'on oppose maintenant à la théorie appelée depuis longtemps « théorie patriarcale » est celle de l'origine de la société, non par la famille, mais par la horde. Aristote et les auteurs qui l'ont suivi supposent que les groupes les plus nombreux que l'on distingue dans l'aube de l'histoire descendent d'une manière quelconque de familles isolées comme celles des Cyclopes homériques. Tels qu'apparaissent au début ces groupes importants, il est impossible de les croire entièrement composés de membres unis par les liens du sang; mais la théorie patriarcale, d'après ses interprètes récents, conjecture qu'il se trouve, dans quelques-uns ou dans la plupart,

un noyau réel de consanguinité, auquel un certain nombre de fictions, dont l'adoption est le type, ont ajouté artificiellement, — tandis que d'autres additions sont l'œuvre d'un procédé qui garde encore un reste d'existence et qui tend à imiter un modèle supérieur ou en vogue (1). Je formulais ainsi mes conclusions personnelles dans mon *Ancien Droit* : « La conclusion qui résulte des documents est, non pas que toutes les sociétés primitives fussent formées par la descendance d'un même auteur, mais que toutes celles d'entre elles qui eurent de la solidité et de la durée descendaient ou supposaient qu'elles descendaient d'un même auteur. Un nombre infini de causes peut avoir dispersé les groupes primitifs; mais chaque fois que leurs éléments se réunissaient, c'était sur le modèle ou le principe d'une association de famille. Quoi qu'il en fût en réalité, les idées, le langage et le droit étaient fondés sur cette supposition (2). » La théorie qui mérite de rester associée aux noms de Mac Lennan

(1) Voir l'étude de Sir Alfred Lyall sur la « Formation des clans et des castes, » au chapitre IV de ses *Asiatic Studies*, et aussi la note sur la *gens* à la fin du chapitre VIII dans le présent volume.

(2) *L'Ancien Droit*, p. 124.

et de Morgan renverse, en quelque sorte, cet exposé de la question. Elle fait dériver le plus petit groupe du plus grand, et non le plus grand du plus petit. Fondée, comme l'était la théorie patriarcale, sur l'observation, mais sur la seule observation des idées et coutumes des races aujourd'hui sauvages, elle déduit de la horde confuse et sans organisation tout l'ordre social postérieur. Je dois avouer qu'il ne m'est pas facile de me représenter la nature des groupes originaux tels que les conçoivent Mac Lennan ou Morgan. Mais on peut établir, je pense, que ces agglomérations sont regardées comme des compagnies d'hommes et de femmes où les relations sexuelles, d'abord complètement déréglées, passent ensuite par divers degrés de limites ou restrictions jusqu'à ce qu'on ait atteint la famille patriarcale ou autre. L'ordre social moderne serait ainsi le résultat d'une promiscuité modifiée. Ces deux chercheurs si originaux diffèrent largement dans leur manière d'établir les degrés à travers lesquels a dû s'effectuer le cours de ce progrès. Le *totémisme* (ou l'origine de l'idée de parenté dans la marque que les sauvages fixent sur leurs corps), l'infanticide des filles, le rapt des femmes, la polyandrie (ou pluralité de maris sanctionnée par l'opinion), enfin le fameux le-

virat, jouent un grand rôle dans le système de M. Mac Lennan. Le mariage consanguin, le mariage *punaluan* (ou mariage d'un groupe de frères avec un groupe de sœurs) et les relations, classificatoires (ou la confusion qui place au même degré et sous le même nom de parenté tous les membres de la tribu appartenant à la même génération) sont d'une importance extrême dans la théorie de M. Morgan. Mais tous les deux s'accordent à regarder la société humaine comme ayant débuté par la promiscuité, et comme modifiée continuellement par une organisation progressive, partant de la horde pour s'élever graduellement jusqu'au niveau de famille. Nos deux auteurs sont persuadés, ce me semble, que la société humaine a partout traversé la même série de changements, et M. Mac Lennan, pour sa part, s'exprime comme si l'on pouvait clairement distinguer entre eux ces différents stages, comme si la fin d'une période et le commencement de l'autre pouvaient être annoncés avec la précision d'une horloge sonnant l'envolement des heures.

Avant d'aller plus loin, je crois utile de remarquer que la question en litige me semble susceptible d'être exposée plus simplement qu'elle ne l'est d'habitude par ces auteurs et par

les écrivains de leur école. La principale, sinon l'unique preuve, empruntée aux sociétés aujourd'hui sauvages, qui dénote une promiscuité originelle, est leur coutume d'établir dans certains cas la parenté seulement par les femmes. Lorsque, néanmoins, on infère de ce trait caractéristique que le « totemisme exogame » de Mac Lennan, ou le groupe que Morgan, par une malheureuse pétition de principe, appelle *gens*, est nécessairement plus vieux que la famille, laquelle, sous toutes ses formes, implique quelque certitude de parenté mâle, ce langage peut entraîner une confusion d'idées. L'élément physiologique de la famille a toujours dû être présent à l'esprit et a toujours dû être la source des groupes les plus étendus. Un être humain, physiologiquement parlant, ne peut pas plus être l'enfant de deux pères que celui de deux mères, et les enfants d'un même homme, aussi bien que ceux de la même femme ont toujours dû garder dans leur nature quelque chose qui les distinguait de tout autre groupe d'êtres humains. La véritable signification de tout ceci est que, bien que la famille ait dû toujours exister, on ne pouvait la reconnaître à cause des mœurs prédominantes et de l'incertitude de paternité qui en était la conséquence. Je crois important d'insister sur

ce que le fait allégué n'est pas un fait de nature humaine, mais un fait de connaissance humaine. Il faut entendre par là que les circonstances ont longtemps empêché les sauvages de découvrir et de reconnaître la paternité, laquelle est matière d'induction, tandis que la maternité est matière d'observation. Il est assurément remarquable que, sitôt la question abordée avec une curiosité intelligente, on ait, ce semble, exagéré le rôle de la paternité dans la filiation. L'éveil de cette curiosité est probablement de très vieille date. Suivant une remarque frappante de M. Fustel de Coulanges, pour les anciennes sociétés basées sur les liens du sang, le problème de la génération a dû être, de beaucoup, ce que le problème de la création est pour les modernes. Euripide (1) affirme positivement

(1) Fragm. Stobée, 79; édit. Didot, fragm. 887.

Ἄλλ' ἴστ', ἐμοὶ μὲν οὗτος οὐκ ἔσται νόμος
τὸ μὴ οὐ σέ, μήτερ, προσφιλῇ νέμειν αἰεὶ,
καὶ τοῦ δικαίου, καὶ τῶν τῶν σῶν χάριν ·
στέργω δὲ τὸν φύσαντα τῶν πάντων βρότων
μάλιστα · ὀρίζω τοῦτο, καὶ σὺ μὴ φθόνει ·
κείνου γὰρ ἐξέβλαστον, οὐδ' ἂν εἰς ἀνὴρ
γυναικὸς αὐδῆσειεν, ἀλλὰ τοῦ πατρός.

Ce passage est la contre-partie d'un autre passage plus célèbre des *Euménides* d'Eschyle, où l'on voit Apollon, plaidant pour Oreste, soutenir que celui-ci n'était pas parent de sa

que, de son temps, la doctrine universelle en physiologie était que l'enfant descendait exclusivement du parent mâle, et Hippocrate (περὶ παιδίου), en combattant cette opinion, et en soutenant que l'enfant descend à la fois des deux parents, semble bien admettre que c'était alors l'hérésie dominante. Pour nous entendre avec Mac Lennan et Morgan, nous devons supposer que l'observation, pourtant assez facile, sur laquelle reposait la croyance en question, ne pouvait être faite, tant était passagère et peu exclusive l'union des sexes.

Il me semble que, si la théorie patriarcale et la contre-théorie dont je viens de parler expli-

mère Clytemnestre qu'il venait de tuer. L'argument me semble entièrement physiologique et nullement archéologique. Apollon, comme un avocat d'aujourd'hui dans une cause douteuse, invoque les théories les plus récentes de la physiologie*. Les « anciennes règles, » que les Euménides, d'autre part, déclarent avoir été foulées aux pieds, sont celles de la morale courante, ainsi qu'on peut le voir d'après les premières lignes du fragment ci-dessus.

* « C'était là, » observe à ce propos M. Tylor, « une idée répandue dans l'ancienne Egypte, et sa plus étrange conséquence est la coutume des Tupinambas du Brésil, qui donnent leurs propres femmes pour épouses à leurs captifs mâles, et mangent sans scrupule les enfants qui naissent de ce mariage, en les regardant simplement comme la chair et le sang de leurs ennemis. » *Researches into the early History of Mankind*. Londres, Murray, 3^e édit., 1878, p. 299. (N. du Tr.)

quent raisonnablement un certain nombre d'anciens phénomènes sociaux, elles prêtent toutes les deux à des objections considérables, si on les envisage comme des théories universelles sur la genèse des sociétés. Il existe incontestablement bien des groupes sauvages auxquels les traits du patriarcalisme font si complètement défaut que supposer qu'ils en aient traversé la forme serait une hypothèse gratuite. Il faut admettre de plus qu'une grande partie des preuves à l'appui de la théorie patriarcale peuvent être présentées de manière à suggérer, comme conclusion, que les sociétés qui semblent à peu près, mais non entièrement, dans la situation d'où la théorie suppose qu'elles partaient jadis, s'approchent de cette situation ou tendent à y parvenir, au lieu de s'en éloigner comme d'un état plus ancien. Mais, d'autre part, en dehors de toute discussion sur la valeur des témoignages étudiés en détail, la nouvelle théorie est entourée de difficultés aussi sérieuses, sinon plus graves. M. Mac Lennan comparait la nature des relations sexuelles, dont il imaginait que l'humanité s'était relevée progressivement, à la condition de cette classe d'infortunées si nombreuses aujourd'hui dans les grandes villes d'Europe. Mais la comparai-

son nous fait apercevoir, après réflexion, que cette classe est presque absolument stérile; et bien que l'on puisse, sans doute, offrir plus d'une explication de ce phénomène, un grand nombre de preuves (1) (que je ne prétends point d'ailleurs représenter comme concluantes) paraîtrait montrer qu'une promiscuité originelle, telle que Mac Lennan et Morgan l'érigent en *postulatum*, tend aujourd'hui vers un état pathologique très défavorable à la fécondité; or, l'infécondité chez des sauvages en belligérance perpétuelle entraîne la faiblesse et la disparition finale. Une objection beaucoup plus importante est que la théorie tient pour démontrée l'absence, pendant une longue durée d'âges, de

(1) Un éminent physiologiste d'aujourd'hui, le Dr Carpenter, qui visita les Indes Occidentales avant l'abolition de l'esclavage, rappelle justement les efforts des planteurs pour unir les nègres en famille, parce que la promiscuité qui les attendait produisait la stérilité, et que la fécondité était devenue importante pour les propriétaires d'esclaves par suite de la suppression de la traite. Il faudrait ajouter que, indépendamment des autres inconvénients pathologiques, la stérilité suivrait également la promiscuité résultant d'une disproportion considérable entre le nombre des hommes et celui des femmes. Ce n'est que dans des circonstances absolument exceptionnelles qu'un petit nombre de femmes donnerait naissance à une descendance égalant en nombre toute la génération parente, mâle et féminine.

la plus puissante des passions, d'une passion que l'homme partage avec tous les animaux supérieurs, la jalousie sexuelle. La théorie se pose ainsi en contradiction complète avec la théorie patriarcale, laquelle suppose que cette jalousie est la force cohésive et motrice de l'ancien ordre social. Je vais insister ici sur cette difficulté.

Je n'ai jamais imaginé qu'un amas quelconque de renseignements tirés de lois ou de coutumes, soit écrites, soit observées, pût servir seul à résoudre les problèmes qui s'accumulent autour des origines de la société humaine. L'insuffisance « des documents géologiques » n'est rien au prix de l'insuffisance des documents archéologiques. « Quels sont les motifs, » demandais-je dans mon *Ancien Droit* (1), « qui ont porté d'abord les hommes à se lier, dans l'union de famille ? »

« La jurisprudence, » répliquais-je, « ne peut, sans l'assistance d'autres sciences, donner la réponse. » Ma confiance que les sciences biologiques nous viendraient en aide a été justifiée, et il est à noter que si les plus brillantes lumières de la science antique ont inventé ou adopté la théorie patriarcale, le plus grand nom

(1) Trad., p. 255.

de la science contemporaine s'y est associé. M. Darwin a été, ce me semble, amené par ses études et ses propres observations, à envisager la condition primitive de l'humanité sous un aspect qui ne diffère guère de celui de la théorie. « Nous pouvons même conclure de ce que nous savons de la jalousie de tous les mâles de mammifères..., qu'à l'état de nature, la promiscuité est extrêmement improbable... (1). Si, par conséquent, nous remontons assez haut dans le cours des temps, il ne semble pas probable que la promiscuité ait régné chez les hommes primitifs. A en juger par les habitudes sociales de l'homme actuel et la polygamie de presque tous les sauvages, l'opinion la plus probable est que l'homme primitif a originellement vécu en petites communautés, chaque mâle ayant autant de femmes qu'il en pouvait entretenir ou se procurer, et qu'il a dû, par jalousie, défendre contre tout autre homme... (2). Aux temps primitifs..., l'homme... a probablement vécu comme polygame, ou temporairement comme monogame (3). » « Il n'aurait pas, à cette époque,

(1) Darwin, *Descendance de l'homme*, trad. Carl Vogt. Paris, Reinwald, 1872, t. II, p. 380.

(2) P. 381.

(3) P. 386.

partiellement perdu un des instincts les plus puissants, commun à tous les animaux inférieurs : l'amour de la progéniture (1). »

Avec sa bonne foi habituelle, M. Darwin admet, non sans quelque hésitation, la conclusion d'auteurs qui ont suivi, dans leurs recherches, une voie différente de la sienne, mais il pense que les mœurs licencieuses attribuées aux sauvages ont apparu beaucoup « plus tard, lorsque l'homme, ayant progressé quant à ses aptitudes intellectuelles, aurait rétrogradé quant à ses instincts (2). »

Il faut se rappeler que, sous le rapport de l'union sexuelle, une différence répondant à celle qui sépare la théorie patriarcale de la théorie adverse, partage tout le règne animal, et que, dans ces conditions, vu l'extrême rareté des documents archéologiques, il semble assez rationnel d'en appeler au témoignage de ceux qui ont fait du monde animal leur sujet d'études. Lorsque l'homme tenait beaucoup de l'animal, il appartenait aux animaux supérieurs ; et c'est précisément ici la considération qui donne tant de poids à l'opinion de M. Darwin. On peut nier,

(1) P. 383.

(2) P. 387.

ou reculer devant, les conclusions absolues de son livre sur la *Descendance de l'homme*, où se trouve formulée cette opinion ; ce n'en resterait pas moins un merveilleux répertoire de faits témoignant, dans le monde animal, de la prodigieuse influence de la jalousie sexuelle, force dont l'intensité croît à mesure que l'animal s'élève sur l'échelle des êtres, et qui pousse les sexes à s'associer en groupes d'une étroite ressemblance avec ceux qui, dans l'idée de Platon et d'Aristote, unissaient les premiers hommes. Les travailleurs étrangers dans ce champ d'études, que nous partageons avec Mac Lennan et Morgan, ont eu, pour la plupart, l'avantage d'une éducation biologique ; et tous semblent être arrivés aux mêmes conclusions que M. Darwin. Le docteur Letourneau, dont le *compendium* très utile et très complet des faits de la vie sauvage renferme une protestation contre les assertions prématurées des théories anglaises modernes, se montre tout aussi net sur la nature de la famille primitive (1). « Nos primitifs an-

(1) « Ces faits et bien d'autres prouvent combien il est prématuré aujourd'hui de prétendre formuler des lois sociologiques, précises et rigoureuses comme des lois scientifiques. Rassembler des faits, les grouper et hasarder prudemment quelques théories générales, sujettes à revision : voilà à peu

cêtres errèrent alors dans les forêts par petits groupes composés chacun du père, du mâle plutôt, de sa ou de ses femmes, des jeunes ; le tout formant une association temporaire sous l'autorité paternelle (1). » Le docteur Le Bon nie positivement que l'état de promiscuité ait pu être le premier état de l'humanité : « Dans les sociétés des animaux qui se rapprochent le plus de notre espèce, nous voyons, en effet, l'animal, monogame ou polygame, toujours jaloux de ses prérogatives sexuelles, les défendre avec énergie pendant le temps plus ou moins long que dure son union, c'est-à-dire au moins pendant la période nécessaire pour élever ses petits (2). »

Il est indiscutable que l'on arrive à cette conclusion partout où les animaux supérieurs sont assez forts pour lâcher la bride à leur jalousie sexuelle. Et, la jalousie sexuelle satisfaite, grâce au pouvoir que l'on tient en mains, voilà la for-

près tout ce que nous pouvons nous permettre dans nos essais de sociologie... » « La prudence du serpent est la vertu qu'il ne faut pas se lasser de recommander aux sociologues de nos jours. » Dr Letourneau, *La sociologie d'après l'ethnographie*. Paris, Reinwald, 1880, pp. 330 et 333.

(1) *Ibid.*, p. 379.

(2) Dr Le Bon, *L'homme et les sociétés*. Paris, Rothschild, 1881, t. II, p. 289.

mule qui pourrait servir à définir la famille patriarcale.

Si, néanmoins, l'on peut croire encore que l'espèce humaine soit partie de la famille patriarcale, comment expliquerons-nous les curieux phénomènes de sauvagerie et de civilisation rudimentaire que Mac Lennan et Morgan ont relevés, pour la première fois, et qu'ils ont fondus en théories contradictoires sur la condition originelle de l'humanité? Conclure de ces faits qu'ils trahissent une promiscuité complète est une induction que l'on ne saurait adopter sans la plus grande réserve, à la fois pour les raisons données par M. Darwin et parce que les maux qu'entraînerait cette condition amèneraient peut-être l'extinction ou l'affaiblissement mortel des sociétés livrées à de pareilles mœurs. Mais on ne saurait douter aussi que ces phénomènes suggèrent, entre les sexes, des rapports de nature à laisser planer une grande incertitude sur la paternité. Il me semble qu'ils se trouvent partiellement expliqués par la conjecture de M. Darwin, que ces phénomènes ont apparu beaucoup « plus tard, lorsque l'homme, ayant progressé quant à ses aptitudes intellectuelles, avait rétrogradé quant à ses instincts, » et partiellement encore par l'hypothèse de Mac Lennan, d'un manque de femmes très grand, —

peut-être même universel, comme il semble le penser, — au sein des groupes primitifs.

Il n'est pas difficile de voir que la cause assignée par M. Mac Lennan à ce phénomène est une *vera causa*, — elle est capable de produire les effets indiqués. Nous ne devons pas oublier que la monogamie, aujourd'hui pratiquée par la majeure partie de l'humanité (y comprises les races dites polygames), se rattache étroitement à un fait naturel primaire : la proche égalité numérique des deux sexes. Les conjectures fantaisistes, jadis si fréquentes, sur la prépondérance des naissances mâles ou féminines, ont été éliminées par l'observation qui montre que, numériquement, ces naissances sont aussi égales que possible. En même temps, dans les communautés modernes organisées d'une façon stable, le nombre des femmes faites est, au fond, en excès sur celui des hommes mûrs, à cause de l'épuisement plus rapide des mâles, par suite de guerres ou d'entreprises aventureuses. Admettons toutefois un instant, — et pour les besoins de la thèse, — que l'équilibre soit sérieusement rompu. Supposons une communauté où, pendant un temps prolongé, les femmes aient été largement en excès sur les mâles. Il n'est pas discutable que, dans cette

communauté, la monogamie pourrait être essentiellement maintenue, soit par les préceptes d'une religion très répandue, soit par un sentiment moral hérité des temps passés ou adopté de provenance externe ; mais, en définitive, on pourrait s'attendre à voir quelques parties de la communauté devenir polygames. Prenons maintenant l'hypothèse contraire, et supposons une population où les mâles soient en excès sur les femmes. Ici encore la famille, telle que nous la comprenons, la famille fondée sur la monogamie, pourrait être longtemps sauvegardée par les sanctions puissantes de la religion, de la morale et du droit ; mais nul ne serait surpris que les coutumes mentionnées comme prévalant chez les sauvages se fussent implantées ici maintenant ou autrefois, que la morale et le droit s'adaptassent aux habitudes sociales, et que la religion même essayât de les expliquer ou de les justifier. Des institutions qui gardent la saveur d'un pareil état social peuvent encore subsister, bien qu'elles n'aient plus aucune portée réelle, et que la balance naturelle des sexes ait repris son équilibre, car la simple survivance d'une institution ne prouve rien quant à la longueur du temps qui a pu s'écouler depuis que les circonstances l'ont produite.

Or, que durant une grande partie des âges historiques, quelques branches de la race humaine aient souffert de la disproportion numérique des femmes par rapport aux hommes, cela paraît d'une haute probabilité. Mac Lennan, on le sait, expliquait ce fait par la prédominance virtuellement universelle de l'infanticide, borné aux petites filles. Cette thèse n'avait pas été acceptée par Morgan, et quand il s'agit de l'étendre à la race humaine tout entière, on la regarde d'ordinaire comme invraisemblable. Néanmoins il est à croire que sous l'empire de circonstances défavorables, les sauvages auront empêché de vivre les enfants chétifs; mais il y a bien d'autres causes de la disproportion des sexes, et on les discerne dans la pénombre de l'histoire. Une grande partie de la race, lorsque nous en obtenons un premier aperçu, est déjà en mouvement. Certaines portions, arrachées aux grandes agglomérations, errent au loin dans le désert, pourchassées par l'ennemi ou en quête d'une nourriture plus abondante. Il n'est aucune communauté dont l'historien, qui la voit pour la première fois, puisse dire qu'elle occupe son siège originel. Il est au plus haut degré vraisemblable que ces bandes errantes comptaient plus d'hommes que de femmes. Il est à peu près

prouvé que certaines îles du Pacifique ont été peuplées par des cargaisons de passagers débarquant avec peu de femmes, et ce ne serait pas une conjecture trop audacieuse d'imaginer que les sexes se trouvaient dans la même proportion chez les aborigènes de l'Australie et de l'Amérique lorsqu'ils abordèrent primitivement leur patrie actuelle.

Il est inutile de dire quel serait le caractère des institutions qui s'établiraient dans de pareilles conditions. De fait, on peut affirmer que ce sont les usages des Australiens et des Indiens d'Amérique qui ont suggéré les théories respectives de Mac Lennan et de Morgan, et il est singulier de voir combien souvent, lorsque l'on a lieu de soupçonner vaguement des institutions analogues, c'est précisément au sein de sociétés établies à l'origine, comme celle des Irlandais, par des aventuriers de la mer. La guerre a dû être une cause encore plus effective d'inégalité entre les sexes; et nous pouvons bien admettre l'importance significative de l'habitude du rapt des femmes, sur laquelle insiste tant Mac Lennan, si nous nous rappelons que les femmes enlevées par la défaite à une communauté devenaient la propriété d'une autre par la victoire. Je signale à l'attention un exemple frappant de l'étendue

de ces pertes et de ces gains, d'après un monument que l'on n'a pas assez remarqué. C'est une inscription égyptienne au revers d'une stèle du Musée de Berlin pour commémorer les résultats d'une expédition heureuse (1).

Lignes 20-22. « J'envoyai mes archers contre l'ennemi dans la ville de Makhendnen. Ils le battirent, firent un grand carnage, ... prirent toutes les femmes et toutes les bêtes de somme : taureaux, 209,659, bêtes à corne, 505,349, femmes, 2,236. »

Lignes 25-26. « Je fis un carnage de tous ceux qui étaient avec le chef de la terre de Lobarden. Tout l'or qu'il avait, ... taureaux, 203,346, bêtes à corne, 603,108. Toutes les femmes furent épargnées, le chef nous les abandonna. »

Lignes 27-28. « J'envoyai mes soldats contre les ennemis du pays d'Arrosa. Je fis un grand carnage, ... prenant en captivité toutes les femmes. Taureaux, 22,110. Toutes les femmes. »

Ligne 29. « De Makhisherket, le chef m'abandonna... tous les (hommes?), toutes les femmes. »

Ligne 32. « Je fis de même un grand carnage

(1) Inscription du roi Nastosenen (XXXII^e dynastie), trad. Maspero. *Records of the Past*. Londres, Samuel Bagster, 1878, pp. 64-65. (N. du Tr.)

parmi ceux qui accompagnaient le chef de Tamakhi. Je pris toutes leurs femmes, tous leurs chevaux... Taureaux, 35,330. »

Dans toute cette inscription, qui est assez longue, il n'y a qu'une seule ligne où l'on puisse croire qu'il soit question d'hommes capturés vivants, et encore la lecture est-elle douteuse. Ainsi que d'autres documents sur les anciennes guerres, elle ne me laisse point de doute que l'habitude des tribus victorieuses fût de prendre seulement les femmes. Les hommes s'enfuyaient ou étaient massacrés; mais les femmes et les enfants étaient épargnés pour la servitude, et tel semble bien être le but de la fameuse exhortation que les généraux grecs adressaient à leurs soldats au moment de la bataille.

Il faut donc accorder, je pense, que, selon toute probabilité, depuis l'apparition de l'homme sur la terre, une portion indéterminée de la race a souffert à diverses reprises d'une sérieuse infériorité du nombre des femmes par rapport à celui des hommes. Il faut reconnaître, de plus, que l'avancement intellectuel dont parle Darwin devait pousser les hommes à établir des institutions conformes à cette proportion entre les sexes, ne fût-ce que pour maintenir dans de justes limites cette jalousie sexuelle qui ne pou-

vait manquer, en de pareilles circonstances, de produire, si on lui lâchait la bride, un perpétuel état de violences et d'effusion de sang. Il faut admettre que ces institutions devaient tendre à réunir les hommes et les femmes en groupes très différents de ceux dans lesquels, suivant les biologistes et suivant la théorie patriarcale, ils avaient dû s'associer à l'origine. Si, toutefois, il est impossible de dire quelles portions de l'humanité ont souffert de cette disproportion entre les sexes, — si nous sommes dans l'impossibilité de nier que de grandes agglomérations d'hommes parlant des langues aryennes, et des branches du tronc sémitique ont pu vraisemblablement, à une époque ou à une autre, subir cette épreuve, — que sert-il, demandera-t-on, d'insister sur la théorie patriarcale comme expression du groupement primitif de l'humanité? Je répondrai que la chose est de la plus grande utilité; et qu'à moins de nous représenter tout ce qu'implique la théorie patriarcale, il nous est impossible de comprendre nombre de phénomènes que Mac Lennan et Morgan laissent inexpliqués ou expliquent d'une façon peu satisfaisante.

En premier lieu, la théorie patriarcale repose sur la puissance, la puissance de l'homme fort,

comme principale cause formatrice des groupes où naquit d'abord la conception de la parenté. Les contre-théories supposent l'absence de Pouvoir pendant une longue durée d'âges. Sur ce, tout en notant l'improbabilité de l'hypothèse, je ferai simplement remarquer que la seule source connue de nouvelles formes de parenté est le pouvoir. C'est une forme spéciale du pouvoir, celle que les juristes appellent *souveraineté*, qui a créé cette parenté moderne connue sous le nom de nationalité et qui nous permet de parler d'Anglais, de Français, d'Australiens, d'Américains. En second lieu, la théorie patriarcale suppose que le motif qui conduisit à l'exercice du pouvoir fut la jalousie sexuelle. Les contre-théories supposent l'absence de jalousie sexuelle pendant une longue durée d'âges. Or, il est certes possible de croire, sur preuves suffisantes, que la passion qui a provoqué la colère d'Achille et les tortures d'Othello était originairement inconnue aux hommes; mais si l'on croit que cette passion, l'une des plus puissantes forces qui agissent sur l'homme dans toute la perfection de son développement moral et dans la plénitude de sa vigueur intellectuelle, ait été aussi l'un de ses instincts les plus ingouvernables lorsqu'il tenait surtout de l'animal, l'ensemble des phénomènes

récemment observés m'apparaît sous un jour qui diffère essentiellement de celui qui l'éclairait aux yeux des précédents observateurs.

Si donc on nous demande de croire que la famille organisée par la jalousie sexuelle s'abandonnant, grâce au pouvoir, à sa pente naturelle, est d'origine moderne ou de rare occurrence, ceux d'entre nous qui étudient l'archéologie sociale feront bien de se montrer très sévères dans l'examen des témoignages qu'on leur présentera (1). Ils devront être très circonspects quand il s'agira d'accepter un renseignement sur les sauvages ou d'interpréter comme une *survivance* un système d'institutions qui est, à première vue, en pleine contradiction avec les faits observés de la nature humaine.

En admettant, comme il faut le faire, qu'à certains moments, certaines portions de l'humanité aient formé des groupes qui comprenaient infiniment moins de femmes que d'hommes, et en accordant que cette rareté des femmes ait dû probablement engendrer des institutions spéciales, entre autres l'habitude de retracer la filiation par la descendance féminine, nous trouvons quelques raisons de croire que l'état de

(1) Voir à la fin de ce chapitre la note A sur les *Andamènes*.

choses dont sortirent ces institutions n'a pu être en général que temporaire. Une tribu où pendant très longtemps les femmes auraient été en nombre inférieur aux hommes éprouverait de grands désavantages par rapport aux tribus où les deux sexes seraient presque égaux. Elle serait sujette à l'infécondité, peut-être à la maladie, et certainement à une énorme diminution du nombre des naissances en raison du petit nombre des mères.

De même nous comprenons, d'après nos études, mieux que les chercheurs les plus récents, comment toutes les sociétés qui ont atteint un certain degré de *respectabilité*, si je puis employer cette expression, ont recouvré à la longue ce que nous croyons avoir été la condition originelle de la famille. Rien n'est moins satisfaisant, dans les ouvrages de Mac Lennan et de Morgan, que leur système sur la reconnaissance de la paternité. Morgan semble presque supposer qu'elle a été introduite par un vote populaire. Mac Lennan suggère expressément qu'elle dérive de l'habitude des pères putatifs de faire des présents à leurs enfants putatifs. Mais la vérité est qu'une grande force naturelle a toujours dû agir et doit agir encore sur ces formes dévoyées de la société, et que sa tendance est

de pousser la portion la plus puissante de la communauté à s'arranger en groupes qui admettent la reconnaissance de la paternité et la satisfaction des instincts paternels. Et voilà pour quelles raisons, lorsque la famille reparaît, elle ne reparaît pas sous l'aspect de la famille moderne, mais sous celui d'une famille où la parenté se mêle au pouvoir; et c'est ainsi que la famille se révèle si souvent comme une institution aristocratique, et non comme une institution d'esclaves ou même de gens soumis à une dépendance quelconque.

En outre, ceux qui comprennent la nature de cette grande force d'émotion toujours agissante sur la catégorie de sociétés dont je viens de parler hésiteront à croire qu'elles aient recouvré tout ou partie de leur condition originelle par une série de changements identiques. Ils soupçonneront plutôt que les degrés de régénération ont été infiniment variés. Ils seront dès lors assez indifférents à beaucoup, ou à la plupart, des points controversés entre l'école de Mac Lennan et l'école de Morgan, et ils inclineront à penser qu'il y a place non seulement pour deux, mais pour plusieurs procédés de modifications et de développement, chacun opérant sur son terrain. Autant que je sache, il

n'y a rien, dans les documents historiques de la société, qui justifie la croyance que, pendant tout ce long chapitre de sa vie qui est *inécrit*, les mêmes transformations de la constitution sociale se soient partout succédé uniformément, sinon simultanément. Une force puissante atteignant le fond de la nature humaine, et toujours active, peut sans doute, à la longue, produire des résultats uniformes, en dépit d'innombrables variétés de circonstances qui accompagnent l'âpre lutte pour l'existence ; mais il est au plus haut degré invraisemblable que l'action de cette force ait été uniforme depuis le commencement jusqu'à la fin.

En dernier lieu, si nous jugeons que les arguments et les preuves font pencher la balance en faveur du commencement de la société humaine par les familles patriarcales (ou cyclopéennes), nous regarderons non seulement comme assez croyable, mais comme hautement probable, que certaines communautés qui ont survécu jusqu'aux temps historiques ont progressé sans interruption depuis leur état original. « Dans la plupart des Etats grecs et à Rome, » écrivais-je dans mon *Ancien Droit* (1),

(1) Trad., p. 121.

« on vit longtemps des vestiges d'une série ascendante de groupes dont l'état s'était primitivement formé. La famille, la maison, la tribu des Romains peuvent en être considérées comme les types, et les descriptions qu'on nous en fait sont telles, qu'il nous est difficile de ne pas y voir un système de cercles concentriques formés successivement autour d'un même point. Le groupe élémentaire est la famille, liée par la puissance de l'ascendant mâle le plus âgé. L'agrégation des familles forme la *gens* ou maison. L'agrégation des maisons est la tribu. L'agrégation des tribus forme la république. Pouvons-nous suivre ces indications et affirmer que la république est une collection de personnes liées par la descendance commune de l'auteur d'une famille primitive? Nous pouvons au moins être assurés que toutes les anciennes sociétés se regardaient comme procédant d'une même souche. » Est-il nécessaire de supposer que, précédemment, ces sociétés traversèrent un état de promiscuité plus ou moins modifié (1)? Cela dépendrait des circonstances dans lesquelles elles se trouveraient placées. Si elles souffrent d'une disette de femmes, des

(1) Voir la note B, à la fin du chapitre. (N. du Tr.)

phénomènes tels que la polyandrie ou la reconnaissance de la filiation par les femmes, se manifesteraient probablement à n'importe quel degré du développement social. Mais quelques communautés d'hommes ont toujours dû se rencontrer, plus fortes, plus intelligentes, plus heureusement situées que d'autres ; elles ont dû avoir moins de motifs que d'autres pour faire périr leurs petites filles et plus de succès dans le rapt des femmes d'autres tribus. La grande raison pour douter d'avance de la prétendue évidence d'une promiscuité au sein des branches de la race aryenne est que, de même que cette dernière a été l'une des races les plus heureuses, elle a dû être aussi l'une des plus fortes. Bien entendu, on ne saurait nier légitimement la signification de quelques-unes des preuves alléguées, et l'on ne saurait tenir pour complètement invraisemblable que quelques divisions de cette race, celles qui erraient au plus loin, ou quelques communautés plus sauvages parlant sa langue, soient tombées pour un temps dans une promiscuité plus ou moins déguisée. Mais toute la question doit être tranchée par la prépondérance, dans un sens ou dans un autre, de témoignages assez peu abondants. Essayons au moins de comprendre clai-

rement quel est le problème. Je l'ai déjà posé (1) dans les termes suivants : « Lorsque les plus grandes races de l'humanité se montrent à nos yeux pour la première fois, elles semblent avoir atteint, ou peu s'en faut, un état de développement social où les relations de sang et d'affinité se comptent seulement par les mâles. C'est là le degré de civilisation qu'elles possèdent effectivement, ou dont elles se rapprochent ou dont elles commencent à s'éloigner. Il en est plus d'une qui dans certaines éventualités, d'ordinaire rares ou imprévues, concèdent aux femmes et à leurs descendants une place dans l'ordre successoral; et, pour la science moderne, il s'agit de savoir si la place qu'on leur assigne de la sorte est un reste de cette barbarie antérieure dont les races sauvages nous offrent aujourd'hui l'exemple, et qui ne reconnaît de parenté que par les femmes, — ou si elle résulte de la dissolution des liens « agnatiques, » c'est-à-dire de la parenté exclusive par les mâles, sous l'action d'influences diverses. » Les influences en question (je l'ai montré ailleurs) étaient, pour le droit romain, celle de l'équité prétorienne, et, pour le

(1) Voir ci-dessus, p. 200.

droit hindou sacerdotal, l'influence religieuse.

Il me reste encore quelques mots à ajouter sur un sujet qui doit aux travaux de M. J. F. Mac Lennan presque tout l'intérêt et l'importance qu'il comporte aujourd'hui. Cet auteur a créé les mots *exogamie* et *endogamie*, le premier signifiant la coutume de prendre femme exclusivement hors des limites d'un cercle tribal déterminé, le second indiquant l'habitude de se marier à l'intérieur de ce cercle. Le fait que certaines races antiques étendaient leurs prohibitions matrimoniales fort au delà des étroites réserves de notre table des degrés prohibés, — et que, du moins en théorie, elles interdisaient à tout homme d'épouser une femme dont on pouvait constater la descendance d'un même ancêtre que lui, — n'était pas inconnu à qui avait étudié le droit hindou; mais M. Mac Lennan a montré le premier la grande prédominance de ces prohibitions parmi les barbares et leur rapport, chez les races sauvages, avec la coutume systématique de compter la parenté par les femmes. La première remarque que j'aie à présenter sur ces découvertes, qui sont intimement liées à la théorie de M. Mac Lennan sur le progrès social, est qu'il ne me semble pas prouvé que les termes *exogamie* et *endoga-*

mie puissent être directement opposés l'un à l'autre. Existe-t-il une société qui ne soit pas à la fois *exogame* et *endogame*? Pour fixer nos idées, comme il est toujours désirable de le faire, prenons l'ancien droit romain. Le mariage d'un citoyen romain à l'intérieur d'un cercle qui ne différait guère de celui que trace notre table des degrés prohibés n'était pas valable, et les enfants issus de ce mariage auraient été illégitimes. Mais, d'un autre côté, le mariage d'un citoyen romain avec une femme qui n'était pas elle-même citoyenne romaine, ou qui n'appartenait pas à une communauté possédant le privilège si envié, et toujours expressément conféré, du *connubium* avec Rome, était également nul, et aucun enfant légitime ne pouvait naître de ce mariage. Ainsi, la société romaine était à la fois *exogame* et *endogame*; il y avait une limite extérieure et intérieure. On retrouve cette double règle dans le droit hindou. Un Hindou ne peut épouser une femme appartenant au même *gotra*, tous les membres du *gotra* étant censés descendre, en théorie, du même ancêtre; mais, par contre, il doit se marier dans sa caste. Ici encore se retrouve la limite interne et externe. Je ne prétends pas que le point en question soit prouvé

pour le grand nombre de tribus sauvages ou barbares jouissant, comme on l'a montré, d'une large exogamie. Je veux seulement dire qu'en fait la limite externe, à l'intérieur de laquelle un homme doit se marier, a été négligée par suite de l'intérêt excité par les prohibitions exogames si longtemps inaperçues; et je désire faire comprendre que le sujet demanderait à être réexaminé. J'ai moi-même, sans être pourtant un chercheur de profession sur ce terrain, trouvé, à plusieurs reprises, des indications de limites externes ou endogames. En Chine existent des clans composés d'un grand nombre de parents, chacun portant, en général, le même nom de clan. Ils sont *exogames*; nul n'y épousera une femme portant le nom du même clan, et l'on a beaucoup insisté sur ce fait. Mais un de ces chercheurs sérieux qui étudient sur les lieux mêmes les phénomènes sociaux de la Chine, M. Jamieson, a trouvé qu'ils étaient également *endogames*. « A l'extérieur, ils sont endogames; ils refusent de se marier dans les tribus environnantes. A l'intérieur, ils sont exogames et refusent de se marier avec quiconque, portant le même surnom, doit être de la même souche (1). »

(1) *China Review*, Hongkong, t. X, 1881, p. 94.

Ces limites internes et externes sont encore perceptibles dans les sociétés les plus civilisées d'Occident. D'un côté, l'*exogamie* est imposée par la loi. Un homme a toujours quelque'une de ses proches qu'il ne peut épouser. La loi repose en partie sur la physiologie, en partie sur des considérations religieuses, la religion et la physiologie ne s'accordant pas toutefois entièrement sur ce que devrait être une table définitive des degrés prohibés. D'un autre côté, la limite externe ou endogame dans laquelle un homme ou une femme doit se marier est, avant tout, sous l'empire de la mode ou des préjugés. Elle est (ou était) peut-être plus marquée aux Etats-Unis, en raison des préjugés contre le mélange du sang blanc et du sang coloré. Mais en Allemagne, on perd encore certaines dignités héréditaires par un mariage hors des limites défendues; et, en France, en dépit de toutes les institutions officielles, les mariages entre personnes appartenant à la noblesse et personnes tenant à la bourgeoisie (ou, si l'on veut, entre gens qui se distinguent communément les uns des autres par la particule *de*) sont, -- à fortune égale (1), -- extrêmement rares, pour ne pas

(1) Nous avons cru pouvoir ajouter les mots « à fortune

dire inconnus. L'Eglise, il faut l'ajouter, s'est maintes fois relâchée de son *exogamie* sévère qui interdisait le mariage entre proches parents, afin de protéger une grande maison du continent contre la nécessité de franchir les limites dans lesquelles elle doit se marier.

J'ai des raisons spéciales pour insister sur ce point. L'exogamie joue un grand rôle dans le système de Mac Lennan, et, sous un autre nom, dans celui de Morgan. Ils soutiennent tous les deux qu'à un certain degré de progrès humain apparaît un groupe que Morgan appelle la *gens*, et Mac Lennan la « Totem-parenté exogame, » — corps de parents et de parentes ne s'entremariant jamais, et témoignant de leur parenté par une marque commune sur leur personne. Dans la mesure où ce groupe a été soumis à l'observation, en Amérique et en Australie, il a plutôt l'air d'un sexe que de tout autre assemblage d'êtres humains; il ne peut se reproduire sans se combiner avec un groupe similaire, car les hommes ne peuvent y trouver de femmes, et les femmes de maris. Par conséquent, il fait tou-

égale » qui ne figurent pas dans le texte, afin de rendre la pensée de l'auteur plus conforme à l'expérience de nos mœurs.
(N. du Tr.)

jours partie, maintenant, d'une plus large aggrégation. Mais, bien que je ne puisse clairement saisir la pensée de Mac Lennan, j'imagine qu'il considère ce groupe comme une forme développée du groupe primitif indépendant, qu'il croyait une réunion d'hommes et de femmes beaucoup moins nombreuses, vivant en pleine promiscuité, et, par suite, très différent de la famille patriarcale ou cyclopéenne, d'après la théorie antique. La rareté des femmes, produite par l'infanticide, avait pour conséquence cette habitude d'en enlever aux autres groupes, que l'on suppose se manifester encore par la forme de capture qui caractérise si fréquemment les mariages barbares. L'influence de cette habitude créa peu à peu l'*exogamie*. De son côté, Morgan, tout en croyant que les sexes vivaient, à l'origine, en promiscuité, ne semble pas considérer que leurs nombres fussent alors très inégaux. Il suppose que les hommes primitifs découvrirent de bonne heure les inconvénients de croisements trop resserrés, et que les premières transformations de la société humaine furent le résultat d'une lutte constante pour prévenir ces maux. Par conséquent, à ses yeux (si je le comprends bien), la *gens*, comme il l'appelle malheureusement (la « Totem-parenté exogame » de Mac Lennan),

n'est pas un groupe primitif, mais une simple subdivision de grandes sociétés tribales, originellement mêlées dans la promiscuité, et formées dans le but de limiter les croisements trop rapprochés.

Pour les motifs déjà exposés, je ne désire prendre parti ni pour Morgan, ni pour Mac Lennan; mais il me semble que si de nouvelles recherches dévoilent la prédominance d'un cercle externe « endogame, » aussi bien que d'un cercle interne « exogame, » de consanguinité, elles prêteraient quelque appui à la théorie progressive de Morgan, qui est certainement plus facile à comprendre que celle de Mac Lennan. Je n'accepte la théorie de Morgan qu'en tant qu'elle explique la formation originelle des groupes exogames, et les considère comme des subdivisions de plus grandes communautés, et comme formés dans le but de limiter les croisements consanguins. La difficulté devant laquelle semblent reculer les contradicteurs sincères de cette hypothèse est que les hommes primitifs ne devaient guère être en état de faire cette découverte physiologique. S'il est vrai que les croisements consanguins soient un mal, cette vérité même milite à leurs yeux contre l'antiquité des connaissances humaines à ce

sujet. De fait, il n'est pas sûr que ce soit vrai. Les physiologistes ne s'entendent pas sur la table des degrés prohibés. Sans doute, quelques-uns l'étendraient considérablement, mais d'autres nient que le mal qu'elle tend à prévenir soit sérieux. Toutefois, on oublie trop, ce me semble, que les assertions de Morgan se rapportent à un temps où il n'existait ni chirurgie, ni médecine, à un temps antérieur au moment où, d'après la tradition grecque, Prométhée découvrit les herbes hachées qui devaient remédier aux souffrances humaines. Avec les énormes ressources de la médecine moderne sous la main, les inconvénients des croisements entre proches parents peuvent être réduits à un minimum ou même être mis en doute. Mais, s'il est une chose éminemment précieuse pour un sauvage, c'est, j'en suis convaincu, ce que nous appellerions une bonne constitution, une de ces constitutions que l'on tient de naissance, qui ne donnent point facilement prise à la maladie, ou qui la surmontent par la seule force native du tempérament. Car, pour ces hommes, la maladie une fois contractée ne saurait être guérie artificiellement. Si donc l'avantage des mariages exogames est maintenant assez mince pour les enfants qui en naissent, il a pu être hors de prix

pour l'humanité primitive. Or, je ne vois point pourquoi les hommes qui avaient découvert l'usage du feu, choisi certaines formes sauvages d'animaux pour la domestication et de végétaux pour la culture, ne se seraient pas aperçus que les enfants de constitution chétive naissaient de trop proches parents. Si ces enfants, abandonnés à eux-mêmes, sont réellement faibles, l'action impitoyable de la sélection naturelle affectant soit l'individu, soit la tribu, ne pouvait manquer d'imposer ce fait à l'attention.

C'est cette action qui a produit les étonnants subterfuges pour le croisement des plantes et la genèse d'une végétation plus vigoureuse, que les hommes de science ont récemment observés; mais si cette action a jamais influé sans contrainte sur l'humanité, j'imagine que l'intelligence des premiers hommes les rendait capables d'en noter les opérations. Il faudrait même ajouter que les premiers efforts sérieux pour combattre la maladie ont pris la forme de précautions, d'éducation physique, d'habitudes volontairement contractées, plutôt que de remèdes tels qu'on les comprend aujourd'hui.

NOTE A*

LES ANDAMÈNES.

Je crains d'avoir encouru des reproches en remarquant, dans un précédent ouvrage (1), combien était peu convaincant le caractère de la plupart des renseignements sur les mœurs sauvages, auxquels on avait attaché une extrême importance, et en les traitant de « contes de voyageurs. » J'ajoutais à mes observations sur la nature de ces témoignages (qui s'est, depuis lors, considérablement améliorée) que j'attendais beaucoup de l'étude critique des coutumes sauvages ou barbares par les officiers du gouvernement indien chargés d'administrer les prétendues races aborigènes, encore nombreuses dans l'Inde. Mon attente a été déjà abondamment remplie, et je choisis ici un exemple des résultats obtenus.

J'imagine que si jamais une communauté, vue à distance et par intervalles, a semblé plus que toute autre représenter le « lien perdu » entre la brute et l'homme, c'était la population des îles Andaman. Dans la préface des *Extraits d'archives du gouvernement de l'Inde* (département de l'intérieur) (2), écrite avant la transformation définitive de ces îles en établissement pénitentiaire, il est dit « qu'on ne saurait imaginer des êtres placés plus bas sur l'échelle de la civilisation que les sauvages andamè-

(1) *Village-Communities in the East and West*, pp. 16-17.

(2) *Selections from Records of the Government of India* (Home Department), n° XXV.

nes. Le peu que l'on sait de leurs mœurs et de leurs coutumes prouve qu'ils n'ont ni religion ni gouvernement, et qu'ils vivent dans la crainte perpétuelle du contact des autres races... Les traditions d'un peuple aussi complètement barbare ne peuvent vraisemblablement jeter aucune lumière sur son origine. » Les quelques renseignements que l'on possédait semblaient appuyer entièrement ce jugement défavorable. Les anciens récits orientaux nous représentaient ces insulaires comme des cannibales (accusation qui paraît aujourd'hui n'avoir aucun fondement), et dans les « Recherches asiatiques » (*Asiatic Researches*) de 1795, le lieutenant Colebrooke écrivait à leur sujet : « Les îles Andaman sont habitées par une race la moins civilisée peut-être de l'univers, et plus rapprochée de l'état de nature que tout autre peuple dont nous ayons entendu parler. Ils vont tout nus. Les femmes portent parfois une sorte de frange autour de la ceinture, mais comme un simple ornement, car elles ne manifestent aucun signe de trouble lorsqu'on les surprend sans cet appendice... Les hommes sont fourbes, rusés et vindicatifs. » Lubbock cite encore, dans ce sens, plusieurs autres autorités (1) : « Les Andamènes semblent n'avoir aucun sentiment de pudeur, et leurs habitudes sont souvent celles des animaux... Le mariage dure seulement jusqu'à ce que l'enfant soit sevré. Alors, d'après le lieutenant St. John, cité par Sir E. Belcher, l'homme et la femme se séparent généralement pour chercher un nouveau partenaire. »

Les îles Andaman sont aujourd'hui la principale station

(1) *Prehistoric Times*, 4^e édit., 1878, p. 451.

pénitencier du gouvernement de l'Inde, et les insulaires sont soumis à l'administration britannique. Un mémoire fort intéressant, basé sur des observations personnelles, vient d'être publié sur cette population par un fonctionnaire anglo-indien, M. E. H. Man (1). Un des points sur lesquels il insiste le plus dans son travail est la modestie des femmes. Elles ne changeront jamais leur tablier de feuilles même en présence l'une de l'autre. Un autre point à noter est la chasteté des femmes mariées. « L'estime dans laquelle ils (les insulaires) tiennent leurs vertus (la modestie et la moralité) supporte favorablement la comparaison avec ce qui se passe dans certaines catégories sociales des races civilisées. » Le mariage est une institution parfaitement définie. « Les mariages n'ont jamais lieu avant la maturité des parties, de dix-huit à vingt-deux ans pour le fiancé, de seize à vingt pour la future. » Les garçons célibataires et les filles non mariées sont logés aux deux extrémités de la grande habitation commune, et les couples mariés au milieu. La paternité est pleinement reconnue. Le père assiste généralement à la naissance de l'enfant. Il n'y a pas d'exemple de croisement et de métissage dans ces îles.

Le gouvernement est exercé par des chefs dont l'autorité étend son prestige jusqu'à leur femme. « La femme d'un chef jouit de nombreux privilèges, surtout si elle est mère. Elle règne sur toutes les jeunes femmes non mariées, et sur celles qui sont mariées, mais plus jeunes qu'elle. » « Il existe beaucoup d'affection mutuelle dans

(1) *Journal of the Anthropological Institute*, t. XII (1882), pp. 69 et suiv.

les relations sociales, » dit M. Man. « On apprend aux enfants la générosité et le désintéressement. Dès leur plus tendre enfance, on leur inculque l'idée de respect et d'hospitalité envers les amis et les visiteurs. On montre autant d'égards et de considération pour toutes les classes, pour les plus jeunes êtres, pour les faibles, les vieillards et les déshérités. »

A ma conviction, il n'est pas de sujet sur lequel il soit plus difficile d'obtenir des informations précises que celui des relations sexuelles dans les communautés toutes différentes de celle à laquelle appartient l'explorateur. Les renseignements qu'on lui donne peuvent être affectés par deux sentiments très puissants, — un sentiment de pudeur et un sentiment de plaisanterie, — et presque toujours il verra les faits sous une fausse perspective. Les illusions qui circulent en Angleterre à cet égard sur l'état social de la France, — un pays pourtant bien proche de nous par sa situation et sa civilisation, sont presque innombrables.

NOTE B (1).

LE MARIAGE OBLIGATOIRE.

Quelques critiques ont cru devoir insister, à propos de ce chapitre, sur l'influence du droit communal dans la formation de la famille, et maintenir qu'à l'origine les exigences sociales avaient tenu constamment en échec la jalousie sexuelle. On retrouverait, suivant eux, la trace

(1) Note ajoutée par le traducteur.

de ces exigences d'abord dans l'intervention de la communauté pour sanctionner le mariage de ses membres, et parfois même pour leur imposer une union contraire à leur volonté, — puis dans le concours qu'elle offre aux époux pour se créer un intérieur, — enfin dans la pratique de l'épiclérisme et du lévirat qu'expliqueraient des considérations d'intérêt communal, supérieur à l'intérêt personnel.

Assurément, les communautés ont fréquemment exercé le droit qu'elles prétendaient avoir sur la personne de leurs membres; mais ce droit régissait l'ensemble des actes de la vie, et le mariage, en raison de son importance, ne pouvait naturellement échapper à l'action de cette autorité générale. Il serait, ce semble, exagéré d'en conclure que les règles imposées au mariage dans certaines sociétés remontent directement au régime primitif de l'accouplement des sexes. Toutes les fois que la loi ou les mœurs s'arrogent un contrôle indiscret sur ce qui nous paraît être essentiellement du domaine de la liberté individuelle, on peut, croyons-nous, attribuer cet empiètement moins au souvenir d'un état social primitif qu'à des circonstances d'une nature toute spéciale. L'histoire du mariage forcé, comme celle du célibat obligatoire (1), en fournirait aisément la preuve.

Ainsi, lorsque, dans l'*Odyssée*, nous voyons Pénélope contrainte de se choisir un mari parmi les prétendants qui encombre son palais, — si la mort d'Ulysse se confirme, — nous pouvons soupçonner que la raison d'Etat entre pour quelque part dans cette violence faite à son

(1) Voir plus haut, p. 168.

deuil d'épouse. A l'inverse, une raison d'économie domestique obligeait parfois un chef barbare, Saxon ou Germain, à prendre femme, pour que ses compagnons d'armes eussent à qui s'adresser pour la confection de leurs chemises et l'entretien de leurs vêtements (1). — Il en était d'ailleurs des sujets comme des rois. Sans doute, le sentiment religieux, dans l'antiquité, tendait à favoriser la perpétuation des familles; mais les lois civiles ne lui seraient peut-être jamais venues en aide avec autant d'empressement, si le législateur n'avait vu dans l'augmentation de la population le meilleur moyen de pourvoir à la défense sociale. Et, de fait, lorsque la Grèce, perdant en patriotisme ce qu'elle gagnait en scepticisme, s'abandonna à l'égoïsme du célibat, elle tomba dans un degré d'anémie qui la livra sans défense à toutes les entreprises, et dont Auguste avait le triste spectacle sous les yeux lorsqu'il promulgua ses fameuses lois caducaires.

Pour se convaincre que l'influence des circonstances peut ici suppléer à l'empire de la tradition et provoquer les mêmes phénomènes, il suffit d'observer ce qui se passait, à des époques plus récentes, au sein de communautés placées dans les mêmes conditions que les peuples primitifs. Au treizième siècle, chez les vassaux des chevaliers teutoniques, en guerre perpétuelle avec les païens, « c'est une règle que si les hommes d'une ville ont été

(1) « Igitur contubernales Frothonis circa indumentorum usum feminea admodum ope defecti, quum non haberent unde nova assuere aut lacera reficere possint, regem celebrandi coniugii monitis adhortantur. » Cf. Kemble, *The Saxons in England*. Londres, Longmans, 1849, t. I, p. 169.

tués, les femmes doivent tout de suite épouser les garçons, car il faut que la colonie ne périsse pas (1). » L'on voit même des femmes, pour s'assurer un mari, enlever des enfants dans les rues, les prendre pour fiancés devant l'autel, et les élever chez elles jusqu'à ce qu'ils soient d'âge à supporter le mariage. — Quel que fût l'ennemi auquel on essayait de faire tête, le besoin d'entente et de solidarité étouffait les sentiments d'indépendance naturelle. Il en était ainsi quand on luttait contre le seigneur ou le gouvernement. En Picardie, au dix-huitième siècle, un laboureur ayant été pendu pour avoir tué un concurrent qui l'avait dépouillé de son *Droit de marché*, — droit que tous les habitants du pays prétendaient à tort invoquer contre les évictions légitimes, et qu'ils défendaient avec la même absence de scrupules que les Irlandais d'aujourd'hui, — « la communauté de son village s'assembla et décida que le laboureur le plus aisé épouserait sur-le-champ la veuve du condamné, se chargeant de lui faire un présent de noces (2). »

Enfin, il faut l'avouer, les gouvernements civilisés n'ont pas reculé devant ces procédés despotiques qui ignorent si étrangement la dignité humaine. La colonisation du Canada est le fruit du mariage obligatoire (3). La métro-

(1) Ernest Lavisse, *Revue des Deux-Mondes*, 15 mars 1879, p. 337.

(2) J. Lefort, *Le droit de marché* (*Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1877, t. I, p. 500).

(3) Cf. F. Parkman, *The Old Regime in Canada*. Boston, Little and Brown, 1874, pp. 225-227. « Je vous prie de bien faire considérer à tout le pays que leur bien, leur subsistance, et tout ce qui peut les regarder de plus près, dépend d'une

pole envoyait des cargaisons de jeunes filles, et, dans les quinze jours qui suivaient leur arrivée, tout célibataire devait avoir fait choix d'une femme, sous peine de ne pouvoir trafiquer dans les bois. Quant aux pères de famille établis dans la colonie, s'ils n'avaient pas encore marié leurs fils à l'âge de vingt ans et leurs filles à seize ans, ils devaient comparaître devant l'autorité, qui, à défaut de justification, les condamnait à une amende renouvelable de six mois en six mois. Si l'on transporte un pareil régime dans un passé lointain, — et rien ne s'y oppose du moment qu'il ne s'agit que d'un acte d'omnipotence communale parfaitement conforme aux idées primitives, — on comprendra qu'il soit difficile de se montrer trop affirmatif sur la généalogie des coutumes matrimoniales, et qu'on doive encore moins se hâter d'en conclure au droit que le sexe mâle pouvait avoir à l'origine sur toutes les femmes de la tribu.

résolution publique à laquelle il ne soit jamais contrevenu de marier les garçons à dix-huit ou dix-neuf ans et les filles à quatorze ou quinze ans; que les oppositions de n'avoir pas suffisamment pour vivre, doivent être rejetées, parce que, dans ces pays, et le Canada premièrement, où tout le monde travaille, il se produit pour tous la subsistance, et que l'abondance ne peut jamais leur venir que par l'abondance des hommes... Il serait bon de rendre les charges et servitudes doubles à l'égard des garçons qui ne se marieraient point à cet âge... Et à l'égard de ceux qui sembleraient avoir absolument renoncé au mariage, il serait à propos de leur augmenter les charges, de les priver de tous honneurs, même d'y ajouter quelque marque d'infamie. » *Colbert à Talon*, Paris, 20 février 1668. *Ibid*, Appendice, p. 417.

CHAPITRE VIII.

LES COMMUNAUTÉS DOMESTIQUES DE L'EUROPE ORIENTALE.

Rien ne saurait être plus précieux, pour le développement de l'archéologie scientifique, qu'une addition nouvelle aux facilités dont nous jouissons déjà pour étudier les sociétés d'origine aryenne, encore plongées dans l'état de barbarie. Les mœurs des sauvages qui vivent hors de la sphère des races supérieures ont été, dans ces derniers temps, l'objet d'observations consciencieuses et de comparaisons multipliées; elles sont devenues le thème de spéculations générales aussi ingénieuses qu'intéressantes; — et cependant on est loin d'avoir suffisamment établi, pour le moment, l'existence d'un lien d'analogie entre ces habitudes grossières et les débuts de notre propre civilisation. Les usages primitifs

des sociétés aujourd'hui civilisées peuvent être reconstitués à l'aide de leurs traditions, de leurs archives, et surtout de leur législation ; mais c'est précisément alors que nous n'avons plus à notre disposition ces différentes sources de témoignages, alors que l'histoire se confond avec la poésie, la tradition avec la légende, la loi positive avec une coutume dont on entrevoit vaguement la nature, — c'est alors qu'il convient de nous montrer le lien rattachant les mœurs des Aryens barbares à celles des sauvages non Aryens, si toutefois il a jamais existé. Ce dont nous aurions surtout besoin, ce serait qu'un examen des communautés barbares ou à demi barbares, dont la généalogie aryenne est suffisamment pure, fût entrepris dès maintenant par des observateurs expérimentés.

L'Inde a fourni des matériaux de premier ordre pour l'étude des institutions antiques, et j'espère être en mesure de prouver, avant la fin de ce chapitre, que les plus récentes découvertes sont aussi les plus importantes. Maint détail de la vie publique ou familière des castes hindoues répond indubitablement aux divers degrés de développement social que nous voyons les plus anciennes communautés civilisées d'Occident en train de franchir à l'aurore de leur his-

toire. Mais la valeur des faits sociaux que l'Inde nous révèle n'est pas sans offrir des contradictions sérieuses, et l'impression qu'ils devraient produire paraît singulièrement réduite. Les usages si anciens que l'on retrouve dans l'Inde ne sont point aryens pour la plupart. Assurément, les restes de la véritable barbarie aryenne abondent encore ; mais il n'est pas toujours facile de distinguer ce qui lui appartient de ce qui revient à la barbarie non aryenne, car les vestiges d'origine franchement aryenne ont été soumis à des transformations dont nous ignorons l'étendue. Une religion qui a depuis longtemps perdu toute affinité pour les religions d'Occident y pénètre de plus en plus, et engendre d'incessantes modifications ; d'autre part, le travail des nouvelles influences qu'exerce la domination anglaise se fait sentir avec une efficacité toujours croissante. Quelle que soit donc la valeur des observations relatives à l'Inde, elles ne produisent certainement pas aujourd'hui l'impression que l'on aurait pu en attendre sur les savants européens qui s'absorbent dans l'histoire des sociétés occidentales à l'état rudimentaire. Ils éprouvent une défiance instinctive pour les exemples de progrès social empruntés à un peuple aussi éloigné que le peuple hindou, et séparé

depuis si longtemps des communautés sœurs du même groupe aryen.

Aucun champ d'investigations ne me semble aussi fertile en promesses, pour l'étude des antiquités sociales primitives, que celui dont la perspective nous est dévoilée à mesure que s'amincit l'enveloppe dont les institutions musulmanes avaient recouvert une si grande partie du monde autrefois civilisé. Dans tous les pays qui sont aujourd'hui ou qui étaient encore récemment en la puissance des musulmans, des formes d'ancienne organisation sociale, à la fois étranges et profondément intéressantes, reviennent de temps en temps à la lumière du jour comme des villes ensevelies sous un monceau de laves et de cendres volcaniques. Cette remarque, d'ailleurs, doit se restreindre aux communautés conquises par les musulmans, et dont ils ont fait des tributaires sans les convertir à la foi de l'Islam (1). Au point de vue de l'archéo-

(1) Il ne peut s'agir ici que des communautés juives ou chrétiennes. La loi du Coran divise, en effet, les infidèles en deux classes : les peuples idolâtres, auxquels on ne laisse d'autre alternative qu'une conversion sincère à l'islamisme ou une destruction immédiate, et ceux dont les livres sacrés conservent une certaine valeur même aux yeux des musulmans : tels sont les juifs, les samaritains et les chrétiens, qui jouissent, en conséquence, du privilège de pratiquer leur religion moyen-

logie scientifique, un groupe d'hommes convertis à l'islamisme perd, en réalité, toute importance, parce qu'à dater du moment de sa conversion il vit sous l'empire d'une loi civile, qui est en même temps une loi religieuse, et que l'on ne peut interpréter qu'à titre de loi religieuse. Les fragments d'anciens usages qui, dans l'état actuel de nos connaissances, se prêtent le mieux à l'étude des institutions antiques sont ceux que nous appellerions, d'après la phraséologie moderne, *le droit successoral* et *le droit matrimonial*. Or, en adoptant la loi successorale des musulmans, une société assujettit l'hérédité à un ensemble de règles qui conservent peut-être quelque souvenir des coutumes arabes, mais que l'on doit plutôt regarder comme formées de déductions auxquelles conduit rigoureusement la lettre d'un texte revêtu, par hypothèse, d'un caractère sacré. Ce système juridique classe les héritiers en catégories différant de celles que reconnaissent les coutumes aryennes, — modifiées ou non, — et constitue, de plus, un régime qui aboutit à la division des biens en parts

nant un acte de soumission formelle et le paiement d'un tribut. Quant au terme générique de *rayah*, il désigne officiellement tous les sujets de la Porte, sans distinction d'orthodoxie ou d'hétérodoxie. (N. du Tr.)

très fractionnaires (1). D'un autre côté, d'après les usages élémentaires des Aryens, ce n'est pas l'individu, mais un groupe collectif de parents qui bénéficie de la mort d'un proche; et c'est précisément à cause de la composition de ce groupe, et parce que le mode de dévolution dont il profite semble garder le reflet d'un mode de jouissance collective antérieur, s'appliquant même durant la vie, que les principes de la succession *ab intestat* offrent, de nos jours, un si vif intérêt. De plus, l'Aryen barbare, obéissant encore aux coutumes aryennes, n'est pas seulement monogame, en général; il est, en outre, — pour employer l'expression si juste de M. Mac Lennan, — *exogame*. Il reconnaît une table de degrés prohibés, d'une étendue vraiment surprenante. Le musulman, au contraire, est non seulement polygame, mais encore *endogame*; c'est-à-dire que sa loi lui permet de chercher une épouse dans le cercle d'une parenté assez intime. D'excellents observateurs ont remarqué, dans l'Inde, que la liberté relative du mariage, telle que l'accorde l'islamisme, expliquait en partie le succès de son prosélytisme religieux. Il suborne les convertis en leur offrant de les débarrasser des

(1) Voir plus haut, pp. 170-171.

entraves positivement vexatoires que leur impose le droit brahmanique en matière de mariage.

Mais, partout où les communautés soumises aux musulmans n'ont jamais été converties à la foi musulmane, l'islamisme, par l'effet même de sa domination, contribue à fixer et à stéréotyper leur barbarie, lorsqu'elles sont vraiment barbares. L'organisme du plus grand nombre se compose de groupes rattachés l'un à l'autre par une consanguinité réelle ou fictive. Il se peut qu'elles n'aient jamais atteint un degré d'organisation supérieure ; il se peut aussi, — et ce serait même l'hypothèse la plus probable, — que la conquête musulmane ait non seulement enrayé leur civilisation, mais encore ait forcé certaines d'entre elles à rétrograder sur la route qu'elles avaient suivie pour sortir de leur barbarie primitive. Quoi qu'il en soit, ces groupes une fois organisés d'après le modèle bien connu des associations établies entre parents ou membres d'une même tribu, l'action du gouvernement musulman tend, sur un grand nombre de points, à resserrer le lien qui les unit. Les membres d'une société chrétienne éprouvent une vive répugnance à comparaître devant les cours musulmanes. Ils se trouvent ainsi amenés à apprécier la valeur des tribunaux domestiques, que

toute confrérie, organisée suivant des lois naturelles, renferme dans son sein. D'un autre côté, une communauté de vie journalière, basée sur la consanguinité, implique toujours une responsabilité commune pour l'accomplissement des obligations légales; aussi les exactions fiscales de l'autorité musulmane fournissent-elles aux parents et alliés un excellent motif pour maintenir leur union afin de répartir le fardeau des taxes sur le plus d'épaules possible. Le gouvernement musulman lui-même comprend tout l'avantage qu'offre la responsabilité du groupe remplaçant la responsabilité individuelle; aussi se trouve-t-il conduit à favoriser l'intégrité de ces agglomérations naturelles, de même que le seigneur français, d'après les traités juridiques du moyen âge, favorisait l'existence des communautés de vilains vivant *au même pot*. L'influence de la puissance musulmane retarde également, d'une manière indirecte, le développement des germes de dissolution qui pénètrent naturellement dans ces groupes. Les principales forces qui agissent sur les communautés primitives, dans le sens de la dissolution, sont la guerre et le commerce. La première les réduit en pièces, et en disperse au loin les débris; l'autre travaille à les désagréger en créant des inégalités

de fortune ; et rien n'est plus pénible (comme nous le verrons bientôt) pour le riche et pour le pauvre, que de vivre fraternellement, côte à côte, dans une même unité sociale. Mais, à tout prendre, un gouvernement musulman maintient la paix ; de telle sorte que, par ses actes de commission aussi bien que par ses péchés d'omission, par l'assiette irrégulière de ses impôts, par son incapacité à entretenir des voies de communication rapide et à créer une administration judiciaire à la fois sérieuse et désintéressée, il retarde ou prévient absolument toute accumulation de capital.

Un examen plus attentif des provinces de la Turquie d'Europe, — examen que les circonstances nouvelles ont rendu possible, — nous a déjà restitué un spécimen à peu près parfait de l'une des plus anciennes institutions de la race aryenne, — peut-être même de la plus ancienne de toutes, à l'exception de la famille. La communauté domestique (1) (*house-community*) n'a

(1) Nous traduisons par *communauté familiale* ce que l'auteur appelle *joint-family* chez les Hindous ; et nous adoptons de préférence pour les groupes slaves le nom de *communautés domestiques*, dont la racine, *dom*, évoque précisément cette idée de *maison* que les Slaves eux-mêmes associent presque toujours à l'idée de *communauté*. (N. du Tr.)

rien de spécial aux territoires et dépendances de l'empire turc, puisqu'on la rencontre chez toutes les populations slaves du Sud. Mais elle se présente avec une physionomie plus complète, soit partout où la branche des Slaves du Sud est encore, ou était dernièrement encore, soumise aux musulmans, soit dans les pays où, comme chez les Monténégrins, le cours des événements historiques se trouve entièrement gouverné par des luttes incessantes contre la puissance musulmane. L'importance de ces communautés domestiques, pour l'étude de ce qu'on me permettra peut-être d'appeler l'embryologie sociale et politique, est facile à comprendre. Elles sont, près de nous et se rapprochant constamment de nous, l'incarnation vivante d'une institution dont les plus anciens documents des nations civilisées, en nombre singulièrement étendu, nous laissaient soupçonner l'existence sans nous la révéler positivement. Le droit romain, qui ouvre la seule route par laquelle notre esprit puisse remonter, sans obstacle, de la civilisation à la barbarie, nous montre la société organisée en familles distinctes et régies chacune par un chef despotique, le *paterfamilias*. Mais il renferme aussi des vestiges d'institutions dont on n'avait pas entièrement perdu le souvenir, d'associa-

tions de familles apparentées qui ont encore quelque intérêt commun et qui ont même pu vivre jadis d'une vie commune. Ces institutions ont imprimé leur cachet sur le droit ; elles l'ont imprimé encore plus profondément sur la religion ; mais, en réalité, dans l'histoire juridique de Rome, ce sont des institutions mortes. Immédiatement au-dessus de la famille, on trouvait, chez les Romains, les vestiges d'un groupe qui n'avait pas de nom collectif spécial : les agnats, ou parenté agnatique, corps de parents qui se rattachaient exclusivement par une descendance masculine, et qui étaient ou auraient pu être sous la puissance paternelle d'un même ancêtre. Puis, au-dessus de la parenté agnatique, il y avait un autre groupe beaucoup plus étendu, dont l'origine se perdait dans l'antiquité, mais que les Romains eux-mêmes croyaient s'être formé comme s'étaient formés les agnats, — c'est-à-dire en descendant seulement par les mâles d'un ancêtre mâle vraiment commun : c'était la *gens*. Rien ne saurait être plus intéressant que de trouver, encore vivant dans les mœurs, ces groupes qui, en tant que personnes morales, sont déjà morts dans le droit romain. Il est impossible de mettre sérieusement en doute la corrélation de la communauté domestique

chez les Slaves du Sud avec l'un ou l'autre de ces groupes romains, avec le γένος hellénique, le sept celtique, et la parenté chez les Teutons. Elle représente encore la *communauté familiale* (*joint-family*) des Hindous, institution non moins vivante, bien qu'éminemment fragile. Quant à la manière dont elle se rapproche de certaines associations créées entre les familles sauvages, — associations qui offrent avec elles autant de ressemblances que de dissemblances, et qui ont récemment fixé notre attention, à la suite des recherches si curieuses de M. Mac Lennan (1) et de M. Lewis Morgan (2), — c'est un point sur lequel nous aurons peut-être un jour une opinion plus précise, lorsqu'on aura mieux étudié, sur le vif, le groupe purement aryen (3).

Il y a quinze ou vingt ans, les institutions des Slaves commencèrent à attirer l'attention. Il était fort probable qu'elles nous apparaîtraient comme un pont jeté entre deux parties de la

(1) *Studies in Ancient History, † Primitive Marriage*. Londres, 1876.

(2) *Ancient Society, — or Researches in the lines of Human Progress from savagery, through barbarism, to civilization*. New-York et Londres, Macmillan, 1877.

(3) Voir, à la fin de ce chapitre, la note A sur la *gens*.

terre et de l'humanité, séparées longtemps par un caprice du sort, l'Orient et l'Occident. On voyait, dans la communauté de village russe, l'équivalent de la communauté de village hindoue, peut-être même avec un caractère d'archaïsme plus prononcé que celui du groupe cultivateur oriental. J'ai signalé moi-même la corrélation de la *gens* romaine avec ces deux formes de communauté de village. Mais je me suis assuré depuis lors que la communauté de village n'est pas actuellement la plus stricte contre-partie possible de la *gens*. Dans la communauté de village, le lien d'origine et de parenté communes s'affaiblit et perd ses traits distinctifs, bien qu'on le reconnaisse encore dans le langage et, jusqu'à un certain point, dans les sentiments. Le modèle a été trop souvent imité par la fiction pour que la réalité soit très sensible. Les familles alliées ne détiennent plus leur terre comme une parcelle du fonds commun indivis; elles l'ont obtenue en partage; tout au plus ont-elles recours périodiquement à une répartition nouvelle. Parfois même elles ont déjà franchi cet état de civilisation. Elles sont sur la grande route qui mène à la propriété foncière des temps modernes. Mais, dans la communauté de famille hindoue, la *gens* des Romains survit

absolument, ou plutôt survivrait, sans l'intervention du droit anglais et des cours anglaises. Ici nous sommes en présence d'un ancêtre commun ayant réellement existé et parfaitement connu, d'une véritable consanguinité, d'un fonds commun de propriété, et d'une communauté d'habitation. Or, la communauté familiale des Hindous, à part ce fait qu'elle dure pendant un moins grand nombre de générations, reproduit trait pour trait la communauté domestique des Slaves méridionaux. La distribution de ces anciens groupes dans les pays où nous les rencontrons mérite d'être remarquée. Les Slaves du Nord ou Russes ont la communauté de village. La communauté domestique appartient spécialement aux Slaves du Sud, aux Croates, Dalmates, Monténégrins, Serbes, et aux Bulgares conquis par les idées slaves. D'autre part, dans l'Inde, la communauté de famille et la communauté de village se trouvent souvent côte à côte ; parfois même des rapports mutuels assez complexes les rattachent l'une à l'autre. Malgré cela, on a observé que, partout où sont répandues les communautés de familles, la structure même du village s'affaïsse, et les communautés de village deviennent rares. Tel est, en particulier, le cas du Bengale inférieur.

La communauté domestique est donc une extension de la famille : une association d'un plus ou moins grand nombre de familles vivant ensemble dans une habitation ou dans un groupe d'habitations communes, adonnées aux mêmes occupations, et gouvernées par un chef commun. Les lois ou coutumes qui règlent cette institution ont été dernièrement analysées par un homme d'un savoir éminent, mais dont les œuvres restent dans l'ombre, sous le voile d'une langue qui dérobe malheureusement à notre génération les trésors de la littérature slave. Le nom du professeur Bogišić s'associe aux noms de plusieurs localités avec lesquelles, aujourd'hui moins que jamais, nous nous serions attendus à entretenir des rapports littéraires. Il est né à Raguse ; son dernier ouvrage a été publié par l'Académie des sciences d'Agram ; il professe à l'Université d'Odessa, et il a codifié les lois du Monténégro. Je ne connais le résultat de ses recherches que par quelques passages de ses œuvres, traduits en allemand, et par un résumé partiel de l'ensemble que nous a donné M. Fédor Démelić (1). Il n'est pas de lecture plus in-

(1) *Le Droit coutumier des Slaves méridionaux*, d'après les recherches de M. V. Bogišić, par Fédor Démelić, I. — Paris, Thorin, 1877.

structive, selon moi. Nous y voyons comment, au sein d'une tribu primitive de race aryenne, les relations personnelles et les idées de l'homme se modifient lorsque le petit groupe dont il fait partie est absorbé par une plus large agglomération, en supposant d'ailleurs le groupe le plus grand rattaché au plus petit par les liens du sang. Nous y découvrons ainsi le germe du pouvoir politique : le maître de maison se transformant en chef, et l'Etat prenant son point de départ dans la famille. Ces études viendront, à titre de matériaux précieux pour l'édification d'une théorie sur la condition des races supérieures dans l'état de barbarie, prendre place à côté des recherches poursuivies récemment sur l'Inde, et dont j'aurai bientôt occasion de parler.

Il semblerait que, dans toutes les contrées habitées par les Slaves méridionaux, la famille dite *naturelle* soit intimement mêlée à la communauté domestique. Par *famille naturelle*, on entend un groupe formé des descendants d'un ancêtre encore vivant, tandis que la communauté domestique est presque invariablement une association de familles descendues d'un commun ancêtre, aujourd'hui décédé. Ces familles naturelles n'ont point été étudiées aussi soigneusement qu'on eût pu le désirer. Elles ne présentent pas l'étran-

geté des communautés domestiques aux yeux des observateurs qui, de plus, ne semblent guère au courant des controverses suscitées par le point de savoir lequel de ces deux groupes, grand ou petit, est le plus ancien, et mérite davantage d'être regardé comme la cellule dont l'évolution constitue la société humaine. Néanmoins, je ne mets point personnellement en doute, d'après divers indices, que ces familles soient, pour employer une expression appropriée, des familles *patriarcales*, gouvernées despotiquement par l'ascendant le plus âgé. Outre les jurisconsultes, tous les voyageurs qui ont parcouru les pays slaves ont remarqué la déférence extraordinaire dont on y entoure la vieillesse. « *Sans respect pour le vieillard, point de salut,* » dit un proverbe serbe. « *Un père,* » affirme une autre maxime slave, « *est un dieu terrestre pour son fils.* » Enfin, un adage assez irrévérencieux ajoute : « *Le diable en sait long parce qu'il est extrêmement vieux.* » Une preuve encore plus convaincante m'est fournie par cette observation du professeur Bogišić, que les Slaves du Sud maintiennent, comme les Romains, une distinction marquée entre l'agnation et la cognation, auxquelles ils donnent respectivement les noms de parenté par le *gros sang* et parenté par le *petit*

sang. Il en résulte que tous les hommes formant un groupe qui remonte à un ancêtre commun, par une descendance exclusivement mâle, — soit naturelle, soit adoptive, — sont parents par le *gros sang*; ils sont parents par le *petit sang* s'ils tiennent en outre compte de la descendance par les femmes. Or, la reconnaissance de la parenté agnatique est une excellente preuve que l'autorité patriarcale existe ou a jadis existé dans une communauté. Il peut y avoir eu pouvoir paternel bien qu'il n'y ait plus aujourd'hui d'agnation; mais là où nous trouvons encore l'agnation, il doit y avoir eu presque nécessairement pouvoir paternel (1). Le jeu des relations mutuelles de la famille avec la communauté slave est donc exactement tel que nous le voyons dans l'Inde

(1) J'apprends, par une correspondance directe avec le professeur Bogišić, que le pouvoir paternel est beaucoup plus fort chez les Russes que chez les Slaves du Sud, et que, chez ces derniers, il est beaucoup plus fort sur la côte que dans l'intérieur des terres. Il a entendu un jeune homme dire à son père : « Nous ne sommes pas ici sur la côte où les pères sont tout et les fils rien. » Dans quelques endroits de ces divers pays, les fils cessent d'être soumis au pouvoir du père lorsqu'ils se marient; mais, dans ce cas, le mariage semble impliquer l'éloignement du domicile paternel, ce qui est probablement la forme première de ce que les Romains appelaient *émancipation*.

entre la famille et la communauté familiale. Si la famille ne se dissout pas en essaimant au loin ses enfants, elle se développe à l'état de communauté domestique. Puis la communauté se fragmente, — moins souvent, il est vrai, que dans l'Inde, — en familles naturelles séparées ; et, d'après tout ce dont nous pouvons juger, ces phases se succèdent alternativement depuis un temps immémorial.

Les communautés domestiques, mêlées de familles naturelles, dont elles tirent constamment leur origine, sont aussi loin que possible du despotisme patriarcal ; elles démontrent clairement cet amoindrissement de l'autorité paternelle qui se trahit, ainsi que je l'ai soutenu bien des fois, lorsque la famille, au lieu de se dissoudre à la mort d'un ancêtre, reste formellement unie et fait ses premiers pas sur la route qui doit l'amener à devenir une nation. A première vue, la communauté semble gouvernée d'après des règles plus démocratiques que despotiques ; et décider si l'on doit en regarder la forme gouvernementale comme une démocratie, une aristocratie ou une monarchie, ne dépendrait en fait que du point de vue auquel se place l'observateur. Tout membre de la corporation est en droit absolu de réclamer le logement, le vêtement, et

de se faire entretenir sur le fonds commun. Chaque fille appartenant à une famille associée, lors de son mariage, a droit à un apport matrimonial; chaque fils a le droit d'exiger une pension alimentaire pour sa femme lorsqu'il l'introduit dans la communauté. Tout homme a voix délibérative en matière d'intérêt général. L'assemblée, *Skuptchina*, se réunit ordinairement chaque soir, après avoir terminé l'ouvrage quotidien, sous un arbre avoisinant l'habitation commune. Toutes les affaires de la communauté sont mises en discussion, et tout homme peut, en théorie, prendre part aux délibérations. Néanmoins, il est de règle que la conduite des débats soit confiée aux vieillards. L'autorité que les Slaves, comme je l'ai déjà dit, accordent à la vieillesse, donne à l'opinion des gens âgés plus d'importance que n'en doit avoir une voix individuelle; et dans les très grandes communautés, il semble que les chefs de famille parvenus à l'âge mûr soient les seuls à suivre les assemblées. Tout cela est en harmonie exacte avec ce que nous savons des débuts de l'aristocratie dans le monde aryen. Mais il ne faut point oublier que si l'association était d'habitudes bellicieuses, on rejetterait probablement à l'arrière-plan la vieillesse aussi bien que la jeunesse,

et que la prépondérance dans le conseil appartiendrait au guerrier déjà mûr, dont la contenance sous les armes inspirerait le plus de confiance.

Cependant, à un autre point de vue, le gouvernement de la communauté est monarchique, et le membre le plus important en est toujours le chef de maison, le *Domaćin*. Lui seul représente la société dans les transactions qu'elle peut avoir avec d'autres personnes ou avec ses propres membres. Toute l'administration des affaires repose entre ses mains. Il répartit la tâche journalière; il préside aux repas que l'on prend en commun et distribue la nourriture. On ne lui parle invariablement qu'avec le plus grand respect; il réprimande ceux qui sont en faute ou qui ont commis un délit; chacun se lève à son entrée; personne n'oserait se couvrir la tête ou fumer en sa présence; aucun amusement ou aucune cérémonie ne doit commencer avant son arrivée, à moins qu'il n'ait prévenu de son absence. Le conseil de l'association ne peut critiquer ses actes; mais on s'attend d'ordinaire à voir le *Domaćin* lui soumettre les questions importantes, et l'appeler à exercer sa juridiction lorsqu'il s'agit d'établir de nouveaux principes d'administration. Il est à noter aussi que les

femmes de la communauté ne tombent point sous l'autorité directe du *Domacin*; une matrone est chargée de fixer leur travail; mais on choisit, autant que possible, pour remplir ce rôle, la femme même du chef, et, dans tous les cas, elle lui est entièrement subordonnée.

Le mode adopté pour la nomination du chef excite l'intérêt au plus haut degré, et jette une vive lumière sur un certain nombre de problèmes que nous rencontrons dans l'histoire primitive de la royauté. En étudiant l'embryologie politique, on se familiarise rapidement avec les apparences contradictoires que présentent les faits entrevus à la faible lueur qui éclaire les origines du pouvoir royal. Tantôt la dignité de chef ou de roi semble être exclusivement élective, et sa dévolution dictée seulement par des considérations de capacité personnelle; tantôt elle paraît héréditaire, mais alors on se demande si elle doit descendre au frère ou au fils aîné du dernier souverain. En principe, les fonctions royales ne sont attribuées qu'aux hommes, et cependant une femme peut, dans certaines éventualités, devenir reine. Ces divers phénomènes ont récemment provoqué des explications fort ingénieuses. Mais la manière dont les Slaves méridionaux choisissent leur chef, tout en lais-

sant en apparence subsister les mêmes doutes, montre que cette instabilité dans l'ordre de la dévolution provient d'une cause très naturelle et parfaitement intelligible, — à savoir, d'une lutte entre le sentiment et la nécessité, entre le profond respect qu'inspire le sang et une perception très nette des exigences matérielles de la vie. Le chef doit d'abord être élu avec l'assentiment collectif de la confrérie; mais la confrérie manque rarement, à supposer qu'elle y manque jamais, de choisir un membre de la famille qui remonte à l'ancêtre commun par une filiation de primogéniture. Elle inclinerait volontiers à choisir le fils aîné du dernier chef; mais sa vénération pour le grand âge, jointe à ce qu'elle comprend la valeur de l'expérience comme moyen de succès dans les difficultés de l'existence, la porte constamment à élire le frère le plus proche du dernier administrateur. Sachant en outre apprécier sainement la capacité individuelle, elle se trouve parfois conduite à prendre pour guide une femme, — qu'il faut alors distinguer avec soin de la matrone, chargée de gouverner les autres femmes sous le contrôle du chef de maison. D'ailleurs, l'habitude de confier à une femme la direction suprême paraît moins fréquente que ne l'ont supposé les voyageurs qui

observèrent les premiers la communauté domestique; et il se peut même qu'ils n'aient point su distinguer entre les deux formes que revêt l'autorité de la matrone. Pourtant, il est indubitable qu'une femme est parfois placée non seulement à la tête des autres femmes de la communauté, mais encore au-dessus des hommes, et, lorsque l'occasion s'en présente, elle se justifie toujours par une aptitude spéciale dont cette femme paraît douée pour entreprendre l'administration. Le principal cas mentionné par mes autorités est celui dans lequel une partie considérable du revenu commun provient de l'établissement d'un pensionnat pour jeunes filles, tenu par des institutrices appartenant au groupe associé. Il est évident qu'aucun motif de ce genre n'a pu amener, aux époques primitives, le choix d'une femme pour gouverner. Les plus anciennes accessions féminines à la souveraineté ou à la seigneurie s'expliquent sans doute par un concours de circonstances extérieures qui laissait libre jeu au respect des droits du sang; à défaut d'hommes, on préférerait prendre une femme plutôt que se résigner à infuser un sang nouveau. Néanmoins, ces phénomènes juridiques des Slaves portent à croire que, même dans les communautés primitives et mili-

tantes, une capacité éminente chez la femme pouvait contre-balancer les désavantages de son sexe, et que, de temps à autre, une Déborah ou une Artémise pouvait gouverner la tribu comme la *mère* gouverne la communauté. Parfois, notons-le, la femme que l'on choisit est la veuve du dernier chef dont elle partageait l'autorité durant la vie, en exerçant surtout sa part d'influence sur les autres femmes de la maison.

Il paraît admis, en règle générale, dans toutes les communautés domestiques, que le capital et les fonds nécessaires à l'exploitation ou aux opérations commerciales de l'association ne pourront être aliénés. La nature de cette propriété inaliénable varie énormément. Ainsi, dans une communauté de vigneron, on ne peut se défaire des cuves où le vin fermente; et dans une association de distillateurs, il est d'usage d'appliquer le même principe aux appareils de distillation. Mais les communautés domestiques sont, en majeure partie, agricoles, et il est à remarquer que, chez elles, la propriété frappée d'inaliénabilité par la coutume correspond très étroitement aux *res mancipi* de l'ancien droit romain : c'est-à-dire qu'elle se compose de la terre et des bœufs destinés à traîner la charrue.

On a souvent conjecturé, — à commencer par moi-même, — que les objets classés par les Romains dans la catégorie de propriété la plus élevée étaient les instruments de première importance pour un peuple agriculteur ; et, bien que nous sachions seulement que les *res Mancipi* étaient aliénables en de certaines circonstances, la complexité des formalités requises pour l'aliénation nous autorise à soupçonner qu'elles constituaient jadis le capital inaliénable des anciennes communautés du Latium. Mais les faits récemment observés dans l'Europe orientale suggèrent de nouvelles idées, non seulement sur les *res Mancipi*, mais plus particulièrement encore sur la classe de propriété inférieure, au point de vue technique, — les *res nec Mancipi*, au nombre desquelles les Romains comptaient tous les objets qui ne rentraient pas dans la division supérieure. J'ai moi-même supposé, il y a quelques années, que les différents articles, dont l'énumération ne se confond pas avec la liste des objets favorisés, semblent avoir été placés à un niveau moins élevé « parce qu'on n'avait apprécié leur valeur qu'à une époque postérieure à celle où fut dressé le catalogue de la propriété supérieure. Ils étaient d'abord inconnus, rares, d'un usage limité, ou regardés comme de sim-

ples appendices de la propriété privilégiée (1). » Je crois encore que cette description des *res nec Mancipi* est exacte pour un certain état de civilisation primitive; et si ces derniers mots, « appendices de la propriété privilégiée, » doivent être entendus comme désignant les produits par opposition aux instruments de labour, la même classification devait être également vraie pour cet état social de l'ancien monde auquel répond de très près celui des communautés domestiques chez les Slaves. On peut supposer que les premières communautés agricoles se suffisaient à peine; qu'elles ne se séparaient jamais des instruments de culture, et qu'elles consommaient tous les fruits dont la terre récompensait leur travail. Mais, à mesure que la production devint plus abondante, les intervalles de paix moins rares, et que l'on vit s'établir graduellement des marchés communs, — les forces économiques auraient commencé à agir avec plus d'énergie, et les *res nec Mancipi* se seraient élevées d'un degré à la dignité de marchandises échangeables contre un bénéfice. Le surplus du produit domanial serait alors devenu *res nec Mancipi*, et ce qui n'était point mis en réserve

(1) Cf. *L'Ancien Droit*, p. 259.

devait être troqué ou vendu. Nous voyons, d'après l'exemple des Slaves, que certaines choses, comprises dans la classe supérieure, peuvent, suivant le lieu et l'occasion, être traitées comme si elles appartenait à la catégorie inférieure. Les *res mancipi* des Romains, — terre, esclaves, chevaux, bœufs, — répondaient sans doute aux objets que les agriculteurs primitifs regardaient presque partout comme une propriété inaliénable; mais l'autorité romaine avait probablement généralisé cet usage au delà de sa portée naturelle. Une communauté d'éleveurs de troupeaux doit regarder les bœufs comme une marchandise éminemment susceptible d'échange; et une communauté agricole elle-même peut, à l'origine, avoir restreint l'inaliénabilité aux bœufs réservés pour le labour.

Peculium, — quelques têtes de bétail distraites du fonds commun, — tel était le nom donné par les Romains à la propriété séparée que l'on permettait au fils ou à l'esclave de garder personnellement. Il n'est pas, dans le droit romain, de principe aussi persistant que celui de l'assujettissement du pécule à l'autorité du *paterfamilias* ou du maître, s'il leur convenait de l'exercer, et l'indépendance de ce pécule, même pour les fils, n'a été garantie que par la législation

de la dernière heure. La coutume et l'exemple des communautés slaves nous portent à croire que la constitution d'une propriété séparée au profit d'un membre de la corporation est d'une influence bien plus importante dans les sociétés dont l'adhésion à un principe central n'est pas aussi rigoureusement tenace que dans la société romaine. Le pécule semble toujours agir comme force dissolvante. Il produit, jusqu'à un certain point, cet effet même chez les Romains ; mais chez les Hindous, il est l'agent par excellence de la dissolution des communautés familiales, et son action paraît également destructive dans les pays habités par les Slaves méridionaux. Tant que la communauté garde sa forme primitive et naturelle, le pécule n'existe pas : il n'existe pas au Monténégro ; l'idée dominante est alors que la communauté, étant responsable des fautes de ses membres, a, par compensation, le droit de réclamer tout le fruit de leur travail. Aussi est-il admis dans ces communautés, comme règle fondamentale, — règle que nous retrouvons également dans les communautés de familles hindoues, — que tout membre travaillant ou trafiquant loin du siège de la corporation doit lui rendre compte de ses bénéfices. Mais ici, de même que dans l'Inde, des excep-

tions de toutes sortes tendent à s'élever contre la règle. La plus ancienne et la plus généralement admise est que tout bien acquis à la suite d'une entreprise excessivement dangereuse demeure la propriété exclusive de l'audacieux aventurier qui en a couru les risques. Ainsi, même au Monténégro, le butin de la guerre appartient à celui qui l'a capturé, et, sur les côtes de l'Adriatique, les marins faisant partie de l'association conservent, depuis un temps immémorial, les bénéfices que leur rapporte la navigation au long cours. Mais la répugnance que l'on éprouve à céder un gain individuel est un sentiment qui gagne partout en force, et qui, joint à quelques autres, dont je parlerai plus loin, tend à activer la dissolution des communautés. Il faut, sans doute, le compter au nombre des plus puissantes influences qui aient contribué à transformer l'ancien monde de la consanguinité en un monde tout nouveau par la nature de ses relations économiques.

La condition de la femme, au sein des groupes primitifs et barbares de race aryenne, est un sujet qui demanderait une étude plus longue et plus minutieuse que je ne puis prétendre l'essayer ici. Je noterai toutefois, brièvement, un ou deux points entre une multitude d'autres qui

méritent d'être traités séparément : 1° La communauté domestique des Slaves méridionaux, ainsi que la communauté familiale des Hindous, est, en principe, une communauté masculine. Les filles ont le droit de se marier et de se faire doter à ses frais, et l'on prend même des mesures pour conclure leur mariage avant celui des fils. Mais elles n'ont rien à prétendre sur le capital dans les rares occasions où l'on se décide à le partager. 2° On leur laisse aujourd'hui une certaine latitude dans le choix d'un époux. Mais, chez les Slaves du Sud, comme partout ailleurs, il reste bien des vestiges de mariages enfantins, et jusqu'à ces derniers temps, dans l'Europe orientale, toute jeune fille chrétienne était fiancée irrévocablement, sans être positivement mariée, dès sa plus tendre enfance. 3° Les femmes de parents associés, introduites du dehors dans l'intérieur de la communauté, conservent leur apport matrimonial à titre de propriété personnelle ou de pécule. Elles ont, en outre, le droit de posséder une certaine quantité d'argent ou de biens, — droit que nous pouvons, d'après plusieurs coutumes, faire remonter à l'institution de la *Morgengabe*, — et de les soustraire, non seulement au contrôle du groupe collectif, mais encore à celui du mari. 4° Dans quelques

communautés domestiques, cette propriété distincte, jointe à l'apport matrimonial et formant alors un composé des paraphernaux et de la dot, se transmet exclusivement, comme le *Stridhan* hindou, aux héritiers féminins, en vertu d'un ordre de succession particulier.

A l'instar des autres branches de la souche aryenne, dont l'état actuel garde la saveur de la barbarie, et qui n'ont point, d'ailleurs, adopté les institutions musulmanes, les Slaves du Sud vont chercher à une distance considérable les épouses qu'ils introduisent dans le groupe auquel ils se rattachent d'après leur organisation sociale. Pendant les troubles de l'époque primitive, ils durent, sans doute, à cette pratique de l'*exogamie* une hardiesse et une vigueur physique qui leur assurèrent un succès relatif dans la lutte pour l'existence, et l'on peut dire qu'aujourd'hui même la résidence d'un si grand nombre de personnes des deux sexes sous un même toit serait absolument impossible sans leur conviction que toute union entre parents est incestueuse. La table des degrés prohibés, telle que l'acceptent les Slaves, est extrêmement étendue. Tout mariage qui nécessite une dispense ecclésiastique est regardé comme peu honorable, et, bien que les règles canoniques sur les prohibi-

tions matrimoniales soient convenablement respectées, elles sont d'autant plus sévères qu'elles s'appuient sur une méthode toute particulière de compter les degrés. L'aversion que les Slaves méridionaux éprouvent à plaider devant les tribunaux turcs, provient largement de leurs idées sur les mariages consanguins. L'islamisme, ainsi que je l'ai déjà fait observer, est une religion *endogame* ; elle tire de son origine sémitique une table de degrés prohibés plus que restreinte ; et dès lors, un tribunal turc, sans prétendre appliquer les prescriptions musulmanes, se trouve continuellement amené à déclarer la légitimité d'enfants nés d'un mariage que les Slaves chrétiens regardent comme incestueux. On ne s'étonnera donc pas de la répugnance des Slaves à soumettre aux tribunaux turcs les questions litigieuses qui concernent leurs femmes. Mais assurément, les principes dont ils reprochent l'application aux juges turcs sont parfois moins en désaccord que les leurs avec nos idées. Outre ces plaintes au sujet des mariages consanguins et de la filiation légitime, les Slaves ressentent vivement, d'après le professeur Bogisić, l'application des règles d'origine musulmane qui appellent les femmes à succéder aux biens. Dans le droit musulman, lorsque les fils

concourent avec les filles, celles-ci ne prennent que la demi-part d'un garçon. Or, la coutume des communautés domestiques exclut entièrement les filles, en cas de partage du fonds, soit par suite de décès, soit pour toute autre cause. Une idée fort ancienne et profondément enracinée chez les Slaves est que la fille, avant son mariage, n'a droit qu'à son entretien, et qu'une fois mariée, elle se trouve pourvue d'une manière définitive par son apport dotal.

Je viens de mentionner ici les coutumes appelées par M. Mac Lennan *exogamie* et *endogamie*, surtout afin d'attirer l'attention sur les artifices nombreux et singuliers dont on se sert pour concilier avec les doctrines de l'Eglise orientale un sentiment inné des avantages de l'exogamie et des inconvénients que présentent les mariages contractés entre très proches parents. Il est à remarquer que tous les genres de fictions, dont jusqu'ici on avait observé l'existence dans les sociétés qu'unit la supposition d'une même descendance, se retrouvent chez les Slaves chrétiens de l'Europe orientale. Ainsi, en première ligne, l'adoption crée une parenté artificielle, et, dans ce cas, le membre adopté par la famille ou la communauté domestique est assimilé, sans réserve aucune, au parent de

naissance. Des familles entières viennent se greffer sur la communauté domestique ; les subdivisions de familles accueillent des individus isolés, et quelquefois des vieillards d'un sang complètement étranger à la communauté, sont admis à prendre place autour du foyer, parmi les anciens, dont on n'exige ou dont on n'attend plus aucun travail. Il semblerait que les Slaves imposent, comme condition universelle à l'adoption, que la personne ou la famille reçue dans la communauté domestique soit délivrée de toute autre attache naturelle par la mort ou l'émigration de ses proches, — précaution qui nous rappelle avec quel soin procédait, en pareille circonstance, le collège des pontifes romains, afin de ne point confondre, par une adoption précipitée, l'observance des rites particuliers à deux familles distinctes. Mais, outre ces relations artificielles qu'engendre l'adoption, et qui sont, à tous égards, mises au niveau des liens du sang, il existe un grand nombre d'alliances fictives, tendant surtout à prévenir la possibilité d'un mariage. Plusieurs d'entre elles répondent aux affinités conventionnelles que l'ancien droit nous montre si répandues parmi les Celtes irlandais, à l'autre extrémité de l'Europe. Ainsi, les rapports établis entre un père nourricier et l'enfant

qu'il élève suffisent pour interdire le mariage aux membres de leurs familles respectives. De même, le parrainage, les relations de parrain à filleul, en un mot la parenté spirituelle, produit, chez les Slaves du Sud, les effets qu'elle produisait autrefois dans le monde chrétien tout entier. Mais on rencontre, dans l'Europe orientale, des formes de consanguinité factice que l'étude des institutions antiques n'avait point encore révélées. Un jour de noces, le garçon d'honneur doit se plier à une série de formalités qui lui interdisent de chercher désormais une épouse dans la famille de la fiancée, tout comme s'il était lui-même le frère naturel du fiancé. La confraternité ou fraternité fictive, — qui est à la véritable fraternité ce que l'adoption est à la parenté réelle, — garde probablement, dans les pays slaves, l'aspect qu'elle présentait dans les contrées plus occidentales, avant de devenir le principe fondamental de nos ordres de chevalerie; l'Eglise slavo-grecque en solennise la conclusion par des cérémonies spéciales et en fait le prétexte d'additions nouvelles à sa table des degrés prohibés. Mais le plus singulier exemple de cette tendance qu'affecte la parenté à se développer artificiellement sous l'empire des idées primitives se rencontre dans une certaine

forme slave de parrainage ou d'affinité spirituelle. Ici nous avons fiction sur fiction. De parrain à filleul, le lien imite celui de la consanguinité; or, le parrainage slave imite le parrainage ecclésiastique. Un homme dont la vie est mise en danger par l'inimitié d'un autre lui propose ce qu'on appelle le « parrainage du malheur. » Si l'ennemi refuse, on peut le tuer légalement, même par trahison. S'il accepte, une sorte de parenté spirituelle le lie à son ancien adversaire et l'oblige de devenir le parrain du premier enfant qui lui naîtra. Ces relations artificielles sont fort utiles dans les parties sauvages des pays slaves, et notamment dans le Monténégro, pour arrêter l'effusion du sang et terminer les querelles privées. Lorsque l'intervention des amis et des voisins parvient à amener une réconciliation momentanée entre les Montaigus et les Capulets monténégrins, il est d'usage, pour la rendre plus stable, d'insister jusqu'à ce que les chefs des maisons rivales se soient unis spirituellement l'un à l'autre. Cet expédient est connu sous le nom de « parrainage de la réconciliation. » La vérité est que les sentiments n'ont pas, à eux seuls, assez de fermeté, parmi ces populations, pour enchaîner solidement l'homme à l'homme. Pour supporter les

épreuves de la vie barbare, il leur faut un noyau de consanguinité factice.

J'ai montré que la communauté domestique et la famille naturelle, qui forment l'essence des sociétés slaves du Sud, tendent à se rapprocher constamment, — la communauté se dissolvant en une simple collection de familles, la famille se développant en communauté. Mais ces deux groupes peuvent se dissoudre autrement, et nous pouvons tirer quelque enseignement de leur mode de décomposition. Une famille naturelle, en se séparant, — j'ai à peine besoin de le dire, — laisse le champ libre à l'action des règles que nous appelons droit successoral; et dans les pays slaves soumis à un Code, par exemple dans ceux qui appartiennent à la monarchie austro-hongroise, la loi détermine la manière dont s'opérera la distribution des biens et, jusqu'à un certain point, la situation personnelle et les relations des parents. Mais partout où les usages locaux peuvent, comme en Turquie, se manifester sans entraves, l'un des modes de succession ordinairement adoptés nous présente un vif intérêt. Chaque fils de la famille, à mesure qu'il avance en âge et se marie, quitte la maison paternelle, emporte la part qu'une loi mieux développée lui assurerait

à la mort de son père, et va chercher ailleurs une nouvelle fortune, souvent même dans une contrée lointaine. Peu de choses ont peut-être, à première vue, moins de rapports entre elles que la Coutume du droit d'aînesse, celle du *Borough English* et la parabole évangélique de l'Enfant prodigue. Pourtant ce sont précisément les mêmes usages que l'on retrouve, d'une part, à la racine de l'institution juridique, et qui, de l'autre, donnent à cette histoire une valeur spéciale. La division de la propriété familiale n'attend pas la mort du père. Le fils qui désire abandonner le foyer paternel prend sa part et va l'augmenter ou la dissiper à l'étranger. Le fils qui garde le logis demeure sous la *patria potestas*, assiste son père sans jamais transgresser ses ordres; mais, à la mort de celui-ci, il a droit au reste de la propriété entière. « Mon fils, tu es toujours avec moi et tout ce que je possède est à toi, » dit le père dans la parabole; et c'est précisément en cela que consiste le fondement de la règle du droit ancien. Quant à savoir quel devait être le fils sédentaire, les usages variaient beaucoup. Dans l'exemple de l'Ecriture, c'est le fils aîné. La primogéniture, telle que nous la connaissons, d'après le droit anglais, avait une origine plus

civile que politique. Elle dérivait de l'autorité du seigneur féodal et remontait probablement à celle du chef de tribu. Mais, en différents endroits du continent, elle a laissé des traces de son existence comme institution civile ; et, dans ce cas, la dévolution de l'héritage au fils aîné n'exclut pas la réserve d'une provision pour les plus jeunes enfants, sous le nom d'*apanages*. Néanmoins, tout conspire, dans l'ancien droit et dans la Coutume, pour montrer qu'il appartenait d'ordinaire au plus jeune fils de rester près de son père pour l'assister durant sa vie et succéder à ses biens après sa mort. C'est ainsi que les usages slaves réfléchissent exactement, sous sa forme la plus reculée, la Coutume du *Borough English* (1).

(1) Cf. Ch. Elton, *Origines of English History*. Londres, Quaritch, 1882, pp. 184 et suiv. — L'ouvrage de M. Elton est plein d'informations à ce sujet (*).

(*) La coutume du *Borough English* ou *Burgh-Engloyes* réservait au plus jeune fils la succession paternelle, tandis que la coutume du *French Borough* ou *Burgh-Frauncoyes* maintenait le droit d'ainesse. Notre usance de Rohan et quelques autres coutumes, florissant jusqu'en Hongrie et dans les monts Ourals, donnaient également la préférence au *juveigneur*. Les juristes anglais s'ingénierent en vain à chercher la cause d'une anomalie qui allait à l'encontre des principes féodaux. On sait qu'ils finirent par traduire leur désappointement sous une forme humoristique en déclarant que l'exercice possible du *droit du seigneur*, inspirant des doutes sur la légitimité du premier-né, on était plus sûr de trouver un héritier de son sang en descendant jusqu'à la personne du dernier fils. (N. du Tr.)

Si nous explorons ces usages slaves dans leur ensemble, il ne nous sera guère possible de douter que le développement de la communauté domestique aboutisse à la communauté de village. Elle affecte presque partout cette dernière forme sur le territoire russe. Le nombre des familles comprises dans l'association s'est beaucoup accru. Le professeur Bogišić nous dit que les communautés domestiques comptent rarement plus de soixante membres, chiffre très inférieur à celui des personnes qui composent la communauté d'un village russe ou hindou (1). Mais cette extension n'a pas été sans entraîner des changements variés. La terre, au lieu d'être absolument cultivée en commun, se divise entre les familles du village; les lots passent successivement de l'une à l'autre ou leur sont attribués à titre de propriété personnelle et soumise seulement, en cas de vente, au *veto* collectif des villageois. Le lien de confraternité s'affaiblit aussi graduellement, grâce à

(1) Il n'est pas rare de rencontrer au Bengale de simples communautés familiales comptant de cinquante à cent membres, et l'on voit même à Calcutta des agglomérations de trois à quatre cents individus, y compris les serviteurs. — Cf. Sir John Phear, *The Aryan Village in India and Ceylon*. Londres, Macmillan, 1880. (N. du Tr.)

des fictions de tout genre, et l'on accueille tant de membres de sang étranger, que le souvenir d'une origine commune s'obscurcit ou s'évanouit entièrement. La demeure commune de la communauté domestique tend constamment, chez les Slaves méridionaux, à devenir un groupe d'habitations; mais la communauté de village est essentiellement un assemblage de maisons séparées et gouvernées chacune par son propre chef. Chercher pour quelle raison les communautés méridionales sont restées à l'état des groupes compacts, tandis que les communautés du Nord perdaient leur cohésion en s'agrandissant, ne nous conduirait qu'à de simples conjectures; mais nous ne devons guère nous tromper en supposant que la proximité ou l'éloignement de la puissance musulmane entre pour beaucoup dans ces modifications. La puissance musulmane est sans doute la cause secrète de la survivance des deux formes de communauté. Mais les communautés slaves situées près du quartier général de la domination ottomane réclamaient une organisation plus forte et plus compacte pour protéger leurs biens, leurs institutions et leur foi, alors que les populations russes n'avaient à souffrir qu'occasionnellement, et par intermit-

tence, des incursions de leur suzerain tartare. Jusqu'à une époque relativement récente, les communautés domestiques n'avaient surtout à se plaindre que des exactions illégales des Turcs, leurs maîtres. Car, au fond, le gouvernement turc les favorisait, de même qu'en France les seigneurs féodaux semblent avoir encouragé les communautés dont on a dernièrement constaté l'existence, en raison de leur opulence relative et des sûretés qu'elles offraient pour le paiement ponctuel des taxes et autres redevances fiscales.

En admettant que la décadence et la dissolution des communautés domestiques soient un sujet de regret, nous n'avons pas à hésiter sur l'endroit d'où partent les coups de leurs plus dangereux ennemis. Ce n'est pas la barbarie qu'elles ont à craindre, mais la civilisation. Les observateurs les plus récents des communautés slaves s'accordent pour déplorer l'influence des Codes modernes qui les minent et les détruisent. Ils attribuent un même effet destructeur au vieux Code autrichien encore en vigueur sur la côte orientale de l'Adriatique, et aux lois nouvelles que la couronne de Hongrie impose à ses dépendances slaves. J'en crois d'autant plus volontiers ces assertions, que j'ai fréquem-

ment observé dans l'Inde la désagrégation inintentionnelle des communautés familiales soumises à l'action moins violente du droit anglo-indien. Les formules juridiques les plus innocentes, en apparence, sont grosses de périls. Depuis longtemps j'ai fait ressortir l'impossibilité de concilier avec les usages archaïques le célèbre principe du droit moderne « *Nemo in communione potest invitus detineri.* » De son côté, le professeur Bogišić insiste sur le caractère destructif d'une théorie bien connue, émise par l'illustre jurisconsulte allemand Puchta, et d'après laquelle, en cas de conflit entre la loi écrite et la Coutume, il faut recourir précisément aux règles d'interprétation qui serviraient à mettre d'accord deux textes contradictoires d'une même loi écrite. On lui objecte fort justement que les lois procèdent en théorie d'un même législateur, dont on suppose les contradictions purement accidentelles, tandis que la loi et la Coutume dérivent constamment de sources historiques très différentes. Or, les tribunaux d'aujourd'hui, en appliquant le droit moderne, ont, au fond, une grande tendance à considérer les communautés domestiques comme autant de corporations formées d'associés volontaires. Ils en infèrent

qu'elles peuvent se dissoudre, sinon à la volonté d'un seul membre, du moins d'après le vœu de la majorité des associés.

Les causes de dissolution purement légales sont encore renforcées par des causes économiques, contribuant sans cesse, comme elles semblent y avoir toujours contribué, à saper toute association fondée sur la consanguinité. Un membre énergique et entreprenant de la corporation se révolte contre son caractère de communisme naturel. Il s'éloigne, fait fortune et résiste hardiment à la demande que lui adressent ses proches d'en verser les bénéfices dans la caisse commune. Peut-être aussi pense-t-il qu'il emploierait avec plus de profit, dans des opérations commerciales, un capital équivalant à sa part du fonds commun. Dans les deux cas, il passe à l'état de mécontent ou d'ennemi déclaré contre l'association. Or, il se trouve que plus les causes de mécontentement deviennent fréquentes, plus on a de facilités pour s'y laisser entraîner; car les pays slaves qui jouissent d'un Code sont, de tous les pays slaves, les mieux gouvernés. La richesse s'y acquiert et s'y conserve plus aisément. En outre, les Cours judiciaires s'y montrent plus sensibles à une argumentation dont le succès doit

être fatal à la cohésion des communautés domestiques, parce qu'elle fait appel à des principes engendrés dans le sein d'une civilisation aux yeux de laquelle les anciennes associations naturelles de l'humanité étaient étrangères ou inconnues. On a parfois accusé la première Révolution française d'avoir surtout empreint dans la loi, comme sa marque dominante, une préférence excessive pour les partages et pour une délimitation rigoureuse entre les droits des propriétaires; et l'on a cru qu'en provoquant ainsi une réaction contre ses propres doctrines, elle était responsable des théories modernes sur le socialisme et le communisme. Mais cette préférence est aussi caractérisée dans le droit romain que dans le Code français; et, de fait, le Code autrichien, si fatal aux communautés domestiques, fut élaboré, bien avant la Révolution française, par l'empereur Joseph II. Je ne puis douter qu'il faille attribuer cette particularité, moins au mécontentement jaloux du dix-huitième siècle, qu'au progrès de sa richesse et à l'action toujours croissante des forces économiques.

L'histoire juridique des Slaves du Nord semble devoir nous fournir une masse d'informations sur la manière dont les seigneuries féoda-

les et les propriétés qui en dépendent se sont élevées sur les ruines des organisations sociales et propriétaires de l'âge antérieur. Mais la communauté domestique des Slaves du Sud me paraît plus ancienne dans l'ordre du développement que la communauté de village russe. Il en résulte qu'elle ne nous vient guère en aide pour projeter de la lumière sur le plus difficile de tous les problèmes historico-juridiques, — la naissance de la propriété féodale. Notons cependant, comme renseignement significatif, que dans les confins militaires de l'Autriche, où la communauté domestique est implantée sur une terre dont les tenanciers sont astreints au service militaire, l'autorité du chef de maison revêt un caractère de plus en plus despotique, et que parfois on le distingue à peine d'un propriétaire unique à qui le domaine primitivement commun appartiendrait exclusivement aujourd'hui.

Si précieux que soient les nouveaux matériaux d'origine slave pour l'édification d'une théorie sur la croissance de la société aryenne², ils ne sont pas sans offrir un inconvénient. Ce sont des phénomènes particuliers à des groupes de tribus qui, pendant une longue période de temps, n'ont pas été suffisamment exposés aux

épreuves sévères de la sélection naturelle. Les gouvernements musulmans placés au-dessus d'eux les ont, en définitive, empêchés de s'engager dans la guerre ou dans la voie du brigandage. Lorsqu'ils prenaient les armes, c'était généralement contre l'ennemi commun, — le musulman. Nous sommes heureusement en mesure de leur opposer, depuis peu, une série de faits nouveaux, récoltés dans l'Inde par un observateur dont les remarques portent sur une société aryenne que des troubles violents cessent à peine d'agiter. Les résultats obtenus par l'étude du Radjpoutana, demeure des clans radjpoutes, se reliait aux découvertes du professeur Bogišić, comme les phénomènes de communautés barbares, mais paisibles, se rattachent aux phénomènes de communautés barbares et belliqueuses. Le service du gouvernement indien n'a jamais manqué d'excellents observateurs; mais ce qui distingue particulièrement l'explorateur dont je parle, Sir Alfred Lyall, c'est qu'il comprend parfaitement la nature des problèmes que soulèvent les recherches les plus récentes de l'archéologie; et l'on peut dire que, de sa nomination au poste de commissaire dans une province sauvage de l'Inde centrale, le Bérar, et de son élévation au

poste supérieur d'agent du gouverneur général dans le Radjpoutana, date une ère nouvelle pour l'investigation des coutumes aryennes, appartenant à cet état que l'on désigne si justement sous le nom de barbarie. Pour les détails qui vont suivre, j'ai beaucoup emprunté à ses écrits, aujourd'hui réunis en volume sous le titre d'*Etudes asiatiques*, notamment au chapitre VII sur « la formation des clans et des castes, » et au chapitre VIII sur « les états radjpoutes de l'Inde (1). »

Le système social de Radjpoutana n'est autre que celui d'un composé de clans. La société tout entière y est unie par les liens du sang, et l'on ne peut guère mettre sérieusement en doute qu'elle renferme un noyau d'Aryens, barbares il est vrai, mais néanmoins de la race la plus pure. Malgré les dénégations des brahmanes, les Radjpoutes prétendent représenter l'ancienne caste royale et militaire dont parlent les livres sacrés de la littérature sanscrite, — les Kchatryas. Le fait que dans la plus grande partie de l'Inde septentrionale on rencontre des villages de Radjpoutes, souvent dans une situation très modeste, s'explique d'une manière fort

(1) *Asiatic Studies*. Londres, Murray, 1882, 1 vol. in-8°.

simple. Les Radjpoutes, qui étaient originairement une race conquérante et militaire, semblent avoir été d'abord affaiblis par les attaques de tribus indigènes d'une extraction plus humble, puis définitivement écrasés par la conquête musulmane. Une partie d'entre eux courba la tête sous le joug, et consentit à demeurer paisiblement, en qualité de cultivateurs, dans les plaines de l'Inde; les autres émigrèrent pour se retrancher dans cette grande forteresse naturelle, qu'on appelle de leur nom *Radjpoutana*, où ils fondèrent des sociétés toutes modelées sur un même type. La valeur des Radjpoutes et la position stratégique de leur pays les préservèrent pendant longtemps d'un assujettissement pur et simple à l'autorité du Grand-Mogol. Mais leur influence s'est peut-être imposée surtout par la fierté souveraine qu'ils puisaient dans le souvenir de leur sang et de leur naissance. Aucune princesse n'excitait plus les désirs des empereurs d'Agra et de Delhi que les filles d'Oudeypore et de Jeypore, lorsqu'ils cherchaient une épouse (1); et, de

(1) La dynastie régnante d'Oudeypore, qui prétend représenter la descendance directe de Rama, se vante même de n'avoir jamais accordé la main de ses filles aux souverains musulmans de Delhi, et pendant longtemps elle repoussa toute

nos jours encore, une alliance avec elles est sans prix aux yeux des Hindous. La fortune des Radjpoutes venait pourtant de tomber au plus bas, à l'heure même où les Anglais conquièrent le nord de l'Inde. Il n'est pas d'Etats qui soient plus redevables au succès des armes anglaises et qui soient gouvernés par des princes plus fidèles à la couronne britannique.

On a reconnu depuis longtemps que ces clans radjpoutes méritaient toute notre attention. Ainsi que je l'ai déjà dit, les phénomènes sociaux de l'Inde rencontrent partout d'excellents observateurs; malheureusement, dans le cas des clans radjpoutes, l'interprétation des phé-

alliance de ce genre avec les autres familles radjpoutes qui, moins scrupuleuses ou cédant à la pression des circonstances, s'étaient par là dégradées à ses yeux. Mais lorsqu'il devint nécessaire de se coaliser pour faire tête à l'ennemi commun, les chefs de clan évincés stipulèrent et obtinrent le *connubium* en échange de leur concours. Seulement il fut convenu que les fils des princesses d'Oudeypore succéderaient toujours à leur père, à l'exclusion des enfants nés d'autres femmes et malgré les principes du droit d'aînesse que ceux-ci pourraient invoquer. — Ajoutons que l'infanticide féminin a été, pendant longtemps, des plus fréquents chez les Radjpoutes, d'un côté par crainte des mésalliances, et de l'autre parce que l'on regarde comme urgent de marier une fille dès qu'elle est nubile et déshonorant pour son père de ne pas lui trouver d'époux. (N. du Tr.)

nomènes s'est trouvée viciée par une théorie fausse au point de vue historique. L'un des ouvrages les plus consciencieux, les plus savants et les plus précieux que nous possédions sur l'Inde, est le *Radjasthan* de Tod. Mais l'auteur partageait cette conviction erronée que le plus ancien système de société est celui que nous appelons *féodal*. La société, dans le Radjpoutana ou Radjasthan, n'est pourtant pas *féodale* ; elle est *préféodale* ou *tribale*. Tout au plus pourrait-on y discerner quelques indices d'une féodalité à l'état d'ébauche. Aussi les renvois continuels du colonel Tod aux incidents les mieux connus de la tenure féodale sont-ils extrêmement trompeurs. Sir Alfred Lyall nous a montré que le côté vraiment instructif de l'organisation radjpoute consiste en ce qu'elle éclaire non le mécanisme de la féodalité, mais la formation et le développement de la tribu, — étape que la consanguinité aryenne a dû franchir pour atteindre sa forme parfaite.

Il résulte des recherches et observations de Sir Alfred Lyall que dans le Radjpoutana, terre des clans, et dans les parties sauvages de l'Inde encore soumises à l'influence des clans radjpoutes, deux catégories de forces, deux ordres d'agents sont constamment à l'œuvre : agents

de désagrégation et agents d'agrégation, forces tendant à la dispersion et forces tendant à la consolidation. Les uns et les autres semblent travailler suivant leur nature, depuis un temps immémorial, bien que certains de ces agents aient perdu leur activité sous la haute surveillance de l'administration anglaise et puissent finir par s'annihiler entièrement.

Les forces de dispersion sont principalement la guerre, l'épidémie et la famine. La guerre, dans les pays que régit l'autorité britannique, dégénère aujourd'hui en brigandage ; mais l'épidémie et la famine ne se prêtent qu'à un faible contrôle. « Il est bien connu, » dit Lyall, « par l'étude de l'histoire, et aussi, dans une moindre mesure, par notre expérience journalière, que les famines, le flot dévastateur des invasions, les épidémies, en un mot toutes les grandes catastrophes sociales, réduisent en pièces l'édifice des sociétés orientales et en dispersent au loin les fragments qui germent comme autant de graines dans un terrain nouveau (1). » Il existe des clans que rattache en apparence une descendance commune et qui sont, en même temps, des clans locaux occu-

(1) *Asiatic Studies*, p. 162.

pant encore le sol dont ils prirent d'abord possession ou sur lequel ils immigrèrent jadis en corps. Mais bon nombre de ces groupes de parents ont été et sont encore séparés, et, soit en totalité, soit en partie, leurs membres chassés par la nécessité ont erré de place en place jusqu'à ce qu'ils eussent trouvé un refuge et une subsistance assurée. Le *fuidhir*, ou « homme séparé, » est aussi commun dans l'Inde centrale qu'il l'était dans l'ancienne Irlande. Il ne faudrait pourtant pas supposer que le lien de parenté originelle soit brisé au moral comme au physique. Chaque fugitif ou émigré garde le souvenir de la famille dont il est sorti, soit par orgueil nobiliaire, soit parce qu'il conserve en même temps ses idées sur les mariages consanguins, et qu'il regarderait comme un inceste d'épouser un fils ou une fille de sa race au degré prohibé. Ainsi, partout où il s'établit, il tend à devenir la nouvelle souche d'un γένος, d'une *gens* ou *sept* radjpoute, et le centre d'un nouveau cercle d'affinités. La conséquence en est la structure d'une société qui ressemble, d'une manière frappante, à celle que nous rencontrons au seuil de l'histoire classique. Le fugitif, comme nous allons le voir, se trouve soumis à des relations d'un nouveau genre vis-à-vis

des familles avec lesquelles il vit en contact, sans être d'ailleurs libéré de ses attaches avec sa parenté naturelle. C'est ainsi qu'autrefois un noble de Rome ou d'Athènes, établi sur un point quelconque de l'*ager romanus* ou du territoire attique, devait continuer à se croire membre de la famille patricienne ou de la tribu d'Eupatrides dont il était issu.

Il me paraît très vraisemblable que ces forces de dispersion auront agi sur l'organisation des branches plus septentrionales de la race aryenne, lorsque celles-ci étaient encore groupées en tribus. Mais si l'on adopte cette conjecture, je dois ajouter que l'action de ces forces aura dû s'exercer sur une moindre échelle. Les guerres étaient probablement aussi sanglantes et aussi fréquentes chez les ancêtres de Rome ou d'Athènes que chez les Radjpoutes; mais l'épidémie et la famine ont toujours opéré plus de ravages dans les régions tropicales. Aussi les fugitifs n'ont-ils dû s'écarter alors qu'à une distance moins grande. Il n'est pas plus anormal de supposer qu'une famille, établie dans une localité quelconque de l'Attique, ait pu être, à un moment donné, chassée du siège originel de la tribu, que d'admettre qu'à une époque plus récente un citoyen d'Athènes

ait pu regarder Mégare ou Corinthe comme un lieu d'exil sans espoir. Si l'on veut arriver à comprendre la condition primitive de la société, il faut réduire toutes les proportions, et regarder, pour ainsi dire, l'humanité par le gros bout du télescope historique.

Il nous reste à nous demander comment un Radjpoute émigrant ou fugitif peut entrer en relation avec les familles au milieu desquelles il s'installe, sans rompre ses attaches avec la tribu dont il descend naturellement. Mais ici, pour avoir l'intelligence des plus curieuses observations de Sir Alfred Lyall, nous devons le suivre dans la distinction qu'il établit entre les tribus pures et impures.

Une tribu pure est une tribu formée par la multiplication d'une même descendance, dont les membres vivent généralement ensemble, sur un même point du territoire, et possèdent une véritable généalogie. Ces tribus se fondent encore aujourd'hui comme elles se sont toujours fondées. « Dans les temps modernes, » dit Sir Alfred Lyall, « un homme que ses œuvres ont mis en évidence fonde une dynastie ou une famille aristocratique, et son nom se transmet ainsi le long de la chaîne représentée par la filiation en ligne directe; de même, aux épo-

ques préhistoriques, les hommes également doués de valeur personnelle fondaient des clans ou *septs*, dans lesquels s'enrôlaient non seulement la parenté actuelle du fondateur, mais encore tous ceux qui prenaient une part quelconque à ses entreprises (1). » Dans le Radjpoutana, tous les clans de cette nature se réclament d'un seul ancêtre, et l'histoire de ceux qui prétendent se rattacher même à une antiquité prodigieuse est en grande partie authentique, car la littérature du Radjpoutana conserve ce que nous pouvons regarder comme sa première forme, les chants du barde héréditaire célébrant les exploits et surtout l'antiquité de la famille dont il est le client le plus vénéré. On peut, jusqu'à un certain point, se fier à ces généalogies bardiques. Mais les moins romanesques d'entre elles n'ont point échappé sans doute aux atteintes de la fiction. Non seulement on y énumère la parenté du héros, fondateur éponyme de la famille, mais tous ceux qui l'ont accompagné dans ses aventures finissent par compter au nombre de ses proches. La généalogie s'allonge, tantôt par erreur et sans préméditation — les membres du clan qui vivaient à une

(1) *Asiatic Studies*, p. 157.

même époque étant indiqués comme appartenant à des générations successives, — tantôt par exagération poétique et de propos délibéré. Le tronc de l'arbre familial descend plus bas que le fondateur véritable et plonge ses racines dans le sein de la divinité ou parmi les constellations célestes. Les plus nobles maisons principales du Radjpoutana prétendent descendre du soleil et de la lune ; mais on arrive en général à leur découvrir, comme fondateur, un être purement humain, un guerrier heureux et plein d'audace. Comme l'observe Sir Alfred Lyall, David, fils de Jessé, au milieu de ses parents, les fils intrépides de Zeruah, nous offrirait un excellent type de fondateur de clan pur.

Le résultat le plus original des recherches de Sir Alfred Lyall a été de déterminer la manière dont se forment les clans impurs. Dans un ouvrage publié il y a quelques années, je disais que, selon toutes les preuves alors accessibles, nous nous trouvions induits à conclure « *non pas* que toutes les sociétés anciennes fussent formées par la descendance d'un même auteur, *mais* que toutes celles d'entre elles qui eurent de la solidité et de la durée descendaient *ou* supposaient qu'elles descendaient d'un même au-

teur. Un nombre indéfini de causes peut avoir dispersé les groupes primitifs; mais chaque fois que leurs éléments se réunissaient, c'était sur le modèle ou le principe d'une association de famille (1). » Or, une tribu ou clan impur n'est pas une corporation de parents, mais une corporation fondée sur le modèle ou le principe des associations de parents. Sir Alfred Lyall a été assez fortuné pour surprendre ces associations en voie de formation actuelle.

« Non seulement, » nous dit-il, « les tribus de brigands reçoivent des recrues pendant les périodes de troubles, mais elles enrôlent aussi d'une façon permanente les individus ou les familles que des incidents ou des délits de toute nature, — la pression de l'opinion publique ou les suites de dissensions intestines, — ont rejeté du sein de la vie réglée et hors des cercles orthodoxes. Dans cette tourbe d'hommes sans frein et sans maître, l'idée de parenté agit à nouveau et les réorganise systématiquement en groupes. Chaque nouvel émigrant entre dans une nouvelle tribu; mais il tient tellement à son ancienne origine et à sa coutume, qu'il insiste pour former un cercle distinct sous le

(1) Cf. *L'Ancien Droit*, p. 124.

nom du clan, de la caste, de la famille dont il est déchu ou du pays qu'il abandonne. De même qu'un Anglais installé de force à Botany-Bay, ou spontanément établi dans les solitudes de l'Ouest américain, pour conserver la mémoire des lieux familiers à son enfance, donnait à son *homestead* le nom de la ville où il était né (1), de même un Radjpoute exilé dans les jungles essaie de perpétuer ainsi les souvenirs encore plus primitifs de sa race (2). »

De nouveaux clans se forment donc constamment, sous la présidence ou l'hégémonie d'une famille favorisée par le succès, et le mécanisme de ces arrangements sociaux reproduit toujours minutieusement les relations internes du groupe principal. La famille à laquelle appartient la direction se compose souvent d'émigrants radjpoutes, et, dans ce cas, le clan tout entier aura une ombre de droit à faire valoir en faveur de son origine radjpoute; mais la fierté des Radjpoutes de vieille souche n'autorisera cette prétention qu'après une critique sévère de la gé-

(1) Le *homestead* est une institution particulière à l'Amérique du Nord et dont notre domicile ne donne qu'une idée affaiblie. (Cf. *Bulletin de la Société de législation comparée*. Janvier 1878, pp. 27-43).

(2) *Asiatic Studies*, pp. 162-163.

néalogie des émigrants. Le chef qui devient l'âme de la nouvelle association n'est parfois qu'un simple capitaine de voleurs; mais, au bout d'une ou deux générations, ses descendants s'empareront des prétextes les plus futiles pour réclamer aussi une extraction radjpoute. Bon nombre de contes mis en circulation sur les amours des dieux, sur les princes et les princesses enlevés pendant leur enfance, n'ont été inventés que dans le but de colorer une généalogie fictive, et telle est la source, humble et vulgaire, de maint récit populaire auquel la science de la mythologie comparée attribuerait volontiers une origine plus auguste. Il ne faudrait pas supposer néanmoins qu'une association réussisse toujours à se consolider et à former un clan véritable.

« Un grand nombre de clans embryonnaires sont brusquement écrasés ou s'atrophient pour avoir été atteints, dès les premières heures de leur naissance, par une de ces innombrables calamités qui assiègent l'humanité primitive... Le sang se corrompt; la généalogie se perd; les frères se disséminent, livrés à de nouvelles habitudes de vie, recourant à des moyens d'existence suspects, adorant des dieux étrangers ou laissant altérer les anciens rites. Mais le groupe

brisé se réorganise, ainsi qu'il en est de l'animal dans l'espèce fissipare. Et comme, pour la plupart de ces cercles, les contours s'effacent ou de nouvelles ruptures se produisent avant la consolidation, il s'opère une décomposition et une reproduction continuelle de groupes plus ou moins avancés en civilisation ; d'où nous pouvons nous imaginer la multiplicité extraordinaire des cercles d'affinité... qui composent le mélange de la société hindoue (1). »

Le côté mystérieux par excellence d'une période d'évolution sociale qui nous est aujourd'hui absolument étrangère consiste dans cette situation d'esprit sur laquelle j'ai eu récemment l'occasion d'insister en décrivant l'ancienne société irlandaise (2). Un état intellectuel, analogue à celui qui survit dans l'Inde centrale, n'admet qu'un petit nombre d'idées, et les additions sont aussi rares que tardives. Le problème qui a toujours dû s'imposer aux hommes depuis que l'existence implique chez eux la pensée, la question de savoir pourquoi ils entretiennent mutuellement des relations et sympathisent les uns avec les autres, ne leur semble pouvoir être

(1) *Asiatic Studies*, p. 166.

(2) *Histoire des institutions primitives*, ch. VIII.

résolue qu'en faisant appel à l'idée de parenté. L'hypothèse fondamentale est que tous les hommes qui ne vous sont point rattachés par le sang sont vos ennemis ou vos esclaves. S'associer sur le pied d'égalité avec un homme qui n'est pas votre frère, au moins sous certains rapports, est un pacte contre nature ; si cet état se prolonge, votre voisin se transformera pour vous en frère. Le motif qui aide surtout à maintenir la cohésion des unités sociales dans la société moderne, — le fait que vous et votre voisin demeurez soumis à une même souveraineté territoriale, — est une idée toute nouvelle, sinon monstrueuse, aux yeux des Radjpoutes et des pays qui subissent leur influence. Le gouvernement anglais n'admet, à vrai dire, que la souveraineté territoriale comme principe d'union entre les hommes. Le *Foreign-Office* de Calcutta ne reconnaît le Maharana d'Oudeypore, les Maharadjahs de Jeypore et de Jodhpore qu'à titre de princes régnant sur un territoire délimité ; mais, pour tous les natifs de l'Inde centrale, ce sont des chefs d'un caractère à demi sacré, placés à la tête de clans d'un sang très pur, et jouissant d'une autorité patriarcale que leur ont transmise leurs ancêtres, — les héros et les dieux. Sir Alfred Lyall nous présente des exemples

frappants de l'impopularité qui poursuit la souveraineté territoriale dans le centre de l'Inde (1). On en tolère l'exercice de la part du gouvernement anglais, qui a délivré de l'oppression les clans radjpoutes, et les a peut-être sauvés d'une extinction complète. Mais on ressent comme une injustice la subordination de ces Radjpoutes à la caste infime des Mahrattes ou des apostats musulmans. Nous savons tous ce que pensaient les Camerons et les Macdonalds de l'injonction qu'on leur adressait d'obéir au comte d'Argyll ; ils lui reprochaient moins de

(1) « Rien ne montre mieux la différence caractéristique des conceptions de la souveraineté exposées dans l'*Ancien Droit* de Sir Henry Maine, que la comparaison des légendes inscrites sur une monnaie de l'empereur mogol en l'an 1700 A. D., et sur une monnaie contemporaine du chef de l'empire germanique. Sur la première nous lisons seulement qu'elle a été émise par Schah-Aurengzeb-Alamgir, avec quelques titres religieux au revers. Sur l'autre nous voyons toutes les grandes provinces de la maison de Habsbourg énumérées comme soumises à diverses tenures féodales ou héréditaires. Dans le Radjpoutana, l'Etat prend son nom de la capitale, la résidence et la citadelle du chef, et la ville même prend presque toujours le nom de l'ancien chef qui l'a fondée. Cette nomenclature est le signe d'une origine préféodale, s'il est vrai que dans les contrées féodalises, la famille tire toujours son nom du pays lorsque les deux noms se correspondent. » *Asiatic Studies*, p. 195. (N. du Tr.)

s'appeler Mac-Callum More, que d'avoir obtenu du roi d'Ecosse une concession de suzeraineté féodale. Or, les princes indiens qui gouvernent un grand nombre de Radjpoutes, Scindiah le porte-babouche et Holkar le berger, ressemblent moins, dans l'opinion de leurs sujets, aux chefs des Campbells qu'à des parvenus sortis des tribus serves, chargées de couper le bois et de puiser l'eau pour les besoins du plus célèbre clan des Hautes-Terres de l'Ouest.

Parmi les causes particulièrement favorables au développement d'une agrégation tribale, nous devons compter l'utilité d'une pareille organisation pour des hommes qui regardent une exogamie plus ou moins stricte comme consacrée par l'usage et la religion. Le vrai Radjpoute possède une interminable nomenclature de degrés prohibés; mais il est en même temps entouré d'un cercle dans lequel il doit se marier. Il doit se marier dans sa caste, et ne peut se marier dans son propre clan. Il éprouve de grandes difficultés à trouver des épouses pour ses fils, et des difficultés encore plus grandes à trouver des maris pour ses filles. Ces prescriptions vexatoires sur la liberté des mariages sont, dès lors, excessivement nuisibles aux clans purs, que vient affaiblir ainsi la nécessité de se plier à

leur observance, et qui, dit-on, meurent lentement faute de reproduction suffisante. Mais, pour l'émigrant radjpoute, il est réellement avantageux de n'être rattaché que par un lien tribal d'une nature vague et extensible avec un certain nombre de familles ou de *septs*, qu'il n'a pas encore appris à regarder comme positivement animées du même sang que lui. Il doit, pour employer ici l'expression romaine, se marier dans l'intérieur de sa tribu, mais il ne peut se marier dans l'intérieur de sa *gens*. Or, si le lien tribal est assez marqué pour que la tribu même forme l'équivalent d'une caste, et si les différents *septs* qu'elle comprend sont séparés entre eux, — comme des anneaux sur un bâton de rideau, suivant la comparaison de Sir Alfred Lyall, — les chances de fertilité sont, pour le clan, aussi élevées que possible, et lui communiquent un avantage manifeste dans la lutte pour l'existence. A ses débuts, le groupe n'a guère plus de valeur qu'une simple horde de brigands; il peut alors souffrir de la rareté de l'élément féminin dans les limites qui l'encerclent, et l'on adopte, à cette époque, des fictions de tous genres pour faire franchir, aux jeunes filles que l'on vole, les frontières sociales de la tribu. Au point d'arrivée de son développement

complet, le groupe souffrira encore de ce chef parce que tous les *septs* ou familles du clan, étant alors considérés comme apparentés, les mariages réciproques leur seront interdits. La période intermédiaire dont j'ai parlé est donc la plus favorable de toutes.

Mais le plus curieux résultat de ces recherches sur l'origine des clans impurs est de déterminer la fiction qui agit avec le plus d'efficacité sur leur formation. C'en est une qui n'a aucunement disparu du monde occidental, où le rétablissement de l'aristocratie féodale et municipale l'a réintroduite. Le parfum de vulgarité qu'elle contracte aujourd'hui nous rend peut-être d'autant plus difficile à comprendre son importance primitive; car il ne s'agit ici ni plus ni moins que des prétentions à une meilleure famille et à une généalogie plus ancienne que celles auxquelles on a droit. Ce qui était autrefois une force en Occident devient un faible; mais en Orient, au milieu de sociétés qu'unit l'idée de parenté, c'est encore une force.

D'après Lyall, la clé du problème dont nous nous occupons est — pour citer ses propres paroles — que « diverses familles se rassemblent sous l'empire de certaines circonstances, forment une tribu, puis des clans dans l'inté-

rieur de cette tribu, en prenant le nom et en acceptant l'influence des groupes les plus favorisés (1). » Je ferai observer que, dans l'Inde, la méthode employée pour rapprocher autant que possible cette fiction de la réalité diffère matériellement des artifices auxquels nous avons recours dans notre partie du monde. Elle ne consiste aucunement à se retrancher derrière des affirmations audacieuses ou à glisser indûment l'inscription de son nom dans un armorial ou *peerage*. Dans l'Inde, le rang d'un homme ne se mesure ni par la richesse, ni par le pouvoir, ni même par ce que l'on écrit sur son compte, mais par le nombre de choses qui lui sont permises ou défendues. Une famille qui tient à assurer sa promotion pratique l'abstinence la plus rigide à l'égard de certains mets et de certaines boissons, renonce à l'exercice de toute espèce d'actions, fait preuve d'une sévérité scrupuleuse dans le mariage de ses filles, et remplit chaque jour les cérémonies minutieuses du culte domestique. Elle prend à ses gages un chapelain brahmane et un brahmane pour cuisinier ; aussi le clergé brahmane du pays se trouve-t-il peut-être entraîné tout entier à ap-

(1) P. 167.

puyer ses prétentions à une extraction de haute caste. Une fois à l'ombre du brahmanisme, la fiction se distingue à peine du fait réel.

Ces observations inappréciables ont pour effet de nous suggérer, sur l'origine et le développement de la société parmi les races supérieures de l'humanité, une théorie qui diffère en quelques points matériels de toutes celles que l'on avait émises jusqu'ici, bien qu'elle s'accorde infiniment mieux avec certaines théories courantes qu'elle ne s'accorde avec les autres. Sir Alfred Lyall, suivant en cela M. Carlyle, nous dit que « la société primitive forme une jungle enchevêtrée aux racines multiples; mais que l'on trouve presque toujours un héros comme racine pivotante, d'où la plupart des autres dérivent et dont la plante tire son alimentation (1). » Un homme d'une valeur puissante forme un clan à l'aide de sa parenté et de sa suite; ce clan est, dès l'abord, protégé par son succès même contre les calamités qu'amène une balance inégale entre les sexes, — car c'est là, je crois, le véritable secret de ces malencontreux usages que des théories récentes ont mis à la charge de l'humanité tout entière. Il devient

(1) P. 168.

alors un clan pur, possédant une généalogie authentique, dans laquelle on suppose, *a priori*, comme un fait certain, la paternité du fondateur ou des fondateurs célèbres. Le clan peut aussi être exogame, soit à cause du nombre de captives qui forment toujours une partie de son butin, soit simplement parce que l'habitude de chercher au loin des épouses, — quelle qu'en soit d'ailleurs la provenance, — est venu accroître sa vigueur physique et lui a procuré la supériorité dans la lutte pour l'existence. La formation de ces clans peut être, en elle-même, un événement, et, dans la mesure de nos connaissances, on pourrait nous objecter très plausiblement que leur formation en masse est de la plus grande improbabilité. Mais nous voyons maintenant comment un clan pareil agit sur la foule humaine qui l'entoure. Il fait naître un travail de fermentation et de cristallisation qui groupe toutes les tribus ou tous les rassemblements, établis dans son voisinage ou dans la sphère de son influence, en cercles qui s'ajustent autant que possible sur le modèle du clan héroïque. Les communautés originaires ont pu se présenter sous plusieurs aspects, et dans l'état actuel de la science, il est impossible de ne pas soupçonner que l'on ne peut hasarder avec certitude la

moindre généralisation à ce sujet. Mais des témoignages de différente sorte nous portent à croire que les mélanges de la société primitive prenaient forme sous l'influence de types dominants dont l'action provoquait cette faculté d'imitation qui a toujours dû être le partage de l'humanité. Les communautés destinées à la civilisation semblent avoir subi une attraction qui les rapprochait d'un modèle, — le clan pur, généralement exogame chez les Aryens, le plus souvent endogame chez les Sémites, mais toujours convaincu de la pureté de sa filiation, et portant toujours ses regards en arrière vers un Dieu ou un héros qu'il se plaisait à considérer comme le premier ancêtre de sa race.

NOTE A.

LA GENS.

Le passage du texte relatif aux anciens groupes qui répondent plus ou moins à la communauté domestique a été quelque peu modifié depuis sa première publication dans le *Nineteenth Century* (1).

On verra que, dans l'état actuel des recherches à ce sujet, je ne puis accepter l'explication de l'origine de la

(1) 1^{er} décembre 1877. (N. du Tr.)

gens présentée par M. Mac Lennan ou M. Morgan comme étant d'une vérité universelle. Je ne me risquerai point, par exemple, à m'écarter de l'idée que les Romains eux-mêmes se faisaient de l'histoire de ce groupe, tel qu'ils le connaissaient. Ce qu'était ici leur opinion, on peut l'inférer d'un passage de Varron cité bien souvent (1). Ce grammairien observe qu'il y a une certaine *agnation* et une certaine *gentilité* entre les mots. Tous les cas du substantif *Emilius* descendent du nominatif, de même que tous les membres de la *gens Emilia*, tous les *Emilii*, descendent du seul *Emilius* leur auteur. Les Romains regardaient donc la *gentilité* comme une parenté entre les hommes, qui ne différait pas essentiellement de l'*agnation*. Les *agnats* formaient un groupe de descendants, réels ou adoptifs, issus par les mâles, d'un ancêtre connu et dont on gardait le souvenir. Les *gentils* étaient un groupe analogue, provenant d'un ancêtre depuis longtemps oublié. Il est vrai que quelques Romains instruits paraissent avoir aperçu ou s'être douté que la *gentilité* était dans une certaine mesure fictive ; mais, au fond, ils se la figuraient encore comme une forme de parenté créée par la descendance mâle d'un ancêtre mâle commun. Pour les motifs que j'ai exposés dans le chapitre VII, je pense que la théorie des Romains sur l'origine de leur *gens* était au moins probable. Je ne vois aucune raison de douter que, si quelques *gentes* ont été totalement factices, et si d'autres l'ont été partiellement, il y ait eu cependant, dès le début, un véritable noyau de consanguinité agnatique dans la plupart d'entre elles. On trouvera, dans les der-

(1) *De Lingua latina*, VIII, 4.

nières pages du chapitre précédent, le caractère probable des fictions qui se seront agglomérées autour de ce noyau. Sir Alfred Lyall ayant réimprimé, dans ses *Etudes asiati-ques*, son exposé des modes suivant lesquels se forment les associations tribales, j'aurais pu supprimer l'abrégé que j'en ai donné plus haut ; je le conserve toutefois, parce que rien ne me semble avoir plus affecté la société primitive — et rien n'a été pourtant plus négligé par ceux qui théorisent à ce sujet — que la faculté imitative dont l'homme a toujours été possédé, et dont Sir Alfred Lyall a surpris l'emploi actuel chez des barbares.

A ne considérer les choses que superficiellement, on est porté à croire que cette faculté mimique se borne aux questions de goût ou d'habitudes personnelles. Mais, en réalité, il n'y a point de modèle heureux, ou en évidence ou simplement en vogue, que les hommes, à divers stades de progrès, ne cherchent à imiter. L'habitude de l'imitation politique, qui a toujours été si puissante, survit encore. « Etablissez sur nous un roi, *comme en ont les autres nations*, afin qu'il nous juge (1), » disaient les Israélites à Samuel. « Donnez-nous une constitution pour régir notre liberté, comme celle de telle autre nation. » voilà la demande correspondante des Occidentaux modernes. Si quelqu'un incline à penser que la copie d'un modèle par toute une société est aujourd'hui un procédé suranné, il n'a qu'à regarder comment la constitution britannique, qui passait autrefois, aux yeux de gens plus civilisés que les Anglais, pour une excentricité politique, s'est répandue dans toute l'Europe en moins de soixante

(1) *Les Rois*, I, ch. VIII, 5.

et dix ans. Les observations de Sir Alfred Lyall ont montré ce qu'est l'activité de ce procédé au sein des sociétés à l'état barbare. Les barbares copieront n'importe quel type social avantageux ou en vogue : tribu, *sept*, *gens*, communauté de village, règles d'*exogamie* ou d'*endogamie*, pratiques d'infanticide ou de *satti*. L'agent qui vient en aide à ce goût de l'imitation est la fiction, parfois audacieuse à l'extrême ; par elle un ancien ordre de choses s'efface constamment devant un ordre nouveau, et même des fragments de hordes, de simples mêlées d'hommes se changent en formes sociales définies, qui peut-être sembleront ensuite plonger leurs racines dans les profondeurs du passé.

De tout ceci, la leçon importante à retenir est que, dans les recherches sociologiques, il n'est jamais possible de découvrir plus que la manière dont le type s'est formé. Si une institution a été favorisée par la réussite, elle s'étend grâce à la faculté imitative, qui est plus forte chez le barbare que chez l'homme civilisé. Il s'ensuit qu'aucune théorie universelle, essayant de rendre compte de toutes les formes sociales par l'hypothèse d'une évolution provoquée par des forces internes, ne peut être vraie. Une personne complètement ignorante de l'histoire d'Europe pourrait croire que la constitution britannique et la constitution belge, qui se ressemblent tant, sont le résultat d'un développement identique ; or la constitution belge n'est qu'une copie de copie, et l'on ne peut étudier le véritable développement du régime constitutionnel que dans l'histoire de la constitution anglaise.

Si je comprends bien leur doctrine, les auteurs éminents que j'ai cités pensent que la *gens* romaine et les

autres corps analogues dérivent, sans exception, de groupes plus anciens que l'on observerait encore chez les sauvages. Chez les prétendus aborigènes d'Australie, chez les Indiens de l'Amérique septentrionale ou méridionale et ailleurs, — mais toujours au milieu de communautés médiocrement avancées en civilisation, — on trouve des groupes d'hommes et de femmes qui établissent leur parenté par l'auteur féminin et non par le progéniteur mâle. Partout où ils ont conservé la tradition d'ancêtres humains, ils font remonter leur filiation, d'après M. Morgan, à un ancêtre féminin et non à un ancêtre masculin. Leur trait le plus caractéristique est la coutume d'imprimer sur leur corps une marque commune ou *totem*, et de ne jamais se marier entre membres du même groupe; et, ainsi que je l'ai dit dans le texte, ils ressemblent plutôt à un sexe qu'à toute autre combinaison d'êtres humains qui nous soit aujourd'hui familière. D'autre part, nous pouvons encore observer dans quelques communautés barbares ou à demi barbares, et découvrir dans l'histoire des sociétés civilisées ou à demi civilisées, des groupes d'une autre classe qui ressemblent étroitement à la *gens* romaine. Ils attribuent leur origine à un seul ancêtre mâle commun, et déterminent seulement leur parenté par l'auteur mâle, naturel ou adoptif. Les membres de ces groupes se marient entre eux plus fréquemment que les membres d'un groupe sauvage; mais parfois aussi il leur est interdit de s'entre-marier, du moins en théorie. Telle est la théorie hindoue relative aux parents et parentes qui appartiennent au même *gotra*; et il y a des traces légères de l'existence d'un sentiment pareil dans la *gens* romaine. Même chez les sauvages, on trouve des exemples de

groupes établissant leur parenté par les mâles, mêlés à des groupes qui ne reconnaissent que la descendance féminine; et M. Morgan insiste sur ce que les premiers groupes ne sont autres que les derniers sous une forme perfectionnée, et sur ce que la transformation s'est produite partout, dans les sociétés civilisées comme dans celles qui sont encore sauvages ou barbares. Il décrit à plusieurs reprises ce procédé : « Dans la *gens*, la descendance a été transférée de la ligne féminine à la ligne mâle, en donnant indifféremment le nom de *gens* à l'un et l'autre groupe. »

Quelle que soit la réalité des faits, le langage de M. Morgan me paraît prêter à beaucoup d'objections. L'un de ces deux groupes n'a pas succédé effectivement à l'autre; mais ils ont coexisté de tout temps et ont toujours été distincts l'un de l'autre. Nous devons prendre garde, en édifiant des théories sur ce sujet, de confondre des opérations mentales avec des réalités substantielles. Le groupe agnatique des gentils, composé de tous les descendants d'un ancêtre mâle commun, par les mâles, a commencé d'exister dans toute association d'hommes et de femmes qui maintinrent leur union pendant plus d'une génération. Il existait parce qu'il existait dans la nature. Semblablement, le groupe composé des descendants d'une même aïeule, par les femmes, survit encore, et l'on pourrait en retracer facilement les contours, si l'on voulait en prendre la peine. A un certain moment de l'histoire de tout ou partie de la race humaine, les nouveautés se sont introduites non dans la *gens*, mais dans la famille. Pour chaque enfant né, il y a toujours eu un auteur mâle; mais les habitudes dominantes empêchaient

son identification dans l'esprit. Puis, à un certain moment, un changement dans les circonstances permit à la paternité, qui avait toujours existé, de s'individualiser intellectuellement, et, plus tard, comme conséquence de cette reconnaissance, la parenté, découlant d'une paternité commune, put à son tour être individualisée mentalement. Quant aux faits nouveaux qui amenèrent cette reconnaissance, tout ce que l'on peut dire à ce propos, suivant mon opinion, c'est qu'ils doivent avoir été de nature à laisser libre jeu à l'ascendant irrésistible des forces émotionnelles. Si l'on croit, comme moi, que lorsque la paternité reparut, elle reparut associée au pouvoir et à la protection, je n'ai nul besoin qu'on m'explique pourquoi la seule parenté alors reconnue était la parenté par descendance mâle.

L'idée de M. Morgan d'appliquer le même nom au groupe que l'on se forme dans l'esprit en concentrant son attention sur la descendance féminine, et au groupe que l'on obtient de même en ne regardant que la descendance mâle, me semble malheureuse, parce qu'elle tend à faire perdre de vue les différences essentielles qui les séparent. Il est difficile de voir comment le groupe sauvage peut exister par lui-même, et peut être autre chose qu'une organisation matrimoniale s'étendant sur une large communauté tribale. Les hommes nés des femmes qui lui appartiennent en font également partie; mais les fils de ces hommes l'abandonnent, parce qu'ils appartiennent au même groupe que leur mère. Au contraire, l'autre groupe, formé de mâles par la descendance des mâles, conserve sans interruption la fleur de sa virilité, et cette virilité se reproduit indéfiniment. De là sa tendance à devenir un

corps militaire indépendant. Le fameux exploit de la *gens* Fabia à Rome, lorsque ses membres se réunirent pour attaquer Véies et furent presque tous exterminés, est de la sorte parfaitement croyable. Sans doute, on raconte que les sauvages d'Australie parcourent, à l'occasion, de grandes distances pour prendre part aux querelles de ceux qui ont leur propre *totem*. Mais ces dissensions entre gens qui ont à peine un intérêt commun ne peuvent guère être que des luttes de factions entre hommes portant des couleurs différentes. En même temps, je reconnais que l'on aurait grand besoin de renseignements nouveaux sur la façon précise dont ces organisations particulières affectent la vie pratique des communautés qui y sont sujettes, et je regrette fort que la mort de M. Morgan l'ait empêché de me communiquer le résultat des recherches qu'il m'avait promis de faire à ce sujet. Quant aux communautés des Slaves du Sud, l'origine actuelle de plus d'une est inscrite dans les documents ou se trouve connue d'une autre manière. Sauf les réserves mentionnées dans le texte, elles se composent des descendants, par les mâles, d'un ancêtre mâle commun.

J'ai déjà dit plus haut que ceux qui travaillent dans le nouveau champ d'enquête ouvert par l'étude de la vie et des usages des sociétés sauvages me semblent tentés, trop souvent, de prendre des opérations mentales pour des réalités substantielles. M. Morgan, on le sait, considérait que l'habitude des sauvages de grouper les parents en grandes classes, sans souci du degré de parenté, — de grouper, par exemple, le père d'un homme avec ses oncles et de les appeler tous ses « pères, » ou de réunir dans une seule classe ses frères et ses cousins mâles, et

de les appeler tous ses « frères, » — était le reste d'un état social où les relations des sexes différaient fort de celles auxquelles nous sommes accoutumés. Des discussions vives, et même trop passionnées, se sont déjà élevées sur ce chapitre des relations classificatoires, et, de temps à autre, l'on fait des efforts ingénieux pour identifier et recouvrer les formes perdues du mariage. Oserai-je suggérer ici qu'il vaudrait au moins la peine de considérer si tout ou partie de l'explication ne se trouve pas dans l'inaptitude intellectuelle des sauvages à saisir les choses? Quiconque aura lu la remarquable *Analyse des relations de consanguinité et d'affinité*, par le Dr Macfarlane (1), ne demandera pas d'autre preuve que l'intelligence d'une série de relations complexes réclame un prodigieux effort mental, et parfois même exige, pour que l'on y parvienne, le secours d'une notation spéciale. Quelques communautés ont surmonté en partie cette difficulté en donnant des noms séparés à leurs plus proches parents, — ce que M. Morgan appelle le « système descriptif. » Mais n'y a-t-il pas lieu de soupçonner que la classification sauvage n'est, après tout, rien de plus qu'une tentative grossière et incomplète pour arriver à embrasser en esprit un corps tribal assez nombreux? Ne serait-ce pas simplement une conception des complexités de la parenté, obtenue en ne regardant que la génération

(1) *Journal of the Anthropological Institute*, t. XII, août 1882, p. 46 et suiv. — Le Dr Macfarlane a calculé que, sans aller au delà du cinquième degré, et en tenant compte de la différence des sexes, il y a 27,000 formes de parenté ou d'affinité possibles, p. 59. (N. du Tr.)

et en éliminant l'idée de grade ou degré? L'idée élémentaire d'envisager une communauté comme uniquement composée de générations est assez fréquente. Elle apparaît aussi bien dans la distribution des vivants, par les prêtres hindous, en étudiants, maîtres de maison et ascètes, — que dans le beau chant grec de la milice dorienne, où l'on nous montre les hommes se vantant d'être guerriers, les enfants de devenir guerriers, et les vieillards d'avoir jadis été guerriers.

CHAPITRE IX.

LA DÉCADENCE DE LA PROPRIÉTÉ FÉODALE EN FRANCE ET EN ANGLETERRE.

Si l'on considère l'énorme importance de la première Révolution française aux yeux de la génération qui lui a immédiatement succédé, on s'étonne, au premier abord, que la recherche de documents authentiques pour se former une opinion sur son origine, son développement et son caractère, ait été si longtemps poursuivie avec autant de négligence. Une quantité de matériaux, en quelque sorte inépuisables, existait dans les *Cahiers*, où se trouvent formulées les plaintes que, suivant l'ancienne coutume des Etats généraux, chaque subdivision administrative du royaume dut envoyer à la future Assemblée constituante. Néanmoins, ce trésor de richesses historiques, et

quelques autres de même valeur, n'ont été inventoriés dans un esprit critique qu'à une époque relativement récente. La chronique raconte, — et je ne sais si l'anecdote a fait son chemin dans la presse, — qu'un historien allemand bien connu eut l'occasion d'exprimer son étonnement à la vue de liasses poudreuses qu'on lui montrait, en lui faisant remarquer qu'elles n'avaient pas été remuées depuis le jour où on les avait déposées au département des archives, lors du rétablissement des trop fameux comités de Salut public et de Sûreté générale, à la fin du règne de la Terreur. « Mais, » dit-il, « vous avez des histoires déjà classiques de la » Révolution. Ceux qui les ont écrites n'ont-ils » pas compulsé ces documents? » — « Non, » » fut-il répondu; cette poussière date de 1794. »

On peut cependant expliquer jusqu'à un certain point leur négligence, notamment en ce qui concerne les *Cahiers*. L'une des raisons en est, sans doute, cette prédilection pour les généralités qui a toujours été l'un des côtés les plus fâcheux du tempérament français; or, les théories générales qui circulent aujourd'hui en France sur la première Révolution sont innombrables. Mais une autre cause, peut-être la plus puissante de toutes, est la proximité

même de la Révolution. Tocqueville, qui le premier se plongea sérieusement dans l'étude des *Cahiers*, et qui montra la grandeur des résultats auxquels on devait s'attendre en exploitant cette mine d'informations nouvelles, a fait la remarque frappante qu'il était impossible à un étranger d'apprécier sainement l'état d'esprit d'une partie de la société française, où l'on trouverait à peine une seule famille qui n'ait conservé, dans ses traditions, le souvenir encore vivant d'un parent ou d'un ami montant sur l'échafaud; la conséquence en est que chacun s'y refuse obstinément à reconnaître les liens qui unissent la France de la Révolution à celle de Monarchie. Une autre partie de la société, — et de beaucoup la plus nombreuse, — fait remonter à cette sanglante époque l'origine de ses droits sociaux et politiques; de là une tendance manifeste à regarder la Révolution comme une catastrophe historique, terrible mais inévitable, et à envisager la société qui lui a succédé comme n'ayant avec celle qui précédait aucun rapport plus intime qu'il n'en existe entre la végétation croissant sur les flancs du Vésuve à la suite d'une éruption et la végétation que la lave a détruite. Entre cette répugnance à trouver dans l'Ancien Régime la

parenté de la Révolution, et la répugnance à voir les crimes de celle-ci placés en pleine lumière, la première condition de la science historique, l'examen critique des sources, a été trop longtemps et trop universellement dédaignée. Mais dans ces derniers temps, grâce surtout à l'influence de l'inappréciable ouvrage sur l'ancienne et la nouvelle France, que Tocqueville travaillait encore à l'heure de sa mort, les études entreprises, dans le but de détruire les préjugés à l'aide de matériaux authentiques, ont rapidement progressé. Deux livres intéressants, l'un de M. Chassin (*Le génie de la Révolution*), l'autre de M. Doniol (*La Révolution française et la féodalité*) (1), se distinguent parmi les premiers fruits du nouvel examen auquel on a soumis les *Cahiers*. Enfin, dans les trois volumes des *Origines de la France contemporaine* qu'il vient de publier, M. Taine nous offre l'acompte d'un ouvrage qui, à part sa haute valeur littéraire, mérite d'être comparé avec les fragments de Tocqueville, pour l'originalité et la profondeur des recherches dont il témoigne. M. Doniol affirme que l'original de la plupart des *Cahiers* se retrouve dans les ar-

(1) Paris, Guillaumin, 1874. 1 vol. in-8°.

chives françaises; mais bien que, dès 1789, on en ait imprimé quelques-uns séparément, la seule collection complète, à ma connaissance, est celle dont la publication fut entreprise, il y a plusieurs années, par Prudhomme et Laurent de Mézière.

Si récente que soit, relativement, la poursuite de cette enquête, elle a déjà produit des résultats considérables. Des faits nouveaux ont été découverts; d'autres, déjà connus, se sont trouvés éclairés d'un nouveau jour; enfin, quelques erreurs ont été signalées. Parmi les épisodes de la Révolution restés jusqu'ici dans l'ombre et que l'on pénètre mieux aujourd'hui, il en est un ou deux qui méritent une attention spéciale.

On regarde généralement l'hostilité des cultivateurs contre l'aristocratie territoriale dans toutes les provinces de la France, sauf en Bretagne et dans l'Anjou, non seulement comme l'une des causes de la Révolution, mais comme ayant encore favorisé particulièrement la rapidité avec laquelle elle aboutit et la stabilité relative dont elle fit preuve. Les villes de province se virent peu à peu entraînées dans le mouvement par l'action des clubs jacobins, qui s'y étaient successivement établis et qui prenaient

leur mot d'ordre au club central de Paris, vrai foyer d'agitation révolutionnaire. Mais les paysans, en exceptant toujours ceux des provinces de l'Ouest, se montrèrent, dès le principe, ardents à détruire les institutions régnantes, et ils demeurèrent tels jusqu'à ce qu'ils eussent atteint leur but. Cette antipathie universelle des paysans eut pour effet de plonger le pays dans une situation qui ne laisse pas d'intriguer souvent le lecteur ordinaire. En peu de temps, la France fut hermétiquement fermée, et se soustraire à la guillotine devint presque impossible. Quelques auteurs, en cherchant l'explication de ce fait, ont attribué à Robespierre un talent spécial pour organiser la police. Mais la vérité semble bien être que les classes rurales, après avoir vu d'abord avec plaisir l'émigration de la noblesse, formèrent spontanément une police dès qu'elles s'aperçurent qu'en retenant les nobles en France elles se donneraient la satisfaction de les envoyer à l'échafaud. Des théories générales ne suffisent pas à rendre compte d'un tel paroxysme de haine. La complicité des paysans avec le gouvernement de la Terreur se rattache indubitablement au désir de conserver certains avantages que leur avait procurés l'avènement de la République. De même, une série d'événements

antérieurs, qui attestent une égale animosité, procédaient, comme on le démontre aujourd'hui, de causes plus particulières que générales. Dans la partie de son ouvrage intitulée *l'Anarchie spontanée*, M. Taine a décrit ces terribles explosions de violence qui survinrent dès 1789, et que l'on désigne parfois sous la formule collective « d'incendies de châteaux. » On voit clairement aujourd'hui, après l'avoir seulement soupçonné pendant longtemps, que les incendiaires se proposaient un but spécial (1). En mettant le feu au château, ils prétendaient avant tout brûler les archives, et, en brûlant les archives, anéantir les titres et parchemins du seigneur féodal — ou du maître du manoir, comme on dirait en Angleterre. Tout cela serait à peine intelligible, n'était un fait parfaitement démontré maintenant, mais qui, pour être bien expliqué, demanderait un légiste plutôt qu'un histo-

(1) Cf. Taine, *La Révolution*, t. I, pp. 94 et suiv. On notera combien souvent l'attaque d'un château s'est terminée par l'incendie ou le pillage des archives. M. Taine observe que l'anarchie devait nécessairement s'étendre : « Remarquez, » dit-il, « que les chartiers et les titres féodaux sont encore intacts dans les trois quarts de la France, que le paysan a besoin de les voir disparaître, et qu'il est toujours armé » (p. 105).

rien, — le fait que la noblesse française était partout engagée dans d'interminables procès avec les paysans. Les nobles, en grande partie, — et c'est ici un point sur lequel on ne saurait trop insister, — n'offraient tout au plus qu'une légère ressemblance avec ce que nous nous représentons sous le nom d'aristocratie territoriale. Un certain nombre d'entre eux, le moindre à proportion, possédait de vastes propriétés; mais la majorité n'avait que peu ou point de terres à louer, soit à bail, soit en précaire. La masse des petits nobles et des *gentlemen* — deux catégories sociales qui se confondaient absolument dans l'ancienne France, — subsistait du produit de redevances chétives et accidentelles, payables, comme nous le dirions aujourd'hui en Angleterre, par le tenancier d'un *copyhold* au propriétaire ou *lord* du manoir. Ils avaient leurs *finances* équivalant aux *finances* du *copyhold* anglais, sorte de redevances dues au seigneur par le paysan propriétaire, en cas de mort ou de vente de son bien. Ils avaient aussi leurs monopoles, tels que l'obligation pour le paysan d'envoyer moudre son blé au moulin du seigneur, et de ne mettre ses bestiaux en vente que sur le marché seigneurial. Ils avaient, en outre, plusieurs sources de revenus aussi va-

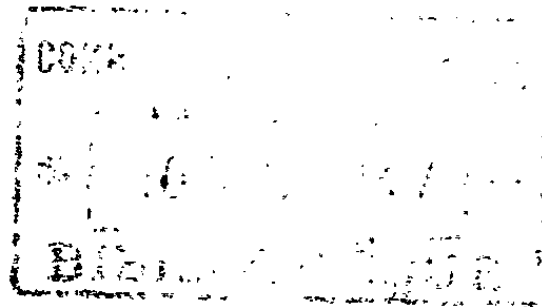
riées qu'indescriptibles, telles que le droit exclusif de posséder un colombier dont les pigeons se nourrissaient aux dépens du grain des paysans. Or, en ce qui touche le fondement de ces privilèges, une vive controverse s'était élevée entre les légistes français pendant le demi-siècle qui précéda la Révolution. Les uns maintenaient la doctrine légale qui avait eu cours en France, à l'époque où la féodalité était vraiment forte : « Nulle terre sans seigneur. » D'après ce principe, les présomptions étaient toujours en faveur de l'assujettissement aux redevances féodales, et le droit de les exiger pouvait toujours s'établir par prescription. Mais une autre école de jurisconsultes, influencée sans doute, à son insu, par les doctrines économiques qui excitèrent tant d'intérêt dans les classes élevées, durant la dernière partie du dix-huitième siècle, prétendait que le seigneur devait produire ses *titres*, et allait jusqu'à nier qu'un droit féodal pût avoir aucune base en dehors des documents écrits. La lutte des deux systèmes engendra une énorme quantité de procès, le seigneur gagnant quelquefois du terrain en s'appuyant sur l'une de ces théories, l'autre parfois aussi donnant gain de cause au paysan. — En tout cas, les titres du seigneur

étaient devenus de la plus grande importance, et l'avantage que les tenanciers devaient gagner à leur destruction ressort de lui-même. Plus tard, le procédé d'abord employé perdit à leurs yeux quelque peu de sa valeur parce qu'ils avaient imaginé un remède plus énergique pour soulager leurs maux. Les lois votées par l'Assemblée constituante balayèrent en grande partie les droits féodaux, et n'établirent de compensation que pour certains d'entre eux. La seconde assemblée ou Assemblée législative abolit les droits qui subsistaient encore et supprima la compensation. La Convention, qui vint en troisième lieu, si désireuse qu'elle fût de s'acharner contre une institution détestée, ne trouva presque rien à détruire, bien que les juristes révolutionnaires abondassent dans son sein, et fussent les vrais auteurs des dispositions législatives, qui se greffèrent ensuite sur le code Napoléon, pour prévenir à tout jamais, en France, la résurrection de la propriété féodale. La transmission de la propriété d'une classe à l'autre, par suite de l'abolition des droits féodaux, fut donc beaucoup plus importante et exerça sur le développement de la Révolution une influence beaucoup plus marquée qu'on ne le suppose d'ordinaire. Lorsqu'en fait la Révolution

cessa d'être un mouvement social, elle perdit la plus grande partie de sa force, et il ne resta plus à ses promoteurs qu'à se déchirer entre eux.

Toutefois, à mesure que le nouvel examen des *Cahiers* mettait hors de doute la nature des maux dont le paysan français avait eu à se plaindre, de nouveaux problèmes se posaient. Si douloureux et si lourd que lui ait paru le poids de ses souffrances, existaient-elles dans des proportions anormales? La comparaison des relations établies entre le paysan français et son seigneur, avec les relations analogues que l'on découvre en d'autres pays, suggère-t-elle l'idée de charges exceptionnelles et intolérables pour le petit cultivateur?

Si je venais dire que la première Révolution a éclaté parce qu'en France la plus grande partie du sol était soumise au régime de la tenure en *copyhold*, cette affirmation produirait, sans doute, l'effet d'un paradoxe. Ceux qui ont quelque connaissance pratique du *copyhold* le regardent certainement comme une forme incommode de la propriété foncière, mais ils le tiennent probablement pour un privilège plutôt que pour un inconvénient, ainsi qu'il doit en être de toute propriété. Ceux qui, d'autre part,



ont étudié son histoire avec quelque attention, ont pu entendre dire que la tenure en *copyhold* dérivait du précaire confié aux serfs ou esclaves, condition à laquelle la majeure partie de la population anglo-saxonne est censée avoir été réduite après l'abrogation supposée des anciennes lois foncières d'Angleterre et la confiscation du sol par Guillaume le Conquérant. La théorie vulgaire des origines du *copyhold*, ou, à tout prendre, la théorie d'après laquelle s'est faite en général sur ce point l'éducation des juriconsultes, est explicitement développée dans un traité sur la *Pratique du Droit*, que l'on imprime ordinairement dans la collection des œuvres de Lord Bacon (1). On y montre le Conquérant ayant « accaparé, à titre de domaine propre, toute la terre du royaume, — sauf les terres d'Eglise et celles du pays de Kent, — et ayant enlevé, dans la même mesure, à chaque habitant, ses droits de tenure, de propriété et de liberté. » Il aurait ensuite réparti parmi ses tenants *in capite* (2) le sol de l'Angleterre, « se

(1) Cf. *Spedding's edition*. Londres, Longmans, 1857-1870, t. VII.

(2) Les vieilles lois anglaises appelaient tenants *in capite* ceux dont les fiefs relevaient immédiatement de la couronne sans l'intermédiaire d'aucun seigneur. Leurs obligations envers

réservant seulement pour lui et ses hoirs soit certaine rente, soit certain service, soit l'un et l'autre. » Puis, « suivant l'exemple du roi, et modelant leurs actes sur sa politique en ce qui concernait l'institution des tenures, les grands et les personnages influents du royaume l'imitèrent autant qu'il dépendait d'eux. » Chacun, après s'être réservé la terre qui avoisinait immédiatement sa demeure ou son manoir, attribua certaines « parcelles des plus éloignées » à quelque « serviteur fidèle, afin qu'il pût nourrir un cheval de guerre, et suivre son maître lorsque celui-ci accompagnerait le roi dans ses expéditions militaires... De là vint ce que l'on appelle une tenure astreinte au service de chevalerie. » Les parcelles de moindre importance furent concédées à des tenants en *socage* (1) qui devaient labourer une partie du domaine seigneurial et engranger la récolte, — le seigneur « prenant à son compte » le reste du domaine

le roi étaient beaucoup plus strictes et beaucoup plus onéreuses que celles des arrière-vassaux. (N. du Tr.)

(1) La tenure en socage était, comme la tenure de chevalerie, un *freehold* ou *tenure libre*; mais elles différaient sous le rapport des services, ceux du socage ne consistant qu'en redevances absolument fixes, tandis que les obligations du chevalier pouvaient s'étendre et l'exposer à des charges imprévues. (N. du Tr.)

qu'il cultivait à l'aide de ses serfs, et « faisant déterminer par la cour de son manoir les conditions moyennant lesquelles ceux-ci détendraient leur lot. Note (*copy*) en était prise sur les rôles de la cour; encore était-il au pouvoir du lord de reprendre son fonds quand il lui convenait. Aussi les tenanciers étaient-ils appelés tenants à volonté (*tenants at will*), d'après la mention inscrite sur les registres; car, au début, ils étaient réellement serfs. Mais, ayant obtenu leur liberté personnelle, on les nomme maintenant *copyholders*, et la coutume les protège si bien que le lord ne peut les déposséder. »

L'auteur ajoute que « les manoirs étant ainsi organisés dès le principe, il s'ensuivait que le lord devait tenir une cour, laquelle n'était autre que la réunion de ses tenanciers aux époques qu'il avait fixées lui-même. Cette cour porte le nom de Cour-baron, et l'on peut poursuivre devant elle pour toute dette ou pour toute lésion évaluée jusqu'à concurrence de 40 shellings. Les francs-tenanciers décident sur la production des preuves fournies par chaque adversaire. »

Le traité de la *Pratique du Droit* nous paraît faussement attribué à Lord Bacon, qui a déployé dans ses œuvres authentiques une connaissance bien autrement profonde de la véritable histoire

des institutions anglaises. Cependant, l'explication qui vient de nous être donnée sur l'origine du manoir et des tenures en *copyhold* est, à tout prendre, celle qui a généralement prévalu ; et l'on trouverait assurément, dans les ouvrages qui font autorité sur le *copyhold*, bien des détails de nature à la justifier. Pourtant, il est certain que cette explication est inexacte, et que l'inexactitude en est le moindre défaut ; car en substituant à la vérité une série de fictions plausibles, elle donne une fausse conclusion à quelques-unes des leçons instructives de la politique. En outre, elle produit indirectement un effet dangereux en nous présentant sous un déguisement ces institutions qui, à l'instar des formes de la vie organique, sont soumises aux grandes lois de l'évolution.

La réalité nous a été dévoilée d'une manière progressive, bien qu'un peu lente, par des recherches toutes récentes. La voici telle qu'il nous est permis de la résumer dans les pages qui vont suivre :

Lorsque l'Europe occidentale commença à jouir d'une paix relative après les convulsions violentes qui suivirent, d'abord l'invasion des Germains dans les provinces romaines, puis le démembrement de l'empire carolingien, et

lorsque le monde féodal se fut enfin organisé, il offrait une variété d'aspects et une irrégularité superficielle qui ne ressemblaient guère à l'uniformité apparente de l'empire romain. Mais une étude attentive montre bientôt que la société féodale n'est que la reproduction multipliée d'une seule forme typique. Cette *unité* consiste en un groupe d'hommes établi sur une portion de terres délimitée et formant ce que les Anglais appellent un *manoir* et les Français un *fief*. L'erreur capitale dans la description de ce groupe, telle que je l'ai empruntée à l'ouvrage circulant sous le nom de Bacon, est celle-ci : l'auteur regarde le manoir comme une forme de la propriété, et son organisation comme la résultante d'arrangements conclus entre les propriétaires. Mais le manoir ou fief était à son origine une association d'un caractère aussi politique que domanial, et se rapprochant presque autant d'un Etat que d'un domaine (1). Dans sa décadence, il a retenu quelques traits caractéristiques et singulièrement persistants des organismes politiques de la race aryenne.

(1) «... As nearly akin to a State as to an Estate. » La pensée de l'auteur ne saurait être rendue littéralement dans notre langue. (N. du Tr.)

Le maître ou lord est le βασιλεύς, *rex*, le roi (1). — Les francs-tenanciers forment la γερουσία, le sénat, le conseil. Les vilains représentent la masse du peuple, et au-dessous d'eux viennent les serfs véritables, les esclaves, ou, d'après le langage juridique des époques suivantes, les *villeins in gross*. La cour seigneuriale, la Courbaron, est l'ancienne assemblée de village, dans laquelle l'administration de la justice prime maintenant les autres questions d'intérêt public. Mais ces questions y sont encore discutées sous la présidence du lord, les francs-tenanciers donnant leur avis, tandis que les vi-

(1) Dans ses *Souvenirs d'enfance*, M. Renan nous décrit une sorte de noblesse locale que l'on trouvait en Bretagne au moment de la Révolution, et qui se distinguait tout à fait des nobles de création royale. Les membres de cette petite noblesse étaient tombés dans une profonde misère, mais ils jouissaient d'une grande considération auprès des paysans, qui les regardaient comme les chefs laïques de la paroisse dont le curé n'était que le chef ecclésiastique. M. Renan mentionne ce fait remarquable qu'ils touchaient les écrouelles. Il ajoute en parlant de l'un d'entre eux : « On croyait que, comme chef, il était dépositaire de la force de son sang, qu'il possédait éminemment les dons de sa race, et qu'il pouvait avec sa salive et ses attouchements la relever quand elle était affaiblie. On était persuadé que pour opérer des guérisons de cette sorte, il fallait un nombre énorme de quartiers de noblesse » (*Souvenirs d'enfance et de jeunesse*. Paris, C. Lévy, 1883, pp. 28-29).

lains assistent aux délibérations sans rôle défini et sans voix consultative, comme la foule qui remplit l'Agora dans les poésies homériques. Ces *finances*, redevances et monopoles qui grèvent encore de nos jours le *copyholder* anglais, qui finirent par provoquer en France la première Révolution, et dont la Prusse dut se débarrasser en temps opportun par un coup d'Etat, avant d'essayer de se soustraire au [despotisme français, furent à l'origine plutôt de la nature des taxes que de celle des rentes. Elles représentent les anciens subsides accordés pour l'administration de la petite communauté. Quelques-unes dérivent peut-être des exactions du lord; d'autres, de conventions intervenues; mais la majeure partie d'entre elles tire son origine d'un pouvoir régulièrement établi, la souveraineté du petit Etat.

Le lord anglais, le seigneur français répond envers ses supérieurs et ses voisins de la conduite du petit groupe composant son manoir. Il est l'administrateur ou gouverneur de cette petite association, sauf avis conforme des francs-tenanciers. Il est l'arbitre des affaires qui se déroulent devant la cour seigneuriale. La terre du manoir ne lui appartient pas tout entière; mais il en possède généralement une partie en

qualité de domaine propre. Ses revenus consistent pour la plupart en redevances variées que lui paient les différentes catégories de tenanciers. Immédiatement au-dessous de lui se classent les tenanciers libres, qui lui rendent des services militaires ou honorifiques, et qui sont tenus de le *suivre*, ce qui implique pour eux l'obligation de formuler leur opinion dans les contestations litigieuses et autres affaires discutées devant la Cour-baron. Mais la plus grande partie du sol, parfois même une étendue de beaucoup supérieure au reste, demeure entre les mains des vilains. Il était impossible que la stratification des couches composant la communauté manoriale, pût être nettement déterminée avant que la méthode des recherches comparatives l'eût éclairée par l'observation des sociétés arriérées qui retiennent encore aujourd'hui les mœurs et les formes sociales des onzième et douzième siècles. Les vilains doivent au seigneur toutes sortes de redevances et de services, entre autres le travail personnel sur les terres de son domaine. Il leur est interdit de quitter le manoir sans son autorisation. Nul ne peut, sans son assentiment, recueillir la terre d'un autre à titre d'héritage; et même, en théorie, la loi accorde au lord

l'entière propriété des meubles du vilain. Toutefois, on peut affirmer avec confiance, à la lueur des recherches modernes, qu'aucun de ces inconvénients ne dénote un état absolument servile, et qu'on peut les expliquer tous sans recourir à une pareille hypothèse (1). Si l'on songe qu'il y a vingt-cinq ans, on regardait généralement, en Angleterre, les serfs russes comme soumis à un esclavage aussi rigoureux que les nègres appartenant à un planteur du Mississippi, — si l'on se rappelle néanmoins que, grâce aux mesures importantes décrétées en 1861, ce sont les serfs, et non leurs maîtres, qui ont obtenu la possession de la plus grande partie du sol, — on sera préparé à admettre que les vilains du moyen âge n'ont jamais été esclaves, au sens strict du mot, et qu'ils n'ont

(1) Bracton explique très clairement qu'au treizième siècle, la vilainage était une tenure et non pas un statut personnel. Un homme libre, comme un serf, pouvait tenir en vilainage; mais « le tènement ne change pas plus la condition de l'homme libre que celle de l'esclave. Car un homme libre peut tenir un simple vilainage, acquitter tous les services qui s'y rattachent et n'en être pas moins libre, puisqu'il ne remplit ces obligations qu'en vue de son vilainage et non à cause de sa personnalité. » On trouvera le passage entier de Bracton dans la note A de ce chapitre.

jamais cessé d'être, à de certains égards, propriétaires fonciers.

La forme typique que je viens de décrire ne convenait pas moins aux royaumes qu'aux manoirs. Le souverain qui devint le plus puissant des monarques européens, le roi de France, était par excellence un lord de manoir. Ses franc-tenanciers étaient les ducs de Normandie et de Bourgogne, les comtes de Toulouse et de Champagne; son domaine se composait de Paris et de l'ancien duché de France. Les institutions continentales se trouvèrent reproduites en Angleterre, mais, comme il arrive presque toujours, avec une différence. La puissance effective des premiers rois anglo-normands provient de ce qu'ils ne permettaient à personne de s'interposer, comme le duc de Bourgogne, entre le souverain et ses sujets, et de ce qu'ils exigeaient, en outre, de tout Anglais la foi et l'hommage, et par conséquent les services militaires (1). Nous pouvons faire remonter dans le passé l'histoire du groupe composant le manoir, à une forme de société encore plus ancienne, dont les membres sont gouvernés d'après des principes

(1) Edw. A. Freeman, *The Norman Conquest*, Oxford, Clarendon Press, t. IV, 1875, p. 694.

démocratiques, ou plutôt aristocratiques, mais dans laquelle les francs-tenanciers ne sont pas encore soumis à l'autorité d'un seigneur, — la communauté de village (1). Nous pouvons suivre aussi la marche progressive de sa dissolution jusqu'au moment où naquirent les formes de propriété foncière avec lesquelles nous sommes familiarisés. Pour nous, la vraie question à résoudre se pose ainsi : Pourquoi le manoir, dans sa décadence, a-t-il produit des résultats si différents en France et en Angleterre ? Pourquoi, dans l'un des deux pays, sa transformation a-t-elle fini par soulever une révolution qui fait époque dans l'histoire ? Pourquoi, dans l'autre, n'a-t-elle abouti qu'à une forme plus ou moins incommode de la propriété foncière ?

Il faut remarquer d'abord qu'en 1789, la tenure du paysan français ressemblait *extérieurement*, de la manière la plus frappante, à la tenure en *copyhold*, telle qu'on la voyait à cette époque en Angleterre, et telle qu'elle y survit encore, bien que son domaine soit singulièrement rétréci. J'incline, d'après mes propres recherches, à douter qu'il y eût une seule prestation féodale imposée

(1) Voir la note A de ce chapitre : « Communautés de village et manoirs. »

au paysan français et établie par des documents authentiques, dont on ne puisse découvrir la trace dans les usages qui accompagnent le *copyhold* anglais. Arthur Young, qui voyageait précisément en France avant et après l'explosion du mouvement révolutionnaire, mentionne certaines prestations particulièrement ridicules; mais les obligations féodales, qui répondent à plusieurs d'entre elles, se trouvent indiquées dans telle ou telle déposition entendue par le comité de la Chambre des Communes, chargé de l'enquête sur les *copyholds* en 1850 et 1851. Certains incidents des tenures françaises, impliquant une extrême dégradation de la part du tenancier, ne semblent pas, il est vrai, avoir eu de contre-partie en Angleterre, bien que l'on ait cru en découvrir une dans l'histoire à demi légendaire du royaume d'Ecosse; mais leur authenticité a été récemment mise en doute, et elle ne repose, au moins pour quelques-uns d'entre eux, que sur l'interprétation erronée de vieux termes du droit français. A tout prendre, les rapports des tenures anglaises et françaises sont singulièrement étroits. Rien n'égale la surprise de M. Doniol, — le premier de ses compatriotes qui ait, je crois, aperçu cette corrélation, — en voyant que les griefs auxquels tous les auteurs

attribuent la grande Révolution, n'ont pas la moindre portée politique en Angleterre. M. Do-niol imagine la manière suivante de mettre en relief les inconvénients du *copyhold* anglais tel qu'il existe encore. Il suppose un capitaliste du Sud de l'Angleterre entamant des négociations pour acheter dans le Nord une propriété qui répond à ses fantaisies. Son *solicitor* lui dit que, dans les comtés du Nord, les manoirs abondent, et que les propriétés y sont principalement soumises au régime du *copyhold*. Après plus ample informé, il apprend que la terre est sujette à des redevances arbitraires, — les *finances* du vieux droit français, — et qu'il faut, en conséquence, payer une somme d'argent au lord du manoir toutes les fois que le *copyholder* meurt ou vend son fonds; d'ailleurs, chaque fois que le lord meurt, on doit payer à son successeur une somme égale. Autrefois, ces redevances étaient réellement *arbitraires*, mais la Cour du Roi a depuis longtemps déclaré que, en dehors d'hypothèses tout à fait exceptionnelles, elles devaient être raisonnables et ne pas excéder deux années de revenu. Toujours est-il qu'à chaque décès survenant dans la série des tenants en *copyhold* (père, fils, ou petit-fils), et chaque fois que la mort frappe dans la série correspon-

dante des lords du manoir, on doit verser l'équivalent de deux années de revenu. L'acquéreur supposé dont parle M. Doniol est par conséquent averti qu'il lui est inutile de perdre son temps à s'occuper d'améliorer ses terres, puisqu'il ne ferait qu'élever le montant de la redevance payable dans les éventualités dont nous parlons. On l'avertit, en outre, qu'à sa mort, le lord pourra saisir, sous le nom de *hériot*, l'objet le plus précieux de son mobilier. Il est positif qu'il s'en est fallu de bien peu que le diamant de Pitt (1), et la fameuse toile de Rubens « le *Chapeau de paille*, » cette perle de la collection Peel à la *National Gallery*, fussent saisis à titre de *hériot*, — de même que l'on a vu saisir effectivement un cheval de course, le meilleur de l'époque, — parce que les propriétaires comptaient par hasard au nombre de leurs biens quelque fragment de *copyhold*. Le *solicitor* de M. Doniol énumère ensuite nombre d'inconvénients moins importants, entre autres celui qui représentait autrefois l'un des principaux griefs du paysan français contre son seigneur. Le *copyholder* doit, après sommation régulière, fournir un homme

(1) Le *Régent*, qui fut rapporté de l'Inde par le grand-père de Pitt, gouverneur de Madras. (N. du Tr.)

pour aider à la moisson du lord. Dans l'ancienne France, le paysan se rendait lui-même à l'appel; mais en Angleterre, il en advient seulement que le *copyholder* perd la journée de travail d'un de ses ouvriers. Le lord n'y gagne rien, car l'ouvrier qu'on lui envoie fait le moins de besogne possible, et, comme la coutume lui donne droit à un repas, son dîner coûte plus que ne rapporte son travail (1).

M. Doniol termine en se demandant qui pourrait, à moins d'avoir perdu le sens commun, acheter une telle propriété. Les particularités

(1) Il en était probablement de même en France sous l'Ancien Régime. M. Baudrillart, étudiant le journal du sire de Gouberville au seizième siècle, insiste sur ce point : « Outre les ouvriers à la journée il avait aussi ses corvéables. Ceux-ci du moins ne devaient pas regretter leur peine; les dépenses faites par le châtelain en viande de boucherie pour leur nourriture en témoignent. On le voit d'ailleurs aller porter lui-même du vin à des manœuvres qui travaillent dans ses prés. » *Un châtelain de Normandie* (*Revue des Deux-Mondes*, 4^{or} mai 1878, pp. 170-171). — Ce genre de corvée existe encore dans quelques parties de la basse Bretagne, où il taxe les *domaines congéables*. Le domanier, tenu d'aider, soit personnellement, soit par représentant, à la fenaison ou à la récolte du propriétaire foncier, ne reçoit en échange qu'une indemnité dérisoire très inférieure à la valeur du repas fixé par la coutume actuelle d'Angleterre ou l'ancienne coutume française. Inutile de dire que le corvéable résiste de toutes ses forces à la charge qu'on lui impose, et ne cède que devant la menace de la justice. (N. du Tr.)

du *copyhold* qu'il énumère ont une existence réelle et sont bien connues des gens de loi. Plusieurs autres, non moins singulières aux yeux d'un étranger, furent décrites devant les comités de la Chambre des Communes. Néanmoins, comme M. Doniol l'avoue lui-même, son exposé est un peu spécieux. Pour les besoins de la cause, il suppose que partout et toujours une terre en *copyhold* est grevée, à la fois, de toutes ces prestations onéreuses. La vérité est que le tableau nous montre réunies des charges réparties sur un grand nombre de manoirs. On peut affirmer que dans les comtés du sud de l'Angleterre les devoirs féodaux sont rarement importants, et que, partout, ils ont été supprimés en grande partie durant les vingt-cinq dernières années, par les soins des commissaires du *copyhold*.

Les raisons qui peuvent en définitive provoquer l'affranchissement obligatoire de tous les *copyholds* anglais, moyennant une juste indemnité, ne sont en rien les charges qui grèvent le *copyholder*. S'il s'avisait de se plaindre, la réponse explicite ou sous-entendue serait qu'il doit s'estimer fort heureux d'avoir une propriété, même incommode, et qu'il n'a pas plus de titre à la pitié publique qu'un actionnaire auquel

une compagnie de chemin de fer ne paie que peu ou point de dividende. On lui objecterait très probablement que, si grands que soient les inconvénients de sa propriété, il en a sans doute été tenu compte dans le prix que lui ou ses prédécesseurs ont versé pour leur acquisition. Si donc il devait y avoir quelque motif pour exiger l'affranchissement, ce serait que la tenure en *copyhold* forme obstacle aux progrès de l'agriculture en les frappant d'une amende directe, et qu'elle diminue la fécondité du sol. Remarquons toutefois que l'idée mère de ce raisonnement, ou du moins la valeur que nous lui attribuons, est extrêmement moderne. Il y a deux cents ans, un observateur qui ne s'affectait pas outre mesure des misères d'autrui, décrivait déjà les griefs des *copyholders* dans un langage qui ressemblait singulièrement à celui dont on se servit pour exposer les maux des paysans français dans les *Cahiers* envoyés aux Etats généraux. Roger North, dans sa charmante *Biographie des Norths*, nous dit que le lord garde des sceaux Guilford se prépara à la pratique du barreau en remplissant les fonctions d'intendant en différents manoirs, et il cite, à propos des droits féodaux, quelques fragments de ses conversations. Guilford racontait volontiers qu'il

s'était trouvé dans le cas d'exécuter les mesures de rigueur prises par les *lords* et *ladies* de manoirs contre de pauvres gens ; que des petits domaines et des morceaux de terre transmis de génération en génération étaient dévorés par les redevances ; qu'il était étonnant que le Parlement, après avoir détruit les tenures royales *in capite*, n'eût jamais songé à délivrer de l'oppression et des extorsions seigneuriales les propriétaires les plus misérables du pays, et que la tenure devait être abolie. On sent gronder ici le même volcan qu'avant l'éruption révolutionnaire en France. Mais ici il y a cette différence que la classe sur laquelle North s'apitoyait était relativement aussi peu nombreuse que misérable, et il convenait lui-même qu'en Angleterre un très grand nombre de manoirs étaient entièrement ou partiellement éteints.

Or si, au siècle passé, une grande partie des classes qui se composaient en réalité, l'une de travailleurs agricoles, l'autre de fermiers, avait été formée de *copyholders* vivant avec le lord du manoir dans les termes dont North nous fait la description, et, si la loi du partage égal des biens en avait constamment augmenté le nombre, sans qu'ils songeassent à se séparer de leur terre, nous aurions eu en Angleterre

une situation agraire ressemblant de beaucoup à celle de la France. On avouera, je pense, que s'il ne s'en était pas suivi une convulsion analogue, ce n'eût pas été faute d'agents explosifs. En fait, rien de pareil n'est arrivé, et l'idée d'une révolution anglaise prenant cause dans l'oppression des tenants en *copyhold* semblerait à tout le monde une absurdité. Comment se fait-il donc que l'édifice féodal, dont les lignes architecturales se ressemblaient tellement en France et en Angleterre, se soit écroulé en laissant des débris de formes si diverses? Comment une même institution a-t-elle pu être regardée, dans l'un des deux pays, comme une source d'abus, s'il en fût jamais, et, dans l'autre, tout au plus comme un inconvénient? La réponse à cette question se divise de telle sorte que je ne pourrais en développer certains côtés sans recommencer en grande partie l'histoire si longue et si compliquée des lois foncières en Angleterre, et sans emprunter au droit un grand nombre d'expressions techniques. Mais il ne sera pas hors de propos d'en étudier ici quelques autres.

Une cause puissante de différences était la profonde dissemblance des organisations judiciaires en Angleterre et en France. Dans les

deux contrées, une portion considérable des lois populaires, des lois qui affectaient surtout les intérêts de la masse du peuple, étaient autrefois appliquées par les Cours locales, Cours de manoirs et Cours seigneuriales, présidées, en théorie, par le seigneur et, en réalité, par un représentant plus expérimenté, intendant, *attorney* ou bailli. La Cour seigneuriale est détruite en France. Le seul tableau qui nous en soit resté est une caricature dans la pièce de Beaumarchais intitulée le *Mariage de Figaro*. Pourtant l'esquisse même de Beaumarchais est l'esquisse d'un tribunal puissant et important à sa manière, très différent sous ce rapport des Cours de manoir que l'on convoque encore de nos jours pour traiter d'affaires et qui trahissent dans toute leur procédure une extrême décadence. Au siècle dernier, la Cour du manoir anglais était à beaucoup près ce qu'elle est maintenant; mais, en France, la Cour seigneuriale était une institution relativement florissante. En Angleterre, le gentilhomme campagnard qui se trouvait à la tête d'un manoir était, au point de vue administratif, un personnage de grande autorité et de haute influence; mais son ancienne juridiction était tombée dans la dernière décrépitude, et les seuls pouvoirs judi-

ciaires qu'il appréciait étaient probablement ceux que lui conférait le roi en le nommant juge de paix. D'autre part, le seigneur français était un zéro aux yeux de l'administration; les agents de l'autorité royale et centralisatrice avaient, ainsi que le montre Tocqueville, usurpé toutes les fonctions sérieusement administratives; et cependant la Cour seigneuriale retenait, malgré ses pertes, beaucoup de son autorité et de son activité primitives.

Les différentes conditions d'existence des juridictions locales dans les deux pays provenaient assurément de l'action différente qu'exerçaient les Cours créées en dehors et au-dessus d'elles. En Angleterre, les Cours du roi à Westminster corrigeaient sans cesse la juridiction des Cours de manoir, limitant son ressort, la confinant à de certains cas spécifiés, et précisant strictement la manière d'après laquelle elle devait s'exercer. Les chefs des petites associations manoriales luttèrent longtemps contre ce qu'ils qualifiaient d'usurpation. On n'a pas assez publié les cartulaires de manoirs. Mais dans ceux qui ont été rendus accessibles au public vous verrez fréquemment le lord et l'*homage* (c'est-à-dire l'assemblée des francs-tenanciers) prendre des mesures contre l'appel à la Cour du Roi. Par

exemple, si nous nous reportons à la page 239 de l'*Histoire du manoir de Castle-Combe*, par M. Scrope, nous y trouvons la mention d'une saisie portant sur les biens d'un *copyholder* pour avoir violé la règle constitutionnelle du manoir (*communis ordinatio*), qui « défend à tout tenancier, de quelque manière et sous quelque prétexte que ce soit, de comparaître ou de favoriser la comparution d'un autre tenant devant une Cour étrangère (1). »

Non seulement les Cours du Roi ne s'inquiétaient aucunement de ces injonctions, mais elles établirent même, en principe, la responsabilité du lord pour tout excès d'autorité ou pour tout ce qui dépassait les privilèges sanctionnés par la coutume. Ce fut ainsi que l'on posa aux droits seigneuriaux quelques-unes de leurs restrictions les plus importantes, entre autres la règle, dont les *copyholders* tirèrent à l'origine un si grand bénéfice, que les redevances dites arbitraires ne pourraient dépasser deux années de revenu. L'influence la plus destructive, exercée par les Cours du Roi sur les juridictions seigneuriales, consistait probablement dans cette tendance du tribunal supé-

(1) Voir à la fin de ce chapitre la note B. (N. du Tr.)

rieur à diminuer l'étendue des terres soumises aux tenures, qui dérivaien^t de l'ancien vilainage. La Cour du Roi forçait le lord à prouver que telle pièce de terre était positivement un *copyhold*. La tenure franche, que l'on désigne sous le nom scientifique de *socage*, s'étendait ainsi aux dépens des tenures serviles, et Roger North nous dit expressément qu'à l'époque où il écrivait, c'est-à-dire vers le milieu du dix-septième siècle, « la majeure partie des manoirs en Angleterre était plus qu'à moitié perdue. »

Le rôle que les Cours de Westminster jouaient vis-à-vis des manoirs, les Parlements le jouèrent, en France, vis-à-vis des fiefs. Ils avaient été à l'origine créés par le roi; la généalogie du Parlement de Paris remonte aussi manifestement que celle du Banc de la Reine à l'ancienne *Curia Regis*; et, dès le début, ils se montrèrent aussi infatigables que les Cours des rois anglais à étendre la juridiction royale aux dépens des juridictions locales, malgré les protestations impérieuses de la noblesse française. Non seulement ils employèrent contre les Cours seigneuriales les armes dont se servaient les juges anglais, mais ils empruntèrent encore au droit romain un mode d'attaque spécial, en insistant sur leur pouvoir d'évoquer en appel toutes les

causes jugées par les juridictions inférieures. Pourtant on ne peut nier que les hostilités se soient ralenties au bout d'un certain temps. Bien que les décisions de la doctrine, ainsi que je l'ai dit plus haut, aient suivi parfois une route différente durant la seconde moitié du dix-huitième siècle, cependant, à tout prendre, la dernière jurisprudence des parlements fut encore favorable à la règle : « Nulle terre sans seigneur; » et, de la sorte, il y eut toujours une présomption contre la liberté des tenures qui se rapprochaient le plus de notre *socage*. Le Parlement de Paris, au moment même où allait éclater la Révolution, fit brûler en public l'ouvrage de Boncerf sur *Les inconvénients des droits féodaux*; et cette sentence atteste sans doute l'opinion la plus fortement et la plus invariablement soutenue par la magistrature française.

Les historiens du droit français s'accordent d'ordinaire pour attribuer la tendresse que les Parlements manifestèrent à la dernière heure envers les droits seigneuriaux et les juridictions seigneuriales, à la faculté que la noblesse de robe avait acquise de partager les privilèges aristocratiques. Leur conversion daterait d'une innovation, regardée généralement comme désastreuse, qui autorisait, dans les grands corps

judiciaires, la vénalité des charges et leur transmissibilité par voie d'hérédité. Désormais, ainsi que l'observe M. Fustel de Coulanges, un magistrat fut toujours un homme auquel ses ancêtres avaient laissé une grande fortune. Or, à cette époque, le seul emploi des capitaux était, en France, l'acquisition de biens fonds ou de droits réels, et la propriété pouvait aussi bien consister en un titre à des redevances seigneuriales que dans l'appropriation même du sol. Je ne suis pas en mesure de discuter cette opinion. Pourtant j'oserai remarquer ici que, si l'on étudie l'histoire d'Angleterre, on hésitera à affirmer que la vénalité des fonctions judiciaires soit, dans toute société, un mal sans compensation. Nos analogies d'organisation administrative avec celle des parlements français nous portent quelque peu à l'injustice vis-à-vis d'eux. En fait, ils avaient hérité, à une époque où la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire n'était pas clairement effectuée, du droit de tenir en échec la législation des rois de France, en refusant d'enregistrer leurs édits quand ils étaient pour ainsi dire inconstitutionnels. Leurs efforts, parfois irréfléchis et presque toujours trop faibles, pour contrarier une législation à laquelle le gouvernement tenait la

haute main, peuvent nous amener à les comparer désavantageusement avec cette assemblée célèbre qui, sous la même dénomination, a si longtemps légiféré pour les Anglais. Mais, en tant que tribunaux, ils furent des plus remarquables, surtout parce qu'ils possédaient beaucoup de cette indépendance que nous regardons d'habitude comme la caractéristique naturelle et indispensable d'une législature. Les défauts mêmes de leur constitution garantissaient leur indépendance. Alors que la justice administrée dans les Cours anglaises pouvait être, depuis les temps les plus reculés et avec plus de justice que dans tout autre pays d'Europe, appelée *la justice du roi*; alors que chacun des Stuarts n'éprouvait aucune difficulté à remplir de ses créatures les bancs d'une Cour anglaise; les sièges d'un Parlement français étaient occupés par des hommes qui conservaient une certaine dose d'indépendance précisément parce qu'ils avaient acheté leur charge ou qu'ils l'avaient reçue par héritage. On peut mettre beaucoup de torts sur le compte des Parlements, mais ils ne furent jamais, entre les mains du roi, des instruments serviles ou des protégés complaisants, jusqu'au jour où, en 1789, se réunissant pour la première fois depuis 1614,

les Etats généraux réduisirent en poudre la royauté, les Parlements et tout le reste des institutions françaises.

Outre la tendance des décisions judiciaires rendues par les Cours royales, il y eut d'autres causes qui contribuèrent à prévenir en Angleterre la fermentation de cet esprit d'opposition qui éclata parmi les paysans français en 1789 et 1790. Je ne doute pas qu'il faille compter au nombre de ces influences la concentration des terres en grandes propriétés, concentration de vieille date en notre pays, bien que sa marche se soit fort accélérée depuis peu. Elle a peut-être engendré d'autres maux, mais elle a réduit à d'insignifiantes proportions celui dont je viens de parler. Je ne saurais expliquer cette concentration sans empiéter sur l'histoire de la propriété foncière, mais je puis indiquer ici l'une de ses causes économiques. Les lords de manoirs anglais, — une classe qui, ne l'oublions pas, comprend les précurseurs de la noblesse et de la *gentry* anglaises, — avaient été beaucoup plus pauvres que la catégorie sociale correspondante en France. Les ancêtres de la noblesse française s'étaient établis ou élevés au pouvoir dans quelques unes des provinces les plus fertiles, les plus populeuses, et les plus civilisées

de l'empire romain, et les impôts, qui devinrent plus tard autant de redevances féodales, leur procuraient sans doute une assez grande opulence. Mais l'Angleterre était un pays couvert de forêts immenses et de véritables déserts, ainsi qu'on peut l'induire du fameux chapitre III de Macaulay où se trouve décrite sa condition à une époque relativement plus moderne. Or, l'un des incidents les mieux connus qui aient accompagné la croissance du régime féodal est la manière dont les terres incultes du manoir tombèrent entre les mains du lord, et une circonstance particulière donna à la propriété qu'il acquérait ainsi graduellement une importance spéciale.

L'Angleterre possédait au moyen âge une source de richesses nationales à laquelle on ne peut comparer aujourd'hui que ses mines de fer et de charbon, les vins de France, et l'or de l'Australie ou de la Californie. Son sol, son climat, et sans doute l'organisation de ses tenures, étaient singulièrement appropriés à la production de la laine, — « ces laines d'Angleterre » que le roi, dans le registre des règlements sur la douane (1), appelle « la marchan-

(1) « *The Roll of the Ordinance of the Staple.* » Sous le nom

dise par excellence, et le joyau de notre royaume. » La laine anglaise fournissait les matières nécessaires pour alimenter les métiers des villes industrielles de la Flandre et s'exportait sur toutes les côtes de la Méditerranée. Voilà comment, de pauvre qu'elle était, l'aristocratie devint riche, et lorsque finit la guerre des Deux-Roses, un mouvement populaire qui a trop peu attiré l'attention et sur la valeur duquel on s'est beaucoup mépris, montre les lords de manoirs anglais acquérant rapidement une vaste étendue de terres, et l'acquérant pour y élever des troupeaux ou se livrer à l'agriculture sur une grande échelle. Mais la noblesse française ne paraît pas avoir jamais été en mesure de racheter la part de ses vilains. Une partie des nobles possédaient aussi des biens étendus que M. Taine a décrits dans son récent ouvrage. Mais si nous considérons la France prise dans son ensemble, en éliminant les domaines de la couronne et les biens d'Eglise, le sentiment de la propriété résidait encore

de *Staple commodities*, on désignait alors les marchandises dont l'exportation était frappée d'un droit au profit de la couronne : les laines, les peaux et les cuirs. L'exportation des laines fut prohibée ultérieurement par le statut 11, Edw. III, c. 1. (N. du Tr.)

plus chez le vilain que chez le seigneur. C'est une des erreurs les plus vulgaires que de supposer en France les petites propriétés datant de la Révolution. A la veille même de son explosion, un voyageur anglais des plus perspicaces, Arthur Young, se déclare stupéfait de leur nombre (1), et ce nombre croissait sans cesse, le paysan achetant les domaines de la noblesse appauvrie par la vie de Cour qu'elle menait à Versailles. Mais cette masse de petits propriétaires était soumise à des redevances féodales et exposée à voir rogner ses bénéfices par de petits monopoles. Nous pouvons nous former une légère idée de l'exaspération produite par ce système en nous rappelant l'époque où le fermier anglais devait abandonner

(1) A l'appui des assertions d'Arthur Young, que certains auteurs déclarent parfois exagérées, on peut citer le discours de M. de Richier à l'Assemblée constituante, dans la séance du 23 avril 1790. « Voici, » dit M. de Loménie, « un possesseur de fief qui déclare que dans la mouvance de son seul fief, il y a trois mille propriétés particulières sur chacune desquelles il perçoit une modique redevance en mesures de vin, dont le total s'élève à deux cents pièces par an » (*Les Mirabeau*, Paris, Dentu, 1879, t. II, p. 30). Tronchet, dans sa réponse aux objections posées par l'orateur, ne semble pas considérer ce chiffre comme dénotant un morcellement exceptionnel. (N. du Tr.)

au collecteur des dîmes une gerbe sur dix récoltées dans son champ. Peut-être la fiction sera-t-elle ici plus instructive que l'histoire. Ouvrez la *Fiancée de Lammermoor*, recueillez-y l'opinion des tenanciers féodaux du lord de Ravenswood sur les incursions de Caleb Balderstone à Wolfshope, — étendez ensuite ces détails à tout un peuple, en vous représentant la France envahie par une légion de Caleb Balderstones, — et vous pourrez retrouver le point de vue auquel se plaçait le paysan français pour juger les institutions sous lesquelles il vivait.

Pour en revenir à l'Angleterre, nous avons des raisons de croire qu'à la fin du siècle dernier le gros de la catégorie sociale correspondant aux paysans français se composait soit de laboureurs, soit de fermiers. Sans doute, il y aurait beaucoup à dire sur l'excessive multiplication dans notre pays, comparativement aux autres, de la première branche de cette catégorie, celle des laboureurs ou travailleurs agricoles. Mais les fermiers, sans prendre la peine de dissimuler leurs griefs, n'ont jamais été dangereux, politiquement parlant. Il ne faudrait pas supposer que le *copyholder* qui cultive lui-même sa terre soit aujourd'hui introuvable. Une par-

tie des petits propriétaires, que le nouveau *Domesday-Book*, comme on l'appelle, nous montre existant en si grande quantité parminous, appartient probablement à cette classe. Les comités de la Chambre des Communes en entendirent plusieurs, lors de l'enquête sur les tenures en *copyhold*. On leur demanda avec insistance s'ils n'étaient pas, à tout prendre, dans une meilleure condition que le fermier cultivant en vertu d'un bail, et payant une rente, non à des intervalles irréguliers, mais régulièrement tous les six mois. A vrai dire, le *copyholder* n'est pas un locataire, mais bien un propriétaire; seulement le parallèle que cette question impliquait avait sa signification. La situation du fermier influe sans doute beaucoup sur les idées des *copyholders* cultivateurs. Elle leur sert d'étalon pour mesurer leur propre condition, et les jurisconsultes savent maintenant qu'aux seizième et dix-septième siècles, les *copyholders* détérioraient fréquemment leur état légal, en acceptant du lord un bail pour leur terre. Mais le paysan français, tenant son bien à titre de serf, ne se comparait jamais aux fermiers des terres domaniales de la noblesse. Ceux-ci formaient une catégorie à part, les *métayers*, qui non seulement louaient la terre du seigneur, mais

la recevaient en outre toute garnie de bétail et d'instruments aratoires. Le paysan comparait donc son lot avec celui des nobles eux-mêmes et murmurait amèrement du contraste.

Il me reste à signaler encore une cause qui a peut-être plus que toute autre préservé, en Angleterre, non seulement les droits seigneuriaux, mais aussi tous les droits fonciers, du fâcheux aspect sous lequel on les envisageait sur le continent à la fin du siècle dernier. C'est un fait d'un grand intérêt, à la fois politique et juridique, que, dès l'époque la plus reculée, la propriété foncière ait plus fréquemment changé de mains en Angleterre par vente et achat que partout ailleurs. Les facilités exceptionnelles que l'on y rencontrait sur ce point dans la loi appartiennent à l'histoire technique du droit, dans laquelle je m'abstiens d'entrer, ainsi que je l'ai fait jusqu'ici. Mais l'antique richesse du pays a dû contribuer surtout à ces mutations. Certains jurisconsultes ont affirmé, comme une règle générale, que toute acquisition de propriété était basée sur un contrat ou accord préalable. Cette assertion est assurément inexacte au point de vue historique; mais leur méprise est de celles qui se rattachent étroitement à quelques-unes des er-

reurs les plus répandues au dix-huitième siècle. La sainteté du contrat était un des articles fondamentaux du *Credo* philosophique, et elle influa notablement sur la manière dont on s'y prit pour enlever à la noblesse ses droits féodaux. En définitive, les nobles ne reçurent aucune compensation pour la perte de leurs droits, et quand la flamme révolutionnaire augmenta d'intensité, ce fut tout au plus s'ils parvinrent à sauver leur vie. Mais telle n'avait pas été l'intention de la première assemblée ou Assemblée constituante. Elle abolit seulement sans compensation les droits que l'on pouvait supposer arrachés à l'ancienne faiblesse des vilains. Partout, au contraire, où les droits semblaient dériver d'un contrat intervenu entre le seigneur et ses vassaux, elle les abolissait, il est vrai, mais en réservant pour le seigneur un équivalent pécuniaire. Cette distinction faisait le plus grand honneur à l'esprit d'équité qui prévalait dans l'Assemblée constituante; mais elle était indubitablement fondée sur une erreur historique. S'il n'y a aucune raison de croire que les droits féodaux tirent leur origine d'un acte de violence, il n'y en a pas davantage pour supposer qu'ils aient pris naissance à la suite d'une convention.

Mais ce qui était inexact en France se trouvait vrai dans une certaine mesure en Angleterre, et reste encore plus vrai de nos jours. Le titre du lord de manoir et le titre du *copyholder* étaient alors, comme maintenant, bien plus fortement appuyés sur une convention amiable que dans tout autre pays vraiment féodalisé. Le lord avait souvent acheté ses droits, personnellement ou par l'intermédiaire de ses prédécesseurs. A l'inverse, le *copyholder* avait constamment acheté de quelque autre personne la terre soumise aux droits seigneuriaux. On remarquera qu'en Angleterre l'économie politique et les croyances populaires sont profondément imbues de l'idée que toute propriété résultait à l'origine d'un contrat d'acquisition, et que ses désavantages de forme, quels qu'ils fussent, ont dû entrer en ligne de compte lors de la vente originelle. Je ne puis douter que cette présomption, vraie en grande partie, soit une sauvegarde très précieuse pour la propriété; peut-être non moins précieuse aujourd'hui que pourraient l'être la conviction même de son utilité et ce sentiment, — aussi vieux que les plus vieux éléments de civilisation, — qui s'est traduit dans les règles légales sur la prescription et dans le respect de la portion la

plus influente de chaque société pour les institutions établies. S'il en est réellement ainsi, la leçon pratique qui en ressort immédiatement est que nous devons accompagner de nos plus fervents souhaits les essais tentés, avec plus ou moins de bonheur jusqu'ici, pour favoriser la transmissibilité des terres. Si l'on peut jamais réussir, on aura facilité une œuvre des plus conservatrices et des plus réparatoires, en purifiant par contrat les titres de la propriété.

Je ne prétends aucunement faire entendre que le contraste existant entre les différentes manières d'envisager les droits et devoirs féodaux en France et en Angleterre, puisse être entièrement expliqué par les causes que je viens d'analyser ici. Ces causes me paraissent seulement avoir été rejetées trop à l'arrière-plan, et j'ai pensé qu'elles méritaient en conséquence d'attirer notre attention. Il en est d'autres intimement mêlées à la structure de la société française et qu'il appartient à l'histoire civile de mettre en pleine lumière. Tocqueville nous a fortement suggéré l'idée, et d'autres écrivains sans doute en démontreront plus tard l'exactitude, que l'énorme prestige social de la cour de France et la facilité avec laquelle elle se laissait entraîner à ses goûts militaires avaient à

la longue changé l'aristocratie territoriale en une caste aussi distincte de la masse des paysans que la caste des Radjpoutes peut différer de celle des Soudras, ou que le planteur blanc des Etats du Sud différerait du nègre travaillant dans les champs de cannes. Cette profonde séparation eut pour effet d'altérer entièrement le caractère normal ou naturel du groupe dont j'ai parlé, le manoir ou fief. Pris en lui-même, ce serait une des institutions les plus conservatrices. Le manoir anglais est tombé dans une extrême décadence, et ne survit guère que dans l'organisation ecclésiastique sous forme de *paroisse*. En France, une révolution a passé sur le fief, qui est devenu une simple subdivision administrative, la *commune*. Mais à mesure que nous avançons vers l'Est à travers les populations de race germaine ou slave, cet organisme primitif de la société se montre de plus en plus solide. On le distingue clairement sous la couche superficielle des institutions musulmanes jusqu'à ce que, dans l'Inde, il émerge sous sa forme la plus antique, la communauté de village, sorte de confrérie unie par les liens d'une parenté fictive et occupant une certaine portion de terres. Partout il offre aux transformations une résistance plus ou moins accen-

tuée, quel que soit d'ailleurs l'instrument de ces transformations, conquête militaire ou législation centralisatrice d'un gouvernement bien intentionné qui, d'après la nature des circonstances, regarde les nations comme une simple aggrégation d'individus, et qui ne peut s'occuper que de répartir entre le plus grand nombre la plus grande somme possible de bien-être. Quand on connaît l'Angleterre en dehors des villes, on n'imaginera jamais que la déférence accordée au *squire* ou au curé soit un phénomène propre, tout au plus, à fournir un thème aux plaisanteries sarcastiques. Aucun Français, sauf le Parisien, ne rira de ce que l'on appelle dans son pays l'esprit de clocher. Mais dans la dernière partie du dix-huitième siècle, l'action normale des fiefs fut anéantie en France. Plusieurs causes, entre autres ce frottement personnel des individus, — désespoir de tous ceux qui voudraient faire de l'histoire une science véritable, — avaient produit parmi les paysans une telle intensité de haine contre leur seigneur, qu'ils étaient prêts à accepter de toute part des alliés contre lui : avant la Révolution, le roi et les agents de ses usurpations ; après la Révolution, la Convention, le club des Jacobins, le Directoire et le premier Consul qui

allait si promptement devenir empereur. Même, de nos jours, le souvenir des droits féodaux et la crainte de les voir revivre exercent une influence politique de premier ordre. Aussi la majeure partie de la nation est-elle prête, ou, du moins, n'éprouve-t-elle aucune répugnance à se jeter (selon l'expression d'un grand orateur français) dans les bras du premier caporal assez heureux pour lui persuader qu'il peut conserver les institutions révolutionnaires sans ramener la Révolution elle-même.

NOTE A.

COMMUNAUTÉS DE VILLAGE ET MANOIRS.

Il n'est pas de question plus discutée par les savants d'Angleterre et d'Allemagne que la manière dont le manoir ou fief s'est dégagé des formes sociales préexistantes, et cependant, elle reste encore à l'état de problème fort obscur. Dans un ouvrage publié il y a dix ans (1), j'avais résumé tout ce que l'on pouvait alors savoir ou conjecturer à ce sujet, mais nos connaissances s'accroissent constamment d'additions nouvelles, — un peu, je l'espère, grâce au livre que je viens de mentionner, — et l'on peut attendre beaucoup des recherches faites en Russie, où la formation des seigneuries et les incidents

(1) *Village Communities in the East and West.*

du vilainage, sont de date relativement récente, et où l'on trouvera, ce semble, des matériaux pour une histoire authentique de cette transformation sociale. Je souhaite que M. Mackenzie Wallace ne nous fasse pas attendre longtemps les résultats des investigations particulières qu'il nous a promis dans la préface de son livre sur la Russie (1). Sur un autre aspect du même sujet, un nouvel ouvrage de M. Frederick Seebohm, dont j'ai eu le privilège de parcourir les épreuves, va jeter bientôt une vive lumière (2).

C'est là, néanmoins, une voie d'enquête où la circonspection recommandée dans la note du chapitre VIII sur la *gens* est particulièrement nécessaire. Nous devons faire toute la part de l'esprit imitatif de l'humanité. On trouve en diverses parties du monde des communautés de village, et un grand nombre de manoirs existent encore en Angleterre dans une extrême décadence, qui ont dû, à l'origine, reproduire simplement un modèle en vogue. Bien des terres incultes de l'Inde, jusque-là vaguement appropriées tout au plus par une tribu, ont été colonisées par des groupes d'hommes qui se fixèrent en communautés de village parce qu'ils ne connaissaient point d'autre forme de culture commune, et les parties

(1) D. M. Wallace, *La Russie : le pays, les institutions et les mœurs*, trad. Bellenger. Paris, Dreyfous, 2^e édit., 1879.

(2) L'ouvrage vient de paraître sous ce titre : *The English Village Community, examined in its Relations to the Manorial and Tribal Systems, and to the Common or Openfield System of Husbandry. An Essay in Economic History*. Londres, Longmans, 1883. (N. du Tr.)

incultes de l'Europe ont été soumises à la culture extensive par des colons réunis en groupes manoriaux, sous l'influence de corporations religieuses ou d'hommes puissants qui avaient obtenu de grandes concessions foncières. Il y a, et il y a eu de temps immémorial, des parties du globe où des émigrants s'organisaient en groupes de ce genre, aussi naturellement que des émigrants anglais ou écossais s'établissent aujourd'hui au Canada ou à la Nouvelle-Zélande, sur des fermes isolées, pour les cultiver eux-mêmes, à l'aide de leurs enfants et de travailleurs salariés. Tout au plus, pouvons-nous donc espérer découvrir la forme typique. Or, le type de la communauté de village, — réunion d'hommes soi-disant apparentés, possédant un gouvernement à eux, et adonnés, sous l'empire de règles fixes, à une culture en commun, — est un groupe trop particulier pour avoir pris naissance par accident ou pour tirer son origine d'un caprice individuel. La preuve me semble concluante qu'il se développa d'abord au sein d'une barbarie reculée, — mais qui ne remonte probablement pas plus haut que la période où l'humanité commença de cultiver les céréales, ou de combiner cette culture avec l'élevage du bétail et le pacage des troupeaux. On aura l'idée de la diffusion extrême de la communauté de village sous sa forme archaïque, si je rappelle qu'elle a été observée non seulement dans la plus grande partie de l'Inde, mais aux îles Fidji (par Sir Arthur Gordon), chez les Berbères du nord de l'Afrique (par M. Ernest Renan), et que, sous ce qui paraît en être une forme distincte, adoptée par les tribus du sud de l'Amérique septentrionale, on la trouve décrite dans le quatrième volume de l'*Exploration offi-*

cielle des montagnes Rocheuses, publié l'année dernière. Et je ne puis douter non plus que le manoir typique soit sorti de la communauté de village. Quiconque se peindra clairement à l'esprit le tableau de ce dernier groupe verra qu'il renferme tous les éléments du manoir primitif, sans autre différence que la substitution de l'autorité individuelle à l'autorité populaire. Tout ce que le seigneur peut faire est fait par le conseil des anciens du village ou par le chef du village ; toutefois ceux-ci sont responsables envers la communauté, tandis que le seigneur tend de plus en plus à devenir un simple propriétaire, comme le roi de France que les légistes finirent par déclarer roi-propriétaire de tout le sol français. Mais vouloir préciser davantage l'analogie entre les types ne serait pas prudent. Les deux types de la communauté de village et du manoir ont été copiés, reproduits (1), en bien des endroits, et à des époques étonnamment récentes. Leur grande extension par l'effet de la colonisation a été, je le suppose, la cause d'une opinion paradoxale que j'ai vu soutenir et qui prétend que leurs singularités les plus caractéristiques sont absolument modernes.

La question de l'origine des manoirs ou fiefs établis dans l'ouest de l'Europe, et de là répandus au large par des procédés artificiels, est enveloppée d'obscurité. Dans un précédent ouvrage, j'avais soutenu que tout ce qui

(1) Il paraît que les premiers immigrants de la Nouvelle-Angleterre s'organisèrent en *townships* sur le modèle des communautés de village. On trouvait des manoirs dans les établissements du Sud. Voir les *John's Hopkins University studies*, publiées par M. Herbert Adams, 1882.

avait contribué à la formation de ce que nous appelons féodalité devait dériver, soit des coutumes barbares, soit du droit romain (1). Mais, d'où sont issus les germes de l'autorité manoriale? D'une part, l'étude du code Théodosien montre que les grandes propriétés des Romains, — leurs *villæ* cultivées par des *coloni* et des esclaves, — gardaient avec le manoir une certaine ressemblance que je suis, pour mon compte, disposé à expliquer par le grand nombre de cultivateurs d'origine barbare qui les remplissaient. Je me suis toujours méfié de l'affirmation des jurisconsultes romains, que la multitude des esclaves n'avait aucune espèce d'institutions, et j'imagine qu'une grande propriété, encombrée de barbares, devait tomber naturellement sous un régime d'administration qui ne différait guère du mécanisme d'une des institutions barbares les plus répandues. Il est assurément significatif que les rédacteurs de codes et de chartes germaniques emploient toujours le mot *villa* pour ce que nous appelons *Communauté de village*. Si je ne puis positivement accepter les conclusions vers lesquelles inclinent certains savants français, que les manoirs du continent ne sont, dans leur origine, rien que des *villæ* romaines, pourtant il me semble de stricte justice de supposer que, dans les anciennes provinces romaines, l'organisation des *villæ* aida les groupes cultivateurs à adopter la forme manoriale plutôt que celle de la communauté de village autonome. Il est à noter, en même temps, que le plus vieux des codes barbares, la loi salique, ignore l'autorité manoriale dans ses plus anciennes

(1) *L'Ancien Droit*, pp. 344 et suiv.

portions authentiques. La *potestas dominica* dont elle parle est le pouvoir « royal. » Elle connaît la communauté de village sous le nom de *villa* (1); et en décrivant l'un de ses caractères les plus marqués même aujourd'hui, son exclusivisme rigide, elle donne à entendre que la communauté est formée d'hommes libres, jouissant du droit de plaider devant la Cour libre de la Centaine. Toutefois, les derniers compilateurs des lois barbares semblent avoir connu le manoir.

Il est inutile de montrer la difficulté d'attribuer l'origine des manoirs anglais à la *villa* romaine. Les détachements de tribus teutoniques qui conquièrent la Bretagne venaient de pays situés trop au Nord pour avoir seulement vu une grande propriété romaine, et l'auraient-ils vue, qu'il ne serait pas aisé de se représenter ces guerriers aventureux s'établissant à titre de serfs ou vilains dans leurs conquêtes d'outre-mer. Ce sujet est des plus largement traités dans le volume de M. Seeböhm.

Il peut être utile de donner ici tout au long le passage de Bracton qui expose la théorie juridique du vilainage telle qu'elle régnait de son temps. « Le tènement ne change pas plus la condition d'un homme libre que celle d'un esclave, car un homme libre peut tenir en simple vilainage, accomplissant tous les services qui s'y rapportent, et il n'en sera pas moins libre, puisqu'il ne s'en acquitte qu'au point de vue du vilainage et non au point de vue de sa personne... Le simple vilainage est une tenure astreinte à des services indéterminés et illimités, où l'on ne peut savoir le soir quel service on aura

(1) Cf. Tit. 45, *De migrantibus*.

à rendre le matin, — en d'autres termes, où le tenant est obligé de faire tout ce qui lui est commandé (1). » Et ailleurs : « Le vilainage est une autre sorte de tènement, tantôt simple, tantôt privilégié. Le simple vilainage est celui où le tenant libre ou serf est tenu de rendre tout service vilain qui lui est commandé, où il ne sait, à la tombée de la nuit, ce qu'il aura à faire le lendemain, où il est toujours tenu de services incertains, où il peut être taxé plus ou moins à la volonté du seigneur... où pourtant, s'il est libre, il ne doit de service qu'à cause du vilainage et non à titre personnel ;... mais s'il est vilain (de naissance), il doit toutes ces choses aussi bien à cause de son vilainage qu'en raison de sa personne (2). » « La seule différence était que la redevance du *Merchetum*, lors du mariage d'une fille, étant un incident de servitude personnelle (comme amende payable au seigneur pour l'indemniser de la perte d'une esclave), n'était point exigible de l'homme libre tenant un vilainage (3). »

(1) F^o 26 a.

(2) F^o 208 b.

(3) F. Pollock, *Notes on Early English Land Law* (*Law Magazine*, May 1882) (*).

(*) Au onzième siècle, il y avait donc l'homme *libre*, au sens le plus large du mot, sans que cette liberté fût incompatible avec la reconnaissance d'un seigneur, et qui pouvait « aller avec sa terre où bon lui semblait. » Il y avait encore l'homme libre en dépendance, qui pouvait se choisir, s'il lui plaisait, un nouveau seigneur, mais en abandonnant sa terre : « potuit ire quo volebat sed non cum terrâ... » Nous trouvons ensuite le tenancier en plus grande dépendance (*ascriptitius*, dans la langue des autorités des douzième-treizième siècles), qui ne peut quitter la terre sans le consentement du seigneur. Vient enfin, au dernier rang, le serf de sa personne, *servus*. — F. Pollock, *ibid.*, pp. 323-4 (N. du Tr.)

L'excellent travail de M. Pollock sur cette question mérite d'être étudié dans son entier.

NOTE B (1).

LES COURS MANORIALES.

Pour mieux faire connaître le caractère et le rôle des cours seigneuriales en Angleterre, nous empruntons à un article de la *Quarterly Review* (mars 1853) quelques extraits de l'*Histoire de la baronnie de Castle-Combe*, par M. Poulett-Scrope (2), dont l'ouvrage n'a pas été mis dans le commerce.

« Les tenanciers et autres habitants du manoir possédaient l'immense avantage d'avoir à leur porte des cours de justice locales qui siégeaient pour entendre les réclamations de dettes ou de dommages-intérêts, auxquelles prétaient les transactions survenues, soit entre les habitants mêmes, soit à l'occasion de leurs foires et marchés; elles punissaient aussi les délits minimes. Les habitants formaient eux-mêmes la Cour, sous la présidence du sénéchal ou intendant du manoir. Ces cours comprenaient :
« 1^o Une Cour-baron, ou Cour de manoir, désignée habituellement sur les rôles sous le nom de *curia intrinseca*. Les tenanciers en vertu de la coutume (*Customary tenants*) venaient y faire abandon ou prendre possession de leur

(1) Note ajoutée par le traducteur.

(2) *History of the Ancient Barony of Castle-Combe in the County of Wilts, Chiefly compiled from original mss...* By George Poulett-Scrope, Esq. M. P. 1852, 4^o, p. 404.

domaine, payer leur rente (*quit-rent*), et régler toutes les affaires relatives à leur tenure par l'intermédiaire d'un *homage*, c'est-à-dire d'une sorte de commission composée d'un certain nombre d'entre eux, et choisie au moment même où se réunissait la Cour. L'intendant (*seneschallus*) présidait et veillait en toute chose aux intérêts du seigneur. Le baillif (*baillivus domini*) percevait les droits, taxes et amendes (1) imposés par l'*homage*. L'*homage* tenait également des audiences civiles et tranchait les questions de dettes ou de dommages jusqu'à concurrence de 40 shellings ; il punissait toutes les infractions commises sur les terres et eaux du seigneur, contre les daims de son parc, les lièvres, lapins et faisans de ses garennes, — genre d'offense très fréquent, bien que frappé d'amendes très lourdes. Il prononçait également en cas d'objets trouvés ou d'animaux vagants (2), et informait contre les vilains qui s'absentaient indûment ou qui mariaient leur fille sans le consentement du seigneur (*sine licentiâ*).

» 2° La *Knight's Court* ou Cour de chevalerie (*Curia militum*, appelée parfois dans les rôles *Curia extrinseca*), tenue d'habitude à la même époque que la Cour-baron, mais pouvant l'être en outre séparément suivant les circonstances. A cette Cour, les nobles et gentilshommes (*gentlemen, nobiles sive generosi*), qui tenaient des terres ou manoirs astreints au service de chevalerie et dépendant de la ba-

(1) *Fines and amerciements*, amendes fixées légalement et amendes arbitraires.

(2) *Waifs and estrays* : « waif, » objet volé et abandonné par le voleur dans sa fuite ; « stray, » animal errant dont on ne connaît pas le propriétaire.

ronnie de Castle-Combe, devaient comparaître en personne ou par représentant pour remplir leur devoir de *suite et service*, et s'acquitter des rentes, *eschets* (1) et reliefs dont chacun d'eux pouvait être redevable. Ils ne manquaient guère, en général, de se faire *essoigner*, c'est-à-dire excuser, et de s'affranchir de la comparution moyennant le paiement d'une amende de 2 shillings par tête dans les derniers temps, mais qui devait être auparavant beaucoup plus élevée, — 25 ou 30 shillings. Contre ceux qui refusaient de payer, on délivrait des mandats de saisie (*writs of distringas*) et, dans le cas d'infraction nouvelle, on exigeait une caution, si même on ne préférait procéder effectivement à la saisie.

» 3^e La *Cour-Leet* ou « inspection des garanties » (*view of frankpledge*), qui se tenait d'ordinaire deux fois par an ; parfois même on en tenait deux dans un laps d'un peu plus de trois mois. A cette Cour, le chef du *tything* (décanie) comparaissait avec tout son *tything* (*decennarius cum totâ decennia*, — c'est-à-dire la douzaine, ou douze principaux habitants qui agissaient comme grand jury. On y rendait compte de l'absence de tout habitant dûment semoncé de comparaître, et on le condamnait à une amende de 2 d., ainsi que le *tything-man* ou chef du *tything*, pour ne l'avoir pas produit. Le *tything-man* était tenu de percevoir des tenanciers et de payer à chacune des deux principales cours, 4 d. pour chaque *yard land*,

(1) *Escheat*, retour de la terre au seigneur pour cause de cessation de tenure, si le tenancier est mort sans héritiers ou si, par le fait d'être déclaré félon, il a perdu le droit de transmettre la terre en héritage.

et 1/2 d. pour chaque demi-yard land, chaque cottage et chaque « Monday's thing. » Le total montait à 3 shillings de certo, soit une somme fixe. Il présentait aussi chaque année un *capitagium garcionum*, appelé parfois *chevagiū*, ou liste nominative des serviteurs et ouvriers étrangers, qui payaient annuellement 2 d. par tête en échange du privilège de s'établir sur les terres du manoir sans appartenir au *tything*. Leurs maîtres répondaient du paiement de cette somme. Les listes varient et comprennent de vingt à soixante et dix noms.

» Les *tastatores* rapportaient ensuite tous les cas d'infraction à l'assiette du pain et de la bière ; le *tything-man* signalait les violations de la paix publique, les fraudes, exactions injustes (1), les dommages et autres offenses contre les lois de l'Etat (*Statute Law*) ou contre les règlements promulgués pour l'administration communale du manoir. Dans tous ces cas, l'inculpation portée par la décanie semble avoir été définitive et concluante ; le petit jury que l'on trouve toujours dans les cours des époques suivantes n'était choisi, au quatorzième siècle, et ne prêtait serment que dans les cas les plus importants (p. 155.) »

Il est bon de noter ici que les rôles de ces cours locales, dont M. Scrope a publié des extraits, se divisent en trois séries. La première se réfère aux années 1340-1400, et les documents qui en font partie sont précédés de l'introduction que nous venons de reproduire ; la seconde série va de 1408 à 1460 ; et la troisième, de 1460 à 1700. Voici la préface de la seconde période :

« Les offenses les plus ordinaires contre la propriété du

(1) *Unjust levying of tolls* : « toll, » taxe de foire et marché.

seigneur, au quinzième siècle et au siècle précédent, consistent, d'après les archives de la Cour-baron, à abattre les arbres, à tuer les daims, chasser le gibier, les lapins, etc., de son parc, à pêcher dans ses étangs; d'autres, de rencontre assez fréquente, consistent à ouvrir des carrières, ou, mieux, à défoncer le sol sans sa permission, à détourner les épaves et animaux vagants (*waifs wand strays*), enfin, pour un vilain, à s'absenter sans une licence, — que l'on payait à raison de 12 d. par an, ou de 20 shellings pour toute la vie, etc.

» Les offenses d'un caractère public sur lesquelles la *Cour-leet* était appelée à prononcer rentraient dans la catégorie des provocations de tumulte, rixes (1), effusion de sang, ivresse et tapage dans les auberges, flânerie indiscrete (2), vagabondage (nocturne), entretien de maisons suspectes, jeux défendus, excitations de querelles, fausses nouvelles, délivrance de malfaiteurs, enlèvement d'objets saisis, caractère acariâtre (3) pour les femmes, scandales, inconvénients de toute sorte, bris de clôtures, négligence à les entretenir ou à réparer les grandes routes, usage de fausses mesures ou de poids non contrôlés, accaparements (4)... et toute la nombreuse tribu des contra-

(1) « Affrays, » rixe sur une place publique; « assault, » rixe dans un lieu privé.

(2) *Eaves-dropping*, aller aux écoutes le long des murs.

(3) *Scolding*. La loi ne vise que les femmes atteintes de ce défaut, parce qu'elles deviennent facilement un désagrément public.

(4) *Forestalling and regrating* : « forestalling, » acheter les marchandises ou denrées sur les routes pour empêcher qu'on

ventions aux statuts généraux ou aux règlements locaux de la *Cour-Leet*, pour organiser le commerce et assurer la qualité des marchandises, — viande, cuirs, pain, bière, vin, etc. Il ne semble pas que la *Cour-Leet* s'occupât des crimes ; elle confiait les criminels à la prison du Comté jusqu'aux prochaines assises ; l'intendant jouait le rôle de juge de paix.

Le nombre des officiers de la *Cour-Leet* augmentait sans cesse, ainsi qu'on pouvait s'y attendre d'après l'accroissement de leurs charges par suite des statuts nouveaux et de la multiplication des habitants de l'endroit. Au quinzième siècle, deux constables prêtaient serment chaque année, pour aider le « tything-man, » ou *decennarius*, et nous trouvons, outre les « ale-conners » (vérificateurs de la bière), des « viewers of flesche and vitealls, » (*carnarii*, inspecteurs des viandes et victuailles), des « searchers or sealers of leather, » (*sigillatores corei*, scelleurs de cuir), des « overlookers of the process of dyeing and fulling cloth, » (*conservatores artis tinctorum et fullatorum*, surveillants des teinturiers et foulons), des *supervisores regie viæ* (inspecteurs des grandes routes), un *numerator ovium* (compteur des moutons), chargé de réglementer le pacage sur les terres communes.

» Une offense très fréquemment relevée dans les documents consistait à poursuivre les tenanciers du manoir devant des cours étrangères, parce que la Cour seigneuriale était privée de ses bénéfices » (p. 234).

En résumé, les gens de Castle-Combe tenaient à

ne les porte au marché ; « regrating, » acheter à bon compte en un lieu pour revendre plus cher dans le voisinage.

vivre entre eux, et à régler ensemble leurs affaires. S'ils ne pouvaient s'éloigner sans débours, parce qu'ils étaient sujets nés du seigneur, d'autre part les étrangers payaient le privilège d'habiter au milieu d'eux. Ils semblaient mener, en définitive, une vie heureuse et ne l'ignoraient point. William de Worcester, — secrétaire de Sir John Fastolf l'un des sires de Castle-Combe, — indique, comme la cause principale du bien-être de la population, l'interdiction, pour les tenanciers, de plaider devant d'autres cours que les leurs : — *Quod non pladerent in aliis curiis.*

CHAPITRE X.

CLASSIFICATION DES BIENS.

Quiconque a la moindre notion de l'histoire du droit n'ignore pas que certaines distinctions traversent l'universalité des choses, ou du moins leurs plus importantes catégories, et font que les objets susceptibles de jouissance, situés de part et d'autre de la ligne de démarcation, appartiennent, aux yeux des jurisconsultes, à des provinces toutes différentes du droit. Parmi ces distinctions, il y a celle des anciens jurisconsultes romains entre *res Mancipi* et *res nec Mancipi*, — c'est-à-dire entre les choses qui exigent et celles qui n'exigent pas, pour leur transfert, l'emploi de la mancipation ; il y a la distinction habituelle au moyen âge, dans l'ouest de l'Europe, entre le fief et l'alleu, entre la propriété féodale et la propriété allodiale ; il y

a la distinction, toujours vivante en Angleterre, entre la propriété réelle et la propriété personnelle, et, finalement, il y a la distinction, empruntée par l'Europe moderne aux derniers juristes de Rome, entre les *res mobiles* et les *res immobiles*, entre la propriété mobilière et la propriété immobilière.

Nous ne connaissons la distinction entre meubles et immeubles que comme relativement moderne à Rome et en Europe. Ce fut le résultat d'une tentative des jurisconsultes romains pour abandonner les vieilles classifications historiques et pour classer les biens, propriétés, objets de jouissance, d'après leur nature effective. Cette généralisation n'a réclamé que des corrections légères ; les difficultés qui se sont élevées dans la pratique sont insignifiantes et ne se sont présentées que sur la frontière établie entre les deux grandes classes de choses. Au moyen âge, le fait qu'un arbre, immeuble en principe, acquiert généralement de la valeur par son abatage et sa mobilisation, peut-être aussi l'habitude d'employer beaucoup de bois meuble dans la construction des maisons, inspira aux interprètes de quelques systèmes primitifs de droit germanique l'idée de définir les meubles : « Tout ce qui peut se consumer

par le feu ; » et, plus récemment, la question de savoir quelle place assigner à une classe de choses dont l'industrie manufacturière moderne a grandement augmenté l'importance, — les « fixtures » du droit anglais, les *immeubles par destination* du droit français, — a occasionné des doutes et des disputes. Pourtant, à tout prendre, si le droit avait été fondé réellement sur les principes que l'on imaginait, au siècle dernier, en constituer la base, — sur ces principes de simplicité, d'appropriation, de bon sens, que l'on associe aux mots « nature » et « naturel, » — il est probable qu'aucune classification des biens n'aurait aussi vite frappé l'humanité que celle qui les divise en meubles et immeubles. Et cependant, nous savons qu'il faut suivre toute la filière des modifications du droit romain, depuis les Douze Tables jusqu'aux réformes de Justinien, avant de voir cette distinction si évidente, en apparence, supplanter formellement la vieille distinction historique entre les *res Mancipi* et les *res nec Mancipi* : les premières comprenant la terre, les esclaves, les chevaux, les bœufs ; les secondes tout le reste. Et, chose curieuse, les sociétés de langue anglaise, — l'Angleterre, ses colonies, beaucoup plus de la moitié des Etats-Unis d'Amérique, —

rejettent encore la classification romaine perfectionnée, et séparent de la propriété immobilière les baux à terme pour les joindre à la propriété personnelle ou mobilière. C'est ainsi que les vieilles classifications historiques gardent obstinément leur empire. Mais si, néanmoins, nous nous pénétrons profondément de cette vérité que les classifications historiques signifient tout au plus que les biens rangés par elles dans la classe supérieure, doivent avoir été, à un moment donné, les seuls objets d'importance soumis au droit de propriété, et que les autres objets n'existaient pas, ou n'avaient qu'une valeur de bagatelle, nous devons en conclure nécessairement qu'il y eut un temps encore plus reculé où les classifications historiques en vogue étaient à leur tour des classifications récentes. La plus ancienne, probablement aussi ancienne que les premières tentatives conscientes pour établir des distinctions de ce genre, est celle que nous ont léguée les Romains. Pourtant la terre, les esclaves, les chevaux et les bœufs ne peuvent, en tant qu'objets d'appropriation individuelle, avoir été d'origine contemporaine. Il doit y avoir eu un temps où un animal sauvage apprivoisé, chose rare, avait plus de valeur que cent acres de terre dont on avait

une surabondance. Dès que s'ouvre l'histoire de l'humanité, la tribu a dû garder jalousement son domaine comme terrain de chasse exclusif et comme déterminant les limites que nul, en dehors de ses membres, ne devait franchir sauf dans l'intention de piller ou de répandre le sang; puis, à un degré de civilisation plus avancé, elle l'aura réservé pour le pâturage; mais la part de chaque individu dans ce domaine devait lui être personnellement de moindre valeur qu'un esclave, un cheval, un bœuf, même un épieu ou une hache de pierre. Tout cela découle des plus simples axiomes économiques; mais les vestiges de cet état antérieur (qui n'est probablement pas lui-même le plus ancien état) des objets soumis à une jouissance primitive, sont nettement imprimés dans un mémoire authentique des coutumes archaïques, le vieux droit irlandais; et il me semble également facile à discerner dans l'ancien code teuton, la loi salique, qui, à part ses autres caractères, est avant tout un corps de règles protégeant la propriété du bétail, des porcs, moutons, chèvres, chevaux, voire même des abeilles.

J'arrive maintenant à une distinction dont l'importance s'est affirmée dans un âge plus rapproché du nôtre, — la distinction entre l'al-

lod et le *feud*, entre la terre allodiale et la terre féodale. L'*allod*, sous une forme ou sous une autre, est probablement aussi vieux que l'institution de la propriété privée territoriale, et nous pouvons le regarder comme l'équivalent, ou le descendant en ligne directe, de la part que chaque individu prenait dans la portion de domaine appropriée par le groupe auquel il se rattachait, — tribu, communauté de famille, communauté de village ou cité naissante. Mais nombre de faits, — auxquels s'ajoutent constamment des additions nouvelles, — me paraissent montrer que cette part ne représentait point d'abord une aire délimitée, mais ce que nous appellerions une fraction ou part aliquote du sol divisible. Les portions de domaine, auxquelles chaque famille ou maison pouvait prétendre, passaient d'une maison à l'autre d'après un système de distribution suivant un tour de rôle, ou fixée par le sort, et chaque part ne devint que très lentement la propriété d'une famille particulière. Nous ne connaissons la société romaine que lorsqu'elle a déjà atteint ce dernier degré de civilisation économique. Pourtant, cette lutte d'appétits pour le domaine public qui ouvre l'histoire authentique de Rome, semblerait prouver que le système des parcelles changeantes — en-

core vivant en Angleterre, il y a cinquante ans, — persista très longtemps chez les paysans libres de la campagne romaine ; et qu'il faut chercher les traces de la situation économique antérieure dans cette volumineuse législation des servitudes où les jurisconsultes modernes de tous pays ont fouillé comme dans une mine inépuisable et qui semble montrer que la terre cultivée de chaque Romain était réellement *assujettie*, suivant l'expression technique, à celle de son voisin sous le rapport des droits de passage à pied et à cheval, droits de conduite de voitures ou de troupeaux, droits de transport, droits de prise et de conduite d'eau, — d'une foule d'autres droits, enfin, très étrangers à notre expérience et sans analogues aujourd'hui. L'abondance des servitudes romaines me paraît signaler à l'arrière-plan ce mode de jouissance commune, limitée par la réciprocité des droits individuels, qui caractérisait d'autres sociétés aryennes. Mais la date reculée où la terre du libre paysan romain devint la propriété strictement séparée de sa famille, a très fortement affecté l'histoire légale et économique de Rome, et devient ainsi un facteur de haute importance dans le développement du monde d'Occident.

Bien des faits indiquent qu'au début la pos-

session de la terre allodiale fut partout le privilège distinctif de l'homme libre. Jusqu'à la première Révolution française, la tenure exceptionnelle en *franc-alleu*, qui surnageait çà et là au milieu de la féodalisation générale, était en grand honneur aux yeux des Français. Néanmoins, l'histoire moderne de la terre allodiale est essentiellement l'histoire de la tenure du sol par des classes serviles ou très humbles. Elle a légué aux strates inférieures de droits fonciers, sur lesquelles reposait la structure féodale, son trait le plus caractéristique, sa divisibilité au moment de la mort entre tous les enfants ou tous les fils, soit parce que les communautés libres originaires étaient tombées de tous les côtés en vilainage, soit parce que l'*allod* était le type de toute jouissance territoriale et parce qu'il était dès lors adopté dans toutes les colonies de serfs implantées par un *dominus* romain ou par un chef teutonique. En France, toutes les tenures de paysans s'ajustèrent sur ce type jusqu'à la Révolution, et il en fut de même des propriétés de paysans en Allemagne jusqu'à une date de beaucoup postérieure. Nous trouvons une trace de l'application des règles qui lui sont particulières, dans le *gavel-kind* du comté de Kent et dans beaucoup de

tenures en *copyhold*, et la comparaison des traités de Glanvill et de Bracton nous permet de fixer l'époque où la plus répandue des tenures anglaises, — le *socage*, — dépouillait les caractères de l'alleu pour revêtir ceux du fief. Mais notre droit usuel de propriété immobilière reflète d'un bout à l'autre les idées féodales à l'égard de la terre, idées qui veulent que, si elle est l'objet d'une jouissance individuelle, elle échappe au partage et soit en principe indivisible. Le grand système territorial qui repose sur cette conception féodale, bien que l'autorité souveraine l'ait parfois contraint de s'en départir, est essentiellement un système de règles relatives à la tenure du sol par les classes nobles. La tenure allodiale, qui était, croit-on, à l'origine la tenure des hommes libres, devint au moyen-âge, la tenure des serfs. La tenure féodale, qui était certainement, au début, une tenure de serviteurs que l'on eût pu appeler esclaves, n'eût été la dignité de leur maître, devint au moyen-âge la tenure des nobles. Et ce fut par exception, — une exception remarquable, — que, dans notre Angleterre, la loi foncière des nobles devint celle du peuple.

Nous en savons ainsi beaucoup sur les commencements de ce système féodal, dont le ré-

gime territorial n'est qu'une partie, et qui a eu des origines très diverses. Sur les frontières de l'empire romain, la terre, abandonnée à des soldats cultivateurs, était une tenure astreinte au service militaire ; et ceci doit entrer pour quelque chose dans la formation féodale. Les rapports légaux de patron à clients romains doivent y être aussi pour quelque chose, car ils suggèrent évidemment nombre de relations coutumières entre seigneur et vassal. Nous observons encore beaucoup de choses qui ne peuvent qu'y avoir contribué, dans les usages primitifs ou barbares des races aryennes réintroduites dans l'empire romain par les Germains eux-mêmes. Entre autres se trouve la distribution de la société en groupes compactes de familles ou de classes, — les premières administrées par le membre le plus âgé, sous la réserve d'une sorte d'élection, les secondes gouvernées souvent, sinon toujours, par un membre d'une famille dominante, choisi à l'aide du procédé que les Irlandais appellent *tanistry*. Et ces chefs ou rois avaient l'habitude d'acheter ou de récompenser par des dons les services de leurs adhérents immédiats. Nous pouvons donc mettre le doigt sur une variété d'ingrédients de la féodalité, récoltés sur une large étendue de pays. Néanmoins, malgré

toutes nos connaissances, il règne encore la plus grande obscurité sur un point. Comment la conception de la propriété foncière s'est-elle si complètement transformée ? Rien n'est plus étrangement dissemblable que l'aspect juridique de la terre allodiale, ou, comme eût dit un Romain, de la terre soumise au *dominium*, et l'aspect juridique de la terre féodale. En passant de l'une à l'autre, on se trouve entrer dans un nouvel ordre d'idées légales.

Peut-être ne faudrait-il rien moins qu'un juriste dont l'esprit, très éveillé sur la valeur des subtilités techniques, posséderait suffisamment à la fois le dernier état du droit romain et l'état primitif du droit féodal, pour comprendre toute la profondeur de cette transformation. En détailler les incidents serait ici hors de propos. Mais, pour n'en prendre qu'une phase, jamais le renversement d'une notion légale parfaitement admise n'a été plus frappant que dans la manière dont les idées romaines, — qui ne sont qu'un développement du point de vue allodial, — sur la divisibilité essentielle de la terre, ont été remplacées par les conceptions féodales sur son indivisibilité. Les jurisconsultes romains observent, à titre de différence fondamentale entre les propriétés mobilière et immobilière,

que la terre est divisible *ad infinitum* et peut toujours être conçue comme telle, bien que non divisée en fait; tandis que les meubles ne sont point, à proprement parler, susceptibles de division. Ils pouvaient concevoir la terre comme tenue, pour ainsi dire, sous le régime de différentes concessions légales, comme appartenant à une personne en propriété quiritaire, à une autre en propriété bonitaire, — bref, un clivage de la propriété qui, après la chute de la féodalité, s'est ranimé en Angleterre sous forme de distinction entre les propriétés légale et équitable. Mais il n'y a point de symptôme qu'un jurisconsulte romain pût concevoir ce que nous appelons une série de propriétés (*series of estates*), — c'est-à-dire une série de propriétaires ayant droit à la jouissance successive d'une même pièce de terre et capables de se présenter à l'esprit comme un seul tout. C'est un fait bien remarquable que lorsque ces grands penseurs eurent à se former l'idée d'un intérêt foncier aussi familier que l'est pour nous une propriété à vie (*estate for life*), ils durent aller chercher une analogie dans la législation des servitudes. L'usufruit romain était, en pratique, à très peu près la même chose que l'*estate for life* anglais; mais les jurisconsultes romains le

classèrent avec le droit de passage sur le terrain d'autrui, ou le droit de puiser de l'eau dans le puits du voisin. L'impression que me laissent à l'esprit divers fragments des documents juridiques de Rome est que, si l'on avait demandé à un jurisconsulte romain d'imaginer un certain nombre de personnes ayant à la fois des droits sur la même propriété, il les eût considérés non comme en ayant la jouissance à tour de rôle, mais comme se la partageant immédiatement. Il eût donc été bien loin de concevoir la propriété d'une même parcelle répartie, comme elle peut l'être, entre tenanciers à vie (*tenants for life*), résiduaire (*remainder-men*), tenanciers par substitution mâle (*tenants in tail male*), tenanciers par substitution féminine (*tenant in tail female*), douairières, tenants par courtoisie d'Angleterre, et reversionnaires (*reversioners*) (1). Jamais il n'eût rêvé, avant

(1) Un exemple suffira pour rappeler au lecteur les différences des personnalités juridiques énumérées dans ce passage :

Si A donne un bien dont il a la pleine propriété (*estate in fee simple*), d'abord à B sa vie durant (*estate for life*), puis à C dans les mêmes conditions, enfin à D et à ses descendants mâles en ligne directe (*estate in tail male*), — C, obligé d'attendre la mort de B pour entrer en jouissance de son usufruit, est un *résiduaire*, ainsi que D, obligé d'attendre la mort de B

l'introduction d'une conception toute nouvelle de la propriété foncière, cette longue série d'individus, ayant tous des droits déterminés qui peuvent coexister sur un même bien, — cette longue succession de propriétés partielles qui forment une propriété entière, le fief (*feodum*, *fee*). Lorsque, plusieurs siècles après la naissance de la féodalité, les jurisconsultes cherchèrent à utiliser le droit romain pour exprimer les relations féodales, il fallut lui arracher violemment sa véritable signification, sa véritable portée, ainsi qu'il en fut notablement dans le cas du droit fidéicommissaire, à l'égard des donations testamentaires par personne interposée. Un agent dont la puissance a effectué au moins partiellement cette grande révolution légale est devenu récemment l'objet d'une controverse entre quelques-uns des plus savants esprits de

et de C pour prendre possession du bien que A lui donne avec clause de substitution. A et ses héritiers sont des *reversionnaires* en vue du cas, soit où D mourrait sans héritiers, soit où sa descendance viendrait à s'éteindre. La substitution se dit *tail*, parce que la loi *taille* parmi les héritiers naturels au profit de quelques-uns.

La *tenure par courtoisie* d'Angleterre est une tenure que la législation anglaise accorde spécialement au mari sur les biens de sa femme décédée, pourvu qu'il soit né des enfants pendant le mariage. (N. du Tr.)

notre temps; et cette controverse, je regrette de le dire, a été accompagnée de l'acrimonie particulière aux discussions dont la matière, réservée à l'érudition, n'est pas encore tombée dans le domaine populaire. On admet de part et d'autre, que le *beneficium* ou bénéfice, assignation de terres par un chef teuton victorieux, à titre de récompense ou de salaire pour le service militaire, entre pour beaucoup dans ce grand changement de point de vue légal. Que le bénéfice fût toujours un don de terres publiques, — comme M. Fustel de Coulanges soutient qu'il l'était, — dans les pays soumis au sceptre de la maison de Clovis, ou que ce fût un don de terres confisquées, — comme il y a lieu de le croire, au moins pour quelques provinces conquises de l'empire romain, — il ouvrit une nouvelle ère dans l'histoire du droit foncier. Sous sa forme première, il différait de la propriété telle qu'on la rencontre organisée à l'âge mûr de la féodalité, puisque (d'après la meilleure opinion), il ne fut pas d'abord, en général, héréditaire; mais il ressemblait encore bien moins au lot allodial du Teuton libre et au *fundus* provincial du citoyen romain. Il est une modification de la propriété foncière à Rome, l'emphytéose, qui s'en rapprochait; et je par-

tage encore la croyance que nous avons ici une autre source de la nouvelle conception légale. Mais si cette explication est plausible dans une certaine mesure, elle n'est que partielle ; et, de plus, les symptômes de la transformation que subit l'idée de propriété territoriale ne demeurent pas confinés aux pays incorporés dans l'empire romain : on les trouve dans des contrées purement teutoniques.

Il est aujourd'hui reconnu que le terme *feodum*, dernier nom teutonisé du *benefice*, dérive du vieux mot gothique *fihu*, ou « *fiu*, » — « bétail. » On suppose que ce terme a fini par signifier *propriété* tout comme *pecunia*, de *pecus*, a pris la même signification. Il y a quelques années, après avoir montré le rôle important qu'a joué le bétail dans la transformation des tenures tribales d'Irlande en tenures d'un caractère quelque peu féodal, j'ajoutais que je soupçonnais le *feodum* d'avoir avec le bétail un lien plus étroit que ne l'impliquait l'étymologie usuelle. M. de Laveleye, insistant sur cette remarque, affirma qu'il ne doutait point de cette relation ; et il observait que nous saisissons ainsi la portée du contraste originaire entre l'*allodium* et le *feodum*, — *al-od*, propriété complète ; *fe-od*, propriété du bétail. Si plausible que fût sa conjec-

ture, j'aurais hésité à rien construire sur une base aussi fragile, sans les résultats remarquables que dévoile l'examen de la loi salique. Elle démontre incontestablement comment l'ancienne loi de la propriété mobilière peut affecter profondément le droit foncier. Or, nous savons que, chez les Germains étudiés par Tacite ou par ceux qui lui ont fourni des informations, les chefs recevaient à titre de récompense, du roi ou de la communauté, des assignations de bétail et de blé. Les compagnons du chef, vivant dans sa demeure, recevaient un cheval et des armes en guise de solde. C'était exactement le système qui prévaut en ce moment à la cour d'un chef cafre dans le sud de l'Afrique. Or, concevons ce système modifié par l'augmentation de la population ou par la conquête, mais sans altérations d'autre sorte. Dans le premier cas, la terre croît en valeur par l'effet de causes économiques naturelles. Dans le second, l'invasion teutonique devient maîtresse de terres peuplées de longue date et comblées de richesses accumulées durant la *Pax romana*. Si nous supposons alors que, à la fois dans les provinces occupées et graduellement en remontant dans le territoire teutonique, les dons de terres prennent la place des dons de troupeaux et d'armes, et

que les idées anciennement associées aux concessions mobilières continuent de s'attacher au bénéfice foncier, leur translation expliquera mieux que toute autre conjecture, — du moins à mon sens, — la transformation de l'aspect juridique de la propriété territoriale. Je puis maintenant comprendre pourquoi le bénéfice ne fut pas d'abord héréditaire; pourquoi, même lorsqu'il le devint, le donateur pouvait choisir le fils qui devait hériter; pourquoi, après la mort du tenancier, il pouvait faire reposer (*remain*) la concession sur la tête de n'importe qui; pourquoi, à l'instar d'un cheval, d'une armure, d'un troupeau de bétail, elle pouvait passer de mains en mains, pour revenir (*revert*), en dernier lieu, au donateur; pourquoi elle était indivisible, l'ancien don mobilier devant être restitué intégralement soit *in genere*, soit *in specie*; et enfin, pour aborder une question plus technique, pourquoi l'on attachait tant d'importance à la saisine, dans le vieux droit féodal, et pourquoi le don d'un fief impliquait la garantie du titre, ce que n'emportait jamais le don d'un alleu.

De fait, nous avons dans les usages irlandais récemment portés à notre connaissance une organisation telle précisément que nous pourrions attendre des coutumes teutoniques, s'il nous

était permis de les contempler à un moment donné, entre le premier et le cinquième siècle, — un système féodal (si je puis ainsi l'appeler) reposant sur le bétail et la parenté au lieu de la terre et de sa tenure. Je ne répéterai pas ici ce que j'ai dit ailleurs du remarquable état social que nous révèlent les lois des Brehons; mais ceux qui prendront la peine de l'examiner attentivement y trouveront une quantité de règles féodales spéciales, que les relations du chef irlandais avec un membre de son clan expliqueront beaucoup plus simplement que toute autre théorie fondée sur l'exigence du service militaire ou sur les modifications spontanées de la propriété du sol.

Il est bien entendu que je ne prétends pas éclaircir entièrement tout ce système compliqué de droits et devoirs, les uns personnels, les autres territoriaux, qui composent ce que nous appelons la féodalité. Le chevalier à cotte de mailles des beaux jours de la chevalerie, dont on parle tant dans l'histoire et le roman comme s'il était le produit d'un âge et d'une région déterminés, a tiré de mainte source, — on le prouverait sans peine, — les éléments de l'ascendant qu'il a si longtemps exercé dans l'ouest de l'Europe. Son armure lui vient de la cava-

lerie de la maison des Césars d'Orient à Byzance ; ses étriers, sans lesquels il n'eût pu se maintenir à cheval sous un tel poids, et les fers mêmes de son cheval, lui ont été apportés par les coureurs tartares, à travers les steppes du fond de l'Asie. De même, la féodalité qui, au douzième siècle, nous paraît toute d'une pièce, est indubitablement le produit de nombreuses filiations convergentes. Nous ne nous occupons ici que du droit foncier féodal, et ne lui attribuer qu'une seule origine serait absolument inadmissible. Nous devons peser à sa juste mesure l'influence des idées purement romaines : celles qui se rattachent à la forme emphytéotique de la propriété, celles qui surgirent au sein des colonies militaires de la frontière germanique, et celles qui ont pour origine la législation romaine du patronage et de la clientèle. Concurrément avec ces idées romaines il y en a d'autres plus puissantes, d'origine primitive ou barbare. Je ne puis douter que lorsque le fief ou bénéfice devint héréditaire, son régime successoral fut surtout emprunté à celui que la race aryenne primitive regardait comme approprié aux chefs et aux souverains, et dont un certain stage d'évolution porte, chez les Irlandais, le nom de *tannistry*. Je ne doute pas davantage que le boule-

versement général de l'Occident, pendant la dissolution de l'empire carolingien, contribua à répandre d'une part la succession suivant l'ordre de primogéniture, et à engendrer de l'autre le *vilainage*. Le danger imminent de chaque jour forçait les petites sociétés de se grouper autour de leur chef naturel, ou de quelque soldat de fortune qui en avait pris la place; l'appauvrissement général rabaissait tous les hommes au niveau des bêtes de somme. Incontestablement, la misère et la malpropreté que nous rencontrons au seuil du moyen âge n'avaient pas caractérisé les provinces de l'empire romain, même à la veille de sa chute. Il ne saurait y avoir de plus grande erreur que de croire les provinciaux romains appauvris par l'impôt; et M. Fustel de Coulanges a démontré, sans réplique ce me semble, dans son dernier ouvrage, qu'au moins la Gaule, même fourmillant de barbares, était encore pleine de richesses et brillante de splendeur. Mais rien ne ruine plus sûrement le capital accumulé par les siècles qu'une anarchie comme il en éclata à l'heure du relâchement de la puissance carolingienne. Macaulay, comparant l'Inde telle que la trouvèrent les Anglais avec les impressions qu'en avaient gardées les aventuriers européens, dit qu'elle

est en réalité une contrée fort pauvre; mais cela est bien difficile à croire d'un territoire aussi vaste, d'un sol dont la fertilité a nourri pendant des âges un si grand encombrement de populations industrieuses. Le secret de cette pauvreté de l'Inde, dont elle se relève peu à peu, je l'aperçois dans la désolation causée par les guerres et les brigandages de près de deux mille chefs indépendants, au moment de la dissolution de l'empire mogol. L'Inde, j'en suis persuadé, durant les règnes d'Akhbar et de Jehangir, était probablement aussi riche que l'imaginait l'Occident; mais ses capitaux, soigneusement amassés, disparurent comme disparut l'épargne de l'empire romain. Il y a plus d'une ressemblance curieuse entre la dissolution de l'empire mogol et celle de l'empire carolingien, — d'abord dans le développement de leur histoire, mais surtout dans leurs effets sociaux. Toutefois nous ne pouvons nous y arrêter ici sans sortir de notre cadre.

L'un des résultats de cette révolution légale, qui naquit de l'assimilation de la propriété mobilière à la propriété immobilière, fut, — j'ai à peine besoin de le dire, — de compliquer énormément la législation foncière. Sur le continent, cette législation complexe des temps

féodaux devint essentiellement la loi des classes aristocratiques ; mais, en Angleterre, elle devint, comme je l'ai déjà dit, la loi générale. Entre autres propositions nombreuses que l'on a émises pour l'amender, depuis que Bentham fait autorité chez nous, l'une des plus fréquentes est, si l'on peut ainsi la résumer, la proposition de pousser jusqu'à ses dernières conséquences le procédé de transformation primitif d'où sortit la féodalité. On a souvent avancé que la propriété réelle devrait être étroitement assimilée à la propriété personnelle, notamment au point de vue du transfert. Il ne devrait pas y avoir plus de difficulté, dit-on, à transférer une pièce de terre qu'à vendre un cheval. Je crois l'analogie vicieuse et la route indiquée fausse. Il y a beaucoup plus de chances d'aboutir en prenant l'inverse du principe qu'en lui donnant de l'extension, en traitant la terre comme différant essentiellement des meubles, et en revenant aux anciennes méthodes de transfert des fonds allodiaux. Ce sujet, pour bien des motifs, mérite toute notre attention.

Il faut d'abord se rappeler que les transferts de fonds allodiaux étaient avant tout publics. La terre appartenait à la tribu, à la communauté de famille ou à la communauté de vil-

lage, avant d'appartenir au foyer individuel. Même lorsqu'elle devenait propriété privée, la confrérie retenait sur elle des droits étendus, et, sans l'assentiment collectif de cette confrérie, on ne pouvait la transférer. Le consentement de tout le village pour l'aliénation de la terre est encore requis dans une grande partie du monde aryen. Et bien que la mancipation, telle que nous la voyons dans l'histoire juridique de Rome, soit un mode de transfert privé, elle porte clairement la marque de sa publicité originelle. Les cinq témoins qui devaient assister à la mancipation représentent l'ancienne communauté donnant son consentement, suivant un principe de représentation par cinq très fréquent chez les races primitives. Comme forme d'aliénation privée, la mancipation était extrêmement embarrassante, et je ne doute pas que ce fût un grand avantage, pour la société romaine, de voir cet antique procédé d'abord subordonné à la *tradition* ou simple délivrance, puis finalement remplacé par celle-ci. Néanmoins, les plus heureuses améliorations modernes nous reportent, en principe, à un mode de transfert plus vieux même que la mancipation, et les simplifications les plus récentes de l'aliénation des terres ne sont qu'une reproduc-

tion des transferts primitifs, opérés publiquement, à la face de la communauté, sous une forme nouvelle appropriée aux sociétés nombreuses et mélangées.

En France, et dans les territoires incorporés à l'Empire sous Napoléon I^{er}, il a toujours existé, depuis la promulgation ou l'introduction du Code qui porte son nom, un système d'enregistrement public pour les ventes de terres et les hypothèques. Dans quelques parties de l'Allemagne, il y eut longtemps une certaine répugnance à adopter ces expédients; mais ils sont aujourd'hui presque universellement copiés sur le continent, et, comme il arrive parfois, le nouveau système est d'autant plus parfait que l'on a plus tardé à l'adopter. Les registres fonciers les plus vantés par les auteurs juridiques sont ceux de petites communautés teutoniques, — par exemple, l'Etat de Hesse-Darmstadt et le canton suisse de Zurich. Je ne puis donner ici qu'une courte description de leur mécanisme. La terre de la communauté est divisée en un certain nombre de circonscriptions d'assez peu d'étendue. Pour chacune d'elles, on a créé un bureau central avec un personnel de fonctionnaires qui jouent aussi le rôle d'experts dans une certaine mesure, et dans chaque bu-

reau on ouvre un registre où tantôt des portions, tantôt des groupes de pages séparés, sont consacrés à des quantités de terres délimitées. On a quelque peu discuté sur la nature de cette quantité de terres, — devait-ce être un terrain déterminé par des mesures, ou, comme nous dirions, une « propriété » (*estate*), une agglomération de terres réunies, à un certain moment, entre les mains d'un seul propriétaire? Si je ne me trompe, le système historique qui s'applique à des *propriétés* plutôt qu'à des terrains délimités par des arpenteurs a été trouvé le plus commode en pratique. Une fois le registre ouvert, l'histoire légale de chacune des parcelles de chaque lot y est dorénavant mentionnée, et chaque transfert ou hypothèque doit y être enregistré, sous peine de nullité. Quant à savoir si la personne qui désire vendre ou hypothéquer en a le droit, c'est affaire aux commis experts de s'en enquérir. Il est absolument essentiel au bon fonctionnement du système que le registre soit d'accès facile, et les formalités d'enregistrement à la fois simples et peu dispendieuses.

En Angleterre, il faut chercher l'organisation la plus proche par analogie de ces nouveaux systèmes étrangers, dans les rôles des cours de

manoirs. Les jurisconsultes soutiennent parfois que les désavantages multiples du *copyhold* sont largement compensés par les facilités de tout genre qu'offre l'inscription sur ces rôles. Quant à la grande masse de la propriété en *freehold*, l'utilité de l'enregistrement est généralement admise entre gens de loi, mais avec de vives discussions sur le procédé à suivre, et une certaine disposition à regarder les difficultés pratiques comme insurmontables. Il est vrai que ces difficultés sont beaucoup plus grandes qu'ailleurs. Notre régime foncier est beaucoup plus complexe que celui des pays continentaux, où il ne trouve sa contre-partie, — s'il en a une, — que dans la législation exceptionnelle appliquée à un nombre très restreint de familles nobles; et, en Angleterre, la loi du sol s'est trouvée plus compliquée, en outre, par la liberté de transfert et de testament dont nous jouissons depuis un temps relativement ancien. Chez nous, la grande difficulté est la vérification préalable du droit que peut avoir à vendre ou à hypothéquer son bien la personne qui désire le faire; mais dans la plupart des pays continentaux, c'est là une tâche comparative-ment aisée, la grande masse des terres ayant été tenue, jusqu'au commencement de ce siè-

cle, en strict « vilainage, » ou, comme nous dirions, en *copyhold*.

Mon dessein, toutefois, n'est point de vanter l'excellence des aliénations par voie d'enregistrement, ou de peser les mérites respectifs des différents systèmes adoptés dans ce but. Je voudrais plutôt faire ressortir quelques conséquences remarquables de cet enregistrement, qui mériteraient notre attention au point de vue de notre genre d'études. Je démontrerais, il y a peu de temps, que les problèmes jadis résolus par l'expédient de la garantie étaient communs à tous les corps de jurisprudence. Que faire lorsqu'un homme exerce en réalité tous les droits d'un propriétaire sans pouvoir en produire les titres ? Doit-il rester à la merci de quiconque cherche à lui nuire ou à le troubler ? Le droit romain répond à cette question en présentant le vaste ensemble de règles qui constituent le chapitre de la possession. Que faire lorsqu'un individu achète, avec les formalités voulues, mais d'un autre que le propriétaire, — ou du véritable propriétaire, mais sans les formalités voulues ? La réponse du droit romain est dans sa doctrine sur la possession *bonâ fide* et la propriété *in bonis*, — propriété bonitaire ou d'équité. Le propriétaire ou le possesseur, avec

ou sans bonne foi, n'aura-t-il jamais qu'un titre imparfait? La réponse se trouve encore dans ces grands départements du droit qui traitent de l'usucapion et de la prescription. Si un homme hypothèque sa propriété à un certain nombre de créanciers, dans quel ordre les satisfera-t-on? La quantité de règles par lesquelles tous les systèmes ont essayé de résoudre ce problème est vraiment énorme. Or, il est à remarquer que partout où existe un système perfectionné pour l'enregistrement des terres se manifeste aussi une forte tendance à revenir aux doctrines du droit romain, telles qu'elles durent être avant la naissance de la possession, de l'usucapion et de la propriété bonitaire. L'enregistrement de la vente ou de l'hypothèque d'un fonds étant extrêmement aisé, expéditif et à bon compte, les auteurs et commentateurs du droit semblent tout disposés à dire aux membres de la communauté : « Enregistrez ou faites enregistrer vos aliénations et hypothèques, sinon vous n'aurez aucun droit. Si vous négligez de faire ce qu'il est en votre pouvoir de faire à chaque instant et moyennant une dépense insignifiante de temps et d'argent, vous n'aurez ni le bénéfice de la possession, ni celui de la propriété bonitaire, de l'usucapion

ou de la prescription. Tout au plus y aura-t-il une action née du contrat pour obliger le vendeur de la terre à faire enregistrer et l'acheteur à payer le prix. En ce qui concerne les hypothèques, elles ne prendront rang que suivant leur ordre d'inscription ; et si vous tardez à remplir ou faire remplir les formalités requises, vous, créancier hypothécaire, vous serez primé par des créanciers plus diligents que vous, et vous ne serez désintéressé qu'après eux. » Je me borne à suivre les jurisconsultes allemands les mieux autorisés, en disant que tel est le régime dont s'approche la doctrine légale dans une grande partie de l'Allemagne, bien qu'elle n'y soit pas encore entièrement conforme. Un résultat singulier en est que quelques-uns des chapitres les plus embrouillés et les plus difficiles du droit cessent d'avoir, sinon la moindre importance, du moins une importance considérable. L'expédient de l'enregistrement public est, on le voit, purement mécanique. Un procédé fort analogue, en principe, s'était présenté spontanément et de très bonne heure à l'esprit de l'humanité. Néanmoins, partout où l'on a établi l'enregistrement public de l'hypothèque et de l'aliénation foncière, quelques-unes des branches les plus célèbres et les plus

luxuriantes du droit tendent à s'étioler et à se flétrir sous son ombre. Possession, usucapion, propriété bonitaire et hypothèque, occupent ensemble une place prodigieuse dans la jurisprudence romaine. La quantité des matières correspondantes en d'autres systèmes de droit est aussi très grande; et si on les réduit à une fraction de leurs dimensions présentes, l'ensemble du droit subira une diminution de volume extraordinaire et produite de la façon la plus inattendue.

J'ai insisté sur ces systèmes d'enregistrement sur le continent, et sur les effets que leur attribue l'opinion juridique en Allemagne, pour deux raisons. En premier lieu, c'est un fait assurément curieux que les progrès récents du mécanisme de l'hypothèque et de l'aliénation foncière impliquent un retour à la publicité primitive des transferts. L'inscription publique, dans un endroit accessible où toutes les transactions doivent être enregistrées sous peine d'en perdre immédiatement le bénéfice, rappelle assez bien l'assemblée primitive du village devant laquelle devait s'accomplir tout transfert d'une part du domaine, afin que la confrérie pût y consentir et que le souvenir de tous pût servir de preuve. Il est vrai que les anciennes formalités

avaient un but qui n'entre pour rien dans les idées modernes. La publicité primitive des transferts se doublait d'un exclusivisme très rigoureux, et le consentement public que l'on cherchait instamment à obtenir, servait à refuser aux étrangers le droit d'acquisition. Le déclin des anciennes aliénations publiques fut très probablement amené par un changement de circonstances qui rendit les communautés incapables ou peu soucieuses de maintenir leur contrôle collectif sur les terres de leur domaine. Dans l'Inde moderne, le progrès des richesses a grandement stimulé l'esprit d'individualisme; acheteurs et vendeurs subissent, avec une égale impatience, la nécessité d'obtenir le consentement public des villageois pour leurs transactions foncières; le droit moderne anglo-indien n'est guère favorable à ces restrictions archaïques; et, de la sorte, les modes d'aliénation publique cèdent partout le terrain aux transferts privés (1). Dans l'ancien monde historique, les mêmes résultats furent probablement amenés par la conquête et

(1) Deux actes importants de la législation anglo-indienne, les actes d'enregistrement et d'aliénation immobilière (*Registration and Transfert of Property Acts*), atténuent les inconvénients qu'engendrent le secret et les formes hétérogènes de ces transferts.

par l'absorption d'un ou plusieurs groupes primitifs propriétaires par d'autres groupes plus forts qu'eux. Dans l'Etat romain, qui comprenait une population de plus en plus mêlée, nous trouvons, au début de l'histoire du droit, l'ombre pure et simple des vieilles formes de transmissions, la mancipation; et la mancipation, à son tour, longtemps avant son abolition par Justinien, avait été subordonnée par toute sorte de subterfuges légaux à la simple délivrance ou tradition. Pourtant la tradition elle-même, une fois devenue le seul mode d'aliénation romain, gardait encore quelques traces des institutions dont elle était issue. Jusqu'à la fin, le droit romain ne voulut point permettre au *dominium*, ou droit de propriété, de passer d'une personne à une autre par simple contrat; il était absolument nécessaire que le contrat fût suivi de la délivrance de la chose qui en était l'objet. C'est là une particularité qui a mainte fois rendu perplexes les personnes qui consultaient le chapitre des transmissions en droit romain sans savoir qu'il repose sur un principe que la loi anglaise et le code français ont abandonné.

L'autre fait sur lequel je désire appeler l'attention est moins encore une curiosité qu'une observation des plus instructives. La tendance

de l'opinion juridique, en Allemagne, montre que nous courons le risque de surfaire la stabilité des conceptions légales. Les conceptions légales sont, il est vrai, extrêmement stables; beaucoup projettent leurs racines dans les portions les plus solides de notre nature, et celles avec lesquelles nous sommes le plus familiarisés ont été, pendant des siècles, sous la protection irrésistible du pouvoir souverain. Leur grande stabilité nous inspire facilement la croyance de leur permanence absolue et de leur indestructibilité; et ce préjugé me semble parfois implanté non seulement dans les esprits superficiels, mais dans des intelligences fortes et lucides. Je ne suis même pas sûr que des penseurs juridiques tels que Bentham et Austin en soient entièrement dégagés. Ils écrivent parfois comme s'ils étaient persuadés que, malgré les nuages amoncelés par les fausses théories, la fausse logique, les fausses assertions, il y a, quelque part, derrière les erreurs qu'ils exposent dans leurs ouvrages, une charpente de conceptions légales, visible pour l'œil exercé qui regarde à travers une atmosphère pure et sèche, et à laquelle on peut toujours adapter un code rationnel. Ce que j'ai dit des effets produits sur le droit par le simple perfectionne-

ment mécanique de l'enregistrement des terres nous avertit, d'une façon significative, que cette position est assurément douteuse, sinon complètement intenable. Les notions légales dont j'ai montré la décadence et la disparition avaient toujours été regardées comme appartenant à ce que l'on peut appeler la structure osseuse de la jurisprudence; le fait qu'elles n'en ont pas moins péri nous suggère avec force l'impression que la jurisprudence elle-même ne saurait échapper à la grande loi de l'Evolution.

CHAPITRE XI.

CLASSIFICATION DES RÈGLES LÉGALES.

La première chose que nous apprenne, pour ainsi dire, l'étude du droit romain, est que les jurisconsultes de l'époque classique divisaient l'ensemble des règles légales en trois parties : droit des personnes, droit des choses et droit des actions. Mais bien que cette étude, suivant le programme de l'enseignement actuel, nous initie presque dès l'abord aux discussions ardentes que soulève la valeur de cette classification, il peut s'écouler beaucoup de temps avant que nous saisissons toute l'étendue et l'importance de la littérature dont elle a provoqué l'éclosion. Il semblerait, en fait, qu'au dix-septième siècle, — ère remarquable dans l'histoire juridique, — les théories sur la classification du droit aient accaparé, en grande par-

tie, la place de ces théories réformatrices qui ont tant occupé les esprits de la dernière génération en Angleterre. L'activité continue de nos législatures est un phénomène entièrement moderne; et, tant qu'elle ne s'était pas manifestée, une intelligence du type de celle de Bentham, au lieu de spéculer sur la possibilité de transformer le droit *pour le plus grand bien-être du plus grand nombre* (1) ou d'après tout autre principe, aurait plutôt spéculé sur la possibilité de l'ordonner suivant un plan nouveau et plus philosophique. Le progrès en vue était donc plutôt une refonte des traités de droit qu'une réforme du droit lui-même. L'exemple le plus curieux de ces théories poussées à l'extrême est peut-être la tentative de Domat pour répartir le droit tout entier sous les deux *grands commandements* prêchés dans le vingt-deuxième chapitre de l'Evangile selon saint Matthieu, — l'amour de Dieu et l'amour du prochain. Mais, au fond, l'arrangement que les compilateurs des Institutes de Justinien empruntèrent à Gaius, c'est-à-dire la distribution du droit en droit des

(1) On sait, en effet, que telle est la formule qui résume l'application des théories utilitaires de Bentham, transportées dans le domaine de la législation. (N. du Tr.)

personnes, droit des choses et droit des actions, devint le point de départ des théories sur la classification juridique. Son histoire ressemble à celle de mainte autre proposition non moins fameuse. Après l'avoir laissée pendant longtemps à l'écart, on en vint à la regarder comme l'expression d'une vérité absolue, et l'on admit qu'il existait une différence essentielle et fondamentale entre les trois grands départements créés par les Romains pour la division du droit. Sans doute, cette opinion n'a guère affecté la jurisprudence anglaise, mais les jurisconsultes anglais se sont parfois heurtés aux déductions que l'on en tire, lorsqu'ils ont eu à traiter des questions de droit international privé, ou, en d'autres termes, lorsqu'ils se sont trouvés en telle et telle circonstances où une communauté reconnaît et applique certaines portions d'une législation étrangère. Plus tard, on observa que l'application rigoureuse de la doctrine romaine entraînait des difficultés, et l'on se mit en frais d'ingéniosité pour les écarter ou les concilier avec les textes. Puis, finalement, on déclara que ce système était insoutenable en théorie et ne méritait d'être mentionné dans les livres qu'en raison de son rôle historique. De l'aveu général des commentateurs modernes,

la division du droit, suivant les Romains, en droit des personnes, droit des choses et droit des actions, doit donc être regardée comme entièrement rejetée de nos jours.

Une classification parfaite serait celle qui distribuerait les prescriptions légales d'après leurs relations mutuelles et devrait être, par conséquent, fondée sur une analyse complète de toutes les conceptions juridiques; aussi la question n'a-t-elle rien perdu de son attrait pour les plus vigoureux esprits de notre siècle. Les spéculations d'Austin sur la classification remplissent presque tout ce qui nous reste de ses écrits, et l'on peut lire une bonne étude de Stuart-Mill sur le même sujet dans le troisième volume de ses *Dissertations et discussions*. Sur le continent d'Europe, ces questions sont d'un intérêt encore plus pratique à cause de la codification graduelle du droit chez tous les peuples civilisés, sauf en Angleterre et dans les pays soumis à l'influence immédiate du système législatif anglais. Un code, en effet, doit être ordonné d'une façon quelconque, et l'on ne se refusera guère à admettre que l'arrangement le plus philosophique soit le meilleur. Mais ici les auteurs s'accordent en grande majorité, quels que soient d'ailleurs leurs titres

à émettre une opinion, pour déprécier la classification romaine et toutes les classifications qui en dérivent; parfois même leur critique est d'une violence singulière. Cette mode de décrier, sinon de dédaigner absolument aujourd'hui le plan des *Institutes*, menace de produire une réaction, et j'en vois la preuve dans un courageux essai de réhabilitation récemment tenté en Amérique. Il serait peut-être assez inutile d'appeler l'attention sur un petit livre publié à Chicago par un professeur de droit à l'université d'Iowa; mais la préface de M. Hammond en tête de la réimpression américaine d'une édition bien connue des *Institutes*, celle de M. Sandars (1), renferme de beaucoup la meilleure défense que j'aie rencontrée en faveur de la distribution classique du droit. A mon sens, cette dépréciation habituelle est moins le résultat d'une véritable erreur que le fait d'une critique inopportune. Les classifications juridiques proposées par les penseurs modernes sont des classifications de *droits* légaux. Chaque système a pour centre ou pivot l'idée

(1) *The Institutes of Justinian, with English Introduction, Translation and Notes*, by Thomas Collett Sandars. Londres, Longmans, 7^e édit., 1883. (N. du Tr.)

de *droit* légal. Or, si étrange que cela paraisse à qui n'y est point préparé, les Romains n'ont jamais pu atteindre, ou, du moins, atteindre entièrement la conception d'un *droit* légal qui nous semble si élémentaire. Dans la langue usuelle des jurisconsultes romains, *jus* signifie, non un *droit*, mais « ce qui est ordonné », *jussus*, c'est-à-dire « la loi, » — et plus ordinairement telle ou telle branche spéciale de la loi. Sans doute, le mot *jus* comporte bien des acceptions qui approchent parfois, et même de très près, la signification de *droit* ; mais, au fond, nous devons regarder les Romains comme ayant échafaudé leur célèbre système sans l'aide de la conception d'un *droit* légal. Il nous faut être constamment en garde contre les illusions nées de cette stabilité incontestée que l'on attribue à la science juridique, comparée aux autres départements de la pensée. Plus d'un auteur moderne nous parle des Romains comme si nous devions les blâmer de n'avoir pas su concevoir clairement l'idée d'un droit légal ; Mill lui-même qualifie sur ce point leur terminologie de « malheureuse ; » mais la vérité est, — et elle me paraît assez frappante, — que l'idée de droit ne s'est développée que fort lentement. Dans l'esprit des jurisc-

sultes romains elle se compliquait d'une foule de notions étrangères qui l'obscurcissaient d'autant. Au moyen âge, elle devint plus claire, sans doute parce que la scolastique avait entrepris de l'approfondir. Mais il est indéniable que la première définition correcte et logique du mot *droit* remonte aux recherches analytiques de Bentham et d'Austin. Je trouve donc beaucoup à reprendre aux expressions trop sévères que l'on emploie parfois pour désigner la carte des provinces du Droit telle que l'ont tracée les Romains; car on semble par là reprocher à des gens qui ne s'étaient pas encore élevés jusqu'à la conception d'un droit légal, de n'avoir pas anticipé sur les méthodes de classification qui ont précisément les droits pour base. Si nous voulons être justes envers les premiers jurisconsultes de l'antiquité qui aient divisé le droit en droit des personnes, droit des choses et droit des actions, — nous devons nous représenter l'aspect du terrain juridique que cette division vint bouleverser, et nous verrons, je crois, que ce nouvel arrangement impliquait de leur part un grand effort d'abstraction. Le but de cette étude est de montrer quel était originairement, aux yeux des Romains, le domaine d'un système légal; mais elle emprun-

tera tout son intérêt à la lumière que projettent ici les recherches concernant certaines idées primitives sur le droit et la justice, idées qui paraissent avoir été jadis l'apanage d'une grande partie de l'humanité.

Le respect, — et même, pendant un moment, le culte, — dont on a entouré la classification des Institutes est d'origine assez récente, bien qu'il ait déjà traversé des périodes de croissance, d'apogée et de déclin. Nous n'avons aucun motif de supposer que les jurisconsultes romains y attachassent une valeur exceptionnelle. Ils la confinaient dans leurs traités *institutionnels* ou précis élémentaires de droit, sorte de manuels mis entre les mains des commençants. L'étudiant passait bientôt à l'Edit du Préteur, et la plus grande partie de son éducation consistait à l'analyser minutieusement et à lire les nombreux commentaires dont il était le texte. Mais l'Edit du Préteur, même consolidé par Julien, ne divisait pas le droit en droit des personnes, des choses et des actions. Les Douze Tables, plus anciennes que l'Edit, ne portent pas trace de cette classification, non plus que tout autre *compendium* postérieur de droit romain. Les Codes Grégorien et Hermogénien reposaient sur un principe

tout différent; il en était de même pour le Code de Théodose II, et il en est encore de même évidemment pour le Code et le Digeste de Justinien. Lorsque se raviva, au moyen âge, la science du droit romain, ce ne fut pas le plan des Institutes qui régla le cours des études bientôt suivies par des milliers d'étudiants. Comme on peut le voir dans la Préface de M. Hammond, les professeurs observaient, au moyen âge, ce que l'on appelait l'*ordre légal*, c'est-à-dire l'ordre des questions légales d'après le texte du livre mis sous les yeux de l'assistance. L'ascendant que prit plus tard la classification des Institutes vient uniquement de l'insuffisance de cet *ordre légal*. « Il survécut dans les écoles de droit, » nous dit M. Hammond, « jusqu'à la fin du dix-huitième, et, par conséquent, jusqu'après l'époque de Blackstone. Mais l'importance toujours croissante des Institutes dans le plan des études conduisit peu à peu à regarder leur arrangement comme la base scientifique de tout système de jurisprudence. » Il est pourtant aujourd'hui certain, — et cela en des matières d'une importance bien supérieure à la classification du droit, — que si l'on veut renouer le fil de la pensée humaine, il faut reprendre et réexaminer à nouveau la plus grande partie de

ce que le dix-huitième siècle a rejeté au nom de la science ou sous d'autres prétextes non moins spécieux. Quel était donc cet *ordre légal* constaté dans le Digeste et dans le Code, et qui, depuis la compilation de ces recueils, a su garder sa place pendant dix siècles, et servir à classer les documents législatifs d'une société caractérisée par un génie si essentiellement juridique? On trouvera, je pense, à cette question plus d'intérêt que n'en mériterait une curiosité purement technique ou un simple problème d'archéologie.

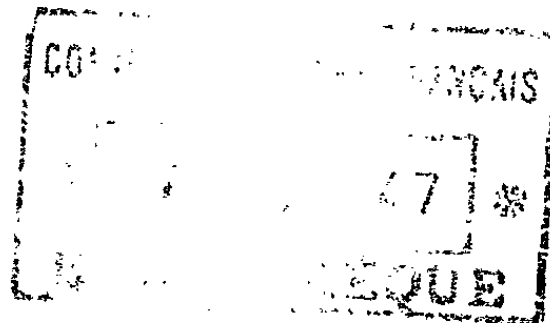
La première trace de cet arrangement, maintenue avec une persistance si extraordinaire en droit romain, remonte aux fragments des Douze Tables, qui en furent, jusqu'à la fin, la base théorique. Depuis Godefroy, nous pouvons nous faire une idée générale du contenu de chaque Table, sauf de la onzième et de la douzième; mais nous n'avons à nous occuper ici que des trois premières, — de la première plus spécialement. Cette première Table contenait un certain nombre de règles *de in jus vocando*, sur les préliminaires d'une procédure judiciaire, la citation du défendeur et les excuses ou, — pour employer une expression usitée plus tard par les Teutons et qui s'est frayé un chemin

dans notre vieux droit anglais, — les *essoins* que l'on pouvait invoquer pour justifier son défaut. La seconde Table traitait de la procédure à suivre lorsque l'affaire était portée devant le tribunal, puis, — telle est du moins l'opinion commune, — du vol; elle sautait ainsi de la procédure légale à la soustraction frauduleuse d'un meuble. La troisième Table contenait des règles relatives aux dépôts. Inutile d'aller plus loin; rappelons-nous seulement que le premier Code de droit romain traitait d'abord de la procédure, puis, en même temps ou immédiatement après, il considérait la question du vol et du dépôt. Les matières discutées dans les autres Tables semblaient toutes jetées ainsi au hasard. Passons maintenant à l'Edit prétorien ou Edit perpétuel, recueil de la jurisprudence d'Equité par opposition au droit coutumier (*Common Law*) que formaient l'interprétation des Douze Tables et l'agglomération de règles dont elles étaient le noyau. L'Edit suivait incontestablement un plan qui lui était propre. Je ne veux pas discuter ici à quelle époque et sous quelle forme ce nouvel agencement parut pour la première fois. Il débute par un titre qui correspond évidemment à la première Table des Décemvirs, bien que formulé d'ordinaire en termes

différents, *De actione dandâ*. Le second titre, comme la seconde Table, traite de la procédure devant le tribunal. Dans le troisième titre, il est question du dépôt; mais le vol, au lieu de venir en première ligne après la procédure, comme dans le Code primitif d'après la croyance générale, n'occupe que la dernière partie du quatrième titre, encore y est-il précédé par la dot et la tutelle. Les autres titres ont également une corrélation plus ou moins exacte avec les Douze Tables, et, au fond, la classification de l'Edit semble une forme modernisée de l'ancien ordre adopté pour les Tables décemvirales. Il est parfaitement établi que les Romains conservèrent, dans la plus grande partie de leur littérature juridique, la distribution des matières de l'Edit et qu'elle influença les premiers essais de codification; mais on a longtemps discuté pour savoir si elle a déterminé l'ordre suivi dans le Code et le Digeste de Justinien. A première vue, on ne découvre pas le moindre trait de ressemblance ou de corrélation; mais le motif en est que la véritable classification de ces deux compilations célèbres se trouve précédée, en guise de préface, d'une introduction volumineuse. Dans le Code, la préface est ecclésiastique; dans le Digeste, on rencontre

d'abord quelques propositions générales sur le droit, puis la nomenclature et la description des divers offices impériaux se rattachant à l'administration de la justice ou possédant une juridiction quelconque. Le corps du Digeste ne commence réellement qu'avec le quatrième titre du second livre, et débute précisément par le même sujet que la première Table du droit décemviral, *De in jus vocando*. On peut discerner ainsi l'étroite corrélation des deux monuments, le plus reculé et le plus récent du droit romain, à travers une série de textes qui n'embrasse pas moins de dix-neuf livres du Digeste; seulement le vol est retombé dans cette obscurité qui caractérise le droit moderne et le distingue du droit ancien.

D'après ce simple résumé des recherches qui ont occupé plusieurs générations d'érudits, il semblerait que la forme du droit romain ait été fortement influencée, dans tout le cours de son histoire, par l'arrangement primitif des Douze Tables. Avons-nous la clé, connaissons-nous la signification et le principe de cette vieille classification juridique? A première vue, ce n'est qu'un véritable désordre, et elle se rattacherait encore moins, en apparence, à une notion dominante et régulatrice que l'arrangement de



notre Digeste anglais classique, l'*abrégé* de Bacon, qui débute par un *plaid en abatement contre la juridiction de la Cour* (1), continue en traitant des *ambassadeurs* et des *attorneys*, et peut réclamer au moins l'avantage de l'ordre alphabétique. Toutefois, supposer que l'arrangement des Douze Tables pourrait être élucidé par ce que l'on a récemment appelé la *méthode comparative* n'est pas une idée nouvelle. Depuis que l'on étudie le plus ancien et le plus pur des codes teutoniques, la *Lex Salica* des Franks, on a toujours remarqué les traits curieux de ressemblance générale qui le rapprochent du plan suivi dans tous les monuments du droit romain, sauf les *Institutes*. Le premier titre, *De mannire*, se réfère aux citations et comparutions devant une Cour, répondant en cela exactement à la première des Tables romaines et au premier titre de l'Edit. Les sept titres suivants concernent le vol dont il était précisément question dans la seconde partie de la seconde Table romaine. Les titres de la loi salique sur les vols de porcs, de bêtes à cornes, d'ani-

(1) *Abatement*, — vieux terme de droit anglo-normand, importé en Angleterre lors de la conquête, — et qui signifie ici *abattre le procès* en opposant une *exception d'incompétence*. (N. du Tr.)

maux domestiques, de volatiles apprivoisés, etc..., se suivent ainsi jusqu'au titre IX, où l'on considère le chapitre du dommage; mais le codificateur retourne immédiatement au vol, et bien qu'il s'interrompe ensuite pour traiter de l'homicide et autres crimes sérieux, c'est au vol qu'il revient sans cesse pendant la plus grande partie du Code. Le titre s'approchant le plus du dépôt romain ne se présente qu'au milieu de la loi salique; il porte le chiffre L avec un intitulé en latin barbare, *De fides factas*; mais il a été élaboré avec le plus grand soin et a fourni, de nos jours, à l'érudition allemande une source d'alimentation inépuisable. Il reste établi qu'en fait la loi salique des Germains commence, ainsi que la loi des Douze Tables, par inscrire, en tête du droit, le droit des actions, ce qui est, aux yeux des jurisconsultes modernes, un véritable paralogisme; qu'en outre, comme les Douze Tables, elle accorde une place très importante au vol, — l'un des sujets les plus insignifiants du droit moderne; qu'elle discute avec soin les obligations contractuelles, mais qu'elle ne leur donne en aucune façon une place proportionnée à celle que les Institutes romaines réservent aux contrats. Ces ressemblances, je l'ai déjà dit, n'ont pas été sans attirer l'atten-

tion depuis un certain temps; mais il y avait lieu de se demander si elles prouvaient rien au delà de ce fait que le codificateur frank aurait entendu parler de l'*ordre légal*. D'une part, on pouvait soutenir que, suivant une très forte probabilité, le Code Théodosien entraînait pour quelque chose dans l'idée première de la codification franke; d'un autre côté, on pourrait dire que la substance de la loi salique ne trahit rien qui la fasse remonter à la jurisprudence romaine. Elle est franchement barbare. En outre, l'ordre des questions traitées dans la loi salique n'est point celui du droit romain ultérieur que les Franks auraient vraisemblablement adopté, mais celui du droit romain primitif dont il est à peu près impossible qu'ils aient eu la moindre connaissance. Après la procédure, la loi salique traite du vol. Ainsi faisaient les Douze Tables d'après l'opinion la plus plausible; mais dans le droit romain ultérieur, le vol est devenu une offense criminelle sans avoir cependant une trop grande importance. La vérité est que la place proéminente assignée au vol est le trait distinctif d'une législation barbare. Elle appartient à une époque où les meubles ont bien plus de valeur que les immeubles, la propriété *personnelle* que la terre.

Lorsque le législateur insiste sur le vol, on peut en inférer, avec une certitude exceptionnelle, que la communauté pour laquelle il rédige des lois possède plus de terres qu'il ne lui est nécessaire pour son agriculture, et que la proie ordinaire de la violence ou de la fraude est le meuble : esclave, — animal domestique, — ornement ou ustensile, produit d'un art qui s'efforce de suppléer à l'habileté par un travail consciencieux.

Les arguments contre la filiation de l'arrangement salique par l'arrangement romain m'ont toujours semblé prépondérants, indépendamment des matériaux nouveaux qui peuvent aider à se former une opinion. Or, ces nouveaux matériaux mettent la question hors de doute. Le droit irlandais, récemment découvert, ne nous ferait, il est vrai, guère avancer sur ce point. Son originalité consiste, avant tout, dans la part extraordinaire dévolue à la procédure. Le principal livre de droit irlandais, — livre qui prétend passer pour un code, et qui réclame dans sa préface l'honneur d'avoir été élaboré alors que Théodose II était *le monarque du monde*, — se compose presque uniquement de règles sur la saisie. Nous avons indubitablement ici la contre-partie celtique de la première

Table romaine *De in jus vocando*. La saisie était, chez les Irlandais, — comme elle l'avait probablement été autrefois chez les Grecs, les Romains, les Germains, les Hindous, et peut-être chez tous les peuples, — le mode usuel de *vocatio in jus*, la manière la plus pratique de forcer la personne dont on se plaignait à comparaître devant le tribunal et à soumettre le litige, soit à un arbitrage, soit à une véritable décision judiciaire. L'état de choses qui régnait alors n'a laissé que peu de traces dans le droit romain et hindou; mais dans le droit teutonique, les souvenirs en sont plus abondants. Vous avez éprouvé un dommage, et le remède primitif que la nature met à votre disposition, — celui des représailles appuyées par la force, — semble si efficace que vous l'employez avec la tolérance ou sous le contrôle de la loi pour obliger votre adversaire à vous suivre en justice. Mais si la corrélation est jusque-là manifeste, il est impossible de pousser plus loin le parallèle avec les Douze Tables, étant donnée la confusion singulière que nous offre la jurisprudence irlandaise. Le sujet discuté dans le code par excellence, le *Senchus-Mor*, immédiatement après la saisie, est le chapitre des otages, et l'on peut affirmer avec sécurité que ce devait

être une branche importante du droit pour une communauté à l'état de lutte perpétuelle comme celle des anciens Irlandais. En réalité, une grande partie du droit est incidemment traitée dans le *Senchus-Mor* sous le titre de *saisie*, et il faut bien avouer que, ni dans ce code, ni dans tout autre livre de droit irlandais, n'existe le moindre indice évident de classification réfléchie. Nous pouvons seulement assurer en toute confiance, — et c'est là d'ailleurs un point important, — que les brehons ou jurisconsultes irlandais regardaient la manière d'amener le défendeur en justice comme le problème qui légitimement et naturellement devait prendre le pas sur tous les autres.

A mon sens, la clé de ces mystères se trouve dans les livres de droit hindou qui nous sont plus ou moins connus sous la dénomination fort impropre de *codes*. Il en est un, depuis longtemps accessible au public européen, grâce à d'excellentes traductions; et ce prétendu code de Manou est encore, aux yeux des Hindous orthodoxes, le recueil authentique des *lois sacrées* déclarées par Manou, dont le *pouvoir était immense*, aux *divins sages* qui l'avaient abordé pendant qu'il était *assis, courbé vers la*

terre et l'attention fixée sur un seul objet (1). Mais les lois sacrées, promulguées dans cette circonstance, ne répondent aucunement à notre conception moderne d'un code. Le livre qui les renferme est, en outre, un traité complet du monde visible ou invisible, de l'art de gouverner et des différentes classes de la société hindoue. De même, les lois chrétiennes des brehons sont mêlées de discussions sur la cosmogonie et la logique; et les Douze Tables romaines nous représentent évidemment des fragments de rituel. Le code de Manou, pris en lui-même, nous donnerait à penser que le droit ne devient l'unique objet de réflexions conscientes qu'après une évolution lente et progressive. Durant les premiers âges, il demeure associé à toutes sortes de propositions hétérogènes sur des matières qui affectent la vie présente ou future. Les sanscritistes d'aujourd'hui, ainsi que je l'ai montré dans les premiers chapitres de cet ouvrage, ne sont nullement disposés à reconnaître aux derniers livres de droit hindou l'antiquité considérable qu'on leur attribuait autrefois. Suivant une théorie du professeur Max Müller,

(1) Cf. *Lois de Manou*, trad. Loiseleur-Deslongchamps. Slokas 1 et 4. (N.° du Tr.)

ils font remonter le texte rythmique de ces codes, d'abord à des maximes exprimées sous une forme assez concise pour se graver d'elles-mêmes dans la mémoire, et en dernier lieu à la source par excellence des idées antiques, la littérature de la race aryenne. Mais, une fois composés, ces livres paraissent avoir subi ultérieurement une sorte de spécialisation. Le ritualisme, dont les Douze Tables ont conservé l'empreinte visible, possède un monument qui lui est particulier, et dans lequel se condense le résumé de ses prescriptions; — ce sont les Tables Eugubines, souvenir remarquable d'une autre communauté de l'ancienne Italie et qu'hier encore nul n'aurait su déchiffrer. Enfin dans le livre de Narada, désormais ouvert aux lecteurs anglais, on trouvera une version des *lois sacrées* de Manou où le droit proprement dit est isolé de tout autre sujet et envisagé comme il le serait par un codificateur moderne.

Dans les digestes compilés au moyen âge et qui forment la base du droit administré aujourd'hui dans l'Inde, on cite parfois Narada comme une autorité presque égale à Manou. Au fond, Narada comme Manou sont des êtres purement mythiques, et les livres qui portent leur nom ne sont probablement autre chose qu'un *com-*

pendium de l'enseignement juridique propre à des écoles différentes, organisées plus ou moins sur le modèle de la *gens* ou du clan. Les deux livres prétendent dériver des lois sacrées édictées par Manou, qui prit part à la création du monde; mais l'auteur de l'ouvrage qui, à l'en croire, comprendrait tout l'enseignement de Manou, cite précisément Manou comme un personnage distinct, et la préface du livre de Narada raconte tout au long par quel procédé le code original de Manou se serait peu à peu spécialisé jusqu'à devenir un simple traité de droit civil. Manou, dit l'écrivain, composa un livre qui, entre autres choses, parlait de la création du monde, de la classification des êtres, et énumérerait les contrées qui leur avaient été assignées. Ce livre renfermait 100,000 slokas, textes ou versets légaux. Manou les confia à Narada; mais suivant l'objection fort judicieuse de ce dernier, « il n'était guère facile, pour de simples mortels, d'étudier un ouvrage aussi volumineux. » En conséquence, Narada prépara un abrégé en 12,000 slokas, que son disciple Sômati réduisit par la suite à 4,000 (1). Les

(1) Le texte qui nous est parvenu ne comprenant que 2685 slokas ne peut être, suivant la remarque même de William

dieux seuls, ajoute l'introduction, peuvent lire le code original. Les hommes se contentent du second abrégé, puisque leur capacité s'est trouvée diminuée en raison de l'amoindrissement de leur vie.

L'intérêt du livre de Narada, récemment traduit en anglais par le Dr Julius Jölly, de Wurtzbourg, consiste surtout en ce que l'auteur est bien plus jurisconsulte que l'auteur de Manou, et son livre se rapproche, par conséquent, bien plus d'un traité de droit. Tous deux étaient certainement des brahmanes. L'auteur de Manou est foncièrement clérical et regarde, avec les anciennes autorités, les sanctions de l'ordre terrestre comme le complément et l'appui des pénalités spirituelles. Au contraire, l'auteur de Narada s'en rapporte presque uniquement aux sanctions séculières. Le côté religieux de son caractère se trahit principalement dans ses exhortations véhémentes, et parfois vraiment saisissantes, en faveur de l'observance des lois et de l'accomplissement des devoirs moraux qu'impliquent les obligations juridiques. Toutefois, pour atteindre mon but, j'ai seulement à

Jones, l'ouvrage entier attribué à Sômati. Cf. Loiseleur-Deslongchamps, *ubi supra*, préf., p. III. (N. du Tr.)

faire ressortir ici que ces codificateurs brahmaniques, malgré des différences sensibles à de certains égards et provenant sans doute de ce que chacun d'eux réfléchit la doctrine de quelque école en grande vénération, s'entendent essentiellement dans leur manière de concevoir la disposition et les éléments d'un code. L'ordre des matières, tel que je vais l'indiquer, se retrouve dans le huitième chapitre du livre de Manou, traduit par Sir William Jones, et s'observe également d'un bout à l'autre du traité de Narada. C'est à ce dernier ouvrage que je l'emprunte, puisqu'il est à la fois plus simple et plus spécialement juridique. On trouvera le passage suivant dans la version du Dr Jölly, page 6, slokas 16-20 :

Les huit parties constitutives d'une procédure sont : le roi, son officier, les assesseurs, le livre de la loi, le comptable et scribe, de l'or et du feu pour les épreuves, et de l'eau pour les rafraîchissements.

Le recouvrement d'une dette, les dépôts, les rapports entre coassociés, la soustraction d'un objet donné, l'infraction à l'obéissance promise, le non-paiement des gages, la vente d'une chose dont on n'est pas propriétaire, la rétention de l'objet vendu, la rescision de la vente, le trouble de la paix publique, les actions en bornage, les devoirs de mari et femme, les questions succes-

sorales, la violence, les injures, les voies de fait, le jeu, enfin les discussions d'intérêt quelconques.

Tels sont les dix-huit *chefs* ou causes de *litige* (1).

Le plan de cette distribution est rigoureusement suivi tout le long du traité, sauf en un point. On commence par décrire avec soin le mécanisme et la procédure d'une cour judiciaire. Le roi siège en personne sur le trône, tenant en main le livre de la loi; mais bien que la justice soit toujours désignée sous le nom de *Justice royale*, on conseille fortement au roi de s'en référer à l'opinion du premier juge ou assesseur. Après un exposé complet de la judicature, l'auteur, — sous la réserve d'un détail que je signalerai tout à l'heure, — passe au témoignage qui, à ses yeux, comprend le chapitre des épreuves. Puis, ayant ainsi fait son entrée en matière par un résumé de ce que, à la lumière des théories de Bentham, nous appelons le *Droit adjectif*, il continue en subdivisant le *Droit substantif* en dix-huit branches qu'il intitule *chefs de litige*. Il les discute alors suivant l'ordre adopté pour leur énumération dans le

(1) Cf. trad. Loiseleur-Deslongchamps, livre huitième, slokas 4-8 (N. du Tr.).

passage que je viens de citer, avec une exception pourtant, — celle du premier *chef de litige* qui y est intercalé entre la judicature et le témoignage. Ce n'est peut-être là que le résultat d'un simple dérangement accidentel dans les plus vieux recueils de droit hindou; mais il faut cependant remarquer que, dans le livre de Manou, on retrouve quelque chose d'analogue à ce déplacement dont le recouvrement des dettes est ici l'objet; aussi me semble-t-il fort plausible d'admettre que cette particularité provienne d'une difficulté inhérente au sujet, — l'impossibilité d'expliquer le droit adjectif sans renvoyer au droit substantif, — et que l'auteur prenne ainsi hors rang l'un des *chefs de litige* à titre d'exemple pour éclairer la doctrine du texte.

Le principe et le sens de cette ancienne classification me frappent par leur évidence même. Le compilateur de Narada ou son original suppose d'abord l'inévitabilité des querelles entre les hommes, et il propose une manière de trancher leurs différends sans effusion de sang et sans l'emploi de la violence. La notion dominante toujours présente à son esprit n'est ni celle de loi ou de droit ou de sanction, ni la distinction entre le droit naturel et le droit po-

sitif, ou entre les personnes et les choses, — mais l'idée de cour judiciaire. Le grand point est que désormais il existe une alternative en échange des représailles particulières, une nouvelle façon d'éteindre, en dehors du meurtre et du pillage, les inimitiés personnelles ou héréditaires. De là la nécessité de placer avant tout la description d'une cour, de son mécanisme, de sa procédure, et les conditions d'admissibilité de la preuve testimoniale. Puis, après avoir montré comment fonctionne l'institution destinée à apaiser les querelles, l'auteur se trouve conduit à répartir l'ensemble du droit suivant les causes de dissension, suivant les relations qui existent entre les êtres humains et donnent naissance à leurs divergences d'intérêt. C'est ainsi que les dettes, associations, rapports conjugaux, successions et donations, sont envisagés comme autant de matières sur lesquelles des hommes parvenus à un certain niveau de civilisation auront des différends, — et l'énumération des droits ou obligations (comme nous dirions aujourd'hui) que ces rapports créent entre les intéressés devra servir uniquement à guider la justice dans les considérants du jugement qu'elle est appelée à rendre.

Cette explication embrasse, ce me semble, tout le problème que soulève la classification adoptée par les codes primitifs auxquels j'ai fait allusion. Tous débutent, en apparence, par l'organisation judiciaire et distribuent le droit en *chefs de litige*. Même à vrai dire, le droit irlandais n'est jamais allé au delà de ces préliminaires sous forme de procédure. Toute la science et la subtilité des jurisconsultes brehons qui y ont collaboré s'est employée à définir les règles au moyen desquelles on amènera les adversaires sous le contrôle de l'institution que les codes romain et hindou déclarent exister depuis si longtemps, et poursuivre régulièrement ses opérations actives. Néanmoins cette preuve de l'importance capitale attachée à la judicature est d'autant plus frappante. Ainsi que nous l'avons vu, les codes romain, frank et hindou divisent aussi en plusieurs branches les causes de dissentiment, — sources naturelles des procès, — et l'ordre suivant lequel on étudie les chefs de litige me paraît dépendre de leur importance relative à l'époque où cet ordre a été fixé. Je ne doute pas que le hasard joue un certain rôle dans cet arrangement, mais il me semble qu'il doit y avoir un motif dans la prééminence accordée aux dépôts en droit ro-

main ou hindou, et dans celle que l'on assigne au vol à la fois chez les Romains et les Franks Saliens. Nous pouvons tout au plus soupçonner les raisons qui déterminèrent l'importance spéciale des dépôts; mais j'ai déjà dit que, selon moi, l'importance du vol caractérisait un certain état d'avancement social et économique. Il est facile de suivre dans le droit romain l'amoindrissement de cette importance, qui diminue, ainsi qu'on pouvait s'y attendre, exactement en sens inverse du progrès de la population, de la valeur croissante des immeubles, de l'abondance des capitaux, enfin de la libre production des articles de luxe ou de nécessité, et, par conséquent, de leur bon marché relatif. Il est assez curieux de noter que, bien que le vol ne soit point spécifié comme chef de litige dans le livre de Narada, il se rencontre incidemment, dans le chapitre du dépôt, des allusions au vol, — se rattachant peut-être au souvenir de la situation juridique antérieure.

Je crois donc pouvoir en inférer ici que l'autorité des cours de justice éclipsait toute autre idée ou considération dans l'esprit de ces codificateurs primitifs, appartenant à des sociétés aryennes si éloignées et si différentes les unes des autres. L'évidence de cette hypothèse ne re-

pose pas uniquement sur de simples probabilités ou sur l'interprétation des anciens recueils de Droit. Il est toute une littérature, la littérature islandaise, qui nous donne la plus vive impression du pouvoir et de la majesté des cours de justice au sein d'une société antique. On pourrait même soutenir que dans cette Islande, dont les travaux et l'érudition de Konrad Maurer nous ont révélé l'existence, il n'y a point, en dehors de la Cour, d'institution qui vaille la peine d'être mentionnée. La société tout entière se moule autour d'elle, et c'est vers elle que convergent toutes les idées. Elle influence toute la littérature, prose ou poésie. Elle intervient d'une façon intime à chaque moment, dans chaque incident, chaque affection, chaque passion de la vie. Et comme la société dont on nous dépeint ici les mœurs est au plus haut degré violente et sanguinaire, tant qu'elle s'abandonne à son penchant naturel, il devient manifeste que ce n'est point la Cour telle que nous la comprenons, mais la Cour se dressant aux yeux de tous comme l'alternative opposée aux représailles de la force, comme prenant en main la vengeance de leurs victimes, — qui a pu atteindre cette indiscutable supériorité. Et nous n'avons nul besoin de nous plonger dans les

documents historiques pour obtenir la preuve que c'est bien là un état naturel à l'esprit humain. Un phénomène analogue peut se reproduire, et se reproduit en fait assez communément, dans le pays récemment émergé de l'anarchie qui finit par l'engloutir longtemps après que les lois de Manou et de Narada avaient cessé d'être appliquées par les tribunaux dont ils nous exposent l'organisation. Lorsqu'une province affligée jusqu'ici d'un gouvernement particulièrement mauvais se trouve annexée à l'Inde britannique, les premiers effets ne se traduisent d'ordinaire ni par la satisfaction, ni par le mécontentement, ni par la continuité paisible des vieux usages, ni par l'adoption soudaine de nouvelles mœurs, mais par une affluence extraordinaire de dossiers dans le greffe des cours judiciaires, toujours établies dès le début. C'est là un fait qui revient trop uniformément, et qui semble trop inexplicable à première vue pour n'avoir pas attiré l'attention. Mais on l'a généralement constaté avec regret, et lorsque, plus tard, on a eu le temps d'oublier la situation originelle du territoire annexé, on invoque cette humeur processive pour démontrer qu'en échangeant la domination indigène contre la domination anglaise,

les populations n'acquièrent pas toujours des avantages sans mélange. Or, la véritable conclusion à tirer ici est celle que j'ai déjà signalée plus haut, — à savoir, que les cours judiciaires ont un immense ascendant sur l'esprit des hommes et exercent sur eux une attraction singulière, lorsqu'elles se présentent pour la première fois comme le moyen de régler des différends que l'on tranchait jusque là par la violence, ou qu'on laissait assoupir, faute de pouvoir les régler sans s'exposer à des risques prodigieux.

Une autre phase historique des cours judiciaires se trouve éclairée par le rapprochement instructif des régions les mieux administrées de l'Inde anglaise. Les ordres de la législature et du gouvernement anglo-indien sont bien plus aveuglément obéis que ceux de toute autre autorité préexistante, bien plus aveuglément même que les ordres des plus puissants empereurs mogols. Le droit est respecté dans l'Inde d'une manière aussi uniforme qu'en Angleterre, mais ses prescriptions y sont bien plus sciemment observées. Aujourd'hui, — et il en sera probablement ainsi pendant longtemps encore, — l'existence de cours judiciaires prêtant régulièrement main forte à la loi, demeure toujours

présente à l'esprit des natifs soumis à leur juridiction, et cela à un degré que nous pourrions difficilement concevoir. Un renseignement qui me vient de source certaine aidera peut-être à mesurer ici l'importance du droit et de la Cour. Il paraît qu'en mainte partie de l'Inde, les écoliers apprennent chaque jour par cœur des articles du code pénal ou du code de procédure, comme, au temps de Cicéron, la jeunesse romaine étudiait les *cantilènes* des Douze Tables. Chez nous, il m'est à peine nécessaire de le dire, l'observance des lois serait plutôt un acte réflexe. Le respect de leurs prescriptions est tellement passé dans nos mœurs et a dressé nos idées de telle sorte, que les tribunaux ont rarement besoin de recourir à la contrainte matérielle pour se faire obéir; aussi semblent-ils relégués à l'arrière-plan. Pour que le public non initié aux études spéciales entre en contact avec l'administration judiciaire, il faut que la loi paraisse douteuse ou que les intérêts en jeu soient particulièrement complexes. Sans doute, la force est toujours au service du droit, mais on la tient en réserve, sous une forme pour ainsi dire condensée qui permet de la soustraire aux regards. En définitive, la paix et la civilisation ont pour effet de diminuer la vénération

consciente de l'humanité pour les cours judiciaires et d'amoindrir le sentiment permanent de leur importance.

Il est probable que le succès des cours primitives résultait en partie de ce qui, au point de vue moderne, serait considéré comme une défectuosité. Il semble qu'à côté d'elles aient survécu pendant longtemps les abus qu'elles tendaient précisément à détruire. L'indulgence de la procédure antique pour la barbarie de date immémoriale se montre dans sa facilité à approuver partiellement le remède que les Anglais appellent *distrain* (1) et les Allemands *Selbsthülfe*, c'est-à-dire le remède des représailles personnelles sur la propriété de l'adversaire. D'ailleurs, nous avons des preuves signifi-

(1) Notre mot *saisie* ne peut rendre exactement ici la physionomie du mot *distrain*, qui n'emporte pas nécessairement l'idée d'un concours judiciaire et ne suppose pas la présence d'une sorte d'officier ministériel comme nos huissiers. *Aide-toi, la loi t'aidera*, telle est au fond la formule qui conviendrait à ce régime de barbarie mitigée par l'équité. On le retrouve encore aujourd'hui partout où la civilisation se heurte contre la sauvagerie; et, dans l'Afrique australe, les *commandos* des Boërs contre leurs voisins, — Cafres, Zoulous ou Basoutos, — ne sont qu'un moyen d'opérer la *distrain* sur une grande échelle pour se venger d'offenses plus ou moins imaginaires. (N. du Tr.)

tives que les anciens tribunaux n'avaient pas assez de puissance pour rendre leurs jugements directement exécutoires. Quiconque désobéissait aux injonctions de la Cour se mettait hors la loi. Ses actes n'enchaînaient plus la responsabilité de ses parents, et par contre, les parents de ceux qui lui causaient un dommage devenaient également irresponsables. Il tenait sa vie entre ses mains. Nous ne pouvons douter que la violence et l'effusion de sang, autorisées par la loi dans certaines circonstances, aient été fréquentes durant l'enfance des cours judiciaires, et le premier service que celles-ci aient rendu à l'humanité devait être de lui fournir une alternative contre la brutalité, mais sans en étouffer complètement l'habitude. Leur valeur et leur caractère bienfaisant paraissaient donc probablement d'autant plus remarquables que leur pouvoir était imparfait et leurs opérations irrégulières. Mais, peu à peu, à mesure que se développa la puissance souveraine de l'Etat mettant de plus en plus ses armes à la disposition des tribunaux, leurs décisions acquirent une efficacité inflexible. Désormais, il fallut se soumettre implicitement et obéir sans hésiter. Il se forma ainsi tout un ensemble de mœurs et d'idées nouvelles prenant pour centre

l'assujettissement indiscuté aux prescriptions légales. L'habitude constante de cette obéissance, et, par suite, le retrait des sanctions pénales à l'arrière-plan, nous dévoilent le secret de mainte transformation juridique. Nous avons vu que l'*ordre légal* des Douze Tables, attestant l'importance primitive de la procédure, survécut longtemps après avoir perdu sa signification. Mais, comme chez les Romains l'administration de l'Etat conserva toujours un cachet de supériorité relative et devint même à la fin le type de l'ordre et de la paix, — la force, pouvoir moteur du droit, fut de bonne heure reléguée à distance. La classification des Institutes assignant aux actions, non le premier, mais le troisième et dernier rang, témoigne que cette habitude d'obéissance au droit était assez profondément enracinée pour devenir inconsciente. Mais une preuve encore plus frappante est la conception naissante du droit naturel, qui n'est en réalité que le droit divorçant avec ses propres sanctions pénales. L'exil à perte de vue, si l'on peut ainsi dire, de la force motrice du droit est bien plus complet dans le monde moderne que dans le monde romain, et cela, en partie d'abord à cause du caractère inexorable qu'affectent partout les décisions des cours judi-

ciaires, mais sans doute aussi à cause du long ascendant de théories qui procèdent en ligne plus ou moins directe du *jus naturale* des Romains. Pour les analystes modernes, Bentham et Austin, la grande difficulté a été de retrouver où elle se cachait la force qui sanctionne la loi. Il leur fallait montrer qu'elle n'avait point disparu et ne pouvait point disparaître, mais qu'elle existait simplement à l'état latent parce qu'elle s'était transformée en habitude permanente d'obéissance. Aujourd'hui encore, leur affirmation qu'elle est toujours présente partout où les tribunaux administrent le droit, semble à bien des gens une idée paradoxale, — apparence qu'elle perd, si je ne me trompe, dès qu'on appelle l'histoire au secours de l'analyse philosophique.

Ce qui distingue essentiellement ici les classifications primitives et grossières des classifications modernes plus ingénieuses est que les règles relatives aux actions et à la procédure tombent dans une catégorie inférieure et constituent, suivant l'expression de Bentham, le droit *adjectif*. Les auteurs des Institutes avaient pu s'élever jusque-là, puisqu'ils n'avaient attribué aux actions que le dernier tiers de leur système. Nul ne sait mieux qu'un Anglais com-

bien cet arrangement est loin de se présenter facilement et spontanément à l'esprit. Durant l'enfance des cours judiciaires, le droit des actions exerce un tel ascendant, que le droit substantif paraît tout au plus filtrer lentement entre les interstices de la procédure, et que les juristes primitifs ne peuvent le discerner qu'à travers l'enveloppe de ses formes techniques. Les sociétés civilisées semblent même éprouver parfois des retours vers cette condition intellectuelle. Plus d'un, parmi nous, peut encore se rappeler comment cette tendance à amender la législation, qui fit partie du grand mouvement dont le souvenir demeure associé au premier Acte de Réforme, se manifesta d'abord par la réhabilitation énergique d'un étroit rigorisme en matière de *pleading* (1), si bien que, durant plusieurs années, l'intérêt pratique des questions en litige fut entièrement rejeté dans l'ombre par les discussions sur la meilleure manière de soutenir ces questions devant la Cour. C'était précisément l'état de choses qui existait chez les Germains lorsque les anciennes cours de

(1) On sait que le *pleading* anglais répond moins aux plaidoiries qu'aux *ajournements* et *défenses* de la procédure française. (N. du Tr.)

centaine administraient la loi salique. L'effet des « nouvelles règles de *pleading* » ne s'est épuisé que très lentement; et c'est hier seulement que les Actes sur la judicature, — Actes dont l'influence ne s'est pas encore fait complètement sentir, — ont placé les cours judiciaires sur le pied qui leur convient naturellement dans un pays où elles sont regardées comme simplement comprises dans le droit adjectif.

Les classifications les plus récentes s'appuient non sur la distinction entre les personnes et les choses, mais sur la distinction entre les différentes espèces de droits. J'ai déjà dit que la notion correcte du droit légal n'est pas d'origine ancienne, pas même romaine, mais qu'elle appartient évidemment aux temps modernes. Sans doute, avant qu'elle prenne corps, il faut que l'idée d'une cour judiciaire, toujours aussi active que par le passé et dominant tout le terrain juridique, se soit quelque peu affaiblie. En ce qui regarde spécialement une classe importante de droits, — les droits nés d'un contrat ou d'un délit, — il est indéniable que les Romains confondirent les notions de *droit* et de *devoir*. A leurs yeux, les parties se trouvaient liées par un *vinculum juris*, et le mot *obligation*, employé pour désigner cette chaîne lé-

gale, pouvait signifier *droit* aussi bien que *devoir* : par exemple, le droit d'exiger le paiement d'une dette aussi bien que le devoir de la payer. Ainsi que j'ai eu l'occasion de le montrer ailleurs, « les Romains conservèrent en réalité tout entière la métaphore de la *chaîne légale* et ne regardaient pas plus un bout que l'autre (1). » Or c'était la cour judiciaire qui avait soudé les anneaux de la chaîne; et pour expliquer cette confusion d'idées ainsi que les autres confusions analogues de la phraséologie juridique à cette époque, il faut supposer, à mon sens, que la prédominance des cours judiciaires sur l'ensemble des conceptions légales continuait à influencer les Romains dans leur manière d'envisager le droit. Assurément, les auteurs des manuels d'Institutes romains n'ont pas inventé, et ne pouvaient d'ailleurs pas inventer, l'arrangement basé sur la classification des droits; mais ils n'en ont pas moins atteint, comme nous l'avons vu, la notion du droit indépendamment de la procédure, et compris la possibilité de le diviser en droit des personnes et en droit des choses. La nature exacte des relations qui existent entre ces deux départements a suscité de

(1) *L'Ancien Droit*, trad., p. 307.

vives controverses chez les modernes, et ne saurait devenir ici l'objet d'une nouvelle discussion. Mais, si l'on veut se rappeler quelles étaient en matière de droit les idées antiques sur lesquelles j'ai essayé de projeter quelque lumière, on se convaincra peut-être que la conception du droit des choses fut, à tous égards, un grand succès d'abstraction; et celui-là dut posséder un véritable tempérament juridique, qui le premier sut étudier le droit en l'isolant à la fois des cours de justice qui l'administraient et des diverses catégories sociales auxquelles on l'appliquait.

FIN.

ERNEST THORIN, ÉDITEUR.

- AHRENS** (Henri). — *Encyclopédie juridique*, ou exposition organique de la science du droit privé, public et international, sur les bases de l'éthique, traduit de l'allemand, et précédé d'une notice biographique, d'un avant-propos, etc., par A. Chauffard. 2 beaux vol. in-8. 20 »
Tome I^{er} : PRINCIPES GÉNÉRAUX ET MÉTHODE DU DROIT. — Tome II : HISTOIRE GÉNÉRALE DU DROIT.
- BLOCH**. — *Les origines du Sénat romain*. Recherches sur la formation et la dissolution de sénat patricien. 1 vol. grand in-8. 9 »
- BOISSONNADE** (Gustave). — *Histoire des droits de l'époux survivant* (ouvrage couronné par l'Institut de France : Académie des sciences morales et politiques). 1 vol. in-8. 7 50
- CAGNAT** (René). — *Etude historique sur les impôts indirects chez les Romains jusqu'aux invasions des Barbares*, d'après les documents littéraires et épigraphiques. 1 vol. gr. in-8, avec 5 cartes coloriées. 10 »
Ouvrage couronné par l'Académie des inscriptions et belles-lettres.
- CUQ** (Edouard). — *Etudes d'épigraphie juridique*. De quelques inscriptions relatives à l'administration de Dioclétien. — I. *L'examinator per Italiam*. — II. *Le Magister sacrarum cognitionum*. Gr. in-8. 5 »
- DENIS** (J.). — *Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité* (Deuxième édition), 1879. 2 vol. in-8. 10 »
Ouvrage couronné par l'Institut de France (Académie des sciences morales et politiques).
- HAUSSOULLIER** (B.). — *La vie municipale en Attique*. Essai sur l'organisation des démos au quatrième siècle. Gr. in-8. 5 »
- JULLIAN** (Cam.). — *Les transformations politiques de l'Italie sous les empereurs romains* (43 av. J.-C.-330 apr. J.-C.). Gr. in-8. 4 50
- LEFORT** (Joseph). — *Etude sur l'histoire de la propriété*. Histoire des contrats de location perpétuelle ou à longue durée. 1 vol. in-8. 7 50
Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques.
- PARDESSUS** (J.-M.), membre de l'Institut. — *Essai historique sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice*, depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XII. 1 vol. gr. in-8 cavalier. 5 »
- SEIGNOBOS** (Ch.). — *Le régime féodal en Bourgogne jusqu'en 1360*. Etude sur la société et les institutions d'une province française au moyen âge suivie de documents inédits tirés des archives des ducs de Bourgogne. 1 vol. in-8. 7 50
- STAHL** (Frédéric-Jules). — *Histoire de la philosophie du droit*. Traduit de l'allemand et précédé d'une introduction et d'une notice historique et critique sur les œuvres de l'auteur, par A. Chauffard. 1 vol. in-8. 12 »
- WILLEMS** (P.). — *Le droit public romain, depuis la fondation de Rome jusqu'à Justinien*, ou les antiquités romaines envisagées au point de vue des institutions politiques, 5^e édition, revue, corrigée et augmentée, 1884. 1 fort vol. gr. in-8. 14 »
— *Le Sénat de la république romaine*. 2 beaux vol. gr. in-8. 20 »